



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 204/01

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 399 83 478.8

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 16. April 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richterinnen Sredl und Bayer

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 27. Dezember 1999 angemeldete Bezeichnung

e-care

soll nach einer am 4. August 2000 beim DPMA eingegangenen Teilungserklärung in der hier verfahrensgegenständlichen abgeteilten Anmeldung für

"Ärztliche Versorgung, Gesundheits- und Schönheitspflege; Dienstleistungen auf dem Gebiet der Tiermedizin und der Landwirtschaft; wissenschaftliche und industrielle Forschung; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung"

in das Markenregister eingetragen werden.

Die Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschluss eines Beamten des höheren Dienstes vom 2. April 2001 wegen des Bestehens von Schutzhindernissen nach § 8 Abs 2 Nr 1 und Nr 2 MarkenG zurückgewiesen. Nach der Rechtsprechung sei in Verbindung mit den einschlägigen Dienstleistungen der Buchstabe "e" im Sinne von "elektronisch" bzw der Begriff "care" im Sinne von "Sorge, Pflege (eines Kranken), Fürsorge" zu verstehen. Somit weise "e-care" auch im vorliegenden Fall lediglich in unmittelbar beschreibender Weise auf "Sorge-, Pflege-, Fürsorgedienstleistungen" hin, die auf elektronischem Weg (zB mittels Internet) erbracht würden. Für die Beurteilung der Schutzfähigkeit einer Marke komme es nicht darauf an, ob es sich bei "e-care" um eine neue Zusammenstellung oder um einen gebräuchlichen Begriff handele. Allein die Tatsache, dass die Bezeichnung lexikalisch nicht nachweisbar sei, spreche noch nicht gegen einen tatsächlichen Gebrauch eines Ausdrucks. An der un-

mittelbar beschreibenden Angabe bestehe ein erhebliches Freihaltungsbedürfnis. Darüber hinaus fehle der angemeldeten Marke unter Einbeziehung der obigen Erwägungen auch die erforderliche Unterscheidungskraft.

Die Anmelderin hat Beschwerde erhoben und beantragt (sinngemäß),

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 2. April 2001 aufzuheben und die angemeldete Marke in das Markenregister einzutragen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des EuGH sei bei der Beurteilung zusammengesetzter Marken von einem synthetischen Ansatz auszugehen, der primär auf das zusammengesetzte Wort als solches und nicht auf die einzelnen Bestandteile abstellt. Dabei stehe nicht mehr die Freihaltung notwendiger Begriffe in Beschränkung des Monopols der Marke im Fokus, sondern rein die Herkunfts- und Individualisierungsfunktion und -fähigkeit. Es sei ein großzügiger Maßstab anzulegen.

Für einige der angemeldeten Dienstleistungen, insbesondere "wissenschaftliche und industrielle Forschung", aber im Lichte der Begründung des angefochtenen Beschlusses auch für "Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung" sei es bereits von vorneherein klar, dass "e-care" nicht beschreibend sein könne.

Im Übrigen sei die angemeldete Marke lexikalisch nicht nachweisbar und weise für die Dienstleistungen wegen der vielschichtigen Bedeutung der Einzelbegriffe und damit noch vielmehr für das neue Konstrukt "e-care" keinen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsgehalt auf. Der Begriffsgehalt sei vielmehr unscharf und interpretationsbedürftig. Der Buchstabe "e" könne eine Vielzahl von Bedeutungen haben. Selbst wenn man "e" in der Bedeutung "elektronisch" übersetzen würde, sei - mit der möglichen Ausnahme von "Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung" - eine unmittelbare beschreibende Aussage nicht erkenn-

bar, was insbesondere für "wissenschaftliche und industrielle Forschung" gelte. Auch der Markenbestandteil "care" sei sehr vieldeutig. Im Inland würden zwar beachtliche Verkehrskreise wegen der beliebten Slangausdrücke "Take care!" (Machs gut!) oder "I don't care!" (Es interessiert mich nicht!) diesen Wortbestandteil irgendwie verstehen, damit aber keine Bedeutungen assoziieren, die für Krankenpflege, ärztliche Versorgung, die Tiermedizin oder gar das Erstellen von Programmen beschreibend wären. Unter diesen Umständen fehle der angemeldeten Marke auch nicht die erforderliche Unterscheidungskraft. In den USA seien entsprechende Marken mit dem Bestandteil "e-care" eingetragen, was gegen ein Freihaltungsinteresse spreche. Außerdem sei die Wortmarke DE 301 37 945 "e-care" vermutlich im Lichte der neueren Rechtsprechung für das "Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung" am 15. Oktober 2001 eingetragen worden.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig, in der Sache jedoch ohne Erfolg.

Der Eintragung der angemeldeten Marke für die mit Teilungserklärung vom 4. August 2000 aus der Stammanmeldung abgetrennten genannten Dienstleistungen steht jedenfalls das Schutzhindernis mangelnder Unterscheidungskraft nach § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG entgegen.

Unterscheidungskraft ist nach ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf die Hauptfunktion der Marke, den betrieblichen Ursprung der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten, die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (ständige Rechtsprechung des BGH, vgl zuletzt WRP 2002, 1281 - Bar jeder Vernunft mwN sowie EuGH GRUR 2001,

1148, 1149 Tz 22 – Bravo). Deshalb kann die Frage, ob ein Zeichen eine solche Unterscheidungskraft besitzt, nicht abstrakt ohne Berücksichtigung der Waren oder Dienstleistungen, die sie unterscheiden sollen, beurteilt werden (EuGH GRUR 2001, 1148, 1149 Tz 22, 29 – Bravo). Nicht unterscheidungskräftig sind Ausdrücke, bei denen ein auf die Ware oder Dienstleistung bezogener Sinngehalt so stark im Vordergrund steht, dass der Gedanke fern liegt, es könnte sich um einen Herkunftshinweis handeln.

Unter diesen Voraussetzungen ist auch bei Zugrundelegung geringer Anforderungen die Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke hinsichtlich der beanspruchten Dienstleistungen zu verneinen. Die Markenstelle hat die Eintragung der Anmeldung daher zu Recht versagt.

Wie die Markenstelle in dem angefochtenen Beschluss zutreffend ausgeführt hat, wird die angemeldete, sprachüblich aus den Bestandteilen "e" und "care" zusammengesetzte Wortkombination von erheblichen Teilen der insoweit maßgeblichen inländischen Verkehrskreise in Verbindung mit den hier einschlägigen Dienstleistungen ohne weiteres in dem Sinne verstanden, dass Sorge-, Pflege-, Fürsorgedienstleistungen auf elektronischem Weg (zB mittels Internet) erbracht werden.

Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft ist maßgeblich auf das Sprachverständnis des angesprochenen inländischen Durchschnittsverbrauchers abzustellen, wobei in erster Linie die für dieses Publikum ohne grammatikalische Nachforschungen und sprachanalysierende Betrachtungen nächstliegende Übersetzung zu berücksichtigen ist (vgl BGH GRUR 1998, 666, 667 "Sleepover").

Es ist davon auszugehen, dass die angesprochenen inländischen Verkehrskreise dem Buchstaben "e" in Verbindung mit Sachangaben, Fachausdrücken etc die Bedeutung "elektronisch" zumessen und ihm den Hinweis entnehmen, dass der Erwerb von Waren bzw die Inanspruchnahme von Dienstleistungen und der Erhalt von Informationen unter Einsatz elektronischer Medien und/oder mit Hilfe der EDV

und insbesondere auch des Internets möglich ist. Eine solche Bezeichnungspraxis ist dem Verkehr nicht nur aufgrund der in neuerer Zeit oft in der Werbung und in den Medien auch schlagwortartig verwendeten Begriffe wie "e-commerce", "e-business", "e-banking" oder "e-brokerage" allgemein geläufig, sondern findet sich auch in zahlreichen Markenmeldungen wieder, die wegen des eindeutigen beschreibenden Gehalts der jeweiligen Gesamtbezeichnungen als nicht schutzfähig angesehen worden sind (vgl. PAVIS PROMA, Bender, HABM, R0111/99-1 "eform" für ua "Software-Entwicklung und -Beratung"; PAVIS PROMA, Kliems, 30 W (pat) 54/01 "ETrade" ua für "Elektrische Apparate, Programmdokumentationen, Entwicklung von Programmen für die Datenverarbeitung"; PAVIS PROMA, Kliems, 30 W (pat) 21/00 "eLines" für ua "elektrische Apparate, Entwicklung von kundenspezifischen Apparaten ... zur Datenverarbeitung").

"Care" bedeutet als Substantiv im Englischen "Betreuung, Pflege, Versorgung, Fürsorge, Sorge, Obhut, Fürsorglichkeit" sowie als Verb vor allem "sich kümmern (um), versorgen, pflegen (vgl. PONS COLLINS, Großwörterbuch, Dt-Engl, Engl-Dt, Ausg 1997, S 989 f). Das englische Wort "care" wird im inländischen Geschäftsverkehr speziell in Zusammenhang mit Produkten und Dienstleistungen auf medizinischem Gebiet sowie auf dem Gebiet der Gesundheits- und Schönheitspflege in seiner Bedeutung "Pflege, (medizinische) Versorgung, Betreuung" zum Hinweis auf Art, bestimmungsgemäße Verwendung oder Gegenstand einschlägiger Produkte und Leistungen eingesetzt. Aber auch in Verbindung mit Datenpflege wird das Wort "care" und sogar "E-Care" verwendet, wie auch aus der an die Anmelderin übersandte Internetrecherche des Senats ersichtlich ist (zB die Stelle im übersandten Beitrag von Christian Zietz 7/2001 "... (wird) ... der Webaufttritt eines Unternehmens ... vermehrt dazu da sein, Kunden ... das Pflegen ihrer kundenbezogenen Daten (E-Care) zu ermöglichen").

Für Dienstleistungen, auf dem Gebiet der Medizin, der Schönheit und Gesundheit wird das angesprochene inländische Publikum dem angemeldeten Ausdruck "e-care" ganz überwiegend die Bedeutung beimessen, dass die Pflege über elektro-

nische Medien in Anspruch genommen werden kann. Soweit es um EDV-Programm bezogenen Dienstleistungen geht, liegt darin sowohl ein Hinweis auf den Programminhalt als auch der Fachausdruck für "elektronische Datenpflege". Beide Gesichtspunkte stehen einer Beurteilung der angemeldeten Bezeichnung als Marke entgegen. Die von der Anmelderin genannten weiteren Übersetzungsmöglichkeiten der einzelnen Zeichenbestandteile liegen dem Verkehr fern, soweit sie nicht das gleiche bedeuten. Insbesondere hat er entgegen der Auffassung der Anmelderin keinen Anlass, wegen bestehender Slangausdrücke ("Take care!" bzw. "I don't care!") den Bestandteil "care" in der angemeldeten Marke im Sinne von "Mach's gut" oder "Es interessiert mich nicht!" zu verstehen. Auch der Hinweis der Anmelderin, der Buchstabe "e" könne eine Vielzahl von Bedeutungen haben, rechtfertigt nach den Feststellungen des Senats hinsichtlich der Üblichkeit von Fachausdrücken mit dem Bestandteil "e" als Hinweis auf "elektronisch" im vorliegenden Fall kein anderes Verständnis der angemeldeten Marke. In Verbindung mit den jeweils konkret damit gekennzeichneten Dienstleistungen weist die angemeldete Marke daher weder eine schutzbegründende Mehrdeutigkeit auf, noch ist sie interpretationsbedürftig. Es ist nämlich unerheblich, welche Bedeutung der angesprochene Verkehr der angemeldeten Marke rein abstrakt ohne Bezug zu einer bestimmten Dienstleistung geben würde, denn die Unterscheidungskraft ist immer in Bezug auf die mit der angemeldeten Marke gekennzeichneten Dienstleistungen zu beurteilen.

Auch der Ansicht der Anmelderin, das angemeldete Zeichen sei für die Mehrzahl der beanspruchten Dienstleistungen keine unmittelbar beschreibende Angabe, selbst wenn man "e" in der Bedeutung "elektronisch" übersetzen würde, kann nicht gefolgt werden. Die Dienstleistungen "wissenschaftliche und industrielle Forschung; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung" können sich auf eine Pflege in elektronischer Form beziehen, so dass hier der beschreibende Gehalt der Bezeichnung im Vordergrund steht. So können Darstellung des Forschungsgegenstandes oder der Forschungsergebnisse ins Internet eingestellt werden und dort abrufbar und einer Fachdiskussion unmittelbar zugänglich sein. Programme

für die Datenverarbeitung können für eine Pflege in elektronischer Form entwickelt werden. Erst recht steht der beschreibende Begriffsgehalt für die übrigen angemeldeten Dienstleistungen ("Ärztliche Versorgung, Gesundheits- und Schönheitspflege; Dienstleistungen auf dem Gebiet der Tiermedizin und der Landwirtschaft") im Vordergrund.

Darüber hinaus verwendet die Anmelderin selbst die angemeldete Marke als Sachangabe. So weist sie in der ihr übersandten Internetrecherche des Senats darauf hin, dass sie neben Bill-Tracking, Online-Schadensbearbeitung und Versicherungsordner/Gesundheitsakte auch e-care anbietet.

Im Übrigen bedarf es zur Zurückweisung der Anmeldung ohnehin nicht des Nachweises einer bereits erfolgten beschreibenden Verwendung der angemeldeten Marke, wenn deren Sinngehalt feststeht oder eine - auch neue - Wortverbindung eine verständliche beschreibende Gesamtaussage vermittelt (vgl Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 8 Rdn 74 mwN). Dies ist für die beanspruchten Dienstleistungen der Fall.

Soweit die Anmelderin geltend macht, dass es an der erforderlichen Unmittelbarkeit des Bezugs zwischen "e-care" und den beanspruchten Dienstleistungen fehle, kann dem nicht gefolgt werden. Die Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG fehlt einer angemeldeten Bezeichnung nämlich bereits dann, wenn sie sich auf eine verständliche Beschreibung des Inhalts oder der Gegenstände der Dienstleistungen beschränkt (BGH MarkenR 2001, 2001, 363, 365 - REICH UND SCHOEN).

In diesem Sinne besteht ein rein beschreibender Aussagegehalt der angemeldeten Marke. Selbst wenn mit "Elektronische Pflege" hinsichtlich der beanspruchten Dienstleistungen "Ärztliche Versorgung, Gesundheits- und Schönheitspflege; Dienstleistungen auf dem Gebiet der Tiermedizin" nicht ausschließlich die eigentliche Tätigkeit des jeweils behandelnden Arztes oder Dienstleisters gegenüber Pa-

tienten bzw Kunden im engeren Sinne, sondern auch die medizinische/ärztliche Gesundheitsvorsorge und Pflege als System umschrieben wird, weist der Zeichenbestandteil "e" ohne weiteres darauf hin, dass diese Dienstleistungen über elektronische Medien angeboten, abgefragt oder auf sonstige Weise in Anspruch genommen werden können. Ein solcher Bedeutungsgehalt kommt der angemeldeten Bezeichnung auch für die "Dienstleistungen auf dem Gebiet der Landwirtschaft" zu, da der allgemeine Begriff "Landwirtschaft" den Bereich der landwirtschaftlichen Nutztiere und deren gesundheitliche Betreuung umfasst.

Ein Verständnis der angemeldeten Marke als reine Sachaussage steht für die angesprochenen Verkehrskreise entgegen der Ansicht der Anmelderin auch bei den Dienstleistungen "wissenschaftliche und industrielle Forschung" im Vordergrund. Die angemeldete Bezeichnung kann nicht nur so verstanden werden, dass sie konkrete Merkmale der jeweiligen Dienstleistung unmittelbar beschreibt, sondern auch dahingehend, dass sie den sachlichen Hinweis vermittelt, dass eine Darstellung des Gegenstands oder der Ergebnisse der genannten Forschungsleistungen, zB im Internet, bzw deren Abfrage oder eine Information hierüber auf elektronischem Weg bzw mittels des Einsatzes der EDV vorgesehen ist. Auch wenn die Darstellung der Forschungsergebnisse ua im Internet keine Eigenschaft der fraglichen Forschungsdienstleistung selbst ist, steht dies deshalb nicht der Annahme fehlender Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke entgegen.

Ein ohne weiteres erkennbarer inhaltlicher Zusammenhang besteht schließlich zu den beanspruchten Dienstleistungen "Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung", da der Zweck und die Bestimmung der entsprechenden Computersoftware gerade darauf gerichtet sein kann, die elektronische Darstellung, Abfrage etc der beanspruchten Dienstleistungen zu ermöglichen bzw entsprechende Daten zu pflegen. Gerade für eine Verwendung dieser Bezeichnung im Sinne einer Datenpflege wird nochmals auf den bereits erwähnten und der Anmelderin zugesandten Beitrag von Christian Zietz hingewiesen.

In Bezug auf sämtliche beanspruchten Dienstleistungen steht damit der dargelegte Sinngehalt und thematische Bezug der angemeldeten Marke auch ohne gedankliche Ergänzungen oder Zwischenschritte oder eine analysierende Betrachtung so stark im Vordergrund, dass die Annahme, es könnte sich - über eine leistungsbezogene Angabe hinaus - um einen betrieblichen Herkunftshinweis handeln, fern liegt. Die angemeldete Bezeichnung unterscheidet sich entgegen der Ansicht der Anmelderin damit auch von solchen Begriffen und Angaben, die sich infolge ihrer Mehrdeutigkeit oder Interpretationsbedürftigkeit nicht zur Beschreibung der entsprechenden Waren und Dienstleistungen eignen, bzw, deren beschreibender Inhalt erst aufgrund einer analysierenden Betrachtungsweise erkennbar ist (vgl dazu BGH GRUR 2000, 882, 883 "Bücher für eine bessere Welt").

Soweit die Anmelderin auf Registrierungen der angemeldeten Bezeichnung in den USA als englischsprachiges Land hinweist, ist zu berücksichtigen, dass im Hinblick auf die Unterscheidungskraft das Verständnis der inländischen Verkehrskreise maßgeblich ist, denen sprachliche Feinheiten fremd sind, die sich möglicherweise in den Vereinigten Staaten für spezielle Dienstleistungen ergeben können. Soweit die Anmelderin auf die ua für "Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung" eingetragene Wortmarke 301 37 945 "e-care" hinweist, rechtfertigt dies ebenfalls nicht die Eintragung der vorliegenden Marke, da nach den obigen Ausführungen die angemeldete Marke auch für diese Dienstleistungen keine Unterscheidungskraft besitzt. Im Übrigen hat die Markenstelle bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass Voreintragungen selbst identischer Zeichen die Eintragung der vorliegenden Marke nicht rechtfertigen, so dass darauf Bezug genommen werden kann.

Da sich die angemeldete Marke wegen des Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG als nicht als schutzfähig erweist, bedarf es keiner weiteren Erörterung, ob sie auch als beschreibende, freihaltungsbedürftige Angabe zusätzlich dem weiteren Schutzhindernis nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG unterliegt, wofür allerdings auch nach Auffassung des Senats aufgrund

der vorgehenden Erwägungen jedenfalls hinsichtlich eines Teils der beanspruchten Dienstleistungen durchaus Anhaltspunkte vorliegen.

Nach alledem war die Beschwerde zurückzuweisen.

Kliems

Richterin Sredl hat
Urlaub und ist daher
verhindert zu unter-
zeichnen.

Bayer

Kliems

Pü