



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 98/09

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 307 44 465.1

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 2. Juni 2010 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Fuchs-Wisseemann sowie der Richter Reker und Lehner

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Für die Waren und Dienstleistungen

„Klasse 04: Elektrische Energie; Brenngas; Leuchtgas; Brennstoffe;

Klasse 11: Beleuchtungs-, Heizungs-, Dampferzeugungs-, Koch-, Kühl-, Trocken-, Lüftungs- und Wasserleitungsgeräte sowie sanitäre Anlagen;

Klasse 35: Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten; Beratung in betriebswirtschaftlicher Hinsicht im Hinblick auf den Abschluss von Energielieferungsverträgen sowie Verbraucherberatung; betriebswirtschaftliche Beratung für Verteilerstationen für die Versorgung mit Energie und Wasser, für Windturbinenparks und Energie- und Umweltparks; betriebswirtschaftliche Beratung in Bezug auf Energie, Wärme- und Wasserversorgung; betriebswirtschaftliche Beratung im Bereich von Ankauf und Verkauf von Energie; Vermittlung von Verträgen für Dritte, soweit in Klasse 35 enthalten; Bereitstellen von Wirtschaftsinformationen in Geschäftsangelegenheiten;

Klasse 39: Transportwesen; Verpackung und Lagerung von Waren; Transport, Verteilung, Lieferung und Bereitstellung von Elektrizität, soweit in Klasse 39 enthalten, Gas, Wärme und Wasser; Transport von Gasen, flüs-

sigen und festen Substanzen und Materialien, auch durch Pipelines; Wasserversorgung (Transport), Transport, Lagerung und Entladung von Abfällen mittels physikalischer oder chemischer oder biologischer Verfahren; Verteilung von Energie;

Klasse 40: Abfallverarbeitung (Umwandlung); Müll- und Abfallrecycling; Müll- und Abfallentsorgung durch Vernichtung und Verbrennung; Wasserbehandlung; Erzeugung von Energie;

Klasse 42: Vermietung von Gas-, Wasser- und Wärmeanlagen; technische Information und technische Beratungsdienstleistungen in Bezug auf Energie-, Wärme- und Wasserversorgung, beides insbesondere für Energieerzeuger und Abnehmer; Beratungsdienstleistungen in Bezug auf Umweltschutz und Klimaschutz, soweit in Klasse 42 enthalten; technische Beratung auf dem Gebiet der Energieeinsparung; Forschung auf dem Gebiet der Technik, insbesondere der Energie-, Wärme- und Umwelttechnik; Forschung und Studien in Bezug auf energieeinsparende Techniken und die Wiederverwendung und Aufarbeitung von Abfallprodukten, Fäulnisgas und Dünger; Informationen in Technikfragen für Energieerzeuger und Abnehmer; Entwurf und Entwicklung von Computerhardware und -software; technische Beratung in Bezug auf Informations- und Telekommunikationsnetzwerke“

ist die Wortmarke 307 44 465

betaalbaar Gas

angemeldet worden. In zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, hat die Markenstelle für Klasse 39 des Deutschen Patent- und Markenamts die Anmeldung wegen eines der Eintragung entgegenstehenden Freihaltungsbedürfnisses im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, „betaalbaar Gas“ sei eine beschreibende Angabe, die zur Bezeichnung wesentlicher Eigenschaften der beanspruchten Waren und Dienstleistungen dienen könne. Es bestehe ein Bedürfnis der Mitbewerber der Anmelderin, insbesondere der am Im- und Export beteiligten Konkurrenten, an der freien Verwendbarkeit dieser Wortfolge. Dass es sich bei dem angemeldeten Kennzeichen um eine ungewöhnliche, teilweise dem Niederländischen entnommene Wortkombination handle, führe nicht zur Eintragungsfähigkeit. Der Begriff „betaalbaar Gas“ sei der adäquaten deutschen Bezeichnung „bezahlbares Gas“ so ähnlich, dass sich deren Bedeutung dem angesprochenen inländischen Verkehr ohne weiteres Nachdenken unmittelbar erschließe. Zudem sei ein grenzüberschreitender Warenaustausch gerade auf dem Energiesektor seit geraumer Zeit üblich, so dass der inländische Verkehr an derartige fremdsprachige Bezeichnungen gewöhnt sei.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit ihrer Beschwerde. Ihrer Auffassung nach sei „betaalbaar Gas“ eine unübliche und phantasievolle zweisprachige Bezeichnung, die der angesprochene Verkehr als betriebliche Kennzeichnung ansehe. Kenntnisse der niederländischen Sprache könnten dem inländischen Verbraucher nicht unterstellt werden, nachdem es sich hierbei nicht um eine geläufige Fremdsprache handle. Auch könne man nicht davon ausgehen, dass dem inländischen Verkehr bekannt sei, ob der Begriff „Gas“ im Niederländischen demjenigen der deutschen Sprache entspreche. Überdies führe eine zutreffende Übersetzung des Begriffs „betaalbaar Gas“ in „bezahlbares Gas“ nicht zur Schutzunfähigkeit der

angemeldeten Kennzeichnung, da es zusätzlicher gedanklicher Schritte bedürfe, um eine Verbindung zwischen dem verfahrensgegenständlichen Zeichen und dem beanspruchten Waren- und Dienstleistungsverzeichnis herzustellen. Schließlich seien teilweise in niederländischer Sprache gehaltene Werbeslogans unüblich und würden vom Verkehr nicht als beschreibender Sachhinweis verstanden.

Die Anmelderin beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 39 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 18. Dezember 2008 und vom 20. März 2008 aufzuheben.

II

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin ist unbegründet. Die Zurückweisung des Eintragungsantrags durch die Markenstelle ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die hiergegen von der Anmelderin vorgebrachten Einwände verhelfen ihrer Beschwerde nicht zum Erfolg. Einer Eintragung des Zeichens „betaalbaar Gas“ für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen steht das Schutzhindernis der mangelnden Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen.

Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, die Waren oder Dienstleistungen, für welche die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren/Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Auch dieses Eintragungshindernis ist im Lichte des Allgemeininteresses auszulegen, das ihm zugrunde liegt, und das darin besteht, den freien Waren- oder Dienstleistungsverkehr zu gewährleisten (vgl. EuGH GRUR 2002, 804, 809 - *Philips*; GRUR 2003, 604, 607 - *Libertel*). Für kennzeich-

nungsrechtliche Monopole ist damit nur Raum, soweit diese geeignet sind, dem Verbraucher die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu garantieren und damit die Herkunftsfunktion der Marke zu erfüllen (vgl. EuGH GRUR 2001, 1148, 1149 - *BRAVO*). Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen und zum anderen im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen (vgl. EuGH GRUR Int. 2004, 500, 504 - *Postkantoor*; GRUR Int. 2004, 631, 633 - *Dreidimensionale Tablettenform I*). Keine Unterscheidungskraft weisen vor allem solche Marken auf, denen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsgehalt zuordnen (vgl. BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - *marktfrisch*; GRUR 2004, 778, 779 - *URLAUB DIREKT*).

In Anwendung dieser Grundsätze kann dem Zeichen „betaalbaar Gas“ eine für die Eintragung hinreichende Unterscheidungskraft nicht zugesprochen werden.

Das Prüfzeichen setzt sich aus den Wortbestandteilen „betaalbaar“ und „Gas“ zusammen. „betaalbaar“ stammt aus dem Niederländischen und steht für die Adjektive „bezahlbar, erschwinglich“ (vgl. Langenscheidt, Taschenwörterbuch Niederländisch, 2005, S. 77). Die Anmeldung ist daher mit „bezahlbares Gas“ oder „erschwingliches Gas“ zu übersetzen.

Hat - wie hier - die fragliche Angabe in der entsprechenden Fremdsprache einen beschreibenden Gehalt, so ist eine Eintragung wegen fehlender Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG nur ausgeschlossen, wenn die beteiligten Verkehrskreise in dem Staat, in dem die Eintragung begehrt wird, im Stande sind, die - eine betriebliche Herkunftsunterscheidung ausschließende - Bedeutung dieser Bezeichnung zu erkennen (vgl. EuGH, GRUR 2006, 411, 412 - *Matratzen Concord*; HK-MarkenR, 2. Aufl., § 8 Rn. 37; *Ströbele/Hacker*, MarkenG, 9. Aufl., § 8 Rn. 109). Hierbei darf beim im Streitfall angesprochenen deutschen Durchschnittsverbraucher die Verständnisfähigkeit nicht zu gering veranschlagt werden

(vgl. *Ströbele/Hacker a. a. O.*, § 8 Rn. 110). Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs wird sich dem inländischen Verkehr die Bedeutung von „betaalbaar Gas“ im Sinne von „bezahlbares Gas“ oder „erschwingliches Gas“ aufgrund der sprachlichen Nähe der jeweiligen Begriffe in Verbindung mit den beanspruchten, in engem Zusammenhang mit Fragen der Energieversorgung stehenden verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen zumindest bei akustischer Wahrnehmung ohne weiteres Nachdenken erschließen, auch wenn der Adressat nicht des Niederländischen mächtig ist (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 678 - *Postkantoor*). Ohne Erfolg beruft sich indessen die Anmelderin darauf, dass ungeklärt sei, ob dem Begriff „betaalbaar gas“ im Niederländischen die vorstehend angeführte beschreibende Bedeutung von bezahlbarem Gas zukomme. Maßgeblich für die Feststellung der Unterscheidungskraft eines Zeichens ist das Sprachverständnis des inländischen Publikums. Ob das fragliche Sprachgebilde im Heimatland nach dem Verständnis ausländischer Verkehrskreise ebenfalls beschreibender Natur ist, ist für die Beurteilung des Schutzhindernisses des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG grundsätzlich nicht von Bedeutung (vgl. *Ströbele/Hacker a. a. O.*, § 8 Rn. 110).

Enthalten die Wortbestandteile einer Bezeichnung hiernach einen beschreibenden Begriffsinhalt, der für die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen ohne weiteres als solcher erfasst wird, ist der angemeldeten Bezeichnung die Eintragung als Marke wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft zu versagen. Bei derartigen beschreibenden Angaben gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt, dass der Verkehr sie als Unterscheidungsmittel versteht (vgl. BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - *marktfrisch*; GRUR 2001, 1153 - *antiKALK*; GRUR 2004, 778, 779 - *URLAUB DIREKT*). Demgemäß wird der Verbraucher in dem Prüfzeichen „betaalbaar Gas“ in Verbindung mit dem angemeldeten Waren- und Dienstleistungsverzeichnis einen in Form eines Werbeslogans gehaltenen beschreibenden, anpreisenden Sachhinweis auf das Leistungsspektrum eines Energieversorgungsunternehmens sehen.

Dieser anpreisende Sachhinweis bezieht sich auf alle beanspruchten Waren und Dienstleistungen. Auch Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die Ware oder Dienstleistung selbst nicht unmittelbar betreffen, fehlt eine (hinreichende) Unterscheidungskraft, wenn durch die Angabe ein enger beschreibender Bezug zu den angemeldeten Waren oder Dienstleistungen hergestellt wird und deshalb die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Verkehr den beschreibenden Begriffsinhalt als solchen ohne weiteres und ohne Unklarheiten erfasst und in der Bezeichnung nicht ein Unterscheidungsmittel für die Herkunft der angemeldeten Waren oder Dienstleistungen sieht (vgl. BGH GRUR 1998, 465, 468 - *BONUS*; GRUR 2006, 850, 854 - *FUSSBALL WM 2006*). Soweit das Prüfzeichen „betaalbaar Gas“ die beanspruchten Dienstleistungen „Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten; Wasserversorgung; Wasserbehandlung“ nicht unmittelbar beschreibt, ist es hiernach gleichwohl nicht hinreichend unterscheidungskräftig, da diese Dienstleistungen in einem engen Sachzusammenhang zum Tätigkeitsfeld eines Energieversorgungsunternehmens stehen und der angesprochene Verkehr mit „betaalbaar Gas“ einen unmittelbaren und konkreten Sachbezug zu diesen Dienstleistungen herstellen wird.

Ob einer Eintragung der angemeldeten Bezeichnung „betaalbaar Gas“ auch ein Freihaltebedürfnis der Allgemeinheit bzw. der Mitbewerber der Anmelderin im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegensteht, bedarf bei dieser Sachlage keiner Erörterung mehr.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Reker

Lehner

Fa