



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 33/08

(Aktenzeichen)

Verkündet am
26. März 2009

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 307 14 824.6

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 26. März 2009 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Vogel von Falckenstein, des Richters Viereck und der Richterin Hartlieb

beschlossen:

Die Beschwerde des Markenanmelders wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Zur Eintragung in das Markenregister angemeldet ist die Wortfolge

...weil Nähe zählt

für die Waren und Dienstleistungen

"Dienstleistungen in Erster Hilfe und im Sanitätsdienst; Dienstleistungen im Zivil- und Katastrophenschutz, nämlich Sanitätsdienst, ABC-Dienst, Betreuungsdienst von Kranken, Verletzten oder Verwundeten; Dienstleistung im sozialen und karitativen Betreuungsdienst, nämlich Hilfsdienste für Alte, Kranke und Behinderte, Mahlzeitendienste; Medikamentennotdienst; Dienstleistungen von Ärzten, Chiropraktikern, Chirurgen, Optikern, Physiotherapeuten, eines Sanitäters, eines Zahnarztes; Dienstleistungen einer medizinischen Ambulanz, eines Altenheimes, einer Blutbank, von Erholungsheimen, von Genesungsheimen, eines Krankenhauses, eines Kurheimes, eines medizinischen Labors, einer Leprastation, eines Pflegeheimes, eines Sanatoriums; Pflaster, Verbandmaterial insbesondere Verbandkästen (gefüllt); Fahrzeuge und Apparate zur Beförderung auf dem Lande und in der Luft und auf dem Wasser, insbesondere Kranken- und Behindertenfahrzeuge sowie Rollstühle; Papierwaren (soweit in Kl. 16 enthalten); Druck-

schriften, Zeitungen und Zeitschriften, Bücher, Unterrichtsmittel in Form von Druckereierzeugnissen oder Spielen; Aufkleber; Planen, Segel, Säcke, Zelte, insbesondere als Notunterkünfte und Nothospital; Bettdecken, Textilstoffe, Haushaltswäsche, Tisch- und Bettwäsche; Fahnen, Standarten, Wimpel; Bekleidungsstücke, insbesondere Arbeitskleidung, Dienstbekleidung nämlich Dienstmützen, Diensthosen, Dienstkittel, Dienstmäntel, Dienstanzüge, Dienstkleider, Diensthemden, Dienstblusen, Krawatten; Telekommunikation, insbesondere Hausnotrufdienste; Transport von Notfallpatienten, Kranken, Verletzten, sowie geistig und körperlich behinderten Personen, Rettungsdienste; Ausbildung in Erster Hilfe, im Sanitätsdienst, im Zivil- und Katastrophenschutz, in der Unfall- und Katastrophenhilfe, in der Pflege von Kranken, Verletzten oder Verwundeten, in der Betreuung von Sterbenden; Organisation und Veranstaltung von Konferenzen, Kongressen und Seminaren".

Die Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat die Anmeldung in zwei Beschlüssen - einer davon ist im Erinnerungsverfahren ergangen - wegen fehlender Unterscheidungskraft und eines bestehenden Freihaltebedürfnisses zurückgewiesen. Die angemeldete Marke stelle einen werbesprachlichen Begriff dar, der sprachüblich gebildet sei und den der angesprochene Verkehr lediglich als Hinweis darauf verstehen werde, dass die angemeldeten Waren/Dienstleistungen von Unternehmen oder Hilfsdiensten vertrieben bzw. erbracht würden, die ihren Sitz in der Nähe des Kunden bzw. Patienten hätten. Nähe sei gerade in der vorliegenden Branche von Vorteil und von großer Bedeutung insbesondere bei Notfällen und der Krankenversorgung, so dass ein eindeutiger, unmittelbarer Bezug zwischen dem angemeldeten Slogan und den angemeldeten Dienstleistungen bestehe. Dabei könne der Begriff Nähe auch im Sinne von angenehmer Beziehung und guter Kontakt verstanden werden, der bei sozialen und medizinischen Dienstleistungen ebenfalls eine große Rolle spiele. Auch hinsichtlich der angemeldeten Waren sei der Slogan beschreibend, da es auch beim Wa-

renabsatz ein Argument sei, wenn Händler oder Hersteller ortsnah ansässig seien, da sie bessere Konditionen und besseren und schnelleren Service anbieten könnten. Sowohl ein Verständnis im Sinne einer "örtlichen Nähe" wie auch im Sinne einer "menschlichen Nähe" habe beschreibende Bedeutung, weil damit auf die besondere Qualität der entsprechend gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen hingewiesen werde.

Hiergegen hat der Anmelder Beschwerde eingelegt und im Wesentlichen ausgeführt, die angemeldete Wortfolge sei unterscheidungskräftig, da der Slogan für den größten Teil der angemeldeten Waren und Dienstleistungen nicht unmittelbar sachbezogen sei, sondern die Herkunft von einer Organisation kennzeichne, die sich die Nähe zu Mitmenschen zur Aufgabe gemacht habe. Die Verwendung des unvollständigen Satzes sei prägnant und originell. Aus dem Umstand, dass es sich um einen Slogan handle, könne nicht auf Schutzunfähigkeit geschlossen werden. Zudem sei der Begriff "Nähe" ein vager Begriff, da er sowohl die örtliche Nähe bezeichne als auch auf den Begriff Nächstenliebe abziele. Im übrigen verweist er auf Voreintragungen von Wortfolgen unter Verwendung der Bestandteile "Nähe, näher" sowie "zählt".

Der Anmelder beantragt,

die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 30. November 2007 und vom 29. Februar 2008 aufzuheben und die angemeldete Marke einzutragen.

Hilfsweise regt er die Zulassung der Rechtsbeschwerde an.

Ergänzend wird auf den Inhalt der Akten sowie auf das dem Anmelder zugesandte Ergebnis einer Internetrecherche Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde des Anmelders ist in der Sache ohne Erfolg.

Die angemeldete Marke ist gemäß § 8 Absatz 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen, weil ihr für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehlt.

Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist nach ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf die Hauptfunktion einer Marke, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren bzw. 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. EuGH GRUR 2006, 220 Nr. 27 – BioID; GRUR 2006, 850, 854 – FUSSBALL WM 2006; BGH MarkenR 2004, 39 – City Service). Die Unterscheidungskraft einer Marke ist dabei zum einen in Bezug auf die genannten Waren oder Dienstleistungen und zum anderen im Hinblick auf die Anschauung der maßgeblichen Verkehrskreise zu beurteilen, die sich aus den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchern dieser Waren oder Durchschnittsempfängern dieser Dienstleistungen zusammensetzen (vgl. EuGH MarkenR 2004, 99 - Postkantoor).

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sind Wortmarken nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft von der Eintragung ausgeschlossen, wenn ihnen entweder ein für die fraglichen Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsgehalt zugeordnet werden kann (BGH 2001, 1151, 1152 – marktfrisch; GRUR 2005, 417, 418 – Berlin Card) oder wenn es sich um beschreibende Angaben handelt, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird (vgl. BGH GRUR 1998, 465, 468 – Bonus; BGH a. a. O. – FUSSBALL

WM 2006). Weiter fehlt solchen Angaben die erforderliche Unterscheidungskraft, bei denen es sich um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache handelt, das vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird (vgl. BGH a. a. O. – City Service). So kann auch solchen Bezeichnungen, die keine beschreibenden Angaben im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG darstellen und die auch nicht zu den allgemein gebräuchlichen Wörtern der Alltagssprache gehören, jegliche Unterscheidungskraft fehlen. Das ist insbesondere bei allgemein warenanpreisenden Ausdrücken oder Wortfolgen anzunehmen, bei denen – ohne eine warenbeschreibende Sachangebe zu sein – ein auf die Ware bezogener Sinngehalt so stark im Vordergrund steht, dass der Gedanke fern liegt, es könnte sich - über eine Werbeaussage hinaus - um einen Herkunftshinweis handeln (vgl. BGH GRUR 2000, 720, 721 - Unter Uns; GRUR 2000, 323, 324 - Partner with the Best; GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten-Schlechte Zeiten).

Werbeslogans und sonstige spruchartige Wortfolgen sind bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft wie andere Wortmarken zu behandeln. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft ist auf die Bezeichnung in ihrer Gesamtheit abzustellen (vgl. BGH MarkenR 2000, 420 – RATIONAL SOFTWARE CORPORATION), wobei vorab eine Prüfung der Einzelbestandteile nicht ausgeschlossen ist (vgl. EuGH a. a. O. – BioID).

Auch wenn Werbeslogans keinen strengeren Schutzvoraussetzungen unterliegen und insbesondere keine zusätzliche Originalität oder einen phantasievollen Überschuss aufweisen müssen (vgl. BGH GRUR 2002, 1070, 1071 – Bar jeder Vernunft), ist zu berücksichtigen, dass Wortmarken in Form von Werbeslogans vom Verkehr nicht notwendig in gleicher Weise wahrgenommen werden wie andere Markenkategorien. Insoweit ist bei Slogans, die eine im Vordergrund stehende Werbefunktion ausüben, dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Durchschnittsverbraucher aus solchen Slogans gewöhnlich nicht auf die Herkunft der Waren schließen. Bei nach Art eines Slogans gebildeten Wortfolgen wird der Ver-

kehr diese daher als eine Beschreibung des Inhalts oder Gegenstands entsprechender Waren und Dienstleistungen auffassen (vgl. EuGH a. a. O. - Postkantoor; GRUR 2004, 1027, 1029 (Nr. 35) DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH GRUR 2000, 882, 883 - Bücher für eine bessere Welt; a. a. O. - Bar jeder Vernunft; EuG GRUR Int. 2003, 834, 835 f. - BestBuy; GRUR Int. 2004, 944, 946 - Mehr für Ihr Geld).

Bei der Prüfung ist nach der Rechtsprechung des BGH von einem großzügigen Maßstab auszugehen, d. h. jede noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2001, 1151 - marktfrisch). Allerdings darf die Prüfung dabei nicht auf ein Mindestmaß beschränkt werden, sondern sie muss vielmehr gründlich und vollständig ausfallen (vgl. EuGH WRP 2003, 735 - Libertel-Orange; a. a. O. - Postkantoor).

Zwar vermögen Kürze, eine gewisse Originalität und Prägnanz einer Wortfolge Indizien für die Eignung sein, die Waren eines bestimmten Anbieters von denen anderer zu unterscheiden. Auch die Mehrdeutigkeit und Interpretationsbedürftigkeit einer Werbeaussage können einen Anhalt für eine hinreichende Unterscheidungskraft bieten (vgl. BGH a. a. O. - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten; a. a. O. - Bar jeder Vernunft). Indessen erfüllt die sprachregelgerecht und allgemein verständliche in der Art einer Redewendung zusammengesetzte deutsche Wortfolge "...weil Nähe zählt" nach den obengenannten Grundsätzen selbst diese geringen Anforderungen nicht, da sie sich in werbemäßig anpreisender Form auf eine rein sachbezogene Angabe ohne erkennbaren herkunftshinweisenden Gehalt beschränkt.

Bei der Wortfolge "...weil Nähe zählt" handelt es sich nämlich um eine gebräuchliche, aus allgemein geläufigen Wörtern der deutschen Sprache - in grammatikalisch korrekter Weise - gebildete Redewendung. "Nähe" ist sowohl in der Bedeutung "geringe Entfernung" als auch "jmds. Nahsein; enge Beziehung" zu verstehen (vgl. Duden – Dt. Universalwörterbuch, 6. Aufl., Mannheim 2006 – CD-ROM). So werden als Synonyme für "Nähe" daher u. a. auch verwendet "Anwesenheit, Be-

rührung, Kontakt, Reichweite, Umkreis" (vgl. unter dem Stichwort "Nähe" wortschatz.uni-leipzig.de). Wie die Markenstelle zutreffend festgestellt hat, ist unter dem Begriff "Nähe" daher sowohl die "örtliche Nähe" als auch die "menschliche Nähe" zu verstehen.

Das Rechercheergebnis, das der Senat dem Anmelder mit entsprechendem Hinweis mitgeteilt hat, zeigt anhand der angeführten Beispiele "Weil der Mensch/ Erfahrung/ der Nutzen/ Qualität/ Vertrauen/ Kompetenz/ der Augenblick/ Leistung/ jede Sekunde/ nur gutes Asehen/ Dividende/ Zeit zählt", dass die schlagwortartige Wortfolge "...weil zählt" in der Bedeutung "...da (eine Eigenschaft, ein Umstand, eine Befindlichkeit) eben wichtig ist" als werbemäßige Hervorhebung und Anpreisung verschiedenster Eigenschaften und Umstände in breitesten Bereichen verwendet wird.

Bei dieser Sachlage ist davon auszugehen, dass die angesprochenen Verkehrskreise die Wortfolge "...weil Nähe zählt" nicht als individualisierendes, auf ein bestimmtes Unternehmen hinweisendes Zeichen auffassen, sondern lediglich als einen anpreisenden Werbeslogan, der über die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen aussagen soll, dass diese in geringer räumlicher Entfernung angeboten oder erbracht werden - also entweder von vor Ort ansässigen Anbietern oder am Ort des Kunden oder Patienten – oder auch dass die Waren und Dienstleistungen sich durch persönliche Anwesenheit und Kontakt auszeichnen oder selbst eine besondere menschliche Nähe schaffen.

Entgegen der Ansicht des Anmelders vermittelt der Spruch für sämtliche angemeldeten Waren und Dienstleistungen eine im Vordergrund stehende rein werblich anpreisende Sachaussage. Denn alle Waren und Dienstleistungen betreffen - wie die Markenstelle zutreffend festgestellt hat - entweder unmittelbar Betreuungs- und Pflegeleistungen und das Gebiet der medizinische Versorgung oder können sich durch örtliche Nähe oder engen Bezug der Anbieter auszeichnen bzw. sich inhaltlich und thematisch damit befassen.

Für ein solches Verkehrsverständnis der angemeldeten Marke als ein reiner Werbeslogan ohne Hinweiskfunktion auf ein bestimmtes Unternehmen spricht auch die tatsächliche Verwendung des angemeldeten Spruches durch den Anmelder im Verkehr, mit dem auf das Besondere ihrer Hilfeleistungen hingewiesen werden soll, nämlich die menschliche und räumliche Nähe zu den Bedürftigen (vgl. www.Malteser.de).

Nicht entscheidungserheblich ist ferner, dass es sich bei der Aussage "...weil Nähe zählt" um ein werbemäßiges Wertversprechen handelt, der nicht konkret entnommen werden kann, warum und wie Nähe wichtig sein kann. Denn nach der Rechtsprechung des EuGH steht weder die Eigenschaft als Wortneubildung noch das Fehlen eines für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen eindeutigen und unmittelbar konkret beschreibenden Charakters bzw. eine vorhandene begriffliche Unschärfe der als Marke angemeldeten Bezeichnung der Feststellung eines Eintragungshindernisses entgegen (vgl. GRUR 2004, 192 - DOUBLEMINT; GRUR 2004, 222 - BIOMILD; a. a. O. - Postkantoor).

Soweit sich der Anmelder auf die Interpretationsbedürftigkeit des angemeldeten Spruches insbesondere wegen der Doppeldeutigkeit des Begriffs "Nähe" beruft, vermag dies keine Unterscheidungskraft zu begründen, da der beschreibende bzw. hier werblich anpreisende Charakter eines Begriffs oder Ausspruches nicht dadurch aufgehoben wird, dass diesem in verschiedenen Bedeutungen jeweils eine beschreibende oder allgemein anpreisende Aussage innewohnt (vgl. BGH GRUR 2004, 778, 779 "URLAUB DIREKT").

Auch die Ausgestaltung als unvollständiger Nebensatz in Alleinstellung und eine dadurch möglicherweise bedingte gewisse begriffliche Unschärfe macht die angemeldete Wortfolge nicht als Marke schutzfähig. Zum einen drängt sich der sachbezogene Sinngehalt in Verbindung mit dem Waren- und Dienstleistungsangebot der Anmelderin auf und die naheliegenden möglichen Bedeutungsinhalte liegen auf sachbezogenem Gebiet (vgl. BGH - Cityservice; a. a. O. - marktfrisch). Zum

anderen ist für den Verkehr angesichts der in der Werbung verbreiteten Übung, Sachaussagen in verkürzten und schlagwortartigen Wortfolgen zu vermitteln sowie der Vielzahl vergleichbar gebildeter, allgemein bekannter "...weil...zählt" - Slogans der dargestellte Sinngehalt eindeutig verständlich und wird lediglich als bloße Anpreisung und nicht als Hinweis auf die Herkunft der betreffenden Waren und Dienstleistungen aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb aufgefasst werden.

Der Anmelder kann sich zur Ausräumung der Schutzhindernisse auch nicht auf eine seiner Meinung nach abweichende Eintragungspraxis und Rechtsprechung berufen. Abgesehen davon, dass die vom Anmelder genannten Marken zum Teil anders aufgebaut sind, erwächst selbst aus Voreintragungen ähnlicher oder übereinstimmender Marken unter dem Gesichtspunkt des Gleichbehandlungsgebots (Art. 3 GG) grundsätzlich kein Eintragungsanspruch für spätere Markenmeldungen, da es sich bei der Entscheidung über die Eintragbarkeit einer Marke nicht um eine Ermessens-, sondern um eine gebundene Entscheidung handelt, die jeweils einer auf den Einzelfall bezogenen Prüfung unterliegt (vgl. BGH GRUR 1997, 527, 528 - Autofolge; BGH BIPMZ 1998, 248, 249 - Today; GRUR 2005, 578 - LOKMAUS; BGH GRUR 2008, 1093, 1095 - Marlene-Dietrich-Bildnis; EuGH a. a. O. - BioID; BPatG PMZ 2007, 160 – Papaya; vgl. Ströbele/Hacker, Marken-gesetz, 8. Aufl., § 8 Rdnr. 25, 26 m. w. Nachw.).

Aufgrund der vorgenannten Feststellungen bestehen auch erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass das angemeldete Zeichen im Hinblick auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen eine beschreibende Angabe im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG darstellt, an der die Mitbewerber ein berechtigtes Freihaltebedürfnis haben. Angesichts der übrigen behandelten Gesichtspunkte kann diese Frage jedoch offen bleiben.

Ferner gibt es im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte dafür, dass die festgestellten Eintragungshindernisse durch eine mögliche Verkehrsdurchsetzung der Marke i. S. v. § 8 Abs. 3 MarkenG überwunden worden sind. Der Anmelder hat zu

den für die Annahme einer möglichen Verkehrsdurchsetzung der angemeldeten Wortfolge "...weil Nähe zählt" notwendigen Voraussetzungen nichts vorgetragen.

Die Bestimmung des § 8 Abs. 3 MarkenG erfordert, dass sich eine zur Eintragung angemeldete Marke infolge ihrer Benutzung für die mit ihr beanspruchten Dienstleistungen in einem erheblichen Teil der beteiligten Verkehrskreise durchgesetzt hat. Als im Rechtssinn erheblich ist es dabei anzusehen, wenn die Mehrheit der angesprochenen Verkehrskreise in der Marke nicht mehr nur eine nicht unterscheidungskräftige Sach- oder sonstige Angabe, sondern einen auf ein bestimmtes Unternehmen bezogenen kennzeichnenden Herkunftshinweis sieht (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, 727 (Nr. 52) "Chiemsee"; GRUR 2002, 804, 808 (Nr. 65) "Philips"; BGH GRUR 2001, 1042, 1043 "REICH UND SCHOEN"; GRUR 2006, 760, 762 "LOTTO"; BPatG GRUR 2005, 337, 341 f. "VISAGE"). Die zunächst erforderliche Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung verlangt allerdings Angaben, aus denen sich ergibt, in welcher Form, für welche Waren/Dienstleistungen, in welchem Gebiet und Umfang sowie seit wann das angemeldete Zeichen nach Art einer Marke eingesetzt worden ist. Diesen Anforderungen werden die vom Anmelder gemachten Ausführungen nicht gerecht.

Die Beschwerde ist daher zurückzuweisen.

Für die hilfsweise angeregte Zulassung der Rechtsbeschwerde fehlt es an den gesetzlichen Voraussetzungen des § 83 Abs. 2 MarkenG. Angesichts der vorliegenden konkreten auf tatsächlichen Grundlagen fußenden Einzelfallgestaltung

sieht der Senat weder den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Rechtsfrage noch den der Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung als gegeben.

Dr. Vogel von Falckenstein

Viereck

Hartlieb

Hu