



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 227/01

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 88 159.2

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 12. Mai 2004 durch die Vorsitzende Richterin Grabrucker, den Richter Baumgärtner und die Richterin Fink

beschlossen:

1. Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 26. Juli 2001 wird aufgehoben, soweit die Anmeldung zurückgewiesen wurde für die Dienstleistungen;

Hoch-, Tief- und Ingenieurbau, Reparaturarbeiten an Bauwerken, Installation und Montage von Funk- und Fernmeldeeinrichtungen, Reparatur und Instandhaltung von Erzeugnissen der Elektrotechnik;

Bau- und Konstruktionsplanung, Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung, insbesondere der Telekommunikation;

2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Die Wortmarke

Minutes & More

ist am 1. Dezember 2000 für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 9:

Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild, insbesondere Teilnehmerendgeräte und deren Zubehör, nämlich Netzgeräte, Netzladegeräte, Akkumulatoren, Anschlusskabel, an Teilnehmerendgeräten angepasste Halterungen und Autohalterungen, Tragetaschen, Antennen; Datenverarbeitungsgeräte, Computer; SIM-Karten (Subscriber Identification Module);

Klasse 35:

auf dem Telefonwege zu erbringende Dienstleistungen, nämlich Sekretariatsdienste;

Klasse 37:

Hoch-, Tief- und Ingenieurbau, Reparaturarbeiten an Bauwerken, Installation und Montage von Funk- und Fernmeldeeinrichtungen, Reparatur und Instandhaltung von Erzeugnissen der Elektrotechnik;

Klasse 38:

Telekommunikation, insbesondere Mobilfunk; Betrieb eines Telekommunikationsnetzes, insbesondere Mobilfunknetzes; Nachrichtenübermittlung; Mehrwertdienste, nämlich Einrichtung eines Anrufbeantworters als Funktion einer zentralen Computers, einer Mailbox, Übermittlung von Kurznachrichten, Anrufweitschaltungen, Konferenzschaltungen;

Klasse 39:

auf dem Telefonwege zu erbringende Dienstleistungen, nämlich Reisebürodienste;

Klasse 42:

auf dem Telefonwege zu erbringende Dienstleistungen, nämlich Hotelreservierung, Wetterberichte; Bau – und Konstruktionsplanung, Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung, insbesondere der Telekommunikation; Vermietung von Datenverarbeitungsanlagen, insbesondere Telekommunikationsgeräten

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschluss vom 26. Juli 2001 als freihaltebedürftige und nicht unterscheidungskräftige Angabe zurückgewiesen. Der Begriff „Minutes“ sei im Zusammenhang mit den Waren und Dienstleistungen aus dem Bereich der Telekommunikation ohne weiteres im Sinne von Telefon-Minuten verständlich, da die Minute eine gebräuchliche Zeiteinheit für die Abrechnung von Telekommunikationsverbindungen darstelle. Der Begriff der „Telefon-Minute“ finde im allgemeinen Sprachgebrauch bereits Verwendung. Bei dem weiteren Zeichenbestandteil „& More“ handele es sich um den werbeüblichen Hinweis auf ein über den Kern des eigentlichen Sortiments hinausgehendes Angebot. Für eine entsprechende Verwendung gebe es in der Werbesprache zahlreiche Beispiele. Als Werbeslogan allgemeinsten Art werde das Zeichen in seiner Gesamtheit daher auch hinsichtlich der Dienstleistungen, die keinen sachlichen Zusammenhang mit Telekommunikation aufwiesen, nicht als Unternehmenshinweis verstanden.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Das angemeldete Zeichen beschreibe weder die beanspruchten Waren und Dienstleistungen noch deren Eigenschaften. Selbst wenn man den Bestandteil „& More“ im Sinne einer Zugabe verstehe, werde damit lediglich eine Verkaufsmodalität nicht hingegen eine Produkteigenschaft beschrieben. Zu berücksichtigen seien darüber hinaus die Kennzeichnungsgewohnheiten auf dem maßgeblichen Waren- und Dienstleistungssektor. Für den Bereich der Telekommunikation habe der Bundesgerichtshof festgestellt, dass eine beschreibende Kennzeichnung von Telefentarifen üblich sei, um dem Verbraucher eine Orientierungshilfe bei der Auswahl des Tarifs zu geben. Der Verkehr erkenne daher bereits in geringfügigen Abweichungen von einer beschreibenden Angabe den Herkunftshinweis.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache nur teilweise Erfolg. Für die Waren und Dienstleistungen „Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild, insbesondere Teilnehmerendgeräte und deren Zubehör, nämlich Netzgeräte, Netzladegeräte, Akkumulatoren, Anschlusskabel, an Teilnehmerendgeräten angepasste Halterungen und Autohalterungen, Tragetaschen, Antennen; Datenverarbeitungsgeräte, Computer; SIM-Karten (Subscriber Identification Module); auf dem Telefonwege zu erbringende Dienstleistungen, nämlich Sekretariatsdienste; Telekommunikation, insbesondere Mobilfunk; Betrieb eines Telekommunikationsnetzes, insbesondere Mobilfunknetzes; Nachrichtenübermittlung; Mehrwertdienste, nämlich Einrichtung eines Anrufbeantworters als Funktion eines zentralen Computers, einer Mailbox, Übermittlung von Kurznachrichten, Anrufweitschaltungen, Konferenzschaltungen; auf dem Telefonwege zu erbringende Dienstleistungen, nämlich Reisebürodienste; auf dem Telefonwege zu erbringende Dienstleistungen, nämlich Hotelreservierung, Wetterberichte; Vermietung von Datenverarbeitungsanlagen, insbesondere Telekommunikationsgeräten“ steht der Eintragung des angemeldeten Zeichens das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft entgegen (§ 8 Abs 2 Nr 1, § 37 Abs 1 MarkenG).

1. Unterscheidungskraft im Sinne der genannten Vorschrift ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Bei der Prüfung der Unterscheidungskraft ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, so dass auch ein geringes Maß ausreicht, um das Schutzhindernis zu über-

winden. Die Unterscheidungskraft einer Wortmarke fehlt ua dann, wenn das Zeichenwort eine für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehende Sachaussage darstellt (vgl BGH GRUR 1999, 1089 - YES; WRP 2003, 1429 - Cityservice). Dies ist hier der Fall.

2. Das angemeldete Zeichen heißt wörtlich übersetzt „Minuten & Mehr“ und ist den inländischen Verkehrskreisen ohne weiteres verständlich. Im Bereich der Telefon- und Internetdienstleistungen ist eine Zeittaktung nach Minuten üblich, wie bereits von der Markenstelle dargelegt. Dies wird von der Markeninhaberin nicht bestritten. Weitere Ausführungen hierzu erübrigen sich daher. Den Zusatz „& More“ bewerten die Senate des Bundespatentgerichts unterschiedlich. Einerseits wird darin ein werbeüblicher Hinweis auf ein erweitertes Leistungsangebot gesehen (vgl BPatG 25 W (pat) 133/01 - Bytes and More; 29 W (pat) 132/99 - Fon + more; 29 W (pat) 308/99 - Phone + more), andererseits wird der Bestandteil als vieldeutiger und diffuser Zusatz angesehen (vgl BPatG 26 W (pat) 95/00 - Miles & More; 26 W (pat) 192/00 Power & More). Diese unterschiedliche Bewertung mag der jeweiligen Marktsituation für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zuzuschreiben sein. Die Unterscheidungskraft ist nämlich im Kontext der von der Marke erfassten Waren und Dienstleistungen zu beurteilen (stRspr; vgl BGH GRUR 2002, 1070, 1071 - Bar jeder Vernunft). Für den hier einschlägigen Bereich der Telekommunikation ergibt sich aus der vom Senat durchgeführten Recherche jedenfalls, dass der entsprechende deutsche Ausdruck „und mehr“ bzw „& mehr“ gebräuchlich ist, um auf ein umfassendes Angebot hinzuweisen („STRATO „Webhosting 2004“ und mehr!, Prospekt 2/2004; 1&1 - Internet & mehr: & mehr Leistung:... & mehr Qualität:... & mehr Service:...“, c't 4/2004, S 107), das inhaltlich nicht stets präzise bestimmt ist, sich aber auf zusätzliche Leistungen im Rahmen des einschlägigen Dienstleistungsangebots bezieht.

3. In diesem Sinne wird die angemeldete Wortfolge im Zusammenhang mit Pauschaltarifen und Bonusprogrammen bereits als Hinweis auf zusätzliche Frei- oder Surfminuten verwendet, die bei intensiver Inanspruchnahme von Telekommunika-

tionsdienstleistungen angeboten werden. So lassen sich zB folgende Angebote feststellen: „Minutes and More. Das Viel-Surfer Programm im GRIPS Internetcafé. Bei jedem Surfausflug sammeln Sie wertvolle g.DOTs. Diese g.DOTs können Sie jederzeit in Surfminuten ...eintauschen.“ (vgl <http://grips.grips-streaming.de/>); „Für Vielsurfer wird der Minutes-Tarif angeboten. Für einen monatlichen Grundpreis von... erhält der Kunde 750 Freiminuten“ (vgl <http://wortschaft.informatik.uni-leipzig.de> zum Stichwort „Minutes-Tarif“); Minutes & More. Das Netradio-Vielhörer-Programm belohnt euch fürs Zuhören.... Wer häufig Netradio hört, wird ab sofort dafür belohnt. Mit kleinen Geschenken und Aktionen.....Wir wünschen viel Spaß beim Minuten sammeln.“ (vgl <http://www.br-online.de/bayern3/computer/top-thema>). Außerdem lässt sich feststellen, dass Internet- und Providerdienstleistungen häufig mit dem Hinweis auf zusätzliche im Angebot enthaltenen Leistungen beworben werden, zB „Internet-Lösungen für Unternehmen: Jetzt noch mehr Leistung inklusive (c't 4/2004, S 41); „Einfach unglaublich: Viele wertvolle Extras gratis für alle!“ (freenet- Werbebroschüre 2/2004); „Der neue Relax 500-Tarif von T-Mobile mit bis zu 500 Inklusivminuten pro Monat“ (connect 4/2004, Hefrückseite).

4. In Anbetracht dieser Verwendungen ist die angemeldete Wortfolge in Verbindung mit den Dienstleistungen „Telekommunikation, insbesondere Mobilfunk; Betrieb eines Telekommunikationsnetzes, insbesondere Mobilfunknetzes; Nachrichtenübermittlung; Mehrwertdienste, nämlich Einrichtung eines Anrufbeantworters als Funktion eines zentralen Computers, einer Mailbox, Übermittlung von Kurznachrichten, Anrufweitschaltungen, Konferenzschaltungen“ für das angesprochene Publikum ohne weiteres zu verstehen als schlagwortartiger Hinweis auf ein in Abhängigkeit von den in Anspruch genommenen Minuten erweitertes Telekommunikationsangebot. Da zum typischen Leistungsangebot eines Mobilfunkanbieters neben der Datenübertragung auch regelmäßig zusätzliche Dienste zählen, die insbesondere für Geschäftsreisende die Geschäftstätigkeit unabhängig von Zeit und Ort ermöglichen, erschließt sich dieser beschreibende Bedeutung der Wortfolge „Minutes & More“ auch unmittelbar in Verbindung mit den beanspruchten

„auf dem Telefonwege zu erbringenden Dienstleistungen, nämlich Sekretariatsdienste; auf dem Telefonwege zu erbringenden Dienstleistungen, nämlich Reisebürodienste; auf dem Telefonwege zu erbringenden Dienstleistungen, nämlich Hotelreservierung, Wetterberichte“.

Die beanspruchten Waren „Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild, insbesondere Teilnehmerendgeräte und deren Zubehör, nämlich Netzgeräte, Netzladegeräte, Akkumulatoren, Anschlusskabel, an Teilnehmerendgeräten angepasste Halterungen und Autohalterungen, Tragetaschen, Antennen; Datenverarbeitungsgeräte, Computer; SIM-Karten (Subscriber Identification Module)“ einschließlich der zugehörigen Vermietungsdienstleistungen sind notwendige technische Voraussetzung für die Kommunikation mittels Internet, Mobilfunk oder Telefon, und diese Geräte können zusätzlich der Erfassung bzw. Abrechnung der jeweiligen Verbindungsdauer dienen. Darüber hinaus werden sie im Rahmen von Vertragsabschlüssen über Internet- oder Mobilfunkdienstleistungen häufig als Zugabe angeboten. Auf Grund dieser engen Berührungspunkte versteht das angesprochene Publikum die angemeldete Wortfolge auch in Verbindung mit diesen Waren lediglich als beschreibenden Sachhinweis auf ein Pauschalangebot und nicht als Unternehmenshinweis. Dem steht nicht entgegen, dass sich der Angabe „Minutes & More“ nicht konkret die Art des zusätzlichen Angebots entnehmen lässt. Denn durch den Begriff „Minutes“ als Hinweis auf die Abrechnungseinheit und den werbeüblichen Zusatz „& More“ ist für den Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie der sachliche Bereich hinreichend präzisiert (vgl. BGH GRUR 2000, 882, 883 - Bücher für eine bessere Welt).

5. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu „City Plus“ (BGH WRP 2003, 1228 - City Plus) ist hier nicht als einschlägig heranzuziehen, denn im Unterschied dazu weist die Wortfolge „Minutes & More“ angesichts der genannten Verwendungen nicht lediglich einen beschreibenden Anklang auf, sondern sie ist in Verbindung mit Telekommunikationsdienstleistungen - wie ausgeführt - ausschließlich beschreibender Natur und zwar in demselben Maße in dem auf dem beanspruchten Waren/Dienstleistungsgebiet Tarifangaben nicht der Unterschei-

dung der verschiedenen Anbieter, sondern der Orientierung innerhalb des Tarifangebots eines Anbieters dienen (BGH a.a.O.). Betrachtet man zB die Tarifbezeichnung der DSL-Tarife lässt sich feststellen, dass auch diese glatt beschreibend sind, zB DSL Flat Fair-Preis, DSL 7000, DSL Flat, flatrate 1000 (vgl connect 4/2004, S 99). Der Verkehr wird daher in entsprechenden Angaben keinen Herkunftshinweis erkennen.

6. Hinsichtlich der im Tenor genannten Dienstleistungen stellt die angemeldete Marke jedoch weder eine konkrete beschreibende Sachangabe noch eine werbliche Aussage dar. Zwar stehen die Dienstleistungen „Hoch-, Tief- und Ingenieurbau, Reparaturarbeiten an Bauwerken, Installation und Montage von Funk- und Fernmeldeeinrichtungen, Reparatur und Instandhaltung von Erzeugnissen der Elektrotechnik; Bau – und Konstruktionsplanung, Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung, insbesondere der Telekommunikation“ mit der Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen in einem mittelbaren Zusammenhang, weil sie auf die Schaffung der baulichen Voraussetzungen für Telekommunikationseinrichtungen bzw auf das Erstellen von Telekommunikationssoftware ausgerichtet sein können. Es lässt sich aber nicht feststellen, dass Minuten als Zeit- und Abrechnungseinheiten zur Beschreibung dieser Dienstleistungen üblich sind. Insoweit fehlt es hier am notwendigen sachlichen Zusammenhang, der die Annahme rechtfertigen könnte, dass das angesprochene Publikum das angemeldete Zeichen auch in Verbindung mit diesen Dienstleistungen als Hinweis auf Freiminuten und ein erweitertes Leistungsangebot ansieht.

Grabrucker

Baumgärtner

Fink

CI