



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 108/04

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 303 22 479.7

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 19. Januar 2005 durch die Vorsitzende Richterin Grabrucker, den Richter Baumgärtner und die Richterin Fink

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortmarke

XtraSMS

ist am 5. Mai 2003 für verschiedene Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 16, 35, 36, 38 und 42 zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschluss vom 16. Februar 2004 wegen fehlender Unterscheidungskraft teilweise zurückgewiesen und zwar für die Waren und Dienstleistungen der

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; Datenverarbeitungsgeräte und Computer;

Klasse 16:

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

Klasse 38:

Telekommunikation; Betreiben und Vermietung von Einrichtungen für die Telekommunikation, insbesondere für Funk und Fernsehen;

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 Computern; Projektierung und Planung von Einrichtungen für die Telekommunikation.

Zur Begründung verweist sie auf einen Beschluss des Bundespatentgerichts, mit dem das Zeichen „XtraSMS“ für identische Waren und Dienstleistungen als nicht unterscheidungskräftig zurückgewiesen wurde (BPatG 29 W (pat) 282/02).

Die Anmelderin hat Beschwerde eingelegt. Zur Begründung trägt sie im Wesentlichen vor, die Verbindung des Begriffs „Xtra“ mit der Abkürzung „SMS“ für „Short Message Service“ sei ungewöhnlich und mehrdeutig. Selbst wenn man den Bestandteil „Xtra“ als Qualitätshinweis verstehe, bleibe der Bedeutungsgehalt des Gesamtzeichens unklar, weil die Versendung von SMS qualitätsneutral sei. Im Übrigen seien für die Anmelderin bereits zahlreiche aus dem Begriff „Xtra“ und einem weiteren Wortelement gebildete Marken in das Register eingetragen worden.

Die Anmelderin beantragt, die Aufhebung des angegriffenen Beschlusses.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Der Eintragung des angemeldeten Zeichens steht 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. Denn Hauptfunktion der Marke ist es, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten. Bei der Prüfung der Unterscheidungskraft ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, so dass auch ein geringes Maß ausreicht, um das Schutzhindernis zu überwinden. Die Unterscheidungskraft einer Wortmarke fehlt unter anderem dann, wenn das Zeichenwort eine für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehende Sachaussage darstellt (st. Rspr.; vgl. BGH GRUR 1999, 1089 - YES; GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice).

2. Das angemeldete Zeichen ist sprachüblich aus dem Begriff „Xtra“ und der Abkürzung „SMS“ für „short message service“ zusammengesetzt. Wie vom Senat anlässlich der Schutzfähigkeitsprüfung zahlreicher vergleichbar gebildeter Zeichen ausgeführt, handelt es sich bei „Xtra“ um eine werbeübliche Abwandlung des Wortes „extra“, das in Kombination mit Substantiven eine Sache als etwas Zusätzliches oder Besonderes kennzeichnet und als allgemeines Werbeschlagwort für Waren und Dienstleistungen jedweder Art und damit auch im beanspruchten Waren- und Dienstleistungsgebiet Verwendung findet (vgl. BPatG 29 W (pat) 282/02 - XtraSMS; 29 W (pat) 82/03 - XtraSMS-Spaß; 29 W (pat) 12/03 - XtraEasy;

29 W (pat) 115/03 - XtraClever; 29 W (pat) 280/02 - XtraMobilbox; 29 W (pat) 292/02 - XtraCodes; 29 W (pat) 14/03 - XtraWAP; 29 W (pat) 43/03 - XtraEco; 29 W (pat) 66/03 - XtraTime; 29 W (pat) 177/01 - XtraRoaming CallBack, 29 W (pat) 225/01 - XtraRoaming; 29 W (pat) 193/02 - XtraRoaming direct; 29 W (pat) 194/02 - XtraKontoservice; 29 W (pat) 192/02 - XtraWeekend; 29 W (pat) 220/02 - XtraNews). Das angesprochene Publikum erfasst das Gesamtzeichen daher ohne weiteres im Sinne von „Extra-SMS“.

3. In Verbindung mit den verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen, die alle dem Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie zuzuordnen sind, erkennt der angesprochene Verkehr daher lediglich den beschreibenden Hinweis auf ein zusätzliches SMS-Angebot. Die begriffliche Unschärfe des Begriffs „XtraSMS“ steht dem nicht entgegen. Dass es branchenüblich ist, Short Message Services mit verschiedensten Zusatzleistungen anzubieten und zu bewerben, hat der Senat bereits in der von der Markenstelle zitierten Entscheidung ausgeführt (vgl. BPatG 29 W (pat) 282/02). Auch wenn sich dem Zeichen nicht konkret entnehmen lässt, worin das Besondere des SMS-Angebots besteht, ist das betroffene Sachgebiet durch den Fachbegriff „SMS“ hinreichend eingegrenzt (vgl. BGH GRUR 2000, 882 - Bücher für eine bessere Welt).

4. Auf bestehende Voreintragungen von Kombinationsmarken mit dem Bestandteil „Xtra“ kann sich die Anmelderin nicht mit Erfolg berufen. Eventuell rechtsfehlerhaft vorgenommene Eintragungen begründen weder nach dem Gleichheitssatz noch nach anderen Rechtsgrundsätzen einen Anspruch auf eine

gleiche rechtliche Beurteilung der Schutzfähigkeit (vgl. BGH GRUR 1997, 537, 526 - Autofelge).

Grabrucker

Baumgärtner

Fink

Cl