



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 59/10

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 307 72 617.7

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 30. Dezember 2011 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Grabrucker sowie der Richterinnen Kortge und Dorn

beschlossen:

Die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 35 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 25. Juli 2008 und 6. März 2009 werden aufgehoben, soweit die Anmeldung bezüglich der Dienstleistung

Klasse 35: Vermietung von Werbeflächen im Internet;

zurückgewiesen worden ist. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortfolge

dress-for-less

ist am 7. November 2007 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für nachfolgende Dienstleistungen angemeldet worden:

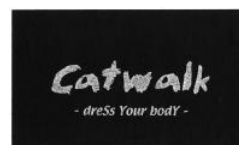
Klasse 35: Präsentation von Firmen im Internet und anderen Medien, Durchführung von Auktionen und Versteigerungen im Internet, Zusammenstellen von Waren für Dritte zu Präsentations- und Verkaufszwecken, Präsentation von Waren in Kommunikationsmedien für den Einzelhandel; Werbung im Internet für Dritte, Vermietung von Werbeflächen im Internet;

Klasse 38: Telekommunikation, nämlich Übertragung von Daten und Informationen sowie Ausstrahlung von Teleshoppingsendungen; Bereitstellung des Zugriffs auf Informationen im Internet.

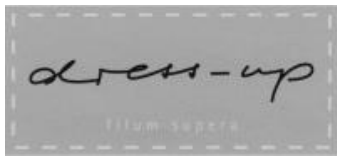
Mit Beschlüssen vom 25. Juli 2008 und 6. März 2009, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, hat die Markenstelle für Klasse 35 die Anmeldung gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Sie hat zur Begründung ausgeführt, dass die angemeldete, sloganhafte Bezeichnung sich aus den englischen Wörtern "dress" für "Kleid, Kleidung, Ankleiden" und der Wortverbindung "for less" mit der Bedeutung "billiger, für weniger Geld" zusammensetze. In Verbindung mit den beanspruchten Dienstleistungen würden die angesprochenen Verkehrskreise die angemeldete Wortfolge nur als eine beschreibende Sachangabe dahingehend verstehen, dass sich diese Dienstleistungen mit dem Angebot von "Bekleidung für weniger Geld" bzw. mit diesbezüglichen Angeboten und Firmen befassen. Obwohl die Wortfolge lexikalisch nicht nachweisbar sei, erschließe sich ihr Sinngehalt dem angesprochenen, Schulenglisch beherrschenden Publikum. Das vorliegende Schutzhindernis könne auch nicht durch Verkehrsdurchsetzung gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG überwunden werden, worauf die Anmelderin hingewiesen worden sei. Die von der Anmelderin vorgelegten Besucherzahlen der Website und Bestellungen im Internet, ihr angegebene Marketing-Budget und die Anzeigenschaltung bei dem Internetanbieter "Google" belegten zwar eine große Bekanntheit der angemeldeten Bezeichnung, reichten aber ohne die Glaubhaftmachung, seit wann diese und ob diese markenmäßig benutzt worden sei, nicht aus. Auch die von der Anmelderin angeführten Voreintragungen führten nicht zu einer anderen Entscheidung. Die Wort-/Bildmarken



(30518519),



(30440641),



(30463326) und



(30427810), die

ebenfalls für die Klassen 35 und 38 eingetragen worden seien, unterlägen aufgrund ihrer graphischen Ausgestaltung und der weiteren Wortelemente einer anderen Beurteilung. Im Übrigen sei die Entscheidung über die Schutzfähigkeit eines angemeldeten Zeichens eine Rechtsfrage, so dass ein Anspruch auf Gleichbehandlung nicht in Betracht komme.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie vertritt die Ansicht, bei der angemeldeten Wortfolge handele es sich um eine lexikalische Besonderheit, weil sie eine im allgemeinen Sprachgebrauch unübliche und damit eigentümliche Zusammensetzung sei. Die ins Deutsche übersetzte Bezeichnung "Kleid-für-weniger" habe keinen Bezug zu den beanspruchten Dienstleistungen. Insoweit sei der Sachverhalt anders gelagert als derjenige welcher der Entscheidung des Bundespatentgerichts vom 23. Oktober 2002 (32 W (pat) 114/02 – dress for less) zugrunde gelegen habe. Denn dort sei die Anmeldung der gleichlautenden Bezeichnung nur für Bekleidungsstücke, Schuhwaren und Kopfbedeckungen wegen Freihaltebedürftigkeit zurückgewiesen worden. Es sei nicht ersichtlich, warum "dress-for-less" für "Telekommunikation", "Vermietung von Werbeflächen im Internet", "Präsentation von Firmen im Internet und andere Medien" etc. beschreibend sein solle. Für eine Verwendung des Anmeldezeichens im Bereich der in Rede stehenden Dienstleistungen sei kein Nachweis geführt worden. Dass unter den angemeldeten Dienstleistungen günstige Bekleidung verkauft werden solle, sei eine reine Vermutung. Selbst wenn man dem Anmeldezeichen die Unterscheidungskraft absprechen wollte, würde diese Hürde durch dessen intensiven Gebrauch als Marke in den letzten 15 Jahren genommen. Die 1995 gegründete Anmelderin habe sich zum Marktführerin Deutschland und Europa für den Internetvertrieb von Textilien entwickelt. Seitdem werde die angemeldete Bezeichnung auch genutzt. Seit 1999 werde unter diesem Kennzeichen über die Website www.dress-for-less.de Designermode verkauft. Pro Monat verzeichne sie durchschnittlich 6,5 Mio.

Besucher auf ihren verschiedenen Websites. Die Zahl der Einzelseitenabrufe, der sog. page impressions, habe um ein Vielfaches höher gelegen. Wegen der konkreten Zahlen für die Monate des Jahres 2007 wird auf Seite 4 der Beschwerdebegründung (Bl. 27 GA) Bezug genommen. Die Zahl der monatlichen Bestellungen liege ständig bei ca. Ihr Marketingbudget habe 2007 bei ... Mio. € gelegen, wovon alleine auf Anzeigen schaltungen bei Google ca. ... € entfallen seien, was ihr einen hervorragenden Platz hinsichtlich ihrer Google-Werbepresenz sichere. Im Bereich Affiliate-Marketing seien ihre Banner im Jahre 2007 rund 237 Mio. Mal angezeigt worden. In den Jahren 2006, 2007 und 2008 sei ihre Seite unter die Top Ten beim Internet-Publikumspreis OnlineStar gewählt worden. Sie baue ihre dfl Group, zu der mehrere übernommene Fach- und Markenstores gehörten, kontinuierlich weiter aus und habe ihr Shop-Netzwerk mit dem Streetwear-Versender Kolibrishop verstärkt. Aufgrund der Bekanntheit der angemeldeten Bezeichnung seit 15 Jahren und deren gleichzeitiger Verwendung als Firmenkennzeichen habe diese die notwendige Unterscheidungskraft erlangt. Da sie, die Anmelderin, ihre Waren ausschließlich über das Internet vertreibe, fänden Werbemaßnahmen auch vorwiegend dort, insbesondere über Google Adword Werbung, Affiliate Werbung, Werbebanner, Mailings, Gutscheinaktionen etc. statt. Auf jeder der monatlich ca. ... ausgehenden Warenpakete sei der Name "dress-for-less" abgedruckt. Klassische Kataloge würden nicht eingesetzt. Im Übrigen sei auch die Wortmarke "dress up" (30340226, Bl. 49 f. VA) für die Klassen 35 und 38 am 22. Dezember 2004 eingetragen worden. Vergleichbar seien auch die Markenmeldungen aus dem Jahr 2004 bzw. 2005.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat nur im tenorierten Umfang Erfolg und ist im Übrigen unbegründet.

1. Der Eintragung der vorliegenden Wortfolge als Marke gemäß §§ 33 Abs. 2, 41 MarkenG steht in Bezug auf die in Klasse 35 angemeldete Dienstleistung "Vermietung von Werbeflächen im Internet" kein absolutes Schutzhindernis, insbesondere auch nicht das der fehlenden Unterscheidungskraft oder des Freihaltebedürfnisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 MarkenG, entgegen.
 - a) Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungs- mittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren und Dienst- leistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unter- nehmen unterscheidet (EuGH GRUR 2008, 608, 611 Rdnr. 66 f. – EURO- HYPO; BGH GRUR 2010, 825, 826 Rdnr. 13 – Marlene-Dietrich-Bildnis II; 935 Rdnr. 8 – Die Vision; GRUR 2006, 850, 854 Rdnr. 18 - FUSSBALL WM 2006). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsiden- tität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2006, 233, 235 Rdnr. 45 - Standbeutel; 229, 230 Rdnr. 27 - Biold; a. a. O. Rdnr. 66 - EUROHYPO; BGH GRUR 2008, 710 Rdnr. 12 - VI- SAGE; GRUR 2009, 949 Rdnr. 10 - My World; a. a. O. - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard;). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügigi- ger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterschei- dungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH a. a. O. - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2009, 411 Rdnr. 8 - STREETBALL; 778, 779 Rdnr. 11 - Willkommen im Leben; 949 f. Rdnr. 10 - My World; a. a. O. - FUSSBALL WM 2006). Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungs-

kraft sind einerseits die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen und andererseits die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (EuGH GRUR 2006, 411, 412 Rdnr. 24 - Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944 Rdnr. 24 - SAT 2; BGH a. a. O. – Die Vision; 825, 826 Rdnr. 13 – Marlene-Dietrich-Bildnis II; a. a. O. - FUSSBALL WM 006). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (EuGH GRUR 2004, 428, 431 Rdnr. 53 - Henkel; BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; MarkenR 2000, 420, 421 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION). Ausgehend hiervon besitzen Wortmarken dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (EuGH GRUR 2004, 674, 678 Rdnr. 86 – Postkantoor; BGH GRUR 2009, 952, 953 Rdnr. 10 - DeutschlandCard; a. a. O. 854 Rdnr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 – BerlinCard; a. a. O. - marktfrisch; GRUR 2001, 1153 - anti KALK) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer geläufigen Fremdsprache bestehen, die – etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. u. a. BGH a. a. O. - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice; GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten – Schlechte Zeiten). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem auch Zeichen, 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 und die sich damit in einer beschreibenden Angabe erschöpfen (BGH GRUR 2010, 1100, 1102 Rdnr. 23 – TOOOR!; a. a. O. 855 Rdnr. 28 f. - FUSSBALL WM 2006). Dabei gilt,

dass je bekannter der beschreibende Begriffsgehalt für die Waren oder Dienstleistung ist, desto eher wird er auch nur als solcher erfasst, wenn er im Zusammenhang mit der Kennzeichnung der Ware oder Dienstleistung in Erscheinung tritt (BPatG GRUR 2007, 58, 60 – BuchPartner). Hierfür reicht es aus, dass ein Wortzeichen, selbst wenn es bislang für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht beschreibend verwendet wurde oder es sich gar um eine sprachliche Neuschöpfung handelt, in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal dieser Waren und Dienstleistungen bezeichnen kann (EuGH GRUR 2004, 146, 147 f. Rdnr. 32 - DOUBLEMINT; 674, 678 Rdnr. 97 - Postkantoor; 680, 681 Rdnr. 38 - BIOMILD; GRUR 2003, 58, 59 Rdnr. 21 - Companyline); dies gilt auch für ein zusammengesetztes Zeichen, das aus mehreren Begriffen besteht, die nach diesen Vorgaben für sich genommen schutzunfähig sind, sofern das Gesamtzeichen nicht infolge einer ungewöhnlichen Veränderung – etwa syntaktischer oder semantischer Art – hinreichend weit von der bloßen Zusammenfügung ihrer schutzunfähigen Bestandteile abweicht (EuGH MarkenR 2007, 204, 209 Rdnr. 77 f. – CELL-TECH; a. a. O. Rdnr. 29 - BioID; a. a. O. Rdnr. 98 - Postkantoor; a. a. O. Rdnr. 39 f. – BIOMILD; a. a. O. Rdnr. 28 – SAT 2).

Von diesen Grundsätzen ist auch bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft von (sloganartigen) Wortfolgen auszugehen, ohne dass unterschiedliche Anforderungen an die Unterscheidungskraft von Wortfolgen gegenüber anderen Wortzeichen gerechtfertigt sind (EuGH GRUR 2010, 228, 231 Rdnr. 36 - Vorsprung durch Technik; GRUR 2004, 1027, 1029 Rdnr. 32 u. 36, 1030 Rdnr. 44 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH a. a. O. Rdnr. 12 - My World; GRUR 2009, 778, 779 Rdnr. 12 - Willkommen im Leben; a. a. O. Rdnr. 9 – Die Vision). Vielmehr ist in jedem Fall zu prüfen, ob die Wortfolge einen ausschließlich produktbeschreibenden Inhalt hat oder ihr über diesen hinaus eine, wenn auch noch so geringe Unterscheidungskraft für die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen zukommt (BGH a. a. O. – My World, Willkommen im Leben u. Die Vision). Selbst wenn aber Marken, die

aus Zeichen oder Angaben bestehen, die sonst als Werbeslogans, Qualitätshinweise oder Aufforderungen zum Kauf der in Bezug genommenen Waren und Dienstleistungen verwendet werden, eine Sachaussage in mehr oder weniger großem Umfang enthalten, ohne unmittelbar beschreibend zu sein, können sie dennoch geeignet sein, den Verbraucher auf die betriebliche Herkunft der in Bezug genommenen Waren oder Dienstleistungen hinzuweisen (EuGH a. a. O. Rdnr. 56 – Vorsprung durch Technik). Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn diese Marken nicht nur in einer gewöhnlichen Werbemitteilung bestehen, sondern eine gewisse Originalität oder Prägnanz aufweisen, ein Mindestmaß an Interpretationsaufwand erfordern oder bei den angesprochenen Verkehrskreisen einen Denkprozess auslösen (EuGH a. a. O. Rdnr. 57 – Vorsprung durch Technik; BGH a. a. O. – My World).

- b) Diesen Anforderungen an die Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG genügt die Wortfolge "dress-for-less" nur für die in Klasse 35 beanspruchte Dienstleistung "Vermietung von Werbeflächen im Internet", weil sie nur insoweit weder einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsgehalt aufweist, noch einen engen beschreibenden Bezug zu ihr herstellt.
 - aa) Die angemeldete Bezeichnung setzt sich aus den drei, dem englischen Grundwortschatz angehörenden Wörtern "dress", "for" und "less" zusammen.
 - aaa) Der Begriff "dress" bedeutet als Substantiv "Kleid, Kleidung" und als Verb "(sich) anziehen, (sich) (ein-)kleiden, schmücken, dekorieren" (Duden - Oxford - Großwörterbuch Englisch, 3. Aufl. 2005 [CD-ROM]). Dieser Begriff stimmt vollständig mit dem deutschen Fremdwort "Dress" für "besondere Kleidung, z. B. Sportkleidung" überein (Duden – Das Fremdwörterbuch, 9. Aufl. 2007 [CD-ROM]).

- bbb) Die Präposition "for" wird in der Regel mit "für" übersetzt (Duden - Oxford - Großwörterbuch Englisch, 3. Aufl. 2005 [CD-ROM]).
- ccc) Dem Wort "less" kommt die Bedeutung des Komparativs "weniger, geringer" zu (Duden - Oxford - Großwörterbuch Englisch, a. a. O.).
- ddd) Der Zusatz "for less" ist zudem eine im Inland gebräuchliche Wortkombination im Sinne von "billig(er), für wenig(er) Geld", die dazu dient, auf den günstigen Preis von Waren und Dienstleistungen hinzuweisen (BPatG 32 W (pat) 114/02 – dress for less). Dies hat auch die Internetrecherche des Amtes ergeben, wonach diese Bedeutung auch den Wortkombinationen "Luxury for less", "MORE FOR LESS" "fashionforless" und "London for less" (vgl. Anlage zum angefochtenen Bescheid, Bl. 77 GA) entnommen werden kann.
- eee) Auch die – bei Zeichen, die aus mehreren Wörtern oder Wortbestandteilen zusammengefügt sind – vorzunehmende Gesamtbetrachtung (EuGH, a. a. O. Rdnr. 28 – SAT 2; a. a. O. Rdnr. 96 – Postkantoor) führt hier nicht zu einem Bedeutungsgehalt, der über die Summe der Einzelelemente der Wortfolge hinausginge. Da der englische Grundwortschatz in der deutschen Bevölkerung weit verbreitet ist, wird das angesprochene inländische Publikum die angemeldete Wortfolge "dress-for-less" mit "billiger Kleidung" bzw. "günstiger Kleidung" oder "Ankleiden für wenig Geld" übersetzen.
- fff) Im vorgenannten Sinne wird der Begriff "dress for less" auch bereits benutzt, wie die folgende Internetrecherche des Senats ergeben hat:
- "... Ich habe die Adressen aller (!!!) Dress for Less Shops rausgesucht, für alle, die auf günstige Designer Klamotten stehen. ..." (<http://www.-dooyoo.de/shopping-international/ross-dress-for-less/>, Bl. 50 GA);

- "Edelfummelflohmarkt: Dress for less ... Schicke, sportliche und flippige Kleider zu günstigen Preisen, auch Design-Artikel (Escada, Strenesse, Rene Lezard, usw.) Standgebühr 30,-- Euro nur nach Voranmeldung ..." (<http://www.myheimat.de/guenzburg/edelfummelflohmarkt-dress-for-less-d163937.html>, Bl. 51 GA);
 - "Edelfummelflohmarkt: Dress for Less ... Schicke, sportliche und flippige Kleider zu günstigen Preisen, auch Design-Artikel (Escada, Strenesse, Rene Lezard, usw.) Eintrittspreis: frei ..." (<http://www.myheimat.de/ulm/-freizeit/edelfummelflohmarkt-dress-for-less-d1529923.....>, Bl. 52 GA);
 - Artikel in der Modezeitschrift "ELLE" mit der Überschrift "Dress for Less: Das Romantik-Outfit" und dem Text "Sie sind brandaktuell – und schonen trotzdem das Budget: Hier zeigen wir Ihnen Trend-Looks unter 500 Euro. Diesmal die neue Romantik mit Rüschen, Blümchenmustern und Pastelltönen ..." (Bl. 53 GA);
 - "Dress for less: Arty Ring ... Der Arty Ring, ein Ring von dem ich schon sehr lange träume. ... Auch wenn das Original natürlich schöner ist, kommt die Fälschung dem Ring schon sehr nah." (<http://www.bunnyflavour.de/dress-for-less-arty-ring/>, Bl. 54 GA) und
 - Artikel vom 10. Juli 2011 im Online Magazin luciennebaba mit der Überschrift "Berlin Fashion Week: Dress for Less" (<http://www.luciennebaba.de/mode/berlin-fashion-week-dress-for-less.html>, Bl. 55 GA).
- bb) Unter Zugrundelegung dieser Bedeutung weist die angemeldete Wortfolge für die im Tenor aufgeführte Dienstleistung die erforderliche Eigenart auf, um von den angesprochenen breiten inländischen Verkehrskreisen als Unternehmenshinweis aufgefasst zu werden.

Für die in Klasse 35 beanspruchte Dienstleistung "Vermietung von Werbeflächen im Internet" fehlt es an einem beschreibenden Begriffsinhalt der angemeldeten Wortfolge "dress-for-less", weil die Vermietung von Werbeflächen völlig unabhängig vom darauf abgebildeten Werbeinhalt vorgenommen wird, so dass insoweit das erforderliche Mindestmaß an betriebskennzeichnender Hinweiskraft nicht abgesprochen werden kann.

2. Wegen der fehlenden Eignung zur unmittelbaren Beschreibung der beanspruchten Dienstleistung "Vermietung von Werbeflächen im Internet" kann bei der angemeldeten Wortfolge insoweit auch ein Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht bejaht werden.
3. Der Eintragung der Wortfolge "dress-for-less" als Marke gemäß §§ 33 Abs. 2, 41 MarkenG steht aber in Bezug auf alle übrigen beanspruchten Dienstleistungen das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen, so dass die Markenstelle die Anmeldung insoweit zu Recht zurückgewiesen hat.

Die Wortfolge ist zwar aufgrund ihrer Kürze prägnant, einfach gehalten und eingängig. Aber in Bezug auf die übrigen angemeldeten Dienstleistungen ist sie weder mehrdeutig, noch regt sie zum Nachdenken an. Sie weist in Bezug auf die weiteren in Rede stehenden Dienstleistungen für die angesprochenen inländischen Verkehrskreise vielmehr einen im Vordergrund stehenden, diese Dienstleistungen beschreibenden Begriffsinhalt auf.

- a) Mit den in Klasse 35 angemeldeten Dienstleistungen im Bereich der Firmen- und Warenpräsentation und der Werbung sowie mit den in Klasse 38 beanspruchten Informationsdienstleistungen werden sowohl Firmenvertreter als auch allgemeine Verkehrskreise angesprochen.

- b) Die angesprochenen Verkehrskreise werden die angemeldete Wortfolge "dress-for-less" nur als beschreibenden Hinweis auf den Gegenstand und den Inhalt der beanspruchten Dienstleistungen und nicht als betrieblichen Herkunftshinweis verstehen.

- aa) In Bezug auf die in Klasse 35 beanspruchten Dienstleistungen "Präsentation von Firmen im Internet und anderen Medien, Zusammenstellen von Waren für Dritte zu Präsentations- und Verkaufszwecken, Präsentation von Waren in Kommunikationsmedien für den Einzelhandel" enthält die angemeldete Wortfolge nach dem Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise nur den Sachhinweis, dass diese sich entweder mit günstiger Bekleidung oder mit Firmen befassen, welche Kleidung billig anbieten. Damit gibt das verfahrensgegenständliche Kennzeichen lediglich an, welche Waren oder Firmen präsentiert werden und stellt keine Verbindung zu einem bestimmten Unternehmen her. Die "Durchführung von Auktionen und Versteigerungen im Internet" unter der Bezeichnung "dress-for-less" weist lediglich darauf hin, dass bei ihnen Kleidungsstücke preiswert erworben werden können. Beschreibenden Charakter hat die angemeldete Wortfolge auch für die beanspruchten Dienstleistungen "Werbung im Internet für Dritte", weil für solche Werbedienstleistungen entscheidend ist, in welchem Medium sie platziert oder in welcher Branche sie eingesetzt werden (BGH GRUR a. a. O. 951 Rdnr. 24 – My World). Dies kann hier die Modediscountbranche sein.

- bb) Bei den in Klasse 38 beanspruchten Dienstleistungen kommt die verfahrensgegenständliche Wortfolge als Inhaltsangabe in Betracht. Denn sowohl die übertragenen Daten und Informationen sowie die ausgestrahlten Teleshoppingsendungen als auch die Informationen im Internet, auf welche der Zugriff bereitgestellt wird, können sich mit dem Thema oder dem Angebot preisgünstiger Bekleidung befassen. Die Bezeichnung "dress-for-less" erschöpft sich damit auch bei den angemeldeten Dienstleistungen der Klasse 38 in einer beschreibenden Angabe.

- c) Der Umstand, dass die angemeldete Bezeichnung lexikalisch nicht nachweisbar ist, ändert nichts an seiner Schutzunfähigkeit für die vorgenannten Dienstleistungen.

Denn auch wenn ein Wortzeichen bislang für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht beschreibend verwendet wurde oder es sich um eine sprachliche Neuschöpfung handelt, reicht es aus, dass es in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal dieser Waren und Dienstleistungen bezeichnen kann (EuGH GRUR 2003, 58, 59 Rdnr. 21 - Companyline; GRUR 2004, 146, 147 f. Rdnr. 32 - DOUBLEMINT; GRUR 2004, 674, 678 Rdnr. 97 - Postkantoor; GRUR 2004, 680, 681 Rdnr. 38 - BIOMILD); dies gilt auch für ein zusammengesetztes Zeichen, das aus mehreren Begriffen besteht, die nach diesen Vorgaben für sich genommen schutzunfähig sind, sofern das Gesamtzeichen nicht infolge einer ungewöhnlichen Veränderung – etwa syntaktischer oder semantischer Art – hinreichend weit von der bloßen Zusammenfügung seiner schutzunfähigen Bestandteile abweicht (EuGH a. a. O. Rdnr. 98 – Postkantoor; a. a. O. Rdnr. 39 f. – BIOMILD; a. a. O. Rdnr. 28 – SAT.2; a. a. O. 230 Rdnr. 29 - BioID; MarkenR 2007, 204, 209 Rdnr. 77 f. - CELLTECH).

Die Bezeichnung "dress-for-less" ist zwar eine sprachliche Neuschöpfung, aber das Publikum ist daran gewöhnt, im Geschäftsleben ständig mit neuen Begriffen konfrontiert zu werden, durch die ihm sachbezogene Informationen lediglich in einprägsamer Form übermittelt werden sollen. Der Durchschnittsverbraucher wird auch bisher noch nicht verwendete, ihm aber gleichwohl verständliche Sachaussagen als solche und nicht als betriebliche Herkunftshinweise auffassen (BPatG 26 W (pat) 90/09 – brand broadcasting m. w. N.). So liegt der Fall auch bei der hier angemeldeten, nicht ungewöhnlich gebildeten Wortkombination. Auch die Verbindung der drei klein geschriebenen Wörter durch zwei Bindestriche stellt keine betriebskennzeichnende Besonderheit dar. Wegen der Anlehnung an eine unvollständige Internetadresse

sehen die angesprochenen Verkehrskreise darin nur einen Sachhinweis darauf, dass die Dienstleistungen im Internet angeboten oder erbracht werden (BPatG 28 W (pat) 87/05 – billiger-ist-nicht).

4. Da es der angemeldeten Bezeichnung hinsichtlich der vorgenannten Dienstleistungen an jeglicher Unterscheidungskraft mangelt, kann dahingestellt bleiben, ob ihrer Eintragung auch ein schutzwürdiges Interesse der Mitbewerber an ihrer freien Verwendbarkeit entgegen steht (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG).
5. Das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG kann auch nicht gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG durch Verkehrsdurchsetzung überwunden werden.

Die Bestimmung des § 8 Abs. 3 MarkenG erfordert, dass sich eine zur Eintragung angemeldete Marke infolge ihrer Benutzung für die mit ihr beanspruchten Waren und Dienstleistungen in einem erheblichen Teil der beteiligten Verkehrskreise durchgesetzt hat. Als im Rechtssinne 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 Rdnr. 52 - Chiemsee; GRUR 2002, 804, 808 Rdnr. 65 - Philips; BGH GRUR 2001, 1042, 1043 - REICH UND SCHOEN; GRUR 2006, 760, 762 - LOTTO; BPatG GRUR 2005, 337, 341 f. - VISAGE). Es ist daher eine schlüssige und durch entsprechendes Tatsachenmaterial belegte Darlegung erforderlich, dass die Marke infolge ihrer Benutzung für die beanspruchten Waren und/oder Dienstleistungen von den beteiligten Verkehrskreisen oder zumindest einem erheblichen Teil dieser Kreise im gesamten Bundesgebiet wahrscheinlich als von einem Unternehmen stammend erkannt wird (Fezer/Grabrucker, Handbuch der Markenpraxis, Band I, Markenverfahrensrecht, 1. Teil, 2. Kap., Rdnr. 509). Dies setzt Angaben voraus, aus denen sich er-

gibt, von wem in welcher Form für welche Waren und/oder Dienstleistungen in welchem Gebiet und Umfang sowie seit wann die angemeldete Bezeichnung im Verkehr nach Art einer Marke eingesetzt worden ist. Hierfür geeignete Belege sind u. a. Angaben zu den getätigten Werbeaufwendungen und zu den bisher erzielten Umsätzen (Ströbele/Hacker, MarkenG, 9. Aufl., § 8 Rn. 432). Diesen Anforderungen ist die Beschwerdeführerin trotz mehrerer Hinweise des Amtes, zuletzt im angefochtenen Beschluss, sowie des Senats nicht nachgekommen.


Soweit die 1995 gegründete Anmelderin behauptet, sie habe sich zum Marktführer in Deutschland und Europa für den Internetvertrieb von Textilien entwickelt und die angemeldete Bezeichnung seitdem auch genutzt, fehlen nicht nur hinreichender Sachvortrag, sondern auch aussagekräftige Belege. Denn die Anmelderin hat keine ihrer Angaben durch Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung glaubhaft gemacht hat. Es mag zutreffen, dass sie seit 1999 unter diesem Kennzeichen über die Website www.dress-for-less.de Desighnermode verkauft, dass sie im Monat durchschnittlich 6,5 Mio. Besucher auf ihren verschiedenen Websites verzeichnet und die Zahl der Einzelseitenabrufe, der sog. page impressions, um ein Vielfaches höher ist, was sie für die Monate des Jahres 2007 auf Seite 4 der Beschwerdebegründung (Bl. 27 GA) substantiiert dargelegt hat. Es kann ferner richtig sein, dass im Monat ca. ... Bestellungen eingehen und die Anmelderin im Jahre 2007 über ein Marketingbudget von ... Mio. € verfügt hat einschließlich Anzeigenschaltungen bei Google für ca. ... € mit der Folge einer hervorragenden Google-Werbepresenz. Ihre Banner im Bereich Affiliate-Marketing mögen im Jahre 2007 rund 237 Mio. Mal angezeigt worden sein und auf jeder der monatlich ca. ... ausgehenden Warenpakete mag der Name "dress-for-less" abgedruckt gewesen sein. Auch wenn die Website der Anmelderin unter die Top Ten beim Internet-Publikumspreis OnlineStar in den Jahren 2006, 2007 und 2008 gewählt worden sein sollte und sie ihre dfl Group, zu der mehrere übernommene Fach- und Markenstores gehören, kontinuierlich

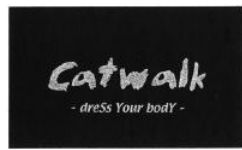
ausgebaut und ihr Shop-Netzwerk mit dem Streetwear-Versender Kolibrishop verstärkt haben mag, lassen alle vorgenannten Angaben ohne die Mitteilung des Umfangs der in den letzten Jahren unter der Bezeichnung "dress-for-less" durchgeführten Aufträge sowie der Umsatzzahlen **für jede einzelne der beanspruchten Dienstleistungen** keine Rückschlüsse auf den Durchsetzungsgrad der Marke im Bundesgebiet zu. Darauf ist die Anmelderin mit gerichtlicher Verfügung vom 1. August 2011 (Bl. 56 ff. GA) ausdrücklich hingewiesen worden.

6. Soweit sich die Beschwerdeführerin auf fünf, ebenfalls für die Klassen 35 und 38 eingetragene Marken mit dem Bestandteil "dress" beruft, sind diese entweder nicht vergleichbar oder sie reichen anzahlmäßig nicht aus, um eine Amtspraxis zu begründen, von der abgewichen worden sein könnte.

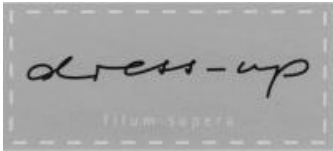
Zwar kann eine uneinheitliche Entscheidungspraxis des DPMA, die dazu führt, dass in einer nicht unerheblichen Zahl von Fällen wesentlich gleiche Sachverhalte ohne nachvollziehbaren Grund ungleich behandelt worden sind, grundsätzlich eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes nach Art. 3 GG darstellen. Dies setzt aber voraus, dass sich die bisherige Amtspraxis als willkürlich herausstellt und nicht erkennen lässt, welche der vorangegangenen Entscheidungen rechtmäßig und welche rechtswidrig waren (BPatG 29 W (pat) 43/04 – juris Tz. 15 – print24). Allein aus einer oder wenigen vorangegangenen Entscheidungen lässt sich jedoch noch nicht der Vorwurf einer willkürlichen Ungleichbehandlung ableiten, zumal es sich um rechtswidrig vorgenommene Eintragungen oder Eintragungen vor Eintritt einer Richtlinien- oder Rechtsprechungsänderung handeln kann. Niemand kann sich auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung zugunsten eines anderen berufen, um eine identische Entscheidung zu erlangen (EuGH GRUR 2009, 667, 668 Rdnr. 18 – Volks.Handy, Volks.Camcorder, Volks.Kredit und SCHWABENPOST). Für die erforderliche Bereinigung des Markenregisters

sieht das Gesetz das Lösungsverfahren vor, das von jedermann eingeleitet werden kann.

Die Wort-/Bildmarken  (30518519) und



(30440641) unterscheiden sich schon durch die nicht nur grafisch im Vordergrund stehenden zusätzlichen Wortelemente "dreelow" und "catwalk" von der verfahrensgegenständlichen Bezeichnung.

Die Wort-Bildmarken  (30463326) und



(30427810) heben sich schon durch ihre grafische Ausgestaltung von der vorliegenden Wortfolge ab. Auch die am 22. Dezember 2004 erfolgte Eintragung der Wortmarke "dress up" (30340226) liegt schon lange zurück. Aber selbst wenn diese Markeneintragung zu berücksichtigen wäre, ließe sich daraus allein, wie bereits dargelegt, noch nicht der Vorwurf einer willkürlichen Ungleichbehandlung ableiten.

Grabrucker

Kortge

Dorn

Hu