



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 88/11

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2011 008 760.1

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 30. Januar 2012 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, des Richters Metternich und der Vorsitzenden Richterin am Landgericht Grote-Bittner

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

silverentertainment

ist am 12. Februar 2011 zur Eintragung in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister für folgende Waren und Dienstleistungen angemeldet worden:

Klasse 9:

Apparate und Instrumente zum Leiten, Schalten, Umwandeln, Speichern, Regeln und Kontrollieren von Elektrizität; Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Bildfunkgeräte; Bildtelefone; Datenverarbeitungsgeräte und Computer, elektronische Spielkonsolen; Computerprogramme [gespeichert]; insbesondere für Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton, Daten und Bild; Computersoftware [gespeichert]; Computerprogramme [herunterladbar]; Computerbildschirme; Computerperipheriegeräte; Computertastaturen; Datenverarbeitungsgeräte; digitaler Bilderrahmen; DVD-Spieler, DVD-Player; elektronische Stifte [für Bildschirmgeräte]; Fernsehapparate; Fernsprechapparate; elektronische Geräte und Instrumente für Empfang, Übertragung, Verarbeitung, Speicherung und Abruf von Daten; elektronische Tonsysteme bestehend aus Kontrollgeräten mit Aufbereitungs- und Dekodierertechnologie für akustische Signale, Lautsprechern, Leistungsverstärkern, Bildabspielgeräten und/oder Bildschirmgeräten; Interfaces [Schnittstellengeräte oder -programme für Computer]; Kopfhörer; Laptops; Lautsprecher;

Mobiltelefone; Monitore [Computerhardware]; Monitore [Computerprogramme]; Monitorvorrichtung für kinematografische Filme; Radios; Spielprogramme für Computer; Telefonapparate; Ton- und Bildempfangsgeräte; Tonwiedergabegeräte; Unterhaltungsgeräte, die mit einem externen Bildschirm oder Monitor zu verwenden sind; Videorecorder; Videospiele als Zusatzgerät für externen Bildschirm oder Monitor; Teile und Zubehör der vorgenannten Waren, soweit in Klasse 9 enthalten;

Klasse 10:

Apparate und Behandlung der Taubheit; Hörgeräte; chirurgische Implantate, insbesondere elektronische Innenohrprothesen; Teile und Zubehör der vorgenannten Waren, soweit in Klasse 10 enthalten;

Klasse 28:

Spiele [einschließlich Videospiele], ausgenommen als Zusatzgeräte für externen Bildschirm oder Monitor;

Klasse 38:

Telekommunikation mittels Plattformen und Portalen im Internet; elektronischer Austausch von Nachrichten mittels Chatlines, Chatrooms und Internetforen; Nachrichten- und Bildübermittlung mittels Computer;

Klasse 41:

Dienstleistungen bzgl. Freizeitgestaltung; Durchführung von Spielen im Internet; Online angebotene Spieldienstleistungen [von einem Computernetzwerk]; Fernunterricht; Organisation und Veranstaltung von Kongressen; Schulung; Unterhaltung; Veran-

staltung und Durchführung von Seminaren; Veranstaltung und Durchführung von Workshops [Ausbildung];

Klasse 42:

Dienstleistungen eines Programmierers; Entwurf und Entwicklung von Computerhardware und -software; Computerhard- und Softwareberatung; Wartung und Installation von Software; Dienstleistungen eines EDV-Programmierers; Design von Computersystemen; Design von Computersoftware; Beratung bei der Gestaltung von Homepages und Internetseiten; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Erstellung von Computeranimation; Gestaltung und Unterhalt von Websites für Dritte; wissenschaftliche Forschung; wissenschaftliche und technologische Dienstleistungen und Forschungsarbeiten und diesbezügliche Designerdienstleistungen; industrielle Analyse- und Forschungsdienstleistungen; wissenschaftliche und industrielle Forschung; Durchführung wissenschaftlicher Untersuchungen; wissenschaftliche und technische Beratungsdienste; Erstellen von technischen und wissenschaftlichen Gutachten; technische und wissenschaftliche Projektplanung; technische Entwicklungs- und Recherchedienste bzgl. neuer Produkte für Dritte; Forschung auf dem Gebiet der Technik; Dienstleistungen eines Ingenieurs.

Die Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat diese unter der Nr. 30 2011 008 760.1 geführte Anmeldung nach entsprechender Beanstandung mit Beschluss durch eine Beamtin des höheren Dienstes zurückgewiesen.

Die Markenstelle hält die angemeldete Bezeichnung für nicht unterscheidungskräftig i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, da die angesprochenen Verkehrskreise das Zeichen in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nur als

Sachhinweis auffassen würden, nicht aber als Kennzeichnung eines bestimmten Unternehmens, weil es einen im Vordergrund stehenden, die beanspruchten Waren und Dienstleistungen beschreibenden Begriffsinhalt aufweise. Bei der angemeldeten Wortfolge handele es sich um eine sprachüblich gebildete Verbindung von den zwei zum englischen Grundwortschatz gehörenden Wörtern "silver" und "entertainment", die die Bedeutung von "Unterhaltung von Senioren bzw. für Senioren" bzw. "Seniorenunterhaltung" habe. Die Wortfolge erschöpfe sich in der Zusammenfügung zweier beschreibender Begriffe, wobei dieser rein beschreibende Gesamteindruck noch dadurch verstärkt werde, dass es im deutschen Sprachgebrauch eine Vielzahl von Wortzusammenstellungen mit dem Bestandteil "Silver" zur Beschreibung für die Zielgruppe der "Senioren" oder der über 50jährigen, wie "Silver Surfer", "Silver Gamer", "Silver Shopper" usw. gäbe. In diese Reihe füge sich die angemeldete Bezeichnung ein. Für die beanspruchten Waren der Klasse 9 könne die Bezeichnung als Hinweis auf seniorengerecht aufbereitete Unterhaltung oder auf altersgerecht ausgestaltete Ausführung (z. B. extra große Tasten) dienen. In Bezug auf die Waren der Klasse 10 könne die Bezeichnung ebenfalls einen Hinweis auf seniorenrechtliche Unterhaltung geben, da im Alter die Hörleistung nachlasse und zu einer qualitativ hochwertigen Unterhaltung ein gutes Gehör zähle, welches durch diese Waren (technische Hilfsgeräte) gefördert werde. Für die beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 38 sei "silverentertainment" geeignet, auf technische Grundlagen für internetbasierte Angebote, die der Unterhaltung von Senioren dienen, hinzuweisen. Die beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 41 könnten sich direkt an Senioren richten, indem sie unmittelbar ihrer Unterhaltung dienen oder dazu geeignet oder bestimmt seien, diese im Gebrauch und der Nutzung von Hard- und Softwarelösungen zu ihrer Unterhaltung zu schulen. Die Dienstleistungen der Klasse 41, für die die Anmelderin Schutz begehre, könnten allesamt aufgrund ihres Wissenschafts-, Forschungs-, Softwarebezugs die Unterhaltung für Senioren zum Thema haben.

Hiergegen hat die Anmelderin Beschwerde eingelegt.

Sie meint, dass der Bezeichnung "silverentertainment" nicht die erforderliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden könne und der Eintragung dieser Bezeichnung auch nicht ein Freihaltebedürfnis entgegen stehe, da "silverentertainment" im Zusammenhang mit den Waren und Dienstleistungen, für die sie Schutz beanspruche, nicht unmittelbar beschreibend sei. Die von der Markenstelle genannten Belege für das allgemein übliche Verständnis des angesprochenen Verkehrs von "Silver" als Synonym für "Senioren" sei nicht ausreichend, da die von der Markenstelle aufgeführten Internetseiten nur auf Presse-Artikel hinweisen würden, ohne dass überprüft worden sei, ob in diesen Artikeln der Begriff mit dieser Bedeutung tatsächlich verwendet worden sei. Außerdem fehle ein lexikalischer Nachweis für dieses Verständnis, so dass bei der Bezeichnung "silverentertainment" nicht zweifelsfrei davon ausgegangen werden könne, dass die angesprochenen Verkehrskreise die so bezeichneten Waren mit "Senioren" in Zusammenhang bringen würden. Außerdem habe die Markenstelle zu der angemeldeten Bezeichnung "silverentertainment" selbst keinen Nachweis für dessen Verwendung im Internet oder der allgemeinen Presse im Zusammenhang mit der Bedeutung von "silver" als "Senioren" erbringen können. Aber selbst wenn die von der Markenstelle genannten Begriffe wie "Silver Surfer", "Silver Agers", "Silver Gamer" usw. allgemein bekannt sein sollten, so sei dennoch in Bezug auf die von ihr angemeldete Wortkombination nicht ohne analysierende Gedankenschritte eine beschreibende Bezeichnung zu erkennen, da die angesprochenen Verkehrskreise erst einmal den Bestandteil "silver" allein betrachten, um den Bezug zu den vorgenannten Begriffen herstellen zu können und sodann auf "Unterhaltung für/von Senioren" schließen zu können.

Schließlich verweist die Anmelderin auf ihrer Meinung nach vergleichbare Markeneintragungen wie "Silver Surfer", "Silver Series", "Silver Technology", "Silvertainment", die alle nach der im Zurückweisungsbeschluss aufgeführten Argumentation

als beschreibend anzusehen wären, aber allesamt im Gegensatz zu ihrer angemeldeten Bezeichnung eingetragen worden seien.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 6. Juni 2011 aufzuheben.

Die Anmelderin hat zu dem ausführlichen Hinweis des Senats mit Verfügung vom 29./30. November 2011 keine Stellung genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle, die Schriftsätze der Anmelderin und auf den übrigen Akteninhalt verwiesen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere gemäß § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG statthaft. Sie ist jedoch unbegründet, da der angemeldeten Marke jedenfalls das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegensteht, so dass die Markenstelle die Anmeldung zu Recht zurückgewiesen hat, § 37 Abs. 1 MarkenG.

1. Unterscheidungskraft ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion einer Marke liegt darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 428, Tz. 30, 31 "Henkel"; BGH GRUR 2006, 850, Tz. 17 "FUSSBALL WM 2006"). Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Bezeichnungen, denen der Verkehr im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet (vgl. BGH 2006, 850, Tz. 19

"FUSSBALL WM 2006"; EuGH GRUR 2004, 674, Tz. 86 "Postkantoor"). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft u. a. aber auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, mit denen aber ein enger beschreibender Bezug zu den betreffenden Waren und Dienstleistungen hergestellt wird (vgl. BGH - FUSSBALL WM 2006 a. a. O.).

Bei der Beurteilung von Schutzhindernissen ist maßgeblich auf die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise abzustellen, wobei dies alle Kreise sind, in denen die fragliche Marke Verwendung finden oder Auswirkungen haben kann. Dabei kommt es auf die Sicht des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers im Bereich der einschlägigen Waren und Dienstleistungen an (Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8 Rdn. 29). Von der beanspruchten Waren und Dienstleistungen wird in erster Linie der allgemeine inländische Verbraucher angesprochen.

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze wird der inländische Verkehr in der angemeldeten Wortkombination "silverentertainment" im Zusammenhang mit den Waren und Dienstleistungen, für die die Anmelderin Schutz begehrt, lediglich einen Hinweis auf die Bestimmung oder den Zweck der so gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen sehen und keinen Hinweis auf die betriebliche Herkunft dieser Waren und Dienstleistungen.

Bei der Bezeichnung "silverentertainment" handelt es sich um eine für den Verkehr ohne weiteres erkennbare Verbindung von zwei Begriffen aus der englischen Sprache, die mit ihren Einzelbestandteilen "silver" und "entertainment" Eingang in den deutschen Sprachgebrauch gefunden und in der Kombination die Bedeutung von "Seniorenunterhaltung" oder "Unterhaltung für Menschen über 50 Jahren" haben. Der Begriff "silver", also Silber, ist in diversen Zusammenhängen und Wortverbindungen ein Synonym für eine be-

stimmte Altersgruppe, nämlich der Menschen mit grauen (= silbernen) Haaren, und der Begriff "entertainment" hat die Bedeutung von Unterhaltung bzw. Zeitvertreib (s. hierzu Großwörterbuch Langenscheidt Muret-Sanders, 2010 und Wikipedia, die der Anmelderin als Anlagen 1a und 1b mit der Hinweisverfügung des Senats vom 29. November/30. November 2011 übersandt worden sind). Die Bedeutung von "silver" als Synonym für die Bezeichnung von älteren Menschen, wobei damit Personen mit einem Lebensalter von über 50 Jahren - auch bezeichnet als "Silver Generation" - gemeint sind, ist dem Verkehr durch eine Vielzahl von Wortzusammensetzungen mit dem Bestandteil "silver" oder "Silber" bekannt, wie eben "Silver Generation" sowie Silver Surfer, Silver Economy, Silver Market, Silver Gamer, Silver Gaming, Silver Shopper. Als "Silver Surfer" werden ältere Internet-Nutzer ab einem Lebensalter von ca. 50 Jahren genannt, die im Marketingjargon auch als Best Ager bezeichnet werden (s. Wikipedia, diese Unterlage ist der Anmelderin als Anlage 2a mit der Hinweisverfügung des Senats vom 19./30. November 2011 übersandt worden). Im Zusammenhang mit dem Begriff "Silver Surfer" wird auch der Begriff "Silver Shopper" verwendet, mit dem die Online-Einkäufer der Generation 50plus gemeint sind (vgl. www.55plus-magazin.net, der Anmelderin mit der Senatsverfügung vom 29./30. November 2011 als Anlage 2b übersandt). Mit Seniorenwirtschaft oder "Silver Economy" oder "Silver Market" wird der Teil der Wirtschaft bezeichnet, der sich systematisch mit den Bedürfnissen und Konsumwünschen älterer Menschen beschäftigt und entsprechend neue und/oder angepasste Produkte und Dienstleistungen anbietet; dies betrifft die Bereiche Bildung/Touristik/Freizeit, Ernährungswirtschaft, Wohnen/Dienstleistungswirtschaft u.v.m. (vgl. insm-lexikon, der Anmelderin mit der Hinweisverfügung des Senats vom 29./30. November 2011 als Anlage 2c übersandt). Der Marketing-Begriff "Silver market" stammt aus Japan (s. Wikipedia). Mit "Silver Gamer" sind die Spieler über 50 ("50plus") gemeint (vgl. Web-Seite von "Spielen verbindet", einer Initiative der Spieleindustrie, der Anmelderin als Anlage 2d zur Hinweisverfügung des Senats übersandt). Des weiteren gibt

es den Begriff des "Silver Gaming" zur Bezeichnung der Zielgruppe der über 50-Jährigen (s. www.reifemärkte.de, der Anmelderin als Anlage 2e zur Hinweisverfügung des Senats übersandt). In diese Reihe einer Vielzahl von Wortkombinationen mit dem Wortbestandteil "Silver" fügt sich die angemeldete Bezeichnung "silverentertainment" ohne weiteres ein und wird daher vom Verkehr leicht und, ohne dass er hierzu mehrere analysierende Gedankenschritte benötigt, als Unterhaltung für Menschen über 50 Jahre verstanden werden. Angesichts der großen Bekanntheit der beiden Wortbestandteile erschwert auch die Zusammenschreibung das Verständnis in dem genannten Sinne nicht.

Entsprechend diesem Verständnis fehlt der angemeldeten Marke für die beanspruchten Waren der Klasse 28 (Spiele), dem überwiegenden Teil der Waren der Klasse 9 (DVD-Player, Spielprogramme für Computer, Unterhaltungsgeräte, Tonwiedergabegeräte) sowie der die Freizeitgestaltung/Fortbildung/Unterhaltung betreffenden Dienstleistungen der Klasse 41 und der Klasse 42 (Dienstleistungen eines Programmierers; Entwicklung von Computerhardware und -software) nicht nur die Unterscheidungskraft, sondern sie ist sogar unmittelbar beschreibend i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, da diese Waren bzw. Dienstleistungen über Themen oder Eigenschaften verfügen bzw. betreffen, die besonders auf Menschen im Alter von über 50 Jahren zugeschnitten sein können. So können die Geräte entsprechend den Bedürfnissen der Menschen dieser Altersgruppe über Funktionen zur leichteren Bedienbarkeit oder Handhabung verfügen oder es werden besonders diese Altersgruppe interessierende Themen bzw. beliebte Themen dieser Altersgruppe, z. B. bestimmte Spiele, Spielprogramme für Computer, angeboten. Auch im Zusammenhang mit den Dienstleistungen betreffend wissenschaftliche Forschung, Forschungsarbeit, wissenschaftliche und technische Beratungsdienste der Klasse 42 ist "silverentertainment" geeignet, auf die Thematik dieser Forschungstätigkeit hinzuweisen, nämlich dahingehend, dass sich die Forschungsdienstleistungen mit dem Freizeitverhalten von Senioren

bzw. demjenigen der Altersgruppe der über 50jährigen befassen bzw. bei der technischen Entwicklung etwa von Freizeitgeräten das höhere Alter der Nutzer berücksichtigt wird. Selbst wenn hinsichtlich der vorgenannten Waren und Dienstleistungen eine unmittelbar beschreibende Bedeutung der angemeldeten Wortfolge i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zu verneinen wäre, so weist die Bezeichnung "silverentertainment" aus den vorgenannten Gründen zu diesen Waren und Dienstleistungen zumindest einen engen beschreibenden Bezug auf, so dass ihr jedenfalls die Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG abzusprechen ist.

In Bezug auf die übrigen Waren und Dienstleistungen fehlt der angemeldeten Bezeichnung, soweit sie nicht als unmittelbar beschreibend anzusehen ist, gleichermaßen aufgrund eines engen beschreibenden Bezuges die erforderliche Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Dies gilt auch in Bezug auf die Waren der Klasse 10, da "silverentertainment" im Zusammenhang mit Hörgeräten usw. zwar nicht direkt mit der Unterhaltung oder dem Zeitvertreib von Menschen über 50 Jahre in Verbindung zu bringen sind. Ein enger beschreibender Bezug ist aber insoweit gegeben, als solche Geräte auch dazu dienen können, einem älteren Menschen, der nicht mehr über ein ausreichend gutes Hörvermögen verfügt, eine qualitativ bessere Unterhaltung und damit eine bessere Kommunikation und Teilnahme am Leben überhaupt (wozu auch Unterhaltungsveranstaltungen im weitesten Sinne gehören) zu ermöglichen. Auch für die Waren der Klasse 38 (Telekommunikation mittels Plattformen und Portalen im Internet) sowie zum Teil der Klasse 9 (Datenverarbeitungsgeräte und Computer usw.) besteht ein enger beschreibender Bezug in diesem Sinne.

Soweit sich die Anmelderin auf aus ihrer Sicht vergleichbare Voreintragungen beruft, ist auf die dazu ergangene und gefestigte Rechtsprechung des EuGH (vgl. GRUR 2009, 667 - Bild.T-Online u. ZVS unter Hinweis u. a. auf die Entscheidungen EuGH GRUR 2008, 229, Tz. 47 - 51 - BioID; GRUR

2004, 674, Tz. 42 - 44 - Postkantoor; GRUR 2004, 428, Tz. 63 - Henkel), des BGH (vgl. GRUR 2008, 1093, Tz. 18 - Marlene-Dietrich-Bildnis I) und des BPatG (vgl. z. B. GRUR 2009, 1175 - Burg Lissingen; MarkenR 2010, 139 - VOLKSFLAT und die Senatsentscheidung MarkenR 2010, 145 - Linuxwerkstatt) zur fehlenden Bindungswirkung von Voreintragungen zu verweisen. Inzwischen ist auch klargestellt, dass es keinen wesentlichen Verfahrensmangel i. S. v. § 70 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG darstellt, wenn die Markenstelle zur Eintragung ähnlicher Zeichen nicht im Einzelnen Gründe für eine differenzierte Beurteilung angibt und nicht dargelegt, dass sie die Voreintragungen für rechtswidrig hält (BGH MarkenR 2011, 68 - SUPERgirl; vgl. auch die Senatsentscheidung MarkenR 2010, 145 ff. - Linuxwerkstatt).

2. Einer mündlichen Verhandlung bedurfte es nicht. Die Anmelderin hat keinen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt (§ 69 Nr. 1 MarkenG). Der Senat hat eine mündliche Verhandlung auch nicht aus anderen Gründen für erforderlich gehalten, zumal auch keine Tat- oder Rechtsfragen klärungs- oder in mündlicher Verhandlung erörterungsbedürftig erscheinen.

Knoll

Metternich

Grote-Bittner

Hu