

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 120/99

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 397 24 895.4

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 17. Mai 2000 unter Mitwirkung des Richters Dr. Fuchs-Wissemann als Vorsitzendem, sowie der Richterin Klante und des Richters Sekretaruk

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluß des Deutschen Patentamts - Markenstelle für Klasse 42 - vom 1. April 1998 aufgehoben, soweit die Anmeldung wegen der Waren "Hundehalsbänder und Hundeleinen; Hundefutter; und wegen der Dienstleistung Betrieb von Hundeschulen" zurückgewiesen wurde.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.
3. Die Beschwerdegebühr wird zurückgezahlt.

Gründe

I.

Angemeldet zur Eintragung in das Markenregister ist die Wortfolge

DOG HOLIDAY

für die Waren

"Hundehalsbänder und Hundeleinen; Hundefutter"

und die Dienstleistungen

"Betrieb von Hundepensionen und Hundeschulen".

Die Markenstelle für Klasse 42 hat die Anmeldung am 1. April 1998 wegen fehlender Unterscheidungskraft und des Bestehens eines Freihaltebedürfnisses zurückgewiesen. Als Begründung hat sie angeführt, die Marke setze sich aus den Bestandteilen "DOG" und "HOLYDAY" zusammen, die zu dem breiten inländischen Bevölkerungsschichten geläufigen Grundwortschatz der englischen Sprache gehörten und ohne weiteres als "Hund" bzw. "Ferien/Urlaub" verstanden würden. Damit handele es sich lediglich um eine unmittelbar beschreibende Angabe, die lediglich darauf hinweise, daß eine Pension für Hunde betrieben wird, wo diese "Urlaub/Ferien" von ihrem normalen Zuhause machen könnten.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit den Anträgen,

den angefochtenen Beschluß ohne Entscheidung in der Sache aufzuheben und die Sache an das Deutsche Patentamt zurückzuverweisen und die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anzuordnen.

Sie macht geltend, daß die Markenstelle die Erwiderung auf die Beanstandung vom 10. November 1997 offensichtlich nicht bei ihrer Entscheidung berücksichtigt hat, wobei sich aus den Akten ergibt, daß dieser Schriftsatz am 13. November 1997 beim Deutschen Patentamt eingegangen ist und erst am 28. April 1998 zu den Akten gelangt ist.

In der Sache macht die Anmelderin geltend, daß der angemeldete Begriff keine unmittelbar beschreibende Sachangabe darstelle, was hinsichtlich der beanspruchten Waren und der Dienstleistung "Betrieb von Hundeschulen" ganz offensichtlich auf der Hand liege, aber auch für die Dienstleistung "Betrieb von Hundepensionen" gelte, da es sich - falls der fremdsprachliche Begriff überhaupt verstanden werde - nicht um "Hundeferien" handle.

II.

Die zulässige Beschwerde ist zum Teil begründet.

Der begehrten Eintragung der Wortfolge für die Waren "Hundehalsbänder und Hundeleinen; Hundefutter" und die Dienstleistung "Betrieb von Hundeschulen" steht weder das Eintragungshindernis des Freihaltebedürfnisses (§ 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG) noch das der fehlenden Unterscheidungskraft (§ 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG) entgegen.

Die angemeldete Wortfolge ist nicht deshalb von der Eintragung ausgeschlossen, weil sie zur Beschreibung der Waren und der Dienstleistung "Betrieb von Hundeschulen" im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG dienen kann. Die angemeldete Wortfolge trifft vielmehr für "Hundehalsbänder und Hundeleinen" sowie "Hundefutter" und auch für den "Betrieb von Hundeschulen" keine unmittelbar beschreibende Aussage.

Der Wortfolge fehlt auch für "Hundehalsbänder und Hundeleinen; Hundefutter" und den "Betrieb von Hundeschulen" nicht jegliche Unterscheidungskraft. Unterscheidungskraft im Sinne der Vorschrift des § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die angemeldeten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden. Dabei nimmt der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in der Regel so auf wie es ihm entgegentritt und unterzieht es keiner analysierenden Betrachtungsweise (BGH GRUR 1995, 408, 409 - Protech; BGH, Markenrecht 1999, 349, 355 - YES und FOR YOU). Bei der Beurteilung ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, dh jede, auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucksache XII/6581, S 70 = BIPMZ 1994, Sonderheft S 64). Kann einer Wortmarke kein für die in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch sonst nicht um ein gebräuchliches Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache, daß vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so gibt

es keinen tatsächlichen Anhalt dafür, daß die vorerwähnte Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt. Diese (konkrete) Unterscheidungseignung kann der angemeldeten Wortfolge für die Waren und die eingangs zitierte Dienstleistung nicht abgesprochen werden.

Eine warenbeschreibende Sachangabe, die auf bestimmte Eigenschaften der Waren oder der Dienstleistung "Betrieb von Hundeschulen" selbst Bezug nimmt, kann weder den Feststellungen der Markenstelle entnommen werden, noch konnte der Senat selbst in dieser Richtung Tatsachen ermitteln. "DOG HOLYDAY", also "Hundeferien" hat vielmehr keinen unmittelbaren Sachbezug im Zusammenhang mit den Waren und dem Betrieb von Hundeschulen. Damit fehlt dem angemeldeten Zeichen insoweit nicht jegliche Eignung, betriebskennzeichnend für die Waren "Hundehalsbänder und Hundeleinen; Hundefutter" und die Dienstleistung "Betrieb von Hundeschulen" zu wirken.

Dagegen handelt es sich entgegen der Auffassung der Anmelderin bei "DOG HOLYDAY" im Hinblick auf dem beanspruchten "Betrieb von Hundepensionen" um eine im Vordergrund stehende Sachaussage, die freihaltungsbedürftig und nicht unterscheidungskräftig ist. Dabei gehören die verwendeten Begriffe "DOG" und "HOLYDAY", wie von der Markenstelle zutreffend festgestellt zum einfachsten Grundwortschatz der englischen Sprache und werden deshalb von breitesten Verkehrskreisen in ihrer deutschen Übersetzung "Hunde-Ferien" verstanden. In Verbindung mit der beanspruchten Dienstleistung "Betrieb von Hundepensionen" wird der Verkehr zwanglos im angemeldeten Zeichen lediglich die Sachaussage "Unterbringung von Hunden für die Ferienzeit" entnehmen, da ausschließlich diese Bedeutung auf der Hand liegt, was sich schon allein aus der Zweckbestimmung einer Hundepension ergibt, die ausschließlich darin liegt, eine Beaufsichtigung der Tiere zu ermöglichen, wenn deren Halter - meist urlaubsbedingt - nicht zur Betreuung des Tieres zur Verfügung steht.

Insoweit war die Beschwerde deshalb als unbegründet zurückzuweisen.

Der Senat sieht es als unbillig an, die Beschwerdegebühr einzubehalten (§ 71 Abs 3 MarkenG). Das Deutsche Patent- und Markenamt hat der Anmelderin das rechtliche Gehör dadurch versagt, daß es ihren Vortrag im am 13. November 1997 eingegangenen Schriftsatz bei seiner Entscheidung am 1. April 1998 nicht berücksichtigt hat. Dabei kann nicht ausgeschlossen werden, daß bei fehlerfreier Sachbehandlung und einem Eingehen auf vorgetragene Argumente eine Beschwerde nicht eingelegt worden wäre, insbesondere deshalb weil sie zu einem erheblichen Teil erfolgreich war.

Eine Zurückverweisung war demgegenüber nicht geboten. Das Patentgericht kann gem § 70 Abs 3 Nr 2 MarkenG im Falle eines wesentlichen Mangels des Verfahrens vor dem Patentamt den ergangenen Beschluß aufheben und ohne in der Sache zu entscheiden, die Sache an das Patentamt zurückverweisen. Ob von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Senats; dabei war für die eigene Sachentscheidung maßgebend, daß die Anmeldung bereits vor fast drei Jahren getätigt wurde und ein relativ einfacher Sachverhalt vorliegt.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Klante

Sekretaruk

Hu/prö