



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 5/08

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 306 13 761.5

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 22. Juli 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 37 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung der für die Dienstleistungen

„Klasse 37: Reinigung und Pflege von Kraftfahrzeugen“

bestimmten Wortmarke

Lotuspflege

mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG zurückgewiesen, weil es sich bei der angemeldeten Marke um eine Angabe handele, die zur Beschreibung der beanspruchten Dienstleistungen dienen könne, und der angesichts ihres rein beschreibenden Charakters für diese Dienstleistungen auch jegliche Unterscheidungskraft fehle.

Der Begriff „Pflege“ bezeichne die in der Anmeldung aufgeführten Dienstleistungen ihrer Art nach. Der vorangestellte weitere Begriff „Lotus“ sei als übliche Abkürzung für den sogenannten Lotuseffekt ebenfalls rein beschreibender Natur. Die Blätter der Lotuspflanze zeichneten sich dadurch aus, dass sie eine wasserabweisende Oberfläche aufwiesen. Diese als „Lotuseffekt“ bezeichnete Eigenschaft der Lotusblätter sei erfolgreich auf technische Anwendungsgebiete über-

tragen worden. Insbesondere würden technische Oberflächen, wie z. B. Autolackierungen, durch chemische Erzeugnisse zur Herstellung von selbstreinigenden Oberflächen so behandelt, dass sie wasserabweisend seien und weniger schnell verschmutzten. Die Übertragung des Lotuseffekts von der Lotuspflanze auf technische Oberflächen sei durch alle Zeitschriften und Zeitungen gegangen, habe große öffentliche Aufmerksamkeit erregt und Preise eingebracht. Die Zusammenfügung der beiden Wortbestandteile innerhalb der angegriffenen Marke sei sprachüblich. Dass es sich bei der angemeldeten Marke insgesamt möglicherweise um eine Wortneuschöpfung handele, könne die Schutzfähigkeit nicht begründen.

Dagegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Sie ist der Ansicht, die angemeldete Marke stelle keine die beanspruchten Dienstleistungen unmittelbar beschreibende Sachaussage dar, weshalb sie auch nicht jeglicher Unterscheidungskraft entbehre. Die Wortkombination „Lotuspflege“ sei eine Wortneuschöpfung, die weder lexikalisch nachweisbar sei noch im deutschen Wortschatz oder Sprachgebrauch existiere. An Wortneubildungen bestehe nur dann ein Freihaltungsbedürfnis, wenn der beschreibende Aussagegehalt so deutlich und unmissverständlich hervortrete, dass die Wortneubildung ihre Funktion als Sachbegriff ohne Weiteres erfüllen könne. Davon könne nicht ausgegangen werden, weil der in der angemeldeten Marke enthaltene Wortbestandteil „Lotus“ nicht mit dem Begriff „Lotuseffekt“ gleichgesetzt werden könne. „Lotus“ stelle keine übliche Abkürzung des Begriffs „Lotuseffekt“ dar. Der Verkehr werde deshalb bei der Bezeichnung „Lotus“ nicht an den bekannten Lotuseffekt denken. Ein Hinzudenken des Bestandteils „Effekt“ sei nicht zulässig, weil sich ein Verständnis von „Lotus“ i. S. v. „Lotuseffekt“ nicht ohne Weiteres aufdränge, da das Wort „Lotus“ eine Vielzahl eigener Bedeutungen aufweise. Unter anderem bezeichne es neben der Lotuspflanze auch noch Computer-Software, Autos und ein Gebäck. Da bereits der Bestandteil „Lotus“ keinen beschreibenden Charakter für die beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 37 aufweise, könne auch die angemeldete Marke insgesamt nicht zur Beschreibung dieser Dienstleistungen dienen.

Die Anmelderin beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle vom 29. November 2006 und vom 22. November 2007 aufzuheben.

II

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin erweist sich als unbegründet. Der Eintragung der angemeldeten Marke für die in der Anmeldung aufgeführten Dienstleistungen steht, wie die Markenstelle zutreffend festgestellt hat, zumindest das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen.

Die angemeldete Marke ist aus den der deutschen Sprache zugehörigen, dem durchschnittlich informierten sowie angemessen aufmerksamen und verständigen inländischen Durchschnittsverbraucher von Kraftfahrzeugreinigungs- und -pflegedienstleistungen geläufigen Begriffen „Lotus“ und „Pflege“ zusammengesetzt. Der Begriff „Pflege“ kann, was auch die Anmelderin nicht in Abrede stellt, dazu dienen, die Dienstleistungen der Anmelderin ihrer Art nach zu bezeichnen.

Entgegen der Ansicht der Anmelderin kann aber auch der am Wortanfang der angemeldeten Marke stehende weitere Begriff „Lotus“ - auch und gerade in Verbindung mit dem weiteren Begriff „-pflege“ - bei einer Verwendung im Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen dazu dienen, diese ihrer Beschaffenheit nach dahingehend zu kennzeichnen, dass sie sich die besonderen Eigenschaften des Lotus zunutze machen, indem bei der Ausführung der Kraftfahrzeugpflege Wasch- und Pflegemittel zum Einsatz gebracht werden, die den sog. Lotuseffekt erzeugen und mithin dafür sorgen, dass Schmutz zusammen mit Wasser von den Oberflächen des Kraftfahrzeugs abperlt und das Fahrzeug auf diese Weise länger sauber bleibt.

Diesbezüglich hat bereits der 28. Senat des Bundespatentgerichts mit Beschluss vom 24. Januar 2001 - 28 W (pat) 234/00 (veröffentlicht bei PAVIS PROMA) in Bezug auf Lacke, Rostschutzmittel und andere Oberflächenbehandlungsmittel folgendes festgestellt:

„Wie schon die Markenstelle zutreffend nachgewiesen und belegt hat, stammt die Bezeichnung Lotus aus dem Lateinischen (bzw. lotos aus dem Griechischen) und ist als Kurzwort für die Lotusblume bzw. Lotusblüte gebräuchlich (vgl. ergänzend auch Duden, Das große Fremdwörterbuch, S. 817). Auf dem Gebiet der beanspruchten Waren findet sich die Bezeichnung überwiegend mit Zusätzen, so vor allem in der Wortkombination Lotus-Effekt, wie die Internet-Recherche des Senats ergeben hat (vgl. z. B. www.google.com, lotus effekt). Das angemeldete Wort Lotus stellt jedoch eine Art Grundwort dar, das mit vielen Ableitungen verwendet wird. Hinsichtlich der beanspruchten Waren assoziiert der Verkehr bei Waren, die zur Oberflächenbeschichtung verwendet werden können, mit dem Wort Lotus allerdings gerade den Lotus-Effekt. Dies trifft nicht nur für den angesprochenen Fachverkehr zu, sondern auch den interessierten Endverbraucher. Die Bezeichnung Lotus-Effekt entstammt dem Gebiet der Bionik und beschreibt das Phänomen der besonderen Blattoberfläche der Lotuspflanze. Durch die extrem aufgerauhte Oberfläche haften die Schmutzpartikel an den abperlenden Wassertropfen und werden beim Abrollen vom Blatt mitgetragen und so abgewaschen, was ein effektives biologisches Modellsystem darstellt, von dem ausgehend unverschmutzbare künstliche Oberflächen entwickelt werden können, da der Effekt auf einer rein physikalisch-chemischen Grundlage beruht. Es sind daher zahlreiche Einsatzmöglichkeiten denkbar.....Entsprechend umfassend wird für den Lotuseffekt auch geworben, wie die weitere Internet-Recherche des Senats belegt.

Dabei wird blickfangmäßig die Kennzeichnung Lotus herausgestellt, wenn auch – wie schon erwähnt – überwiegend mit Zusätzen. Neben dem „Lotus-Effekt“ wird nach Kenntnis des Senats seit kurzem auch mit dem „Lotus-Dach“ geworben, wobei wiederum durch das Wort Lotus der Verkehr assoziiert, dass die entsprechend verwandten Dachziegel wasserabweisend und somit selbstreinigend sind. Vereinzelt findet sich auch die Bezeichnung „Der Lotus“ für „Der Lotus-Effekt“ (vgl. www.google.com, lotus-effekt).“

Weiterhin hat der 24. Senat mit Beschluss vom 19. April 2005 – 24 W (pat) 086/04 (veröffentlicht bei PAVIS-PROMA) im Zusammenhang mit der Zurückweisung der Marke „Lotus-Protect“ für u. a. die Waren „Reinigungsmittel für Metall, Glas, emailliertes Blech, Holz, Kunststoff, Porzellan, Kork, Leder und Textilien; Putz- und Poliermittel“ festgestellt, dass sich diese Bezeichnung die Wareneigenschaften schlagwortartig beschreibe und sich die Verkürzung der sprachlich exakteren Ausdrücke „Lotus-Effekt-Schutz“ oder „Schutz durch den Lotus-Effekt“ auf „Lotus-Schutz“ bzw. Lotus-Protect“ als griffige Sachangabe anbiete und folglich entsprechend verkürzte Sachangaben gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von der Eintragung als Marke ausgeschlossen seien.

Diese Feststellungen des 24. Senats und des 28. Senats in den vorgenannten Beschlüssen macht sich der Senat zu eigen. Sie sind auf die im vorliegenden Verfahren beanspruchten Dienstleistungen „Reinigung und Pflege von Kraftfahrzeugen“ übertragbar, weil bei der Erbringung dieser Dienstleistungen Reinigungs- und Pflegemittel, die dem Waschwasser zugesetzt werden oder nach der Kraftfahrzeugwäsche auf die Fahrzeugoberfläche aufgebracht werden, zum Einsatz kommen können, die Zusätze enthalten, mit denen ein Abperlen von Schmutz bzw. Schmutzwasser von der Fahrzeugkarosserie erreicht wird. Somit kann die auch grammatikalisch korrekt gebildete Bezeichnung „Lotuspflege“ dazu dienen, die vorgenannten Dienstleistungen ihrer Art und Beschaffenheit nach als eine

Autopflege zu bezeichnen, nach deren Durchführung das Fahrzeug nicht nur sauber ist, sondern zudem - z.B. durch eine entsprechende Oberflächenbehandlung bzw. -beschichtung – der Schmutz mit dem Wasser abperlt.

Soweit die Anmelderin demgegenüber geltend macht, bei der angemeldeten Marke handele es sich um eine im Verkehr bisher nicht gebräuchliche Wortneuschöpfung, vermag das das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht auszuräumen, weil es für die Beantwortung der Frage, ob dieses Schutzhindernis besteht, nicht auf die Neuheit einer Bezeichnung, sondern allein auf deren Eignung zur Beschreibung der fraglichen Waren und Dienstleistungen ankommt. Insoweit bedarf es insbesondere keines lexikalischen oder sonstigen Nachweises, dass und in welchem Umfang die angemeldete Marke im Verkehr als beschreibende Angabe bereits bekannt ist oder verwendet wird (EuGH GRUR 2004, 680, 681, Nr. 38 – BIOMILD). Erforderlich ist lediglich, dass der beschreibende Aussagegehalt einer Angabe so deutlich und unmissverständlich hervortritt, dass sie ihre Funktion als Sachbegriff ohne Weiteres, also ohne die Notwendigkeit einer gedanklichen Analyse, erfüllen kann. Davon ist aber bei der Benutzung der angemeldeten Marke für die beanspruchten Dienstleistungen aus den bereits dargestellten Gründen wegen der Bekanntheit der wasser- und schmutzabweisenden Eigenschaften des Lotus und seiner Verwendung bei der Behandlung technischer Oberflächen auf Grund der von der Markenstelle dargestellten Berichterstattung in den Medien auszugehen. Diese lässt erwarten, dass der normal informierte und angemessen verständige Durchschnittskunde von Autowasch- und Autopflegedienstleistungen die angemeldete, schlagwortartig verkürzte Bezeichnung „Lotuspflege“, und nicht nur die sprachlich korrektere Bezeichnung „Pflege mit Lotuseffekt“ ohne Weiteres als Angabe über die Art und die Beschaffenheit der Pflege versteht, so dass sie folglich auch zur beschreibenden Bezeichnung dieser Eigenschaften dienen kann.

Soweit die Anmelderin dem entgegenhält, das Wort „Lotus“ könne außer der Lotuspflanze und deren Teilen auch noch ein Auto, ein Computerprogramm und

ein Gebäck bezeichnen, vermag auch dies das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht auszuräumen. Dass eine Marke neben einer beschreibenden Aussage theoretisch auch andere Bedeutungen aufweisen und insoweit mehrdeutig sein kann, beseitigt für sich gesehen noch nicht das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Vielmehr ist eine Marke, die jedenfalls mit einer Bedeutung zur Beschreibung der beanspruchten Waren und Dienstleistungen dienen kann, vom Markenschutz ausgenommen, unabhängig davon, ob ihr noch andere nicht beschreibende Bedeutungen zukommen können (EuGH a. a. O. - BIOMILD). Von einer schutzbegründenden Mehrdeutigkeit kann vielmehr nur dann ausgegangen werden, wenn eine derartige begriffliche Ungenauigkeit erreicht ist, dass auszuschließen ist, dass die fragliche Angabe noch zu einer konkret beschreibenden Bezeichnung dienen kann. Ob eine derartige Bedeutungsvielfalt vorliegt, darf jedoch nicht abstrakt-lexikalisch beurteilt werden, sondern muss im Zusammenhang mit den jeweils beanspruchten Waren und Dienstleistungen gesehen werden. Bei dieser erforderlichen markenrechtlichen Sichtweise kann sich der Kreis lexikalisch möglicher Begriffsgehalte auf eine im Vordergrund stehenden Sinngehalt reduzieren (BGH GRUR 2003, 882, 883 – Lichtenstein).

So liegt der Fall auch hier. Ein Verständnis des Begriffs „Lotus“ im Sinne eines Gebäcks oder eines Computerprogramms liegt innerhalb der Bezeichnung „Lotuspflege“ und im Zusammenhang mit der Reinigung und Pflege von Kraftfahrzeugen äußerst fern. Gleiches gilt auch für ein Verständnis des Markenteils „Lotus“ im Sinne eines Kraftfahrzeuges. Zwar gibt es eine Kraftfahrzeugmarke „Lotus“. Hingegen gibt es aus wirtschaftlichen Erwägungen keine auf nur eine einzige Kraftfahrzeugmarke beschränkten Kraftfahrzeugwasch- und -pflegeangebote, so dass auch ein Verständnis der Marke in diesem von der Anmelderin behaupteten Sinne nicht zu erwarten ist. Damit verbleibt als einzige sinnvolle und ernsthaft in Betracht kommende Verständnismöglichkeit der angemeldeten Marke die von der Markenstelle zutreffend angenommene Bedeutung eines beschreibenden Hinweises auf eine Kraftfahrzeugpflege mit Lotuseffekt. Bei dieser Sachlage kann die Beschwerde der Anmelderin keinen Erfolg haben.

Ob der angemeldeten Marke darüber hinaus auch jegliche Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlt, kann angesichts der Tatsache, dass ihrer Eintragung bereits das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegensteht, dahingestellt bleiben.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Lehner

Reker

Me