



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 157/01

(AktENZEICHEN)

An Verkündungs Statt
zugestellt am

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 18 054.3

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der mündlichen Verhandlung vom 12. Februar 2003 durch die Vorsitzende Richterin Grabrucker, den Richter Voit und die Richterin k. A. Fink

beschlossen:

1. Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 14. Mai 2001 wird aufgehoben, soweit die Anmeldung für "optische, Mess-, Signal-, Kontrollapparate und –instrumente; Mechaniken für geldbetätigte Apparate; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Büroartikel (ausgenommen Möbel); Telekommunikation, ausgenommen Internetdienstleistungen; Betrieb und Vermietung von Einrichtungen für die Telekommunikation, insbesondere für Funk und Fernsehen; Erziehung; Ausbildung; Organisation von sportlichen und kulturellen Veranstaltungen; Veröffentlichung und Herausgabe von Büchern, Zeitschriften und anderen Druckerzeugnissen sowie entsprechenden elektronischen Medien (einschließlich CD-ROM und CD-I); Dienstleistungen einer Datenbank, nämlich Sammeln und Liefern von Nachrichten und Informationen; Vermietung von Datenverarbeitungseinrichtungen und Computern; Projektierung und Planung von Einrichtungen für die Telekommunikation" zurückgewiesen worden ist.
2. Im übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I

Die Wort-Bildmarke

siehe Abb. 1 am Ende

soll nach einer im Beschwerdeverfahren vorgenommenen Einschränkung des Verzeichnisses der Waren und Dienstleistungen für

Klasse 9: Elektrische, elektronische, optische, Meß-, Signal-, Kontroll- oder Unterrichtsapparate und -instrumente (soweit in Klasse 9 enthalten); Apparate zur Aufzeichnung, Übertragung, Verarbeitung und Wiedergabe von Ton, Bild oder Daten; maschinenlesbare Datenaufzeichnungsträger; Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate; Datenverarbeitungsgeräte und Computer;

Klasse 16: Druckereierzeugnisse, insbesondere bedruckte und/oder geprägte Karten aus Karton oder Plastik; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Büroartikel (ausgenommen Möbel);

Klasse 38: Telekommunikation, ausgenommen Internetdienstleistungen; Betrieb und Vermietung von Einrichtungen für die Telekommunikation, insbesondere für Funk und Fernsehen;

Klasse 41: Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; Organisation von sportlichen und kulturellen Veranstaltungen; Veröffentlichung und Herausgabe von Büchern, Zeitschriften und anderen Druckerzeugnissen sowie entsprechenden elektronischen Medien (einschließlich CD-ROM und CD-I);

Klasse 42: Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Dienstleistungen einer Datenbank, nämlich Vermietung der Zugriffszeiten zu und Betrieb von Datenbanken sowie Sammeln und Liefern von Daten, Nachrichten und Informationen; Vermietung von Datenverarbeitungseinrichtungen und Com-

putern; Projektierung und Planung von Einrichtungen für die
Telekommunikation

in das Markenregister eingetragen werden.

Die Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschluss vom 14. Mai 2001 wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Der Verkehr erfasse den Wortbestandteil „music on click“ ohne weiteres in der Bedeutung von „Musik auf Mausclick“. Der Bildbestandteil in Form eines Cursors, der etwas anklicke, verstärke diesen beschreibenden Aussagegehalt. In Verbindung mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen verstehe der Verkehr das angemeldete Zeichen in seiner Gesamtheit daher lediglich als Hinweis auf Waren und Dienstleistungen, die dazu dienen könnten, Musik auf Mausclick zu erhalten.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie verweist auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Mehrwortfolgen („Radio von hier“, „Partner with the Best“, „Unter uns“). Die Wortbestandteile „music“ und „click“ vermittelten im Bereich der Telekommunikation keine Sachinformation. Die Wortfolge sei als solches nicht gebräuchlich, der Bildbestandteil sei eigentümlich und phantasievoll.

Die Anmelderin beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

II

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache nur teilweise Erfolg. Der Eintragung des angemeldeten Zeichens steht zwar kein Freihaltebedürfnis entgegen, es fehlt

aber für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen mit Ausnahme der im Tenor genannten an der erforderlichen Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1, § 37 Abs. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft im Sinne der genannten Vorschrift ist die konkrete Eignung einer Marke, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Hierbei ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen. Jede noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden. Besteht eine Marke aus mehreren Elementen, ist bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft von der Gesamtheit der Marke auszugehen und zu prüfen, ob die Marke jedenfalls mit einem ihrer Elemente den Anforderungen an die Unterscheidungskraft genügt (BGH GRUR 2001, 1153 - antiKALK - m.w.N). Die beanspruchten Waren und Dienstleistungen richten sich an die Allgemeinheit der Verbraucher. Für die Beurteilung der Unterscheidungskraft ist daher auf die Verkehrsauffassung des Durchschnittsverbrauchers abzustellen, der als durchschnittlich informiert, aufmerksam und verständlich anzusehen ist (BGH GRUR 2002, 812 - FRÜHSTÜCKS-DRINK II - m.w.N). Gemessen an diesen Kriterien besitzt das angemeldete Zeichen für die Waren „elektrische, elektronische, Unterrichtsapparate und -instrumente (soweit in Klasse 9 enthalten); Apparate zur Aufzeichnung, Übertragung, Verarbeitung und Wiedergabe von Ton, Bild oder Daten; maschinenlesbare Datenaufzeichnungsträger; Verkaufsautomaten; Datenverarbeitungsgeräte und Computer; Druckereierzeugnisse, insbesondere bedruckte und/oder geprägte Karten aus Karton oder Plastik“ sowie für die Dienstleistungen „Unterhaltung; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Dienstleistungen einer Datenbank, nämlich Vermietung der Zugriffszeiten zu und Betrieb von Datenbanken sowie Sammeln und Liefern von Daten; Vermietung von Datenverarbeitungseinrichtungen und Computern“ nicht die erforderliche Unterscheidungskraft.

1. Das angemeldete Zeichen setzt sich zusammen aus der englischsprachigen Wortfolge „music on click“ und einem Bildbestandteil in Form eines Kreises, in den von links unten eine Pfeilspitze zeigt.

Bei der Prüfung der Schutzfähigkeit der Wortfolge „music on click“ ist von dem Grundsatz auszugehen, dass eine Wortfolge denselben Prüfungskriterien unterliegt wie eine einfache Wortmarke. Das bedeutet, dass ihr die Unterscheidungskraft fehlt, wenn sie sich lediglich in einer beschreibenden Angabe oder einer Anpreisung und Werbeaussage allgemeiner Art erschöpft oder es sich um eine längere Wortfolge handelt. Anhaltspunkte für die konkrete Eignung, die angemeldeten Waren und Dienstleistungen von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden, können die Kürze, eine gewisse Originalität und Prägnanz der Wortfolge und auch die Mehrdeutigkeit und Interpretationsbedürftigkeit einer Werbeaussage sein. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Wortfolge ohne ergänzende Zusätze mehrdeutig oder unscharf ist und deshalb zum Nachdenken anregt (BGH GRUR 2000, 720 - Unter uns - m.w.N) und ein eindeutig beschreibender Inhalt daher nicht erkennbar ist (BGH GRUR 2000, 323 - Partner with the Best).

Wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat, versteht das angesprochene Publikum die Wortfolge „music on click“ ohne weiteres im Sinne von „Musik auf Klick“. Bei „music“ und „on“ handelt es sich um einfachste Wörter des englischen Grundwortschatzes. „Music“ entspricht klanglich und schriftbildlich weitestgehend dem deutschen Wort „Musik“. Die Präposition „on“ in der Bedeutung „auf“ ist durch ihre Verwendung in Ausdrücken wie „on call/auf Abruf“ und „on tour/auf Tour“ in die deutsche Sprache eingegangen. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass das Publikum an die Verwendung englischer Begriffe auf dem hier maßgeblichen Bereich der Elektronik und Informationstechnologie gewöhnt ist. „Click“ ist durch seine weitgehende Übereinstimmung mit dem deutschen lautmalerischen Wort „Klick“ und vor allem durch die in der Computersprache gebräuchlichen Begriffe „Klicken“, „Anklicken“, „Mausklick“ und „Doppelklick“ ebenfalls ohne weiteres verständlich. Der Klick entsteht beim Niederdrücken der Maustaste und mittels dieses Mausclicks werden auf dem Computer-Bildschirm Objekte, Icons oder Menüs an-

gewählt, geöffnet oder bearbeitet. Dementsprechend lassen sich im Internet Informationen „auf Klick“ abrufen.

„Music on click“ weist damit durch die Verwendung einer äußerst einfachen sprachlichen Ausdrucksweise verkürzt darauf hin, dass Musik mit einem Klick aus dem Internet abrufbar ist, sei es zum direkten Anhören, sei es zum Herunterladen. Die Abstrahierung dieses Sachverhalts auf drei Wörter ist auf Grund der gewählten Bestandteile eindeutig verständlich und weist keine ungewöhnliche Struktur auf. Wie die Internet-Recherche des Senats ergeben hat, besteht ein entsprechendes Angebot auf der Web-Site „nützliche Links“ bei „Online-Dienstleistungen“. Weitere Angebote stehen unter der Wortfolge „music on demand“ zur Verfügung, die inhaltlich mit „music on click“ identisch ist. Dabei steht die in „music on click“ enthaltene Aussage, sich die Musik auf Mausclick verfügbar zu machen, für die angesprochenen Verkehrskreise gleichermaßen für sämtliche anderen technischen Möglichkeiten, die dies ermöglichen, wie z.B. ein Touchpad eines Laptops oder die Tastatur eines internetfähigen PDAs oder Handys. Dies gilt unabhängig davon, dass hier die Befehlseingabe zwar auch, aber nicht stets ein Geräusch, einen „Klick“ verursacht, da es sich bei dem Begriff des „Klickens“ oder „An- bzw. Doppelklickens“ um ein Synonym für (Befehls-) Auswahl handelt.

2. Auch die Verbindung mit dem Bildbestandteil gibt dem Zeichen seinem Gesamteindruck nach keinen herkunftshinweisenden Charakter. Dabei ist von dem Grundsatz auszugehen, dass einer Wortelemente enthaltenden Bildmarke auch bei fehlender Unterscheidungskraft dieser Wortelemente Unterscheidungskraft zugesprochen werden kann, wenn die grafische Gestaltung ihrerseits charakteristische Merkmale aufweist, die der Verkehr als Herkunftshinweis auffasst. Jedoch können einfache grafische Gestaltungen, an die sich der Verkehr gewöhnt hat, nicht die Unterscheidungskraft der Wortelemente begründen, sofern derartige Gestaltungselemente auch in Alleinstellung nicht unterscheidungskräftig sind (BGH – antiKALK - a. a. O.). Dies ist hier der Fall.

Bei dem an die Wortfolge angefügten Kreis mit Pfeilspitze handelt es sich um eine einfache geometrische Form, die dem für grafische Benutzeroberflächen typischen Mauszeiger entspricht, der den angesprochenen Verkehrskreisen als Computernutzern bekannt ist. Der Mauszeiger ist das grafische Bedienungselement, mit dem auf dem Bildschirm das anzuwählende Objekt, Icon oder Menü angezeigt wird. Die Verbindung von Kreis und Pfeilspitze versinnbildlicht damit die Wortfolge „on click“, denn das Hinführen des Mauszeigers an den Punkt, an dem sich das anzuwählende Objekt befindet, ist ein Teil des mit dem Ausdruck „auf Klick“ beschriebenen Vorgangs. Angesichts dieses ausschließlich beschreibenden Begriffsgehalts, der ein Wortelement des Zeichens wiederholt, lässt sich dem Bildbestandteil des angemeldeten Zeichens weder in Alleinstellung noch in Verbindung mit der Wortfolge „music on click“ etwas entnehmen, das vom Verkehr als Herkunftshinweis verstanden werden könnte (BGH WRP 2001, 261 - Gabelstapler - m.w.N; BPatG 45, 142 - Pastenstrang auf Zahnbürstenkopf).

3. Daher weist die Verbindung der Wortfolge „music on click“ mit den nachfolgenden grafischen Elementen keine, über den beschreibenden Aussagegehalt hinausgehende Merkmale auf. In Verbindung mit den zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen erfasst das Publikum das Zeichen in seiner Gesamtheit daher lediglich als Sachangabe und nicht als Hinweis auf die Herkunft dieser Waren und Dienstleistungen aus einem bestimmten Unternehmen. Bezüglich der in Klasse 9 beanspruchten „elektrischen, elektronischen Apparate zur Aufzeichnung, Übertragung, Verarbeitung und Wiedergabe von Ton, Bild oder Daten; maschinenlesbaren Datenaufzeichnungsträger; Verkaufsautomaten; Datenverarbeitungsgeräte und Computer“ ergibt sich der im Vordergrund stehende Sachbezug daraus, dass in ihnen bzw. mit ihrer Hilfe die Musik elektronisch gespeichert und verfügbar gehalten wird oder abrufbar ist. Die Unterrichtsapparate und -instrumente können speziell auf den Musikunterricht ausgerichtet sein. Unter die Druckereierzeugnisse können spezielle Zugangskarten fallen, die ein bestimmtes zweckgebundenes Guthaben aufweisen und damit die Nutzung einer Musikdatenbank im Internet ermöglichen. Dass „music on click“ eine spezielle Art der Unterhaltung ist,

bedarf keiner weiteren Erläuterung. Die in Klasse 42 beanspruchten Programmierdienstleistungen können die Erstellung der benötigten Datenbanken betreffen, so dass das angemeldete Zeichen auch hier einen im Vordergrund stehenden Sachhinweis enthält, ebenso wie für die Vermietung der Zugriffszeiten zu und den Betrieb von derartigen Musikdatenbanken sowie Sammeln und Liefern der erforderlichen (Musik-) Daten.

4. Hinsichtlich der weiteren verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen bestehen nach Auffassung des Senats keine Eintragungshindernisse.

Insoweit fehlt der grafisch gestalteten Wortfolge „music on click“ nicht jegliche Unterscheidungskraft gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Weder besteht im Zusammenhang mit den im Tenor genannten Waren und Dienstleistungen ein im Vordergrund stehender beschreibender Sachbezug, noch haben sich Gesichtspunkte ergeben, dass das Zeichen insoweit ein gebräuchliches Wort ist, das beispielsweise in der Werbung verwendet wird.

Auch wenn „music on click“ für Unterrichtsapparate und -instrumente im o.g. Sinn sachbeschreibend ist, trifft dies nicht in gleicher Weise auf die nicht apparativen Lehr- und Unterrichtsmittel zu. Es ist nicht erkennbar, dass aus dem Internet abrufbare Musik deren Gegenstand sein könnte, ebenso wenig ist dies bei Erziehung und Ausbildung der Fall. Dies gilt auch für die Dienstleistungen „Werbung und Geschäftsführung“. Zwar können sich Werbung und Geschäftsführung auch auf derartige Internetdienste beziehen. Damit stellt die Wortfolge aber keine beschreibende Angabe für Werbung und Geschäftsführung als Dienstleistung für Dritte dar, da diese nicht mit ihrem Objekt gleichgesetzt werden dürften und auch nicht davon ausgegangen werden kann, dass die angesprochenen Verkehrskreise annehmen, die angebotenen Dienstleistungen würden sich nur auf aus dem Internet abrufbare Musik beziehen und beschränken (vgl. BGH GRUR 2001, 1042 ff - REICH UND SCHOEN). Nachdem die Anmelderin für die beanspruchte Dienstleistung „Telekommunikation“ die Internetdienstleistungen ausdrücklich ausgenommen hat, besteht auch insoweit kein Schutzhindernis. Es trifft zwar zu, dass es sich bei „music on click“ um eine spezielle Form der mittels des Internet und

somit auch mittels der Telekommunikation angebotenen Dienstleistungen handelt. Für den Senat sind aber keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass das angemeldete Zeichen über die Bezeichnung einer solchen besonderen Internetdienstleistung hinaus zur Beschreibung von „Telekommunikation“ verwendet wird. Aus diesem Grund besitzt das Zeichen auch für die in Klasse 41 beanspruchten Veröffentlichungs- und Herausgabedienstleistungen keinen im Vordergrund stehenden beschreibenden Inhalt. Für die „Organisation von sportlichen und kulturellen Veranstaltungen“ fehlt es ebenfalls an einem sachbezogenen Aussagegehalt. „Music on click“ gibt, wie dargestellt, einen Hinweis auf ein bestimmtes Angebot im Internet. Hierbei handelt es sich um eine Dienstleistung, nicht um davon zu trennende Einrichtungen für die Telekommunikation, so dass das Zeichen zu den in den Klassen 38 und 42 beanspruchten Betriebs- und Vermietungs- bzw. Projektierungs- und Planungsdienstleistungen keinen im Vordergrund stehenden Sachbezug aufweist. Dementsprechend sind keine Gründe erkennbar, dass das angesprochene Publikum das Zeichen insoweit nicht als Hinweis auf ein Unternehmen auffasst.

5. Bei dieser Sachlage kann, bezogen auf die nicht von der Zurückweisung erfassten Waren und Dienstleistungen, für die angemeldete Marke auch kein Freihaltungsbedürfnis festgestellt werden. Nach der Vorschrift des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind von der Eintragung nämlich nur solche Marken ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr (u.a.) zur Bezeichnung der Beschaffenheit, des Wertes oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können (vgl. BGH a.a.O. - REICH UND SCHOEN m.w.N). Dies ist auf Grund des fehlenden unmittelbaren Sachbezugs nicht der Fall.

Grabrucker

Voit

Fink

Cl

Abb. 1

