



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 284/03

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 399 75 269.2

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie der Richter Prof. Dr. Hacker und Guth

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Die Wortmarke

europatent

soll für

"Dienstleistungen auf dem Gebiet der Rechtsberatung sowie Vertretung; Dienstleistung einer Rechts- und Patentanwaltskanzlei, insbesondere gerichtliche und außergerichtliche Beratung und Vertretung von Mandanten; Dienstleistung einer Patentverwertungsgesellschaft; Unternehmensberatung; Unternehmensverwaltung"

in das Markenregister eingetragen werden.

Die Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung nach vorheriger Beanstandung durch eine Beamtin des höheren Dienstes mit Beschluß vom 27. August 2003 gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG

zurückgewiesen, weil der angemeldeten Marke die erforderliche Unterscheidungskraft fehle und es sich um eine die Dienstleistungen der Anmeldung beschreibende Angabe handele. Die angemeldete Kennzeichnung setze sich sprachüblich aus der gängigen Abkürzung "Euro-" für "europäisch, Europa" sowie der Bezeichnung für ein technisches Schutzrecht zusammen und bezeichne damit für die angesprochenen Verkehrskreise ohne weiteres verständlich ein technisches Schutzrecht mit Wirkung und Schutz in allen europäischen Ländern. Die Wortzusammensetzung, die in dieser Bedeutung bereits rein sachbezogen verwendet werde, stelle damit lediglich einen Hinweis auf Inhalt und Gegenstand der Dienstleistungen der Anmeldung dar, der nicht als betrieblicher Herkunftshinweis geeignet sei. Von den Anmeldern genannte eingetragene Marken könnten bereits aus rechtlichen Gründen die Markenstelle nicht binden und seien außerdem mit der angemeldeten Wortverbindung nicht vergleichbar.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Markeninhaber. Zu deren Begründung wird vorgetragen, ein internationales Schutzrecht, das als "europatent" bezeichnet werde, existiere nicht. Ein auf Europa bezogenes Patent werde im allgemeinen als "Europäisches Patent" bezeichnet; ein sogenanntes "Gemeinschaftspatent" sei in Planung. Die unzulässigerweise zergliedernde Betrachtungsweise der Markenstelle berücksichtige nicht, das der Verkehr im allgemeinen nicht über die Schutzrechtbezeichnungen informiert sei und Zeichen nicht analysiere. Für das Publikum handele es sich darum um ein Fantasiewort. Hinzu komme, daß große Teile des Verkehrs das Zeichen nicht mit Rechtsberatung in Verbindung bringen würden. Im übrigen seien Wortmarken wie "Trierpatent, Moselpatent, Main-Taunus-Patent, Bodenseepatent" eingetragen worden, die identische Dienstleistungen erfaßten. Außerdem stelle die Eintragung der Wort-Bildmarke "europatent" für identische Dienstleistungen ein Indiz für die Schutzfähigkeit im vorliegenden Fall dar. Zudem sei es unsinnig, eine ausschließlich auf europäische Patente gerichtete Tätigkeit der Anmelder anzunehmen. Der angemeldete Begriff sei auch nicht allgemein in Gebrauch. Die Nachweise der Markenstelle bezögen sich nicht auf ein Fachpublikum, sondern lediglich auf Firmen oder Kaufleute, die selbst ein Patent angemel-

det hätten. Von den nationalen und internationalen Registrierungsbehörden und Patentanwälten mit Ausnahme der Kanzlei der Anmelder werde ein solches Wort jedoch nie benutzt. Im übrigen hätten die Anmelder diesen Begriff erstmals gebildet und verwendet. Jedenfalls aber sei kein beschreibender Bezug der angemeldeten Marke zu den Dienstleistungen "Unternehmensberatung, Unternehmensverwaltung" vorhanden.

Die Anmelder beantragen,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben

und regen an, im Fall der Zurückweisung der Beschwerde die Rechtsbeschwerde zuzulassen. Sie haben nach Abschluß der mündlichen Verhandlung, in der die Zustellung einer Entscheidung an Verkündung Statt beschlossen worden ist, einen weiteren Schriftsatz eingereicht.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten, insbesondere auf eine Internetrecherche des Senats zur Verwendung des Begriffs "europatent", die den Anmeldern mit der Terminladung übersandt worden ist, Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, aber in der Sache nicht begründet. Die angemeldete Marke ist gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 37 Abs. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen, weil ihr für die Dienstleistungen der Anmeldung die erforderliche Unterscheidungskraft fehlt.

1. Bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit der Marke war das Vorbringen der Anmelder im nach Abschluß der mündlichen Verhandlung eingegangenen Schriftsatz vom 16. Februar 2005 nicht zu berücksichtigen. Da auch an

Verkündung statt zugestellte Beschlüsse aufgrund der mündlichen Verhandlung ergehen, ist den Beteiligten nachträglicher Sachvortrag verwehrt (§ 82 Abs. 1 Satz 1 MarkenG i.V.m. § 296a Satz 1 ZPO; vgl. dazu Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 79 Rn 15; BPatG GRUR 2003, 530, 531 "Waldschlößchen").

2. Unterscheidungskraft im Sinn des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, die Waren oder Dienstleistungen, für welche die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren oder Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren und Dienstleistungen und zum anderen im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen, wobei auf die mutmaßliche Wahrnehmung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers abzustellen ist (vgl. dazu ua. EuGH GRUR Int 2003, 632, 635 (Nr. 40) "Linde ua"; GRUR Int 2004, 413, 416 (Nr. 48) "Waschmittelflasche"; GRUR Int 2004, 500, 504 (Nr. 34) "Postkantoor"; GRUR Int 2004, 631, 633 (Nr. 34, 35) "Dreidimensionale Tablettenform I"). Außerdem ist zu berücksichtigen, daß der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in der Regel so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer näheren analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (vgl. ua BGH GRUR 2001, 1151, 1152 "marktfrisch"; EuGH aaO. (Nr. 53) "Waschmittelflasche"). Keine Unterscheidungskraft besitzen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vor allem solche Marken, denen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. ua BGH aaO "marktfrisch"; GRUR 2001, 1153, 1154 "anti KALK"; BGH GRUR 2004, 778 "URLAUB DIREKT"). Dies ist hier der Fall.

3. Die angemeldete Kennzeichnung ist sprach- und werbeüblich gebildet und beschränkt sich auf eine rein sachbezogene Aussage ohne erkennbaren herkunftshinweisenden Gehalt. Wie bereits die Markenstelle belegt hat und auch die Recherchen des Senats zeigen, wird die Wortverbindung "europatent" bereits umfangreich im Internet als Synonym für "europäisches Patent" verwendet. So ergab etwa eine Google-Recherche des Senats, die den Anmeldern übersandt worden ist, Fundstellen wie: "Neue Wärmepumpen mit Europatent"; "BAGBiologischeAnalysensystemGmbH Europatent EP 0657177"; "Europatent für Faltplatten bestätigt"; "Ein Europatent gegen Schmerzen bei Bandscheibenvorfall ..."; Dentz Maschinensysteme – Historisches ... Gebrauchsmuster geschützt. Europatent angemeldet" usw.. Die Abkürzung "Europatent" für "Europäisches Patent" wird auch in Diskussionen und Ankündigungen in Verbindung mit und zur Bezeichnung von europäischen Patenten verwendet: "Anregungen zum Europatent"; "Hit-Net.de ... Europatent für Medikament gegen AIDS HIV ... "; "CD DVD Produktion CD Kopien Vervielfältigung Wir verwenden die patentierte Original CD-Visitenkarte – Europatent EP 990 220 B1"; "Promotion --- D-Gebrauchsmuster und Europatent sind die Basis zu ..."; "SerieL ... Neben diesen beiden wesentlichen technischen Weiterentwicklungen (Europatent) konnten eine Reihe weiterer technischer Details ..."; MDR.DE: Erfinder-Stammtisch, wo bekomme ich ein Europatent für 60 Euro ..."; "Vegi-Press-Archiv: Artikel zu Stichworte ... Am 13. Februar wird europaweit Einspruch erhoben werden gegen das Krebsmaus-Europatent ..." etc.. Daß das Wort "Europatent" auch von Fachkreisen gebraucht wird, zeigt dessen Verwendung durch ein Mitglied des Deutschen Bundestags auf seiner offiziellen Website (Website Wolfgang Wodarg, MdB: ... "Ich plädiere daher für einen periodischen 'Europatent-Bericht', der nicht zuletzt den Bürgerinnen und Bürgern die notwendige Transparenz über die Anmeldung und Erteilung von Patenten bieten kann.")). Außerdem ist im Online Lexikon Wortschatz Deutsch der Universität Leipzig mit einem Anwendungsbeispiel aus der Neuen Juristischen Wochenschrift, einer der am meisten verbreiteten

juristischen Fachzeitschriften in Deutschland, unter dem Stichwort "Europatent" verzeichnet: "Rechtsgundlage kann (wie beim Europatent) ein Vertrag sein (Quelle: *Neue Juristische Wochenschrift*)". Es kann also keine Rede davon sein, daß die Wortverbindung in Verbindung mit den angemeldeten Dienstleistungen ungewöhnlich und unfachmännisch wirkt. In diesem Zusammenhang drängt sich vielmehr ein Verständnis des Markenwortes als Sachhinweis auf deren Gegenstand und Inhalt geradezu auf. Gerade europäische Patentanmeldungen sind heute angesichts der Erweiterung der Europäischen Union und der zunehmenden internationalen Verflechtungen wirtschaftlich äußerst bedeutsam und erfordern spezielle Kenntnisse. Es ist darum naheliegend, daß eine Kanzlei auf solche besonderen Kenntnisse und den Schwerpunkt ihrer Tätigkeit auf diesem Gebiet schlagwortartig und mit für den Laien verständlichen Ausdrücken hinweist. Eine sachbezogene Angabe liegt nach Auffassung des Senats auch für "Unternehmensberatung, Unternehmensverwaltung" vor. Angesichts der Bedeutung der europäischen Patente betreiben größere Unternehmen innerhalb ihres Patentbereichs oft eine eigenständige Verwaltung des Bestandes an europäischen Patenten. Diese Tätigkeit kann Gegenstand von Verwaltung und Beratung - etwa über die Taktik und Verteidigung der Patentanmeldungen und Patente – sein.

4. Auf die Frage, ob die angemeldete Wortverbindung erstmals von den Anmeldern verwendet worden ist, wogegen aber spricht, daß im Online Lexikon Wortschatz Deutsch der Universität Leipzig unter dem Stichwort "Europatent" eine Quelle aus dem Jahr 1994, also fünf Jahre vor der streitgegenständlichen Anmeldung, zitiert ist, kommt es nicht an. Für die Frage der Unterscheidungskraft ist allein entscheidend, ob der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher der Kennzeichnung betriebskennzeichnenden Charakter beimißt oder sie – wie hier - lediglich als Sachangabe versteht (vgl. Ströbele/Hacker, aaO., § 8 Rn. 88, 125, 382 m. Nachw.; BPatG 29 W (pat) 119/93 "Der Felsenkünstler";

29 W (pat) 30/99 "Porzellan-Klinik"; 24 W (pat) 64/01 "Hippogenes Training"; Zusammenfassung jeweils veröffentlicht auf PROMA PAVIS-CD-ROM).

5. Die Voreintragungen von nach Ansicht der Anmelder vergleichbaren Marken wie "Trierpatent, Moselpatent, Main-Taunus-Patent, Bodenseepatent" können keinen Hinweis auf die Schutzfähigkeit der hier zu beurteilenden Wortverbindung geben. Erstens sind diese Markeneintragungen mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar, da es ein technisches Schutzrecht, das sich auf die Stadt Trier, auf die Mosel, den Bodensee oder das Main-Taunus-Gebiet beschränkt, nicht gibt. Die Marke "europatent" enthält einen schutzbegründenden Bildbestandteil. Zweitens vermag selbst die Eintragung identischer oder vergleichbarer Marken in Deutschland weder für sich noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz zu einer anspruchsbegründenden Selbstbindung zu führen, weil die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage darstellt (vgl. BGH GRUR 89, 420 "KSÜD"; BGH BIfPMZ 1998, 248, 249 "Today").
6. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 83 Abs. 2 MarkenG) sind nicht erfüllt, weil der vorliegende Beschluß des Senats – wie oben ausgeführt - auf ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung zur Beurteilung der Unterscheidungskraft beruht.

Ströbele

Richter Prof. Dr. Hacker ist
wegen Urlaubs an der Un-
terzeichnung gehindert.
Ströbele

Guth

Bb