



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 100/07

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 306 09 760.5

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 26. Januar 2010 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Bender, des Richters k.A. Metternich und des Richters Kätker

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Anmelders wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 35 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 7. Juni 2007 aufgehoben, soweit die Anmeldung für folgende noch streitgegenständliche Dienstleistungen zurückgewiesen worden ist:

Klasse 38: Ausstrahlung, Versenden und Übertragung digitaler Filme im Internet, im world wide web und durch digitale und mobile Netze; Online-Übertragung von Daten und Informationen im Internet und in digitalen und mobilen Netzwerken; Bereitstellen des Zugriffs auf Datenbanken in einem Computernetzwerk; Nachrichten- und Bildübermittlung mittels Computer (sämtliche vorstehend genannten Dienstleistungen nicht im Zusammenhang mit Flugzeugen); Telekommunikation; Sammeln und Liefern von Nachrichten; Bereitstellen von Informationen und Zugängen (Software) im Internet und in mobilen Netzen; Bereitstellung von Plattformen und Portalen im Internet; Betrieb von Chatlines, Chatrooms und Foren; E-Mail-Dienste; Weiterleiten von Nachrichten aller Art an Internet-Adressen (Web-Messaging);

Klasse 41: Unterhaltung; Produktion von Musik- und Unterhaltungsprogrammen (auch zur Ausstrahlung und Versendung im Internet und über mobile Netze); über Kommunikations- und Computernetzwerke zugängliche Dienstleistungen im Bereich Unterhaltung und Bildung; Bereitstellen von elektronischen Publika-

tionen (nicht herunterladbar) über das Internet und über mobile Dienste; Durchführung von Spielen im Internet und in mobilen Diensten; Online angebotene Spieldienstleistungen (von einem Computernetzwerk oder über Telekommunikationsmittel); Aufzeichnung und Bearbeitung von Videobändern; Desktop-Publishing (Erstellen von Publikationen mit dem Computer); Dienste von Unterhaltungskünstlern; Dienstleistungen eines Verlages (ausgenommen Druckarbeiten); Organisation und Durchführung von kulturellen, unterhaltenden und/oder sportlichen Veranstaltungen; Produktion von Shows; Vermietung von Tonaufnahmen; Bereitstellen von Online-Informationen über Film aus einer Datenbank über das Internet (sämtliche vorstehend genannten Dienstleistungen nicht im Zusammenhang mit Flugzeugen); Glücksspiele; Information über Veranstaltungen (Unterhaltung); Ticketverkauf für Veranstaltungen; Veranstaltung von Wettbewerben (Erziehung und Unterhaltung).

Gründe

I

Die Anmeldung der Wortmarke

AIR FORCE ONE

für zahlreiche Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 35, 38, 41 und 42 ist mit Beschluss der Markenstelle für Klasse 35 vom 7. Juni 2007 teilweise zurückgewiesen worden, nämlich für

Klasse 9: Bespielte Ton- und Bild-/Ton-Träger; Schallplatten; Videobänder; Videospiele als Zusatzgeräte für Fernsehapparate; Zeichentrickfilme; Videospielkassetten; elektronische Publikationen (gespeichert auf Datenträgern oder herunterladbar); digitale Filme (gespeichert auf Datenträgern oder herunterladbar); Compact-Disks; CD-ROM, CD-i, DVD (sämtliche vorstehend genannten Waren nicht im Zusammenhang mit Flugzeugen);

Klasse 38: Ausstrahlung, Versenden und Übertragung digitaler Filme im Internet, im world wide web und durch digitale und mobile Netze; Online-Übertragung von Daten und Informationen im Internet und in digitalen und mobilen Netzwerken; Bereitstellen des Zugriffs auf Datenbanken in einem Computernetzwerk; Nachrichten- und Bildübermittlung mittels Computer (sämtliche vorstehend genannten Dienstleistungen nicht im Zusammenhang mit Flugzeugen); Telekommunikation; Sammeln und Liefern von Nachrichten; Bereitstellen von Informationen und Zugängen (Software) im Internet und in mobilen Netzen; Bereitstellung von Plattformen und Portalen im Internet; Betrieb von Chatlines, Chatrooms und Foren; E-Mail-Dienste; Weiterleiten von Nachrichten aller Art an Internet-Adressen (Web-Messaging);

Klasse 41: Unterhaltung; Produktion von Musik- und Unterhaltungsprogrammen (auch zur Ausstrahlung und Versendung im Internet und über mobile Netze); über Kommunikations- und Computernetzwerke zugängliche Dienstleistungen im Bereich Unterhaltung und Bildung; Bereitstellen von elektronischen Publikationen (nicht herunterladbar) über das Internet und über mobile Dienste; Durchführung von Spielen im Internet und in mobilen Diensten; Online angebotene Spieldienstleistungen (von einem Computernetzwerk oder über Telekommunikationsmittel); Herausgabe und Veröffentlichung von Verlags- und Druckereierzeugnissen, auch in elektronischer Form, auch im Internet; Aufzeichnung und Bearbeitung von Videobändern; Desktop-Publishing (Erstellen von Publikationen mit dem Computer); Dienste von Unterhaltungskünstlern; Dienstleistungen eines Verlages (ausgenommen Druckarbeiten); Organisation und Durchführung von kulturellen, unterhaltenden und/oder sportlichen Veranstaltungen; Produktion von Shows; Durchführung von Live-Veranstaltungen; Rundfunk-, Fernseh- und Internetunterhaltung; Film- und Videofilmproduktion; Vermietung von Tonaufnahmen; Bereitstellen von Online-Informationen über Film aus einer Datenbank über das Internet (sämtliche vorstehend genannten Dienstleistungen nicht im Zusammenhang mit Flugzeugen); Glücksspiele; Information über Veranstaltungen (Unterhaltung); Ticketverkauf für Veranstaltungen; Veranstaltung von Wettbewerben (Erziehung und Unterhaltung).

Nach Auffassung der Markenstelle fehlt der angemeldeten Marke für die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen die Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Die angemeldete Wortfolge „AIR FORCE ONE“ sei den inländischen Verkehrskreisen als Bezeichnung für das Flugzeug des amerikanischen Präsidenten bekannt. Dies werde durch die aktuelle Berichterstattung über den amerikanischen Präsidenten ebenso wie auch durch den bekannten gleichnamigen Film verstärkt. Folglich verbänden die Verkehrskreise keinen abstrakten, sondern einen sehr konkreten Inhalt mit dem Begriff „AIR FORCE ONE“. In Bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen werde der Verkehr der Bezeichnung lediglich einen Hinweis entnehmen, dass diese sich inhaltlich mit dem Präsidentenflugzeug beschäftigten. Die Wortfolge werde deshalb nicht als Herkunftshinweis verstanden. So gebe es z. B. Bücher über die „AIR FORCE ONE“ und der so bezeichnete Film werde auf verschiedenen Datenträgern angeboten. Dienstleistungen, wie z. B. Unterhaltung, könnten sich ebenfalls inhaltlich mit dem Flugzeug beschäftigen. In Internetforen könne über technische Details des Flugzeugs oder den Bau von „AIR FORCE ONE“ - Modellen gechattet werden. Auch würden Computerspiele, wie z. B. Flugsimulatoren, für die „AIR FORCE ONE“ angeboten werden.

Auch die teilweise vorgenommene Einschränkung mit dem Zusatz „(sämtliche vorstehend genannten Waren/Dienstleistungen nicht in Zusammenhang mit Flugzeugen)“ führe zu keiner anderen Beurteilung. Unabhängig davon, ob diese Art der Einschränkung überhaupt zulässig sei, führe sie zu keiner gegenständlichen Beschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses, sondern nehme die unter die beanspruchten Oberbegriffe fallenden Waren und Dienstleistungen nur insoweit vom Schutzzumfang aus, soweit sie ein bestimmtes Merkmal aufwiesen. Diese sich lediglich auf den Inhalt der Waren und Dienstleistungen beziehende Einschränkung erschließe sich dem Verkehr nicht, da man den Waren oder Dienstleistungen nicht ohne weiteres ansehen könne, ob sie dieses Merkmal aufwiesen oder nicht. Somit werde der Verkehr annehmen, dass entsprechend ge-

kennzeichnete Waren und Dienstleistungen gerade das betreffende Merkmal aufwiesen, auch wenn dies tatsächlich nicht der Fall sei.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Zur Begründung führt sie aus, dass der angemeldeten Marke entgegen der Auffassung der Markenstelle nicht jegliche Unterscheidungskraft fehle, zumal nach der Rechtsprechung des BGH geringe Unterscheidungskraft ausreiche und bei der Beurteilung ein großzügiger Maßstab anzulegen sei. Die Marke sei für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht beschreibend. Der Wortfolge „AIR FORCE ONE“ komme kein feststehender Begriffsinhalt in Bezug auf die beanstandeten Waren und Dienstleistungen zu. Sie bezeichne nur die Eigenschaft eines militärischen Flugzeugs der US-Luftwaffe bei der Beförderung des US-Präsidenten, und könne damit allenfalls Flugzeuge oder Transportdienstleistungen beschreiben. Der Begriff „AIR FORCE ONE“ sei mehrdeutig. Teile des angesprochenen Verkehrs assoziierten ihn mit einem bestimmten Flugzeug des US-Präsidenten, andere mit dem gleichnamigen Film mit dem Schauspieler Harrison Ford, wieder andere verständen ihn als Funkname für das jeweilige Flugzeug, in dem der US-Präsident befördert werde. Zudem seien die in Betracht kommenden Übersetzungen wie „Luftwaffe 1“ oder „Luftstreitkräfte eins“ usw. ebenfalls nicht eindeutig. Angesichts des unscharfen Bedeutungsinhalts könne dem Zeichen nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden.

Im Übrigen sei auch kein Freihaltungsbedürfnis gegeben, da die angemeldete Wortfolge keine im Vordergrund stehende waren- oder dienstleistungsbezogene Aussage enthalte, die auf eine für den Verkehr bedeutsame Eigenschaft der beanspruchten Waren und Dienstleistungen Bezug nehme. Zudem sei das Markenregistrierungsverfahren weder geeignet noch dazu vorgesehen, allen irgendwie denkbaren Behinderungsmöglichkeiten bereits im Eintragungsverfahren vorzubeugen. Dritte würden an einer beschreibenden Verwendung der Wortfolge „AIR FORCE ONE“ nicht gehindert.

Mit Zwischenbescheid vom 3. Dezember 2009 hat der Senat den Anmelder auf seine vorläufige Rechtsauffassung hingewiesen. Hierauf hat der Anmelder mit Schriftsatz vom 18. Dezember 2009 die teilweise Rücknahme der Anmeldung für folgende Waren und Dienstleistungen erklärt:

Klasse 9: Bespielte Ton- und Bild-/Ton-Träger; Schallplatten; Videobänder; Videospiele als Zusatzgeräte für Fernsehapparate; Zeichentrickfilme; Videospieldassetten; elektronische Publikationen (gespeichert auf Datenträgern oder herunterladbar); Filme (gespeichert auf Datenträgern oder herunterladbar); Compact-Disks; CD-ROM, CD-i, DVD (sämtliche vorstehend genannten Waren nicht im Zusammenhang mit Flugzeugen);

Klasse 41: Herausgabe und Veröffentlichung von Verlags- und Druckereierzeugnissen, auch in elektronischer Form, auch im Internet; Durchführung von Live-Veranstaltungen; Rundfunk-, Fernseh- und Internetunterhaltung; Film- und Videofilmproduktion.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

Die Beschwerde ist begründet.

Nach der teilweisen Rücknahme der Anmeldung mit Schriftsatz vom 18. Dezember 2009 sind im Beschwerdeverfahren nur noch die im Entscheidungsausspruch aufgeführten Dienstleistungen streitgegenständlich. Für diese Dienstleistungen hält der Senat die angemeldete Marke für hinreichend unter-

scheidungskräftig und nicht rein beschreibend. Absolute Schutzhindernisse gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG stehen der Eintragung der Anmeldemarke gemäß §§ 33 Abs. 2, 41 MarkenG daher insoweit nicht entgegen.

So sind zunächst keine ausreichenden tatsächlichen Anhaltspunkte ersichtlich, die die Annahme eines Freihaltungsbedürfnisses i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG rechtfertigen können. Nach dieser Vorschrift sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung, der geografischen Herkunft, der Zeit der Herstellung der Waren oder der Erbringung der Dienstleistungen oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können.

Für die nach der Teilrücknahme der Anmeldung verbleibenden streitgegenständlichen Waren und Dienstleistungen stellt die angemeldete Marke "AIR FORCE ONE" keine Bezeichnung eines Merkmals i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dar. Insbesondere kann nicht davon ausgegangen werden, dass die angesprochenen Verkehrskreise, d. h. Endverbraucher und Fachleute auf dem Gebiet der Telekommunikationstechnik und der Unterhaltung, die Bezeichnung "AIR FORCE ONE" ohne Weiteres als Bezeichnung des Themas bzw. des geistigen Inhalts der Dienstleistungen verstehen werden, was noch am ehesten als Merkmal in Betracht kommen würde und im angefochtenen Beschluss auch ausführlich von der Markenstelle behandelt worden ist.

Dies gilt zunächst für die noch streitgegenständlichen Telekommunikationsdienstleistungen der Klasse 38. Es ist nicht ersichtlich, dass und inwieweit die angemeldete Marke eines ihrer verkehrswesentlichen Merkmale bezeichnen kann. Diese Dienstleistungen sind auf die technische Fernübermittlung von Ton-, Bild- und sonstigen Daten aller Art gerichtet, so dass ihre Merkmale (z. B. digital, schnell, über Breitbandkabel, 2000 MB/s o. ä.) nicht mit einer Angabe eines Themas eines der möglicherweise transportierten Inhalte beschrieben werden können. Allenfalls

käme eine Merkmalsbezeichnung dahingehend in Betracht, dass die Telekommunikationsdienstleistungen auf die US-Präsidentenmaschine und deren Kommunikationseinrichtungen spezialisiert sind. Hierbei handelt es sich jedoch bekanntlich um spezielle Vorrichtungen der US-Regierung bzw. des Militärs und Geheimdienstes, die gerade nicht für Verbindungen mittels öffentlicher Telekommunikationsnetze oder vergleichbarer Einrichtungen bestimmt sind und für die ein Markt mit mehreren Wettbewerbern entweder gar nicht besteht oder - jedenfalls aus der Sicht deutscher Wettbewerber - zu vernachlässigen ist.

Ebenfalls keine Merkmalsbezeichnung kann für die streitgegenständlichen Dienstleistungen der Klasse 41 festgestellt werden. Auch hier handelt es sich um Dienstleistungen, die zwar geistige Inhalte aufweisen und somit sachlich-beschreibend nach einem bestimmten Thema bezeichnet werden können. Es handelt sich jedoch um Dienstleistungen, die ihrer Natur nach auf eine dauernde bzw. wiederholte Tätigkeit mit geistigen Inhalten ausgerichtet sind. Diese können wirtschaftlich nur dann sinnvoll erbracht werden, wenn sie sich mit mehreren Themen befassen, sich aber nicht auf das vergleichsweise enge Thema der US-Präsidentenmaschine beschränken. Daher liegt es fern, die Angabe „AIR FORCE ONE“ als ernsthafte Bezeichnung eines verkehrswesentlichen Merkmals dieser Dienstleistungen anzusehen, weil das Thema zwar in Betracht kommt, aber zu schnell erschöpft ist, als dass es ein „Merkmal“ i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG darstellen könnte. Zudem liegt es im Bereich der unterhaltungsbezogenen Dienstleistungen der Klasse 41 näher, die angemeldete Marke als einen Hinweis auf den gleichnamigen Spielfilm des Regisseurs Wolfgang Petersen von 1997 zu verstehen oder sie jedenfalls damit in Verbindung zu bringen. Insofern handelt es sich bei der Anmeldemarke jedoch umso weniger um eine Merkmalsbeschreibung. Denn dieser Film ist ein ganz bestimmtes Unterhaltungsprodukt der Filmindustrie. Insoweit stellt die angemeldete Marke nur einen Hinweis auf ein bestimmtes Produkt dar und wird damit als Produktkennzeichnung, also als Marke angesehen, etwa für begleitende Unterhaltung und Vermarktung des Films durch oder mit Lizenz des betreffenden Filmverleihs.

Nach Auffassung des Senats verfügt die angemeldete Marke auch über die erforderliche Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Wie oben ausgeführt, weist die angemeldete Marke für die streitgegenständlichen Dienstleistungen keinen im Vordergrund stehenden merkmalsbeschreibenden Charakter auf. Sie wird entweder als phantasievolle Übertragung eines bekannten Begriffs aus dem Bereich der Flugbereitschaft der US-Regierung in den Bereich der Telekommunikation und Unterhaltung angesehen oder sogar als Hinweis auf ein bestimmtes Produkt der Filmindustrie. Dies spricht dafür, der angemeldeten Marke für die verbleibenden streitgegenständlichen Dienstleistungen auch die erforderliche Unterscheidungskraft zuzuerkennen.

Bender

Metternich

Kätker

Cl