



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 41/06

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 305 080 17

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 31. Januar 2008 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems und der Richterin Bayer sowie des Richters Merzbach

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

u18

ist am 14. Februar 2005 für die Waren und Dienstleistungen

„Klasse 09:

Computerprogramme (gespeichert und herunterladbar), insbesondere Kinder- und Jugendschutzsoftware,

Klasse 35:

Werbung, insbesondere in Onlinemedien; Geschäftsführung; Dateiverwaltung mittels Computern; Systematisieren und Zusammenstellen von Daten in Datenbanken; Vermittlung von Werbeplätzen in elektronischen Medien, insbesondere in Onlineangeboten; Vermittlung von Dienstleistungen Dritter im Internet;

Klasse 38:

Bereitstellung von Internetzugängen (Software); Bereitstellen und Übermitteln von Informationen, Texten, Bildern und Bewegtbildern im Internet; Bereitstellen einer E-Commerce-Plattform im Internet;

Klasse 41:

Unterhaltung; Onlinepublikationen von Bildern, Bewegtbildern, Texten;

Klasse 42:

Bereitstellung von Computersoftware in Datennetzen; Computersoftwareberatung, Herstellung von Computersoftware; Rechtehandel, insbesondere Lizenzierung von Computersoftware; Pflege und Installation von Software“

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Nach Beanstandung wegen absoluter Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 u. 2 MarkenG durch Bescheid vom 6. April 2005 ist die Anmeldung durch zwei Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 19. Juli 2005 und 14. Februar 2006, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zurückgewiesen worden.

Der Eintragung stehe bereits das absolute Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen.

Bei der angemeldeten Buchstaben-/Zahlzusammensetzung „u18“ handele es sich um eine weithin übliche kürzelartige Bezeichnung für die Altersgruppe „unter 18 Jahre“. In diesem Sinne werde die angemeldete Bezeichnung auch verwendet, wie eine entsprechende Internet-Recherche dazu belege. Die Abkürzung „u 18“ werde dabei nicht nur auf dem sportlichen Sektor (u18 - Basketball-, Fußball-, Handballmannschaften, Schach etc.) oder in Bezug auf das politische Wahlalter, sondern auch im Rahmen der Jugendschutzgesetzgebung vor allem in Zusammenhang mit der Internetbenutzung verwendet. Unabhängig vom Nachweis einer Verwendung sei das Zeichen für den Verkehr auch aus sich heraus verständlich, zumal sich die Bezeichnung in eine Vielzahl vergleichbar mit den

Buchstaben „u“ als Abkürzung für „unter“ bzw. „ü“ als Abkürzung für „über“ gebildete Altersgruppenbezeichnungen wie z. B. „ü30“, „ü40“ usw. einreihe.

Aufgrund dieser Bedeutung stelle die angemeldete Bezeichnung für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen lediglich eine im Vordergrund stehende Angabe über deren Inhalt, Beschaffenheit und Zweckbestimmung bzw. Eignung für Jugendliche unter 18 Jahre dar. So würden die Waren der Klasse 9 aus dem Bereich der Computerprogramme durch diese Angabe für die angesprochenen Verkehrskreise dahin beschrieben, dass es sich um Programme handele, die für unter 18-Jährige geeignet, also nicht jugendgefährdend seien. Die „Werbung“ der Klasse 35 könne durch diese Zeichenkombination in ihrer Eigenschaft und Zweckbestimmung beschrieben werden, nämlich dass diese Dienstleistungen auf die zu erreichende Klientel der unter 18-Jährigen Jugendlichen ausgerichtet seien. Auch die beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 35 könnten ohne weiteres eine Spezialisierung auf Jugendliche unter 18 Jahren aufweisen. In Bezug auf die weiterhin beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 38 der Telekommunikation im weiteren Sinne weise die angemeldete Kombination darauf hin, dass diese sich speziell an Jugendliche unter 18 Jahren richteten oder sich forenartig mit dem Thema „unter 18-Jähriger“ befassen. Auch für die Dienstleistungen der Klasse 41 aus dem Bereich der Unterhaltung und des Online-Publishing enthalte die angemeldete Kombination lediglich die im Vordergrund stehende beschreibende Angabe, dass die Inhalte der Unterhaltung und der entsprechenden Online-Veröffentlichungen speziell auf unter 18-jährige Jugendliche zugeschnitten seien und daher von diesen gefahrlos konsumiert werden könnten. In Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 42 bringe die angemeldete Bezeichnung zum Ausdruck, dass es sich um für Jugendliche unter 18 geeignetes Material handle.

Soweit die Anmelderin geltend mache, die angemeldete Bezeichnung könne auch andere Assoziationen hervorrufen, seien diese in Bezug auf die hier maßgeblichen Waren und Dienstleistungen nicht naheliegend. Ob seitens der Anmelderin tat-

sächlich beabsichtigt sei, die Bezeichnung in dem dargelegten Sinn für Waren und Dienstleistungen zu benutzen, sei ebenfalls unerheblich. Für den beschreibenden Charakter einer angemeldeten Marke komme es nämlich nur darauf an, ob die angemeldete Marke die konkret beanspruchten Waren und Dienstleistungen, beschreiben könne. Dies sei hier aber aus den vorgenannten Gründen der Fall.

Der Beurteilung als sachbeschreibender Angabe stehe auch nicht der Einwand der Anmelderin entgegen, diese Kombination fungiere angesichts der Trefferzahl bei einer Internetrecherche für ihre Homepage bereits jetzt als Herkunftsangabe für ihre Software. Dies betreffe die Frage einer Überwindung bestehender Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG durch Verkehrsdurchsetzung nach § 8 Abs. 3 MarkenG. Die Anmelderin habe jedoch deren Voraussetzungen weder schlüssig dargelegt noch Belege und Unterlagen zur Glaubhaftmachung einer solchen Verkehrsdurchsetzung vorgelegt.

Daneben stehe der angemeldeten Bezeichnung zudem das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen, da sie zur Beschreibung der beanspruchten Waren und Dienstleistungen in deren Art, Eigenschaften und Zweckbestimmung geeignet sei und die daher von der Allgemeinheit, insbesondere den Mitbewerbern zur freien Verwendung benötigt werde.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem Antrag,

unter Aufhebung der Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 19. Juli 2005 und 14. Februar 2006 die Eintragung der angemeldeten Marke zu verfügen.

Der angemeldeten Bezeichnung könne weder Unterscheidungskraft abgesprochen werden noch sei sie freihaltebedürftig. Das seitens der Markenstelle angenommene Verständnis der angemeldeten Bezeichnung i. S. von „unter 18“ sei we-

der belegbar noch naheliegend. Insbesondere der Buchstabe „u“ weder stets oder auch nur vorwiegend als Kürzel für das Wort „unter“ verwendet. Gerade in der „jugendlichen Sprache“ stehe „u“ sehr häufig als Abkürzung für das englische „you“ (Du) und finde in dieser Bedeutung auch in einer Vielzahl von Marken Verwendung. Zudem werde „u“ weiterhin als Kürzel für „Untergrundbahn“, „Unterseeboot“, „Unterhaltung“ (Beispiel: „U-Musik“) und „underground“ eingesetzt.

Die angemeldete Bezeichnung „u18“ enthalte dann aber für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen keine im Vordergrund stehende bzw. ausschließlich beschreibende Angabe über deren Inhalt, Beschaffenheit und Zweckbestimmung hinsichtlich der Eignung und Bestimmung für Jugendliche unter 18 Jahre.

So handele es sich beispielsweise bei der Annahme der Markenstelle, mit „u18“ seien in Bezug auf „Computerprogramme“ solche gemeint, die für unter 18-Jährige geeignet seien oder dass die beanspruchte Dienstleistung „Werbung“ dadurch in ihrer Eigenschaft und Zweckbestimmung beschrieben werde, nämlich dass diese Dienstleistungen einer Werbeagentur seien, die auf Minderjährige spezialisiert sei, um reine Spekulation. Auch die weitere Argumentation, „u18“ beschreibe Dienstleistungen, die auf unter 18-jährige Jugendliche zugeschnitten seien und daher von diesen gefahrlos konsumiert werden könnten, sei angesichts des wahren Sachverhalts abwegig.

Vor allem die Tatsache, dass eine Suche nach „u18“ im Internet geradewegs zur Homepage der Anmelderin führe, belege entgegen der Auffassung der Markenstelle, dass die Anmelderin das Zeichen markenmäßig im Sinne eines Herkunftshinweises für ihre Produkte einsetze.

Ebensowenig bestünden irgendwelche Anhaltspunkte dafür, dass das Zeichen täuschend i. S. von § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle sowie auf die Schriftsätze der Anmelderin und den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg, weil die angemeldete Bezeichnung „u18“ für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen bereits nicht über das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG verfügt.

Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist nach ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf die Hauptfunktion der Marke, die Ursprungsidentität 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 (vgl. zur st. Rspr. BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice; EuGH GRUR 2003, 58 - COMPANYLINE zur GMV). Keine Unterscheidungskraft besitzen nach der Rechtsprechung vor allem solche Marken, denen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 678 - Postkantoor). Jedoch hat der EuGH auch darauf hingewiesen, dass eine unmittelbar beschreibende Bedeutung nicht Voraussetzung für die Annahme fehlender Unterscheidungskraft ist; die Unterscheidungskraft vielmehr auch aus anderen Gründen fehlen kann (vgl. EuGH GRUR 2004, 674 - Postkantoor; GRUR 2004, 680 - Biomild). Maßgebend ist allein, ob der Verkehr in der angemeldeten Marke einen Herkunftshinweis erblickt oder nicht. Ein Eintragungshindernis kann sich daher auch daraus ergeben, dass das beanspruchte Zeichen zwar nichts über Merkmale und Eigenschaften der betreffenden Waren und Dienstleistungen selbst aussagt und daher auch nicht von einem unmittelbarem, beschreibenden Bezug zwischen der

angemeldeten Bezeichnung und den beanspruchten Waren/Dienstleistungen im engeren Sinne ausgegangen werden kann, das Zeichen jedoch eine Information über wesentliche Umstände im Zusammenhang mit Vertrieb bzw. Angebot der Waren und Dienstleistungen enthält, so dass die angesprochenen Verkehrskreise darin im Hinblick auf den möglichen Inhalt oder Gegenstand der jeweiligen Waren oder Dienstleistungen eine Sachinformation und keinen betrieblichen Herkunftshinweis sehen (vgl. dazu BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice).

Die angemeldete Marke wird vom Verkehr in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen lediglich als Hinweis auf eine bestimmte Altersgruppe verstanden. Denn bei der Bezeichnung „u18“ handelt es sich um eine gebräuchliche und weiten Teilen des Verkehrs bekannte Abkürzung zur Benennung der Altersgruppe „unter 18“. Diese Abkürzung reiht sich in vergleichbar gebildete, schlagwortartige Alters- bzw. Zielgruppenangaben aus der Kombination der Buchstaben „u“ für „unter“ bzw. „ü“ für „über“ und der dazugehörigen Altersangabe wie z. B. „ü30“ für „über 30“ ein. Die Bezeichnung „u18“ findet dabei nicht mehr nur im sportlichen Bereich Verwendung, wenngleich gerade in Zusammenhang mit Fußballmannschaften diese Abkürzung häufig in Erscheinung tritt und möglicherweise dort auch ihren Ursprung hat, sondern dient darüber hinaus ganz allgemein als schlagwortartige Abkürzung und Bezeichnung dieser Altersgruppe, wie bereits die Markenstelle mit ihrer Recherche belegt hat und durch eine ergänzende, nicht sportliche Bereiche betreffende Recherche seitens des Senats bestätigt wird (vgl. <http://www.u18.org/>: „Eine Woche vor den "richtigen" Wahlen am 17. September 2006 sind die U18-jährigen in einem Wahllokal ihrer Nähe zur Urne geschritten.“; <http://www.kufa.de/archiv/aktuelles/>: „Das Formular für die u18-jährigen findet Ihr im Navigationsmenü unter „Impressum“ zum download zur Verfügung“; <http://www.lanparty-minden.de/artikel/2/>: „.... Natürlich könnt ihr auch wenn ihr das 18. Lebensjahr vollendet habt im U18 Bereich sitzen, ihr müsst dann jedoch auf das Spielen von Indizierten Spielen verzichten...“; <http://www.party-map.de/u18.php>: „U18 Formular - Der Freibrief für alle unter 18jährigen“).

In Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen gibt das angemeldete Zeichen dem angesprochenen Verkehr dann aber lediglich den sachbezogenen Hinweis, dass diese für die Altersgruppe „unter 18“ bestimmt und/oder - unter dem Gesichtspunkt des Jugendschutzes - geeignet sind bzw. sich inhaltlich und thematisch mit jungen Menschen unter 18 beschäftigen und/oder auf diese Altersgruppe ausgerichtet sind.

Dabei kommt es nicht darauf an, ob die als Marke angemeldete Bezeichnung bereits tatsächlich zur Beschreibung von Merkmalen und Eigenschaften der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen verwendet wird oder in Zukunft verwendet werden soll. Es reicht aus, dass das Zeichen in diesem Sinne verwendet werden kann (vgl. GRUR 2004, 680 Tz. 38 - Biomild). Ebenso wenig ist die Annahme eines Schutzhindernisses davon abhängig, ob die angemeldete Bezeichnung für sämtliche von dem jeweiligen Oberbegriff erfassten Waren und Dienstleistungen einen im Vordergrund beschreibenden Begriffsinhalt aufweist; vielmehr genügt bei weiten Waren- und Dienstleistungsoberbegriffen, dass ein Eintragungshindernis in Bezug für einzelne unter den jeweiligen Oberbegriff fallende Waren oder Dienstleistungen besteht (vgl. BGH GRUR 2002, 261 - AC; GRUR 2006, 850, 856 Tz. 36 - FUSSBALL WM 2006).

Davon ist aber ohne weiteres auszugehen. So werden z. B. von dem Warenoberbegriff „Computerprogramme“ auch solche speziellen Produkte erfasst, die für unter 18-Jährige geeignet, also nicht jugendgefährdend sind bzw. ihrem Verwendungszweck nach für diese Altersgruppe bestimmt sind oder auch dem Schutz von Minderjährigen dienen, wie es z. B. bei der im Warenverzeichnis beispielhaft benannten („insbesondere“) Kinder- und Jugendschutzsoftware der Fall ist. Ebenso können sowohl die in diesem Zusammenhang von der Anmelderin weiterhin konkret benannte Dienstleistung „Werbung“ wie auch alle übrigen Dienstleistungen ihrem Gegenstand und Inhalt bzw. ihrer Thematik nach speziell auf diese Altersgruppe ausgerichtet sein, wie die Markenstelle in dem angefochtenen Beschluss für die jeweiligen Dienstleistungen eingehend und mit zutreffender Be-

gründung, auf die der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug nimmt, dargelegt hat.

Fallen somit unter sämtliche beanspruchten Waren- und Dienstleistungsoberbegriffe auch solche, die speziell für „unter 18-jährige“ bestimmt und/oder geeignet sein können, benennt die angemeldete Bezeichnung „u18“ insoweit schlagwortartig und treffend Bestimmungs- und Verwendungszweck bzw. Inhalt und Gegenstand der beanspruchten Waren und Dienstleistungen. Die angemeldete Bezeichnung ist insoweit weder unklar noch mehrdeutig. Der Verkehr, der zunehmend daran gewöhnt ist, sachbezogene Informationen durch neue, schlagwortartige und einprägsame Wortkombinationen vermittelt zu bekommen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8 Rdnr. 89), wird daher in „u18“ ausschließlich eine Angabe sehen, mit der ihm in werbeüblicher Form eine Sachinformation über bestimmte Eigenschaften der beanspruchten Waren und Dienstleistungen vermittelt werden soll; er wird darin jedoch keinen betrieblichen Herkunftshinweis und damit keine Marke erkennen.

Soweit die Anmelderin darauf hinweist, dass der Buchstabe „u“ als Abkürzung mehrere Bedeutungen wie z. B. „Untergrundbahn“ oder „Unterseeboot“ haben kann, ist ein solches Verständnis im Rahmen der angemeldeten Bezeichnung und in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht nahegelegt (vgl. dazu BGH, MarkenR 2005, 403 - Star Entertainment). In rechtlicher Hinsicht ist dabei noch zu beachten, dass ein Zeichen bereits dann von der Eintragung ausgeschlossen ist, wenn es auch nur in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal der in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen bezeichnet (vgl. EuGH, MarkenR 2003, 450 - DOUBLEMINT).

Eine schutzbegründende Mehrdeutigkeit oder Unbestimmtheit von „u18“ lässt sich auch nicht daraus herleiten, dass dieses Zeichen bei den beanspruchten Waren „Computerprogramme“ sowie bei einigen Dienstleistungen wie z. B. „Werbung“ oder auch „Bereitstellung von Computersoftware in Datennetzen; Computersoft-

wareberatung, Herstellung von Computersoftware; Rechtehandel, insbesondere Lizenzierung von Computersoftware; Pflege und Installation von Software“ sowohl ein Hinweis auf den Bestimmungszweck der jeweiligen Dienstleistung, nämlich dass sie für „unter 18-jährige“ bestimmt sind, als auch darauf sein kann, dass sie sich ihrem Gegenstand, Inhalt und Thematik mit dieser Altersgruppe befassen. Denn die Abkürzung „u18“ bezeichnet bei allen in Betracht kommenden Verständnismöglichkeiten in schlagwortartiger Begriffsbildung konkrete Merkmale der in Frage stehenden Dienstleistungen. Die angemeldete Bezeichnung weist daher in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt auf, der ihrem Verständnis als individuelle Herkunftskennzeichnung und damit als Marke entgegenwirkt.

Soweit die Anmelderin weiterhin geltend macht, dass der Verkehr die unter der Bezeichnung angebotenen Dienstleistungen ausschließlich ihr zuschreibe, betrifft dies die Frage der Verkehrsdurchsetzung einer von Haus aus nicht schutzfähigen Bezeichnung i. S. von § 8 Abs. 3 MarkenG (vgl. BGH, MarkenR 2006, 475 - Casino Bremen). Die Voraussetzungen dafür sind aber weder schlüssig vorgetragen noch wurden Unterlagen eingereicht, die Anhaltspunkte für eine solche Verkehrsdurchsetzung ergeben. Dieser Frage kann daher nicht weiter nachgegangen werden.

Aufgrund der vorgenannten Feststellungen bestehen auch erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass das angemeldete Zeichen in Bezug auf die hier maßgeblichen beanspruchten Waren und Dienstleistungen eine beschreibende Angabe im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG darstellt, an der die Mitbewerber ein berechtigtes Freihaltungsbedürfnis haben. Einer abschließenden Entscheidung bedarf es aber im Hinblick darauf, dass das Zeichen bereits keine ursprüngliche Unterscheidungskraft i. S. von § 8 Abs. 2 Nr.1 MarkenG aufweist, insoweit nicht.

Die Beschwerde hat daher keinen Erfolg.

Kliems

Bayer

Merzbach

Pr