



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 7/09

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 304 41 501.4

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 8. April 2009 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fuchs-Wisseemann, den Richter Reker und den Richter Lehner

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Die Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts, besetzt mit einer Prüferin des höheren Dienstes, hat die Anmeldung der für die Dienstleistung

„Klasse 38: Benachrichtigungsdienst unter Einsatz mobiler Endgeräte“

bestimmten Marke

smsrecall

gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, die angemeldete Bezeichnung stelle für die beanspruchte Dienstleistung eine unmittelbar beschreibende Angabe über deren Inhalt, Art und Bestimmung dar. Sie sei aus den Elementen „sms“ und „recall“ gebildet. Der Bestandteil „sms“ sei die geläufige, bereits in den inländischen Standardsprachschatz eingegangene und in den Duden aufgenommene Abkürzung für den textbasierten Nachrichtendienst „short message service“. Der zweite Markenteil „recall“ sei ein englischsprachiges Wort mit den Bedeutungen „Rückruf, Abruf“ bzw. „abrufen, zurückrufen“. Die angemeldete Marke bezeichne damit die beanspruchte Dienstleistung ihrer Art nach als SMS-Rückruf- bzw. SMS-Abrufservice und sei deshalb Freihaltungsbedürftig. Beispielsweise könne mit der angemeldeten Marke ein Dienst beschrieben werden, der auf den Empfang einer SMS hin einen Rückruf zu der Stelle vornehme, die die SMS versandt habe. Der inländische Verkehr werde in der angemeldeten Marke wegen ihres erkennbar beschreibenden Begriffsgehalts trotz ihrer Verbindung zu einem einzigen Wort auch keine betriebliche Herkunftskennzeichnung sehen.

Hiergegen wendet sich der Anmelder mit der Beschwerde. Er macht geltend, „short message service“ sei nur eine von mehreren möglichen Bedeutungen der Buchstabenfolge „sms“. Allein im informationstechnologischen Bereich habe die Abkürzung „sms“ 51 verschiedene Bedeutungen. Zu dem weiteren Markenteil „recall“ habe die Markenstelle selbst bereits auf mehrere mögliche Bedeutungen hingewiesen. Die angemeldete Marke insgesamt weise deshalb erst recht keine eindeutige Bedeutung auf. Für den Durchschnittsverbraucher der in der Anmeldung aufgeführten Dienstleistung stehe auch keine der vielen Bedeutungsmöglichkeiten eindeutig im Vordergrund, weshalb die angemeldete Marke zur Beschreibung dieser Dienstleistung ungeeignet sei. Angesichts des unklaren Begriffsgehalts werde der Verkehr in der angemeldeten Marke auch keine beschreibende Angabe sehen, so dass ihr auch die erforderliche Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden könne.

Der Anmelder beantragt,

den angefochtenen Beschluss der Markenstelle aufzuheben

III

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Der Eintragung der angemeldeten Marke stehen, wie die Markenstelle in dem mit der Beschwerde angegriffenen Beschluss zutreffend festgestellt hat, die Schutzhindernisse des § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG entgegen.

Bei der angemeldeten Marke handelt es sich i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG um eine Angabe, die zur Bezeichnung der Art und der Beschaffenheit der in Rede stehenden Dienstleistung „Benachrichtigungsdienst unter Einsatz mobiler Endgeräte“ dienen kann.

Wie bereits die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat, ist die angemeldete Marke aus den begrifflichen Bestandteilen „sms“ und „recall“ zusammengesetzt, wobei der Markenbestandteil „sms“ eine Abkürzung des englischen Begriffs „short message service“ ist, der ins Deutsche mit „Kurznachrichtendienst“ zu übersetzen ist, und es sich bei „recall“ um einen Begriff der englischen Sprache handelt, der die Bedeutungen „Rückruf, Abruf“ bzw. „zurückrufen, abrufen“ hat. Der Markenbestandteil „sms“ kann dazu dienen, die in der Anmeldung aufgeführte Dienstleistung dahingehend zu beschreiben, dass der so bezeichnete Benachrichtigungsdienst durch Übermittlung von Kurznachrichten erfolgt. Der englische Begriff „recall“ ist geeignet, den Verkehr auf eine im Rahmen des Benachrichtigungsdienstes eingerichtete Abruf- bzw. Rückruffunktion hinzuweisen. Insgesamt hat die angemeldete Marke die Bedeutung „SMS-Abruf“ bzw. „SMS-Rückruf“ und kann dazu dienen, den angebotenen Benachrichtigungsdienst dahingehend zu beschreiben, dass dieser in Form eines SMS-Rückruf- bzw. -abrufdienstes erbracht wird.

Soweit der Anmelder demgegenüber geltend macht, dass die Abkürzung „sms“ lexikalisch auch eine nicht unerhebliche Anzahl weiterer Bedeutungen habe und die angemeldete Marke deshalb keinen eindeutigen, zur unmittelbaren Beschreibung der beanspruchten Dienstleistung geeigneten Begriffsgehalt aufweise, vermag dies die Eignung als beschreibende Angabe im vorliegenden Fall nicht in Frage zu stellen. Nach der Bestimmung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist eine Angabe bereits dann von der Eintragung als Marke ausgeschlossen, wenn sie in einer ihrer möglichen Bedeutungen ein Merkmal der fraglichen Waren und Dienstleistungen bezeichnet, und zwar unabhängig davon, ob ihr noch andere beschreibende oder nicht beschreibende Bedeutungen zukommen können (EuGH MarkenR 2008, 160, 162, Nr. 35 - Hairtransfer). In diesem rechtlichen Zusammenhang kann daher von einer schutzbegründenden Unbestimmtheit nur dann ausgegangen werden, wenn eine derartige begriffliche Ungenauigkeit erreicht ist, dass auszuschließen ist, dass die fragliche Angabe noch als eine konkret beschreibende Bezeichnung dienen kann (BGH GRUR 2000, 882, 883 - Bücher für eine bessere Welt). Ob eine derartige Bedeutungsvielfalt vorliegt, darf jedoch nicht abstrakt-le-

xikalisch beurteilt werden, sondern muss im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen gesehen werden (BGH a. a. O - Bücher für eine bessere Welt).

Hiervon ausgehend erscheint die angemeldete Marke als ausreichend bestimmt zur Bezeichnung der Art und Beschaffenheit eines Benachrichtigungsdienstes unter Einsatz mobiler Endgeräte. Bei einer Benutzung im Zusammenhang mit dieser Dienstleistung steht ein Verständnis des Markenbestandteils „sms“ als Abkürzung von „short message service“ deutlich im Vordergrund (vgl. insoweit PAVIS PROMA BPatG, 29 W (pat) 282/04, Beschluss vom 24.09.2003 - XtraSMS). Zu berücksichtigen ist insoweit auch, dass die Kurzbezeichnung „sms“ in Deutschland bereits seit Jahren sowohl in der Werbung für mobile Endgeräte als auch umgangssprachlich weit häufiger verwendet wird als die ihr zugrundeliegende englische Bezeichnung „short message service“ und die weiteren, von der Anmelderin angeführten Bedeutungen von „sms“ dem inländischen Verkehr im Allgemeinen nicht oder weit weniger bekannt sind und auch in Bezug auf die hier maßgebliche Dienstleistung nicht naheliegen.

Auch der englische Begriff „recall“ ist dem angemessen informierten deutschen Durchschnittsverbraucher entweder aus dem Englischunterricht i. S. v. „Rückruf“ geläufig oder er erschließt sich ihm auf Grund der Tatsache, dass „call“ ein Wort des englischen Grundwortschatzes i. S. v. „Anruf“ und „re-“ eine allgemein übliche Vorsilbe i. S. v. „zurück“ ist (PAVIS PROMA, BPatG, 30 W (pat) 058/98, Beschluss vom 27.01.1999 - recall).

Auch die Verbindung der Abkürzung „sms“ mit dem weiteren Begriff „recall“ zu einem einzigen Wort vermag der angemeldeten Marke nicht zur Eintragung zu verhelfen; denn die Zusammenschreibung einer im Verkehr geläufigen Abkürzung mit einem weiteren beschreibenden Begriff ist nicht (mehr) so ungewöhnlich, dass sie den beschreibenden Charakter einer solchermaßen verbundenen Angabe be-

seitigen könnte (PAVIS PROMA, 27 W (pat) 057/03, Beschluss vom 15.03.2005 - CANLOG; HABM, R0090/99-3, 29.11.1999 - CADNET).

Der angemeldeten Marke fehlt zudem die Fähigkeit, die fragliche Dienstleistung ihrer betrieblichen Herkunft nach von entsprechenden Dienstleistungen anderer Unternehmen zu unterscheiden und damit jegliche Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Nach ständiger Rechtsprechung fehlt die Unterscheidungskraft i. S. d. der vorstehenden Bestimmung jedenfalls solchen Angaben, die einen beschreibenden Begriffsgehalt aufweisen, der ohne weiteres und ohne Unklarheiten von einem normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der fraglichen Waren oder Dienstleistungen als solcher erfasst wird (EuGH GRUR 2004, 680, 681, Nr. 19 - Biomild; BGH GRUR 2001, 1153 - antiKALK; GRUR 2008, 710, 711, Nr. 16 - VISAGE). Die angemeldete Marke weist, wie bereits im Rahmen der Begründung zu § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dargelegt wurde, für die in der Anmeldung aufgeführte Dienstleistung einen solchen beschreibenden Begriffsgehalt auf, indem sie zum Ausdruck bringt, dass der angebotene Benachrichtigungsdienst einen Rückrufdienst mittels sms umfasst. Dieser beschreibende Begriffsgehalt ist für den maßgeblichen Durchschnittsverbraucher dieser Dienstleistung auch ohne weiteres erfassbar, da diesem die Kurzbezeichnung „sms“ für einen Kurzmitteilungsservice in weit überwiegendem Umfang geläufig ist und er auch den englischen Begriff „recall“ aus den zuvor bereits dargelegten Gründen ohne weiteres versteht. Auch in der konkret beanspruchten, in einem Wort zusammengeschriebenen Form bleibt der Begriffsgehalt von „SMS“ erkennbar, weil die Buchstabenfolge nicht als Wort aussprechbar ist. Da die angemeldete Marke auch sonst keinerlei sprachliche oder begriffliche Besonderheiten aufweist, die die gewählte Verbindung als ungewöhnlich erscheinen lassen, geht der durch die Kombination bewirkte Gesamteindruck nicht über die bloße Zusammenfügung beschreibender Elemente hinaus. Besteht aber kein merklicher Unterschied zwischen der angemeldeten Gesamtheit und der bloßen Summe ihrer

Bestandteile, so ist auch die Wortverbindung als beschreibend und nicht unterscheidungskräftig anzusehen (EuGH GRUR 2004, 680, 681, Nr. 39-41 - BioID).

Die Beschwerde des Anmelders musste daher erfolglos bleiben.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Lehner

Reker

Bb