

BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 64/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 52 648.2

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 26. Februar 2003 durch die Vorsitzende Richterin Grabrucker, den Richter Voit und die Richterin k. A. Fink

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I

Zur Eintragung in das Markenregister ist angemeldet

Schüler kaufen billiger

für

„bespielte Datenträger jedweder Art, insbesondere mit Datenbanken versehene Datenträger; Datenbanken;

Druckereierzeugnisse jedweder Art;

Vermittlung von Zeitungsabonnements für Dritte;

Dienstleistungen eines Internet-Service-Providers, nämlich zur Verfügung stellen eines Internetzugangs, Einrichtung, Aufrechterhaltung und Wartung von Internetzugängen und Einwahlknoten in das Internet;

Vertrieb und Vermittlung von Informationen jedweder Art, beispielsweise in Form von Druckereierzeugnissen oder in elektronischer Form; Internet-Dienste, nämlich Bereitstellen, Aufbereiten und Anbieten von Informationen über das Medium Internet, Betreiben und Anbieten von Interaktivitätsmodulen im Internet; Dienstleistungen eines Internet-Service-Providers, Erstellen von Programmen zur Lösung branchenspezifischer Probleme im Internet, Gestaltung und Design von Web-Sites.“

Die Markenstelle für Klasse 16 des Deutschen Patent- und Markenamtes, besetzt mit einer Beamtin des höheren Dienstes, hat die Anmeldung nach einem vorangegangenen Beanstandungsbescheid mit Beschluss vom 5. Dezember 2000 zu-

rückgewiesen, da eine Erklärung der Anmelderin auf den Beanstandungsbescheid nicht erfolgt sei. Zur Begründung ist unter Bezugnahme auf diesen Bescheid ausgeführt, der angemeldete Slogan besage im Hinblick auf die beanspruchten Waren/Dienstleistungen nichts anderes, als dass diese Schülern günstiger angeboten würden; außerdem sei die ohne weiteres verständliche und inhaltsbeschreibende Angabe nicht geeignet, die beanspruchten Waren und Dienstleistungen bezüglich ihrer Herkunft zu kennzeichnen, weshalb ihr die Unterscheidungskraft fehle und sie sich als Freihaltebedürftig erweise.

Die Anmelderin hat Beschwerde erhoben und zunächst die Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör gerügt, da ihr der Beanstandungsbescheid nicht zugegangen sei. Hilfsweise wird vorgetragen, die angemeldete Wortfolge sei unterscheidungskräftig, da sie kurz, originell und prägnant und mehrdeutig sowie interpretationsbedürftig sei. Insbesondere lasse sich der Aussage nicht entnehmen, warum oder was Schüler billiger kauften. Ein Freihaltebedürfnis bestehe nicht, da das Zeichen nicht zur Beschreibung der Beschaffenheit oder sonstiger Merkmale der beanspruchten Dienstleistungen dienen könne, zudem könnten Mitbewerber auf andere Wortfolgen ausweichen.

Die Anmelderin beantragt,

1. den angefochtenen Beschluss der Markenstelle für Klasse 16 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 5. Dezember 2000 aufzuheben und die Sache an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückzuverweisen,
2. die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anzuordnen,
3. hilfsweise, den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

Ein Zustellungsnachweis bezüglich des Beanstandungsbescheids ist der Akte nicht zu entnehmen.

II

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin ist in der Sache ohne Erfolg.

1. Einer Zurückverweisung der Sache an das Deutsche Patent- und Markenamt wegen eines wesentlichen Mangels des Verfahrens nach § 70 Abs 3 Nr 2 MarkenG bedarf es nicht. Zwar ist ein Zugangsnachweis bezüglich des Beanstandungsbescheids nicht bei den Akten, aber eine möglicherweise daraus resultierende Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör der Anmelderin gemäß Art 103 GG, § 59 Abs 2 MarkenG ist jedenfalls durch die Einlegung der Beschwerde und das Beschwerdeverfahren geheilt (vgl BPatG 30 W (pat) 58/98 - recall, PAVIS CD-ROM, Kliems). Ein anderer Grund zur Zurückverweisung, etwa eine Klarstellung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses, ist nicht gegeben, so dass das Gericht an einer eigenen Entscheidung nicht gehindert ist.

2. Der Eintragung der angemeldeten Wortfolge steht ein Freihaltebedürfnis iSv § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG entgegen, außerdem fehlt ihr die erforderliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG.

Gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind von der Eintragung solche Marken ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit oder der Bestimmung der damit gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen dienen können. Dieses Eintragungshindernis bezieht sich allerdings nicht nur auf die in der genannten Bestimmung ausdrücklich aufgeführten Angaben, sondern auch auf solche, die andere, für den Warenverkehr wichtige und für die umworbenen Abnehmerkreise irgendwie bedeutsame Umstände mit konkretem Bezug auf die beanspruchte Ware oder Dienstleistung selbst beschreiben (vgl. BGH GRUR 1999, 1093 - FOR YOU).

Die angemeldete Bezeichnung „Schüler kaufen billiger“ ist in ihrer Gesamtheit im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen eine solche unmittelbar beschreibende Angabe und muss daher den Mitbewerbern zum freien Gebrauch erhalten bleiben. Die sprachüblich gebildete Wortfolge verweist lediglich darauf, dass eine bestimmte Personengruppe bei der Anmelderin die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zu besonders günstigen Konditionen erhalten kann. In der Gesamtheit ergibt sich daher die sinnvolle und ohne weiteres verständliche Gesamtaussage hinsichtlich eines für die angesprochenen allgemeinen Verkehrskreise wesentlichen Kriteriums aller betreffenden Waren und Dienstleistungen, nämlich eines gegenüber den Konkurrenten der Anmelderin für Schüler besseren Preis-Leistungs-Verhältnisses.

Die Annahme eines (aktuellen) Freihaltebedürfnisses ist auch nicht davon abhängig, ob die angemeldete Bezeichnung für den hier einschlägigen Waren- und Dienstleistungsbereich unmittelbar (lexikalisch) nachweisbar ist. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, der lediglich voraussetzt, dass die fraglichen Bezeichnungen zur Beschreibung "dienen können", ergibt sich, dass auch die erstmalige Verwendung einer Zeichenzusammensetzung nicht schutzbegründend ist (vgl. BGH GRUR 1996, 770 - MEGA). Daher bedarf es auch nicht des Nachweises der Wortfolge in der angemeldeten Form.

Im übrigen kommt es hinsichtlich des Freihaltebedürfnisses vor allem auf die Belange der Mitbewerber der Anmelderin an. Es wäre dabei auch verfehlt, das Freihaltebedürfnis schon durch § 23 MarkenG hinreichend abgesichert zu sehen. Bereits im Eintragungsverfahren erkennbar werdenden Belangen der Mitbewerber ist auch in diesem Stadium Rechnung zu tragen. Ob die angesprochenen Verkehrskreise die angemeldete Bezeichnung richtig verstehen werden, ist nur insoweit von Bedeutung, als sie zur Beschreibung dann nicht geeignet wäre, wenn von vornherein feststünde, dass sie für das angesprochene Publikum vollkommen unverständlich ist und bleiben wird (vgl. Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl., § 8 Rdnr. 69). Die angemeldete Bezeichnung ist aber ohne weiteres verständlich.

Auch andere Gründe, die sie ungeeignet erschienen ließen, Dienstleistungen und/oder Waren anzupreisen, sind nicht erkennbar.

Darüber hinaus fehlt der angemeldeten Bezeichnung die erforderliche Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Die angemeldete Bezeichnung besteht aus einer Wortfolge, die zwar keinen grammatikalisch vollständigen Satz darstellt, jedoch als Aussage feststellenden Inhalts aus sich heraus verständlich ist. Derartige – unvollständige - Satzgebilde werden in der Werbung vielfach verwendet und allgemein als Werbeaussage, nicht aber als Marke im Sinne einer betrieblichen Herkunftskennzeichnung verstanden (vgl BGH GRUR 2000, 720 – Unter Uns). Denn der Verkehr ist aufgrund der allgemein üblichen Kennzeichnungspraxis an kurze und prägnante Herkunftsbezeichnungen gewöhnt. Sprüche, Sätze und längere Wortfolgen werden daher als Werbemittel aufgefasst (vgl. BGH GRUR 1988, 211 - Wie hammas denn; BPatGE 38, 189 - Nicht immer, aber immer öfter). Insbesondere fehlt auch Slogans die Unterscheidungskraft, wenn sie eine beschreibende Sachaussage enthalten (BGH GRUR 2001, 1042 – REICH UND SCHOEN; GRUR 2001, 1047 – LOCAL PRESENCE, GLOBAL POWER).

3. Schließlich kommt eine Rückzahlung der Beschwerdegebühr gemäß § 71 Abs 3 MarkenG nicht in Betracht. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr würde nämlich eine Kausalität zwischen dem gerügten Fehlverhalten des Deutschen Patent- und Markenamtes und der Notwendigkeit der Beschwerdeeinlegung voraussetzen, die hier nicht vorliegt. Denn auch ohne das Fehlverhalten des Deutschen Patent- und Markenamtes wäre eine inhaltlich andere Entscheidung nicht ergangen (vgl Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 71 Rdn 38).

Grabrucker

Voit

Fink

Cl