



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 18/08

(Aktenzeichen)

Verkündet am
9. Juni 2009

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 307 42 113.9

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juni 2009 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Bender und der Richter Kätker und Knoll

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

ULTRAGEL

ist am 28. Juni 2007 für die Waren „Chemische Produkte für industrielle Zwecke, insbesondere Grund-, Roh- und Halbfertigprodukte sowie antimikrobielle Zusätze zur Verarbeitung in Rezepturen für kosmetische Produkte und Präparate, Wasch- und Reinigungsmittel und Hygieneartikel“ (Klasse 01) zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 01 des Deutschen Patent- und Markenamts hat durch Beschluss einer Beamtin des höheren Dienstes die Markenmeldung wegen fehlender Schutzfähigkeit zurückgewiesen.

Nach Auffassung der Markenstelle ist die angemeldete Marke nicht unterscheidungskräftig. Sie sei aus den beiden Bestandteilen „Ultra“ und „Gel“ zusammengesetzt. Ein Gel sei eine gallertartige kolloidale Lösung. Das Wort „Ultra“ sei inzwischen eingedeutscht und bedeute „darüber hinaus, weiter, mehr“, so dass die hier vorwiegend maßgeblichen Fachleute auf dem Gebiet der Chemie der Gesamtbezeichnung die Bedeutung entnehmen könnten, dass es sich um eine Substanz mit Gelltextur und bedeutenden Eigenschaften handele, zumal der Begriff auf dem Markt bereits entsprechend verwendet werde, auch wenn es sich dabei nicht um eine Verwendung bei Grund-, Roh- oder Halbfertigprodukten handele.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, die beantragt,
den angefochtenen Beschluss der Markenstelle aufzuheben.

Die Markenstelle habe die Unterscheidungskraft zu Unrecht verneint. Der maßgebliche Fachverkehr werde mit dem Begriff „Gel“ zwar ein bestimmtes physikochemisches Verhalten einer Substanz assoziieren. Allerdings fehle es dem Markenbestandteil „Ultra“ an der notwendigen Bestimmtheit. Die angemeldete Bezeichnung weise keine klare Bedeutung auf und sei erst recht kein feststehender Fachbegriff. Es sei nicht klar, was „Ultragel“ genau bezeichnen solle, ein Gel mit hoher oder besonders niedriger Viskosität oder ein Gel mit mehr oder anderen Eigenschaften im Vergleich zu „normalen“ Gelen. Keine dieser Interpretationen sei zwingend oder auch nur naheliegender als eine andere. Die von der Markenstelle aufgeführten Verwendungsbeispiele würden keine andere Beurteilung rechtfertigen, zumal die dort bezeichneten Waren sich an den Durchschnittsverbraucher wendeten und nicht - wie die vorliegenden Waren - an Fachleute.

Nachdem die Anmelderin das Warenverzeichnis der angemeldeten Marke zunächst lediglich hilfsweise eingeschränkt hatte, hat sie in der mündlichen Verhandlung das Warenverzeichnis (unbedingt) wie folgt eingeschränkt:
„Chemische Produkte für industrielle Zwecke, und zwar Polymere zur Herstellung transparenter, verdickter, kosmetischer Produkte und Präparate, Wasch- und Reinigungsmittel und Hygieneartikel“.

Mit der Terminladung sind der Anmelderin Unterlagen einer Recherche des Senats übermittelt worden, insbesondere auch zur Verwendung des Begriffs „Ultragel“.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin hat in der Sache keinen Erfolg. Die angemeldete Bezeichnung stellt nach der Erkenntnis des Senats in Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen eine beschreibende Angabe nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dar, der zudem die Unterscheidungskraft fehlt, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Die Anmeldung war deshalb von der Markenstelle zu Recht zurückgewiesen worden.

Bei der Beurteilung von Schutzhindernissen ist maßgeblich auf die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise abzustellen, wobei dies alle Kreise sind, in denen die fragliche Marke Verwendung finden oder Auswirkungen haben kann. Dabei kommt es auf die Sicht des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers im Bereich der einschlägigen Waren und Dienstleistungen an (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 8 Rdn. 23 ff.). Bei den vorliegend beanspruchten Waren sind insbesondere Fachleute aus der chemischen Industrie angesprochen, die zuständig sind für die Beschaffung von chemischen Grundstoffen zur Verwendung bei der Herstellung kosmetischer Produkte, Wasch- und Reinigungsmittel und Hygieneartikel.

Nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder sonstiger Merkmale der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen dienen können. Nach der Rechtsprechung des EuGH verfolgt die mit Art. 3 Abs. 1 Buchstabe c der Ersten Richtlinie des Rates der EG Nr. 89/104 (Markenrichtlinie) übereinstimmende Bestimmung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG das im Allgemeininteresse liegende Ziel, dass sämtliche Zeichen oder Angaben, die Merkmale der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen beschreiben können, von allen frei verwendet werden können. Solche Zeichen oder Angaben dürfen deshalb nicht aufgrund einer Eintragung nur für ein Unternehmen monopolisiert werden (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, 725 (Nr. 25)).

„Chiemsee“; GRUR 2004, 146, 147 (Nr. 31) „DOUBLEMINT“; GRUR 2004, 674, 676 (Nr. 54, 56) „Postkantoor“; GRUR 2004, 680, 681 (Nr. 35 - 36) „BIOMILD“; vgl. auch Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 8 Rdn. 176 m. w. N.). In diesem Sinne ist die Bezeichnung „ULTRAGEL“ nach Auffassung des Senats beschreibend.

Die angemeldete Bezeichnung besteht aus den Bestandteilen „Ultra“ und „Gel“. Das aus der lateinischen Sprache kommende Fremdwort „Ultra“ bedeutet „jenseits, über“ und wird als Präfix mit der Bedeutung „jenseits von, hinausgehend, über, übertrieben“ in verschiedensten Wortverbindungen verwendet (vgl. dazu DUDEN, Das Große Fremdwörterbuch, unter dem entsprechenden Stichwort). Dabei wird dieses Präfix sowohl in Verbindung mit Adjektiven als auch mit Substantiven verwendet, wobei bereits in einem allgemeinen Fremdwörterbuch wie dem Duden zahlreiche entsprechende Beispiele zu finden sind (vgl. z. B. ultrakonservativ, ultraviolett, ultrabasisch bzw. im Zusammenhang mit Substantiven: Ultrametamorphose = extremer Fall der Metamorphose, Ultramikroskop = Mikroskop zur Beobachtung kleinster Teilchen, Ultraschall = Schall mit Frequenzen von mehr als 20 Kilohertz, Ultrastrahlung = kosmische Höhenstrahlung oder Ultrazentrifuge = mit sehr hoher Drehzahl arbeitende Zentrifuge). Bei dem Begriff „Gel“ wird der angesprochene Fachverkehr, wie die Anmelderin zutreffend selbst ausführt, ein bestimmtes physiko-chemisches Verhalten einer Substanz assoziieren bzw. das Wort als entsprechenden Begriff für eine Substanz mit entsprechenden Eigenschaften erkennen. Angesichts der Verwendung des Präfix „Ultra“ in den verschiedensten Bereichen wird der angesprochene Fachverkehr bei den mit der angemeldeten Bezeichnung gekennzeichneten Produkten annehmen, dass es sich um Gele mit ganz besonderen (extremen) Eigenschaften handelt. Soweit es sich wie hier um Halbfertigprodukte zur Herstellung von Gelen handelt, wird der Verkehr im Sinne einer Bestimmungsangabe davon ausgehen, dass diese dazu geeignet sind, Gele mit ganz besonderen (extremen) Eigenschaften herzustellen. Ein solches beschreibendes Verständnis ergibt sich unabhängig davon, dass die angemeldete Bezeichnung sprachüblich aus zwei gängigen beschreibenden Bestandteilen gebildet ist und die beschreibende Bedeutung sich bereits deshalb

ohne weiteres erschließt, weil die tatsächliche beschreibende Verwendung des Begriffs dem Verkehr ein solches Verständnis nahelegt. So lässt sich der Begriff „Ultrageel“ im Internet für verschiedene spezielle Gele nachweisen (wie z. B. für Sekundenalleskleber, Sonnenschutzmittel oder Sprühfett; siehe dazu die Belege Bl. 23/31 d. A., die der Anmelderin mit der Terminladung vom 19. Mai 2009 als Anlage 2 übersandt worden sind). Für unterschiedlichste zähflüssige Stoffe wie z. B. Cremes, Pasten oder Leime gibt es entsprechend beschreibende Wortverbindungen wie „Ultracreme, Ultrasalbe, Ultraöl, Ultra-Emulsion, Ultra Paste, Ultra Kleber oder Ultraleim (siehe dazu die Belege Bl. 32/45 d. A., die der Anmelderin ebenfalls mit der Terminladung als Anlage 3 übersandt worden sind).

Der Umstand, dass bei der angemeldeten Bezeichnung zunächst offen bleibt, welche besondere Eigenschaften die mit den beanspruchten Halbfertigwaren hergestellten Gele haben, auf die das Präfix „Ultra“ hinweisen soll, führt zu keiner anderen Beurteilung. Die Annahme einer beschreibenden Sachangabe setzt nicht voraus, dass die fragliche Bezeichnung bereits feste begriffliche Konturen erlangt hat und sich eine einhellige Verkehrsauffassung zu ihrem Sinngehalt herausgebildet hat (vgl. dazu BGH GRUR 2008, 900, 901 (Nr. 15) - SPA II). Auch führt nicht jede begriffliche Unbestimmtheit zur Verneinung des Schutzhindernisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Vielmehr können auch relativ allgemeine und unbestimmte Angaben als Sachinformationen in Betracht kommen, insbesondere wenn sie allgemeine Sachverhalte beschreiben sollen, zumal eine gewisse Allgemeinheit und Unschärfe unvermeidbar ist, um einen gewünschten möglichst weiten Bereich waren- oder dienstleistungsbezogener Eigenschaften beschreibend erfassen zu können (vgl. dazu BGH GRUR 2000, 882, 883 Bücher für eine bessere Welt; BGH SPA II a. a. O.). In diesem rechtlichen Zusammenhang kann von einer schutzbe gründenden Unbestimmtheit nur ausgegangen werden, wenn eine derartige begriffliche Ungenauigkeit erreicht ist, die ausschließt, dass die fragliche Angabe noch zu einer konkret beschreibenden Bezeichnung dienen kann (siehe Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 8 Rdn. 197 mit weiteren Nachweisen in Fußnote 585). Dies ist nach Auffassung des Senats bei der angemeldeten Bezeich-

nung offensichtlich nicht der Fall. Der Umstand, dass die Bezeichnung „Ultragel“ im Verkehr von verschiedenen Herstellern für unterschiedliche „Gel-Produkte“ wie Sekundenalleskleber, Sonnenschutzmittel oder Sprühfett verwendet wird, um auf die Besonderheit dieser Gelprodukte hinzuweisen, stellt vielmehr ein außerordentlich starkes Indiz dar für ein beschreibendes Verkehrsverständnis und damit eine Eignung der angemeldeten Bezeichnung zur Warenbeschreibung im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG im Zusammenhang mit „Gelprodukten“, und zwar sowohl für Fertigprodukte als auch für Zwischen- bzw. Halbfertigprodukte bei der Gelherstellung.

Abschließend ist festzustellen, dass sich die angemeldete Bezeichnung als beschreibende Angabe i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG eignet und deshalb vom Markenschutz ausgenommen ist. Da der Verkehr im vorliegend gegebenen Warenzusammenhang in der angemeldeten Bezeichnung zudem lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt und keinen betrieblichen Herkunftshinweis erkennen wird, fehlt der angemeldeten Bezeichnung auch die Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Bender

Kätker

Knoll

CI