



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 53/06

(Aktenzeichen)

Verkündet am
14. Februar 2008

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 305 58 285

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 14. Februar 2008 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie des Richters Merzbach und der Richterin Bayer

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

HitGemeinde

ist am 29. September 2005 u. a. für die Waren und Dienstleistungen

„Klasse 16: Druckereierzeugnisse;

Klasse 35: Fernsehwerbung; Rundfunkwerbung;

Klasse 38: Ausstrahlung von Fernsehprogrammen; Ausstrahlung von Hörfunksendungen; Sammeln und Liefern von Nachrichten; Übermitteln von Nachrichten; Presseagenturen; Sammeln und Liefern von Pressemeldungen;

Klasse 41: Erstellen von Programmen zur Ausstrahlung und Verbreitung durch elektronische Medien, Fernsehen, Kabelfernsehen, Hörfunk, Bildschirmtext; Erstellen von Reportagen; Herausgabe von Druckereierzeugnissen in elektronischer Form, auch im Internet; Organisation und Durchführung von Liveveranstaltungen, Shows, Konzerten, Musik- und Unterhaltungsveranstaltungen, Tanzveranstaltungen; Planung von Partys, Rundfunk- und Fernsehveranstaltungen, Organisation und Veranstaltung von Wettbewerben und Spielen im Rundfunk, Fernsehen, in sonstigen audiovisuellen Medien, in elektronischen und digitalen Medien und Netzwerken; Veranstaltung von Wettbewerben im Bildungs-, Erziehungs-, Unterrichts-, Unterhaltungs- und Sportbereich“

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Mit Beschluss der Markenstelle für Klasse 41 vom 23. Februar 2006 wurde die Anmeldung durch eine Prüferin des höheren Dienstes gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG teilweise, nämlich hinsichtlich der oben genannten Waren und Dienstleistungen zurückgewiesen.

Mit dem ursprünglich aus der englischen Sprache stammenden Wort „Hit“ werde umgangssprachlich etwas ganz Tolles, wahnsinnig Schönes bezeichnet. Mit „Hit“ würden beliebige Produkte wie etwa erfolgreiche Musikstücke, Bücher und Ähnliches oder auch „Treffer“ von Stichwortrecherchen im Internet bezeichnet. Der überwiegende Teil der deutschen Verbraucher werde das Wort „Hit“ im dargelegten Sinne verstehen. Es seien ihm zahlreiche Wortverbindungen unter Verwendung dieses Begriffs (z. B. „Hitprogramm“, „Hitliste“, „Hitparade“). Gleichfalls seien den Verkehrskreisen ohne weitere Überlegungen der Ausdruck „Gemeinde“ als eine zu einer bestimmten Gelegenheit zusammengehörende Gruppe bekannt. Unter „HitGemeinde“ sei folglich die Gruppe von Personen zu verstehen, deren Interessen sich auf die gleiche Kategorie von Hits richteten. Eine vergleichbare Wortbildung sei mit der Wortzusammensetzung „Fernsehgemeinde“ bereits in Nachschlagewerken dokumentiert. Auch gebe es weitere vergleichbare Wortbildungen für den Unterhaltungssektor (z. B. Radiogemeinde, Fangemeinde, Theatergemeinde, Lesergemeinde). Zugleich sei es in der Werbung üblich, einen bestimmten Personenkreis anzusprechen oder hervorzuheben, um auf diesem Weg einen Bezug zwischen den potentiellen Abnehmerkreisen und den angebotenen Waren und Dienstleistungen herzustellen. Die angemeldete Wortkombination werde ohne weiteres als Hinweis auf die Zielgruppe der beanspruchten Waren/Dienstleistungen verstanden. So könne für den Erfolg der Angebote von Bedeutung sein, welche Personengruppen angesprochen werden sollen. Veranstaltungen, in denen Hits vorgestellt werden, unterschieden sich in wesentlichen Merkmalen von Nachrichtensendungen oder sachlichen Dokumentationen. Vergleichbares gelte für die Gruppe der Waren/Dienstleistungen „Sammeln und Lie-

fern von Nachrichten; Übermitteln von Nachrichten; Presseagenturen; Sammeln und Liefern von Pressemeldungen“. Es könne sich hier um die Gruppe von Resultaten einer Suche in Datensammlungen bzw. der gesammelten „Treffer“ handeln. Auch für Druckereierzeugnisse könne die angemeldete Bezeichnung einen Hinweis auf den fraglichen Personenkreis sein. Ein Freihaltungsbedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG könne nicht verneint werden, da es nahe liege, dass auch Mitbewerber der Anmelderin mit der angemeldeten Bezeichnung auf die Bestimmung ihrer Produkte hinweisen wollen. Selbst bisher nur von der Anmelderin benutzte oder von ihr erfundene „Wort(neu)bildungen“ müssten zur allgemeinen Verwendung zur Verfügung stehen, sofern die Angabe wie hier zur Beschreibung von Merkmalen der Waren/Dienstleistungen geeignet sei. Auch wenn in der verallgemeinerten Aussage „HitGemeinde“ eine gewisse Unschärfe liege, weil sich der konkrete Inhalt des Einzelfalls nicht erschließe, müsse dies einem Verständnis als bloße Sachangabe nicht entgegenstehen. Denn es handle sich um eine verständliche, sprachübliche Verbindung von bekannten Wörtern, deren Aussagegehalt durch die Zusammenfügung nicht verändert werde. Hierbei sei zu beachten, dass sämtliche zurückgewiesenen Waren/Dienstleistungen aufgrund der weiten Oberbegriffe eine Vielzahl einzelner Waren und Dienstleistungen umfassen und der beanspruchte Oberbegriff bereits dann von der Eintragung ausgeschlossen ist, wenn sich nur für eine spezielle hierunter fallende Dienstleistung ein Eintragungshindernis ergebe.

Dagegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem Antrag (sinngemäß),

den Beschluss der Markenstelle des Deutschen Patent- und Markenamts vom 23. Februar 2006 aufzuheben.

Die Markenstelle habe nicht ausreichend den Gesamteindruck gewürdigt. Es sei nicht zu erkennen, weshalb unter dem phantasievollen Zeichen „HitGemeinde“ eine Gruppe von Personen zu verstehen sein solle, deren Interessen sich auf die

gleiche Kategorie von Hits richte. Dies sei dem Waren- und Dienstleistungsverzeichnis nicht zu entnehmen. Mit den zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen sollen die beteiligten Verkehrskreise umfassend mit Informationen aus aller Welt versorgt werden, die sich mit großer Sicherheit nicht nur auf „Hits“ in dem Sinne beziehen, wie sie mit „Hitprogramm“, „Hitliste“ oder „Hitparade“ in Verbindung gebracht werden. Es solle einzig und allein die bisher unbekannt Bezeichnung „HitGemeinde“ in der angemeldeten Form geschützt werden. Ein unmittelbar beschreibender Bezug zu den Waren und Dienstleistungen bestehe nicht. Auch sei nicht erkennbar, weshalb Nachrichtensendungen oder sachliche Dokumentationen andere Personenkreise ansprechen sollen, als die Personengruppen, die sich für Hits aus dem Musikbereich interessieren. „HitGemeinde“ bedeute nicht eine besondere Personengruppe mit gemeinsamen (musischen oder auch künstlerischen) Interessen, sondern in Zusammenhang mit den angemeldeten Waren und Dienstleistungen könne der Verbraucher jeder sein, der fernsieht und Rundfunk hört oder auch der sich aufgrund von Werbemaßnahmen dazu verleiten lasse, den Sender einzuschalten, ohne zu wissen, wie dessen Programm aufgebaut sei. „HitGemeinde“ stelle keinen sprachüblichen Begriff dar, schon gar nicht in Bezug auf die damit beanspruchten Waren. Wegen der Unschärfe des Begriffs sei die Angabe auch zur Beschreibung der Waren und Dienstleistungen ungeeignet.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten einschließlich des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 14. Februar 2008 Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

Auch wenn die Markenstelle im Beanstandungsbescheid ausgeführt hat, dass die erforderliche Klärung des Warenverzeichnisses auf Grund der Bedenken hinsichtlich der Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke vorerst zurückgestellt werde, ist die Prüfung auf absolute Schutzfähigkeit hinsichtlich der zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen auch ohne vorherige vollständige Klärung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses möglich (vgl. BI PMZ 2007, 164 - Apotheke am Rathaus), da die Begriffe hinreichend konkret sind, um die Schutzfähigkeit prüfen zu können.

Der Eintragung des angemeldeten Zeichens steht hinsichtlich der Waren und Dienstleistungen

„Klasse 16: Druckereierzeugnisse;

Klasse 35: Fernsehwerbung; Rundfunkwerbung;

Klasse 38: Ausstrahlung von Fernsehprogrammen; Ausstrahlung von Hörfunksendungen; Sammeln und Liefern von Nachrichten; Übermitteln von Nachrichten; Presseagenturen; Sammeln und Liefern von Pressemeldungen;

Klasse 41: Erstellen von Programmen zur Ausstrahlung und Verbreitung durch elektronische Medien, Fernsehen, Kabelfernsehen, Hörfunk, Bildschirmtext; Erstellen von Reportagen; Herausgabe von Druckereierzeugnissen in elektronischer Form, auch im Internet; Organisation und Durchführung von Liveveranstaltungen, Shows, Konzerten, Musik- und Unterhaltungsveranstaltungen, Tanzveranstaltungen; Planung von Partys, Rundfunk- und Fernsehveranstaltungen, Organisation und Veranstaltung von Wettbewerben und Spielen im Rundfunk, Fernsehen, in sonstigen audiovisuellen Medien, in elektronischen und digitalen Medien und

Netzwerken; Veranstaltung von Wettbewerben im Bildungs-, Erziehungs-, Unterrichts-, Unterhaltungs- und Sportbereich“

zumindest das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft entgegen.

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 Unterscheidungs- mittel 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 2004, 674 – Postkantoor). Es muss also eine Kennzeichnungskraft mit der Eignung zur Aus- übung der Herkunftsfunktion verbunden sein, auch wenn eine Marke zusätzlich noch weitere Funktionen haben kann (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl. § 8 Rdn. 39).

Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren und Dienstleistungen und zum anderen im Hinblick auf die beteiligten Ver- kehrskreise zu beurteilen, wobei auf die mutmaßliche Wahrnehmung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnitts- verbrauchers der fraglichen Waren und Dienstleistungen abzustellen ist.

Keine Unterscheidungskraft besitzen nach der Rechtsprechung vor allem solche Marken, denen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren und Dienstleistungen 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. Vielmehr kann die Unterscheidungskraft auch aus anderen Gründen fehlen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674 – Postkantoor; GRUR 2004, 680 – Biomild).

Die Bezeichnung „HitGemeinde“ weist auf eine - wenn auch lose - Gemeinschaft hin, die sich für Hits interessiert. Der Begriff „Gemeinde“ hat eine Bedeutungserweiterung erfahren und bezeichnet nicht nur Ortsgemeinden oder religiöse Vereinigungen, sondern wird auch im Sinne von Gemeinschaft verwendet. So gibt es neben den von der Markenstelle bereits genannten Ausdrücken wie „Fangemeinde, Lesergemeinde usw. auch Ausdrücke wie „eBay-Gemeinde“, „Online-Gemeinde“, „Die Ballermann Hits Gemeinde“ oder eine „Gemeinde wahrer Hundefreunde“. Das angemeldete Zeichen ist sprachüblich gebildet, wobei es sich bei der Binnengroßschreibung um eine werbeübliche Form der Wiedergabe des Wortes „Hitgemeinde“ handelt.

In Bezug auf die streitgegenständlichen Waren und Dienstleistungen handelt es sich bei der angemeldeten Bezeichnung um eine Bestimmungsangabe bzw. um eine Angabe, die auf den Gegenstand und Inhalt der fraglichen Waren und Dienstleistungen hinweist.

So können „Druckereierzeugnisse“ Hits jeder Art zum Gegenstand und Inhalt haben, sogar selbst „Hits“ sein, und für eine Hitgemeinde bestimmt sein bzw über eine solche berichten. Die Dienstleistungen „Fernsehwerbung; Rundfunkwerbung“ können ebenfalls für eine Hitgemeinde bestimmt sein, wobei sich sogar einzelne Werbespots zu Hits entwickeln können, bzw. die Werbung kann eine Hitgemeinde als umworbene Zielgruppe haben. Die Dienstleistungen „Ausstrahlung von Fernsehprogrammen; Ausstrahlung von Hörfunksendungen; Übermitteln von Nachrichten; Presseagenturen“ können eine Hitgemeinde betreffen, indem der Inhalt dieser Dienstleistungen sich mit einer Hitgemeinde beschäftigt oder speziell auf die Interessen der Hitgemeinde abgestimmt sind. Auch die Dienstleistungen „Sammeln und Liefern von Nachrichten; Sammeln und Liefern von Pressemeldungen“ können Nachrichten und Pressemeldungen über oder für Hitgemeinden zum Gegenstand haben. Gleichfalls können die Dienstleistungen „Erstellen von Programmen zur Ausstrahlung und Verbreitung durch elektronische Medien, Fernsehen, Kabelfernsehen, Hörfunk, Bildschirmtext; Erstellen von Reportagen; Heraus-

gabe von Druckereierzeugnissen in elektronischer Form, auch im Internet“ sich auf Medien beziehen, die über Hitgemeinden berichten oder für Hitgemeinden bestimmt sind. Dies gilt ebenso hinsichtlich der Dienstleistungen „Organisation und Durchführung von Liveveranstaltungen, Shows, Konzerten, Musik- und Unterhaltungsveranstaltungen, Tanzveranstaltungen; Planung von Partys, Rundfunk- und Fernsehveranstaltungen, Organisation und Veranstaltung von Wettbewerben und Spielen im Rundfunk, Fernsehen, in sonstigen audiovisuellen Medien, in elektronischen und digitalen Medien und Netzwerken; Veranstaltung von Wettbewerben im Bildungs-, Erziehungs-, Unterrichts-, Unterhaltungs- und Sportbereich“, deren Gegenstand Veranstaltungen über und für Hitgemeinden sein können. Auch wenn insoweit zumindest teilweise der Gegenstand dieser Dienstleistungen keine musikalischen Hits und deren Fans betreffen, so ändert dies nichts an dem beschreibenden Gehalt, da das Wort „Hit“ nicht auf musikalische Werke beschränkt ist. So gibt es z. B. auch Verkaufshits, Zuschauerhits und Hitsendungen, die unterschiedliche Bereiche und Themen umfassen können.

Soweit die Anmelderin vorträgt, dass die Wörter „Hit“ und „Gemeinde“ auch Bedeutungen wie z. B. „Schlag“ oder „Ortsgemeinde, religiöse Gemeinde“ aufweisen, ist zu berücksichtigen, dass Mehrdeutigkeit einer Bezeichnung allein nicht zur Schutzfähigkeit führt. So wird ein Wortzeichen schon dann von der Eintragung ausgeschlossen, wenn es zumindest in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal der in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen bezeichnet. (EuGH GRUR 2004, 146 Doublemint). Zudem ist auf den jeweiligen Waren- und Dienstleistungsbereich abzustellen, so dass sich die Bedeutung der Wörter „Hit“ und „Gemeinde“ bzw. ihrer Kombination aus dem jeweiligen Zusammenhang erschließt.

Die angemeldete Bezeichnung wird vom Verkehr für die streitgegenständlichen Waren und Dienstleistungen trotz einer gewissen Unschärfe hinsichtlich der speziellen Inhalte der jeweiligen Medien und Dienstleistungen, als Sachangabe verstanden. Auch relativ allgemeine Angaben können von Fall zu Fall als verbraucherorientierte Sachinformation zu bewerten sein, insbesondere wenn sie sich - wie hier - auf allgemeine Sachverhalte beziehen (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8 Rdn. 58). Gerade in Verbindung mit den vorliegenden Waren und Dienstleistungen ist der Verkehr daran gewöhnt, auch eher allgemeinen beschreibenden Inhaltsangaben zu begegnen, die die einzelnen Inhalte schalwortartig und möglichst umfassend bezeichnen. So wurde auch die Bezeichnung „Bücher für eine bessere Welt“ als nicht schutzfähig angesehen, auch wenn der Inhalt der angemeldeten Bücher und Broschüren damit nur sehr allgemein beschrieben wird (vgl. BGH GRUR 2000, 882).

Ob darüber hinaus hinsichtlich der zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen auch das Schutzhindernis der beschreibenden Angabe im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG vorliegt, kann dahingestellt bleiben, da der angemeldeten Bezeichnung hierfür bereits die Unterscheidungskraft fehlt.

Die Beschwerde war deshalb zurückzuweisen.

Die angemeldeten „Dienstleistungen eines Redakteurs“ sind nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens, da diese von der Markenstelle nicht zurückgewiesen worden sind. Im Tenor des angefochtenen Beschlusses sind diese Dienstleistungen nicht genannt. Soweit lediglich in der Begründung hinsichtlich einiger aufgezählter Dienstleistungen, bei denen auch die „Dienstleistungen eines Redakteurs“ stehen, erwähnt ist, dass bei der Erbringung von Leistungen in diesen Bereichen für den Erfolg der Angebote von Bedeutung sei, welche Personengruppen angesprochen werden sollen, lässt sich eine Zurückweisung für die „Dienstleistungen eines Redakteurs“ nicht eindeutig entnehmen. Es geht aus dem Beschluss nicht hervor, ob die „Dienstleistungen eines Redakteurs“ versagt werden sollten, oder

die „Dienstleistungen eines Redakteurs“ versehentlich bei der Aufzählung mit aufgeführt wurden. Steht jedoch nicht mit hinreichender Sicherheit fest, dass der Tenor einen offensichtlichen Schreib- bzw. Tippfehler enthält, so kann der Tenor nicht berichtigt werden. Hinsichtlich der „Dienstleistungen eines Redakteurs“ kann daher nicht von einer Schutzversagung durch die Markenstelle des DPMA ausgegangen werden.

Kliems

Richter Merzbach hat Urlaub
und ist daher gehindert zu
unterzeichnen

Bayer

Kliems

Na