



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 77/08

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 306 12 403.3

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 9. Dezember 2009 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fuchs-Wisseemann sowie die Richter Reker und Lehner

beschlossen:

Die Beschwerde sowie der Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr werden zurückgewiesen.

Gründe

I

Zur Eintragung als Wortmarke für die Waren

„Wissenschaftliche, Schifffahrts-, Vermessungs-, photographische, Film-, optische, Wäge-, Mess-, Signal-, Kontroll-, Rettungs- und Unterrichtsapparate und -instrumente;

Apparate und Instrumente zum Leiten, Schalten, Umwandeln, Speichern, Regeln und Kontrollieren von Elektrizität;

Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Magnetaufzeichnungsträger, Schallplatten;

Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate;

Registrierkassen, Rechenmaschinen, Datenverarbeitungsgeräte und Computer;

Feuerlöschgeräte.

Chirurgische, ärztliche, zahn- und tierärztliche Instrumente und Apparate, künstliche Gliedmaßen, Augen und Zähne;

orthopädische Artikel;

chirurgische Nahtmaterial.

Geräte und Behälter für Haushalt und Küche (nicht aus Edelmetall oder plattiert);

Kämme und Schwämme;
Bürsten (mit Ausnahme von Pinseln);
Bürstenmachermaterial;
Putzzeug;
Stahlpläne;
Rohes oder teilweise bearbeitetes Glas (mit Ausnahme von Bauglas);
Glaswaren, Porzellan und Steingut, soweit in Klasse 21 enthalten“

ist die Wortfolge

Für messbaren Erfolg

angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 21 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, bei der angemeldeten Marke handele es sich um einen Slogan, der zwar kurz und eingängig sei, von den angesprochenen Verkehrskreisen jedoch nur als Hinweis auf die Eignung und Bestimmung der beanspruchten Waren, nicht jedoch als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst werde. Die in der Anmeldung aufgeführten Waren könnten dafür geeignet bzw. dazu bestimmt sein, für messbaren Erfolg zu sorgen bzw. diesen zu bewirken. Dies gelte in gleicher Weise für die beanspruchten Apparate und Geräte der Klassen 9 und 11 sowie für z. B. Stahlspäne, die einen messbaren Erfolg bei der Beseitigung von Flecken oder Verfärbungen auf Oberflächen mit sich brächten. Die angemeldete Marke weise keinen über seinen beschreibenden Aussagegehalt hinausgehenden Überschuss und auch keine Mehrdeutigkeit oder Interpretationsfähigkeit auf. Ihr fehle deshalb insbesondere die Eignung, als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der beanspruchten Waren zu dienen.

Dagegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde, zu deren Begründung sie auf ihr Vorbringen gegenüber der Markenstelle und insbesondere auf ihr Vorbringen in der Erinnerungsbegründung verweist, das die Markenstelle nicht berücksichtigt habe, wodurch zugleich ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden sei. In der Erinnerungsbegründung hat die Anmelderin die Ansicht vertreten, bei der angemeldeten Marke handele es sich nicht um eine die Eigenschaften der beanspruchten Waren unmittelbar beschreibende Angabe, weshalb der Eintragung keines der von der Markenstelle angeführten Schutzhindernisse entgegenstehe. Die angemeldete Marke habe keinen klar erkennbaren Bedeutungsgehalt und wecke allenfalls unklare Vorstellungen in Bezug auf die beanspruchten Waren. Der Begriff „Erfolg“ bezeichne üblicherweise das positive Ergebnis einer Bemühung. Dieses Ergebnis sei aber stets ein subjektives und daher nicht messbar. Bereits aus diesem Sinnwiderspruch ergebe sich die Unklarheit der angemeldeten Marke, die suggeriere, dass Erfolg messbar sei. Auf Grund ihrer begrifflichen Unschärfe rege die angemeldete Marke zum Nachdenken an. Auch wegen seiner Kürze und Originalität sei der angemeldete Werbeslogan als betriebliches Unterscheidungsmittel geeignet. Wenn er im Verkehr benutzt werde, seien die angesprochenen Verkehrskreise schon nach kurzer Zeit in der Lage, ihn einem bestimmten Unternehmen zuzuordnen. Die Lebenserfahrung zeige, dass auch nicht besonders originelle, aber leicht merkbare und eingängige Werbesprüche Unterscheidungskraft aufwiesen. Die angemeldete Marke liege auf der Linie der vom Bundesgerichtshof und vom Bundespatentgericht zur Eintragung zugelassenen Slogans wie „Be on Air“, „Better for you“, „So nah, als wär man da“ und „Wärme fürs Leben“.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben und die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anzuordnen.

II

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin sowie der Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr sind unbegründet.

Der Eintragung der angemeldeten Marke stehen, wie die Markenstelle zutreffend festgestellt hat, für alle in der Anmeldung aufgeführten Waren die Schutzhindernisse des § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG entgegen.

Nach der Bestimmung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind von der Eintragung solche Zeichen und Angaben ausgeschlossen, die im Verkehr zur Bezeichnung von Merkmalen der Waren oder Dienstleistungen, wie z. B. ihrer Art, Beschaffenheit oder Bestimmung, dienen können. Die Regelung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, die in Umsetzung von Art. 3 Abs. 1 Buchst. c der EU-Markenrechtsrichtlinie ergangen ist, verfolgt das im Allgemeininteresse liegende Ziel, unmittelbar warenbeschreibende Angaben für alle zur freien, von Zeichenrechten Dritter ungehinderten Verfügung zu halten. Die Monopolisierung einer solchen Angabe zu Gunsten eines einzigen Unternehmens ist deshalb nicht zulässig (EuGH GRUR 1999, 723, 725 - Chiemsee).

Die angemeldete Wortfolge „Für messbaren Erfolg“ ist eine Angabe, die i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG im Verkehr zur Bezeichnung der Bestimmung der beanspruchten Waren dienen kann. Es handelt sich bei ihr nicht um eine neue Wortfolge, sondern um eine im Verkehr im Zusammenhang mit den unterschiedlichsten Waren und Dienstleistungen bereits gebräuchliche Begriffsbildung, mit der üblicherweise darauf hingewiesen wird, dass der Kauf und der Einsatz bestimmter Waren bzw. die Inanspruchnahme eines bestimmten Dienstleistungsangebots dazu geeignet bzw. bestimmt ist, einen messbaren Erfolg zu erzielen.

Entgegen der Ansicht der Anmelderin ist Erfolg nicht nur etwas Subjektives, sondern auch etwas, was - abhängig vom Warengbiet - auf unterschiedliche Art und

Weise objektiv feststellbar, eben messbar ist. Dass die angemeldete Marke nicht konkret zum Ausdruck bringt, worin der feststellbare Erfolg bestehen soll, wie groß er sein wird und wie bzw. womit er gemessen werden kann, steht einer Schutzver-sagung nicht entgegen. Die Annahme einer beschreibenden Sachangabe setzt nicht voraus, dass die fragliche Bezeichnung feste begriffliche Konturen hat (BGH GRUR 2008, 900, 901, Nr. 15 - SPA II). Auch relativ allgemein gehaltene Angaben können als verbraucherorientierte Sachinformationen in Betracht kommen, insbe-sondere wenn sie allgemeine Sachverhalte beschreiben sollen. Vor allem bei Oberbegriffen oder Sammelbezeichnungen ist eine gewisse Allgemeinheit und Unschärfe sogar unvermeidbar, um den gewünschten möglichst weiten Bereich waren- und dienstleistungsbeschreibender Eigenschaften erfassen zu können (BGH GRUR 2000, 882, 883 - Bücher für eine bessere Welt; a. a. O. - SPA II).

So liegt der Fall auch hier. Mit der Angabe „Für messbaren Erfolg“ kann für eine große Anzahl von Waren und Dienstleistungen in relativ allgemein gehaltener Form auf eine messbare Ergebnisverbesserung und damit auf die Bestimmung der so bezeichneten Waren hingewiesen werden, weshalb die angemeldete Marke als Bestimmungsangabe auch Dritten zur freien, von Zeichenrechten Dritter unge-störten Verwendung erhalten bleiben muss.

Auch die erforderliche Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG weist die angemeldete Marke nicht auf, weil für den Verkehr aus der Wortfolge „Für messbaren Erfolg“ ohne gedankliche Analyse die beschreibende Sachaus-sage zu entnehmen ist, dass der Kauf der so bezeichneten Waren einen messba-ren Erfolg mit sich bringt. Angesichts ihres unmittelbar warenbeschreibenden Cha-rakters entbehrt die angemeldete Wortfolge auch unter Berücksichtigung ihrer Kürze und Prägnanz der Fähigkeit, die Waren der Anmelderin ihrer betrieblichen Herkunft nach von den Waren anderer Unternehmen zu unterscheiden. Die Be-schwerde kann daher keinen Erfolg haben.

Auch für die beantragte Rückzahlung der Beschwerdegebühr gemäß § 71 Abs. 3 MarkenG ist kein Raum.

Zwar stellt die Nichtberücksichtigung der am 18.07.2007 innerhalb der von der Anmelderin erbetenen Frist beim DPMA eingegangenen Erinnerungsbegründung einen Verstoß gegen den Anspruch der Anmelderin auf rechtliches Gehör dar, der grundsätzlich die Zurückverweisung der Sache an die Markenstelle sowie die Zurückzahlung der Beschwerdegebühr aus Billigkeitsgründen gemäß § 71 Abs. 3 MarkenG rechtfertigen kann, zumal der Beschluss der Markenstelle bereits das Datum vom 02.07.2007 trägt und am 10.07.2007 an die Vertreter der Anmelderin versandt worden ist, beides vor Ablauf der erbetenen Frist zur Einreichung der Erinnerungsbegründung. Eine Rückzahlung der Beschwerdegebühr scheidet jedoch in den Fällen aus, in denen es an der erforderlichen Kausalität zwischen dem Fehlverhalten der Markenstelle und der Notwendigkeit der Beschwerdeeinlegung fehlt. Davon ist insbesondere dann auszugehen, wenn auch ohne das entsprechende Fehlverhalten inhaltlich dieselbe Entscheidung der Markenstelle ergangen wäre und deshalb ohnehin Beschwerde hätte eingelegt werden müssen (st. Rspr.; vgl. z. B. BPatGE 32, 36, 38 f.). Ein solcher Fall liegt hier vor. Auch unter Berücksichtigung des Erinnerungsvorbringens der Anmelderin hätte die Erinnerung, wie die obigen Ausführungen zur Begründetheit der Beschwerde aufzeigen, keinen Erfolg haben können, so dass die Anmelderin ohnehin hätte Beschwerde einlegen müssen; dass sie sich mit einer negativen Erinnerungsentscheidung endgültig abgefunden hätte, trägt sie selbst nicht vor. Bei dieser Sachlage kommt nach ständiger Rechtsprechung eine Rückzahlung der Beschwerdegebühr unter Billigkeitsgesichtspunkten nicht in Betracht. Deshalb war auch der darauf gerichtete Antrag zurückzuweisen.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Lehner

Reker

Bb