



# BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 66/07

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
14. Oktober 2008

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 306 58 177.9**

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 14. Oktober 2008 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie der Richterin Kirschneck und des Richters Eisenrauch

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Die Wortmarke

#### **babyRuf**

ist für verschiedene Waren der Klassen 3, 9 und 25 zur Eintragung in das vom Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register angemeldet worden.

Mit Beschluss vom 27. Juni 2007 hat die Markenstelle für Klasse 3 des DPMA durch eine Beamtin des höheren Dienstes die Anmeldung teilweise, nämlich für die Waren der Klasse 9

„Babyüberwachungsgeräte und -anlagen (elektrisch)“

gemäß §§ 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2, 37 Abs. 1 und 5 MarkenG als beschreibende und nicht unterscheidungskräftige Angabe zurückgewiesen. Zur Begründung ist im Wesentlichen ausgeführt worden, die Angabe „babyRuf“ werde vom Verkehr im Sinne von „Direktruf“ gebraucht und verstanden. Wie verschiedenen, dem Anmel-der übermittelten Unterlagen zu entnehmen sei, werde mit dem Ausdruck „Babyruf“ ein Leistungsmerkmal von Telefonanlagen beschrieben, welches einen selbständigen Verbindungsaufbau zu einer bestimmten Rufnummer ohne deren vollständige Eingabe ermögliche und somit insbesondere für Kleinkinder geeignet sei. Die insoweit glatt beschreibende Angabe „babyRuf“ erlange auch durch die Binnengroßschreibung nicht die erforderliche Unterscheidungskraft, weil es sich hierbei um eine mittlerweile werbeübliche Darstellungsform handle. Schließlich könne sich der Anmelder auch nicht auf die Eintragung ähnlicher Marken im In- und Ausland berufen, weil derartigen Voreintragungen keine verbindliche Wirkung zukäme.

Gegen diesen Beschluss hat der Anmelder Beschwerde eingelegt, mit der er die Aufhebung der teilweisen Zurückweisung seiner Anmeldung beantragt.

Zur Begründung bezieht sich der Anmelder im Wesentlichen auf eine Entscheidung der 4. Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) - HABM - vom 12. Dezember 2005 (MarkenR 2006, 135 „babyRuf“), mit der die Schutzfähigkeit einer nahezu identischen Marke für dieselben Waren festgestellt worden sei.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten, insbesondere auch auf die dem Anmelder vom Senat übergebenen Ergebnisse einer Internet-Recherche, Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde des Anmelders hat in der Sache keinen Erfolg. Der Senat erachtet die angemeldete Marke im Umfange der vom DPMA ausgesprochenen Teilzurückweisung jedenfalls wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG als schutzunfähig.

Unterscheidungskraft im Sinn der genannten Bestimmung ist die einer Marke inwohnende (konkrete) Eignung, die Waren oder Dienstleistungen, für welche die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und so diese Waren oder Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden sowie deren Ursprungsidentität zu gewährleisten (vgl. EuGH GRUR 2002, 804, 806 (Nr. 35) „Philips“; GRUR 2004, 428, 431 (Nr. 48) „Henkel“; GRUR 2008, 608, 611 (Nr. 66) „EUROHYPO“; BGH GRUR 2006, 850, 854 (Nr. 18) „FUSSBALL WM 2006“). Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen und zum anderen im Hinblick auf die Anschauung der maßgeblichen Verkehrskreise zu

beurteilen (vgl. EuGH a. a. O. (Nr. 50) „Henkel“; GRUR 2004, 943, 944 (Nr. 24) „SAT.2“; BGH a. a. O. (Nr. 18) „FUSSBALL WM 2006“). Wortmarken besitzen nach der Rechtsprechung insbesondere dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 678 (Nr. 86) „Postkantoor“; BGH GRUR 2001, 1153 „antiKALK“; GRUR 2005, 417, 418 „BerlinCard“; GRUR 2008, 710, 711 (Nr. 16) „VISAGE“). Was Waren oder Dienstleistungen inhaltlich beschreibt, individualisiert sie nicht nach ihrer betrieblichen Herkunft. Was nicht individualisiert, kann nicht Gegenstand eines Individualrechts sein, sondern bleibt Gemeingut (vgl. Hacker, Markenrecht, 2007, Nr. 130). Insoweit gehen die für die Unterscheidungskraft erforderliche Herkunftsfunktion und das für alle Schutzhindernisse maßgebliche Allgemeininteresse ineinander über (vgl. EuGH GRUR 2006, 229, 232 (Nr. 60) „BioID“; GRUR-RR 2008, 47, 48 (Nr. 24) „map&guide“; a. a. O. (Nr. 56) „EUROHYPO“).

Bei der Feststellung der Unterscheidungskraft ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr daran gewöhnt ist, im Geschäftsleben ständig mit neuen Begriffen konfrontiert zu werden, durch die ihm sachbezogene Informationen lediglich in einprägsamer Form übermittelt werden sollen. Ebenso ist bekannt, dass sich solche Wortneubildungen häufig nicht an grammatikalischen Regeln oder korrektem Sprachstil orientieren. Für den Durchschnittsverbraucher, der erfahrungsgemäß Kennzeichen so aufnimmt, wie sie ihm entgegentreten, ohne sie einer näheren analysierenden Betrachtung zu unterziehen (vgl. EuGH GRUR 2003, 58, 60 (Nr. 24) „Companyline“), besteht in der Regel kein Anlass für semantische Differenzierungen und linguistische Bewertungen. Vielmehr wird er auch neue und sprachregelwidrige, aber für ihn gleichwohl verständliche Sachaussagen durchaus als solche und deshalb nicht als betriebliche Herkunftshinweise auffassen (vgl. BGH GRUR 2001, 1151, 1152 „marktfrisch“; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8 Rdn. 66). Außerdem setzt eine beschreibende Bedeutung als Sachangabe nicht voraus, dass die Angabe bereits feste begriffliche Konturen erlangt und

sich eine einhellige Auffassung des Verkehrs zu ihrem Sinngehalt herausgebildet hat (vgl. BGH GRUR 2008, 900, 901 (Nr. 15) „SPA II“). Demnach begründet nicht jede begriffliche Unbestimmtheit die markenrechtlich erforderliche Unterscheidungskraft. So können auch relativ vage und allgemeine Angaben als verbraucherorientierte Sachinformationen zu bewerten sein, insbesondere wenn sie sich auf umfängliche und übergreifende Sachverhalte beziehen. Vor allem bei Oberbegriffen oder Sammelbezeichnungen ist eine gewisse Allgemeinheit und Unschärfe sogar unvermeidbar, um den gewünschten möglichst weiten Bereich waren- oder dienstleistungsbezogener Eigenschaften beschreibend erfassen zu können (vgl. BGH GRUR 2000, 882, 883 „Bücher für eine bessere Welt“; a. a. O. (Nr. 15) „SPA II“). In Beachtung dieser Grundsätze kann der angemeldeten Marke die erforderliche Unterscheidungskraft nicht zugesprochen werden.

„BabyRuf“ vermittelt in Verbindung mit elektrischen Überwachungsgeräten und -anlagen die naheliegende Vorstellung, dass mittels dieser Geräte und Anlagen entweder das Rufen oder Schreien eines Babys als Signal aufgenommen und weitergeleitet wird oder ein Kleinkind in die Lage versetzt wird, auf möglichst einfache Weise telefonisch mit seinen Eltern bzw. Betreuern in Verbindung zu treten. Wie die dem Anmelder in der mündlichen Verhandlung übergebenen Unterlagen belegen, wird „Babyruf“ oder „Baby-Ruf“ auch tatsächlich in diesen beiden Bedeutungen bereits umfänglich von Dritten beschreibend verwendet. Einerseits werden verschiedene Signalgeräte mit Sender und Empfänger der Firma „H...“ als „Babyruf“ oder „Babyphone“ bezeichnet und beschrieben. Auch entsprechende Geräte der Firma „g... ag“ werden als „Funksender für Babyruf“ vertrieben.

Desgleichen werden von der „H1... GmbH“ unter der Serienmarke „lisa“ Signalanlagen mit dem Werbespruch angeboten: „Babyruf, Telefon, Haustürklingel, Personenruf, Alarm - ich bin überall und jederzeit erreichbar“. Andererseits weisen Telefongeräte der Firmen „O... GmbH“ und „D...“ jeweils mit dem Begriff „Babyruf“ bezeichnete Funktionen auf, die es ermöglichen, bereits durch Abnehmen des Telefonhörers oder Betätigung einer beliebigen Taste eine bestimmte Verbindung

herzustellen. Diese verschiedenen Bedeutungen des Begriff „Babyruf“ sprechen bereits deshalb nicht für dessen markenrechtliche Unterscheidungskraft, weil sich sämtliche Deutungsmöglichkeiten in Bezug auf die beanspruchten Waren als ausschließlich sachbezogene Aussagen erweisen und damit nicht die erforderliche Funktion betrieblicher Herkunftshinweise erfüllen können (vgl. hierzu BGH a. a. O. „marktfrisch“; GRUR 2004, 778, 779 „URLAUB DIREKT“; GRUR 2006, 760, 762 (Nr. 14) „LOTTO“; a. a. O. (Nr. 15) „SPA II“).

Auch die graphische Gestaltung der angemeldeten Marke vermag den rein beschreibenden Charakter der Angabe „babyRuf“ nicht zu verändern. Die Verwendung einzelner Großbuchstaben innerhalb eines Wortes gehört nämlich zu den werbeüblichen Schriftformen, die keinen schutzbegründenden Überschuss bewirken (vgl. BGH GRUR 2003, 963, 965 „AntiVir/AntiVirus“; vgl. auch EuGH GRUR 2006, 229, 233 (Nr. 71) „BioID“).

Schließlich erweist sich auch der Hinweis des Anmelders auf den gegenteiligen Beschluss der 4. Beschwerdekammer des HABM vom 12. Dezember 2005 (MarkenR 2006, 135 „babyRuf“) als unbehelflich. Die im Einzelfall zu treffende „gebundene“ Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer angemeldeten Marke hat ausschließlich durch eine Prüfung der Vereinbarkeit des jeweiligen Sachverhalts mit den gesetzlich bestimmten Schutzhindernissen unter Berücksichtigung der einschlägigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zu erfolgen. Vorentscheidungen inländischer oder ausländischer Behörden oder Gerichte kommt insoweit keinerlei verbindliche Bedeutung zu (vgl. EuGH GRUR 2004, 428, 431 f. (Nr. 59 - 65) „Henkel“; GRUR 2006, 233, 235 (Nr. 48) „Standbeutel“; MarkenR 2008, 160, 163 (Nr. 43 f.) „HAIRTRANSFER“; BGH vom 24.4.2008 - I ZB 21/06 (Nr. 18) „Marlene-Dietrich-Bildnis“). Abgesehen davon ist nicht zu verkennen, dass die zur Begründung einer markenrechtlichen Schutzfähigkeit der Angabe „babyRuf“ angestellten Erwägungen des HABM sich im Wesentlichen auf eine theoretische linguistische Interpretation der Verbindung der Begriffe „Baby“ und „Ruf“ beschränken. Dagegen lässt sich diesem Beschluss nicht entnehmen, ob und inwieweit - unter

Berücksichtigung bereits erfolgter Verwendungsbeispiele - eine Auseinandersetzung mit der vom erkennenden Senat als in erster Linie entscheidungserheblich angesehenen tatsächlichen Verkehrsauffassung zu diesem Gesamtbegriff erfolgt ist.

Dr. Ströbele

Kirschneck

Eisenrauch

Fa