

BUNDESPATENTGERICHT

Leitsatz

Aktenzeichen: 33 W (pat) 141/08

Entscheidungsdatum: 18. September 2012

Rechtsbeschwerde zugelassen: nein

Normen: § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG

FLATRATE

1. Der Begriff FLATRATE ist für „Kraftfahrzeuge und deren Teile“ in Klasse 12 und „Finanzierung von Kraftfahrzeugen; Vermittlung von Versicherungen für Kraftfahrzeuge; Finanzierung von Kraftfahrzeug-Garantie-Versicherungen“ in Klasse 36 nicht schutzfähig. Zum Anmeldezeitpunkt im Jahr 2006 war er als Hinweis auf eine Gegenleistung in Gestalt einer „flachen“ (gleichbleibend niedrigen) Rate verständlich. Im Zeitpunkt der Entscheidung im Jahr 2012 konnte er als verkehrübliche, beschreibende Angabe im Automobilbereich dahingehend festgestellt werden, dass zusammen mit dem Kraftfahrzeug weitere Leistungen, wie Wartung und Reparatur, Kauffinanzierung und Fahrzeugversicherungen angeboten werden.
2. Deshalb kann offenbleiben, ob die Voraussetzungen des Schutzhindernisses zum Zeitpunkt der Entscheidung über das Eintragungsbegehren vorliegen müssen, oder ob es (im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH zur Gemeinschaftsmarkenverordnung) auf den Zeitpunkt der Markenmeldung ankommt.



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 141/08

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 306 77 195.0

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch den Vorsitzenden Richter Bender, die Richterin Dr. Hoppe und den Richter am Amtsgericht Dr. Wache am 18. September 2012

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Anmelderin hat am 15. Dezember 2006 die Wortmarke

FLATRATE

für die nachfolgenden Waren und Dienstleistungen angemeldet:

Klasse 12: Kraftfahrzeuge und deren Teile

Klasse 36: Finanzierung von Kraftfahrzeugen;

Vermittlung von Versicherungen für Kraftfahrzeuge;

Finanzierung von Kraftfahrzeug-Garantie-Versicherungen.

Die Markenstelle hat die Anmeldung mit Beschlüssen vom 4. August 2008 und vom 29. September 2008 - letzterer im Erinnerungsverfahren - zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass es für die Beurteilung der Schutzfähigkeit nicht auf den Zeitpunkt der Anmeldung ankomme, sondern auf den Zeitpunkt der möglichen Eintragung. Zu dem zuletzt genannten Zeitpunkt sei der Begriff "Flatrate" nicht mehr nur für Telekommunikations-Dienstleistungen gebräuchlich gewesen, sondern darüber hinaus auch als allgemeine Bezeichnung für einen Pauschaltarif. Somit verstehe der Verkehr "Flatrate" als beschreibenden Hinweis; das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG sei gegeben.

Dagegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde.

Sie betont, dass bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke ein großzügiger Maßstab anzulegen sei; die Rechtsprechung des EuGH stehe dem nicht entgegen. Davon ausgehend vertritt sie die Auffassung, dass vorliegend

kein Schutzhindernis gegeben sei. Das gelte jedenfalls für den Zeitpunkt der Anmeldung, aber auch jetzt noch.

Eine "Flatrate" sei - entgegen der Feststellung der Markenstelle - keineswegs ein Pauschaltarif. Vielmehr werde nur dann von einer "Flatrate" gesprochen, wenn dem Interessenten eine Ware oder Dienstleistung zu einem Entgelt angeboten werde, das von der konkreten Abnahmemenge unabhängig sei. Das treffe auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht zu.

Für die Waren der Klasse 12 gelte, dass niemand auf die Idee kommen werde, für ein festes Entgelt beliebig viele Kraftfahrzeuge oder deren Teile anzubieten oder zu erwerben. Insbesondere werde der Verkehr das schutzsuchende Zeichen dann als Herkunftshinweis verstehen, wenn es auf den Kraftfahrzeugen selbst angebracht werde. Dann werde man annehmen, dass es sich um ein weiteres Modell aus dem Hause Ford handle, namentlich um einen "Ford FLATRATE".

Auch bei den Dienstleistungen der Klasse 36 sei es nicht denkbar, dass der Umfang der Inanspruchnahme in das Belieben des jeweiligen Kunden gestellt werde. Soweit man die jeweils erbrachte Gegenleistung als "Pauschaltarif" bezeichnen könne, handle es sich um eine glatte Selbstverständlichkeit, die für alle diese Dienstleistungen gelte und deshalb nicht die Schutzfähigkeit ausschließe.

Wenn man für den Zeitpunkt der Entscheidung ein Schutzhindernis annehme, so treffe das jedenfalls für den Zeitpunkt der Anmeldung, also für den Dezember 2006, nicht zu. Damals sei "Flatrate" weder als Begriff für Pauschaltarife oder Komplettangebote im Bereich des Automobilwesens gebräuchlich gewesen, noch sei dies vorhersehbar oder zu erwarten gewesen. Somit komme es darauf an, welcher Zeitpunkt maßgeblich sei. Richtigerweise ergebe sich aus der Rechtsprechung des EuGH zur Gemeinschaftsmarkenverordnung, dass der Zeitpunkt der Anmeldung maßgeblich sein müsse.

Die Anmelderin beantragt,

die Beschlüsse des DPMA vom 4. August und 29. September 2008 aufzuheben.

Soweit es um den für die Beurteilung der Schutzfähigkeit maßgeblichen Zeitpunkt geht, regt die Anmelderin ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH an.

Der Senat hat mit Verfügungen vom 22. Juni 2010, vom 24. April 2012 und vom 8. August 2012 auf seine vorläufige Bewertung der Sach- und Rechtslage hingewiesen und die Ergebnisse seiner Internet-Recherchen mitgeteilt. Die Anmelderin hat sich hierzu geäußert.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

1.

Das schutzsuchende Zeichen besteht ausschließlich aus Angaben, die im Verkehr zur Bezeichnung von Merkmalen der beanspruchten Waren und Dienstleistungen dienen können (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG).

a)

Das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist gegeben, wenn das Markenwort zur Beschreibung von Merkmalen der Waren oder Dienstleistungen dienen kann, also hierzu geeignet ist. Es ist nicht erforderlich, dass das Wort im aktuellen Sprachgebrauch bereits verwendet wird und lexikalisch nachgewiesen werden kann (EuGH GRUR 2004, 146, 147 Rdnr. 32 - DOUBLEMINT; EuGH GRUR 2004, 680 Nr. 38 - BIOMILD; BGH GRUR 2012, 276 Nr. 8 - Institut der Norddeutschen Wirtschaft e. V.; Ströbele in Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Auflage § 8

Rn. 280). Das Wort muss jedoch bezogen auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen einen verständlichen, beschreibenden Sinn haben, also - für die beteiligten Verkehrskreise verständlich - ein Merkmal der in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen bezeichnen. Das kann auch dann zutreffen, wenn es sich um eine sprachliche Neuschöpfung handelt (EuGH a. a. O. Rdnr. 38, 39 - BIOMILD), oder um ein gebräuchliches Wort, das in einen unüblichen Zusammenhang gestellt wird.

Allerdings muss das Wort den angesprochenen Verkehrskreisen unmittelbar als verständlich erscheinen. Dabei darf einerseits die Verständnissfähigkeit des Publikums nicht zu gering veranschlagt werden. Andererseits darf nicht davon ausgegangen werden, dass das Publikum die Marke einer näheren analysierenden Betrachtung unterzieht (BGH GRUR 2001, 162, 163 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION; HK-Fuchs-Wisseemann, Markenrecht, 2. Auflage § 8 MarkenG Rn. 34; Ströbele a. a. O. § 8 Rn. 298) und insofern einen "gewissen Interpretationsaufwand" einsetzt (EuGH GRUR 2010, 228 Nr. 59 - Vorsprung durch Technik). Gerade Wortneubildungen können nur dann als beschreibend angesehen werden, wenn sich aus ihnen für das angesprochene Publikum eine konkrete beschreibende Aussage unmittelbar erschließt (Ströbele a. a. O. § 8 Rn. 404). Maßgeblich ist dabei die mutmaßliche Wahrnehmung eines normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen (vgl. EuGH GRUR 2008, 608 Rn. 67 - EUROHYPO; BGH GRUR 2009, 411 Rn. 8 - STREETBALL; BGH GRUR 2012, 270 Nr. 8 - Link economy).

b)

Gemessen an diesem Maßstab ist das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG gegeben.

aa) Das Wort "Flatrate" ist aus den beiden englischen Wörtern "flat" und "rate" gebildet.

"Flat" bedeutet u. a. "flach" oder "eben". Das Wort gehört zum Grundwortschatz des Englischen, dessen Kenntnis grundsätzlich vorausgesetzt werden kann. Es ist dem deutschen Publikum auch durch den in der Werbesprache häufigen Begriff "Flatrate" bekannt, ebenso aus der Diskussion um eine "Flat Tax", die insbesondere im Wahlkampf 2005 geführt worden ist. Zudem ähnelt es den deutschen Wörtern "flach" und "platt".

Das englische Wort "rate" steht u. a. für "Preis" ("at a cheap rate" bedeutet: "zu einem niedrigen Preis"). Dagegen entspricht das englische Hauptwort "rate" nicht dem deutschen Hauptwort "Rate" (im Sinne vom Kaufpreisrate, Darlehensrate usw.). Eine solche Rate heißt im Englischen "instalment" oder "loan payment". Das Wort "rate" ist jedoch in seiner Schreibweise - abgesehen von der Kleinschreibung des ersten Buchstabens - mit dem deutschen Wort "Rate" identisch, was das inländische Publikum auch dann erkennen wird, wenn es das Wort in seiner englischen Aussprache nur hört. Das inländische Publikum, auf dessen Verständnis es ankommt, wird das Wort deshalb als "Rate" in Sinne einer wiederkehrenden Zahlung in fester Höhe verstehen, zumal ihm diese Bedeutung durch den Begriff "Flatrate" und seine Verwendung für Telekommunikations- und Internetdienste seit dem Jahre 2000 bekannt ist.

bb) In die deutsche Sprache hat das Wort "Flatrate" um das Jahr 2000 Eingang gefunden. Die erste lexikalische Nennung findet sich im Duden-Wörterbuch der New Economy (2001) und im Duden - Fremdwörterbuch (2001) (vgl. Neuer Wortschatz, Neologismen der Neunziger Jahre im Deutschen (2004) und "Die Welt ist flat" vom 20. Dezember 2007, Anlage II zum Senatshinweis vom 23. April 2012, Seite 4: "Der eigentliche Siegeszug der Flatrate begann dann vor knapp sieben Jahren.").

Das Wort war zunächst auf den Bereich von Internet- und Telefondienstleistungen beschränkt und stand dort für einen von der konkreten Inanspruchnahme der Leistungen unabhängigen monatlichen Pauschalpreis (Anlage 1 zur Beschwer-

debegründung). Jedenfalls seit den Jahren 2005/2006 ist das Wort auch auf andere Bereiche ausgedehnt worden:

Bericht über eine "Flatrate" in der Gastronomie vom 11.10.2005 (Anlage IV zum Senatshinweis vom 23. April 2012)

Angebot einer "Leasing-Flatrate" für Elektrofahrräder seit 2006 (Anlage II zum Senatshinweis vom 23. April 2012)

Bericht über eine "Alkohol-Flatrate" vom 13.1.2006 (Anlage IV zum Senatshinweis vom 23. April 2012)

Berichte über eine "Drucker-Flatrate" vom 13.3.2006 und vom 26.3.2006 (Anlage II zum Senatshinweis vom 23. April 2012)

Frage nach einer "Sushi-Flatrate" vom 13.5.2006 (Anlage IV zum Senatshinweis vom 23. April 2012)

Hinweis auf eine "Flat Rate - All Inclusive Party" vom 17.6.2006 (Anlage II zum Senatshinweis vom 23. April 2012)

Artikel über die "boomende" Idee der Flatrate vom 18.8.2006 (Anlage II zum Senatshinweis vom 23. April 2012)

Bericht über eine "Führerschein-Flatrate" vom 26.9.2006 (Anlage IV zum Senatshinweis vom 23. April 2012)

Bericht über "Flatrate-Trinken" vom 22.3.2007 (Anlage II zum Senatshinweis vom 23. April 2012)

Bericht über die "erste Krankenkassen-Flatrate" vom 6.3.2007 (Anlage IV zum Senatshinweis vom 23. April 2012)

Meldung über eine (in dem Bericht so bezeichnete) "Flug-Flatrate" in Welt Online vom 9.8.2007 (Anlage 5 zur Beschwerdebeurteilung)

Meldung über den Vorschlag einer "Strom-Flatrate" vom 2.12.2007 (Anlage 7 zur Beschwerdebeurteilung)

Artikel über den "neuen Konsumtrend", nämlich "die totale Flatrate" als "Heilmittel gegen jegliche Komplexität", vom 20.12.2007 (Anlage II zum Senatshinweis vom 23. April 2012)

Meldung über "Deutschlands erste Kino-Flatrate" vom 7.8.2008 (Anlage 6 zur Beschwerdebeurteilung)

Einzelne Meldungen über eine "Musik-Flatrate" und eine "Kultur-Flatrate" stammen bereits aus den Jahren 2004 und 2005 (Anlage IV zum Senatshinweis vom 23. April 2012).

Speziell im Automobilbereich ist der Begriff "Flatrate" seit den Jahren 2007/2008 in zunehmendem Ausmaß für Angebote verwendet worden, die Serviceleistungen enthalten. Es handelt sich insbesondere um Angebote zum Erwerb eines Neuwagens gegen eine festgelegte Ratenzahlung, wobei der Käufer mit der Rate nicht nur den Wagen bezahlt, sondern auch bestimmte Serviceleistungen - und ggf. auch eine Kaskoversicherung - in Anspruch nehmen kann. Die Rate bleibt der Höhe nach unverändert und hängt nicht von dem Umfang ab, in dem die angebotenen Serviceleistungen genutzt werden. Soweit ersichtlich ist ein solches Angebot in Deutschland erstmals von der Volkswagen AG im Sommer 2006 auf den Markt gebracht worden; Volkswagen hat dafür unter der Bezeichnung "All-Inclusive"-Angebot geworben.

Die Anmelderin hat dann ab Anfang des Jahres 2007 unter der Bezeichnung "Flatrate" ein ähnliches Angebot unterbreitet. Darüber ist ab dem 22.12.2006 in der Presse berichtet worden; u. a. mit Überschriften wie

"Autokauf-Flatrate von Ford" (Auto News vom 22.12.2006)

"Die erste "Flatrate" in der Automobilindustrie kommt von Ford" (na.presseportal vom 22.12.2006)

"Findige Flatrate von Ford" (Focus-Money vom 10.1.2007)

(Anlagen zum Senatshinweis vom 8. August 2012).

In der Folgezeit sind mehrere Hersteller mit ähnlichen Angeboten gefolgt, über die in der Presse auch unter der Bezeichnung "Flatrate" berichtet worden ist (vgl. Anlagen vom Senatshinweis vom 22. Juni 2010).

cc) Auf dieser Grundlage hat das schutzsuchende Zeichen zum aktuellen Zeitpunkt - bezogen auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen - beschreibende Bedeutung.

Zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehören alle Endverbraucher, die am Erwerb von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeugteilen und an den beanspruchten Finanzierungs- und Versicherungsdienstleistungen interessiert sind, ebenso die daran interessierten Fachverkehrskreise.

Soweit es um den Erwerb von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeugteilen geht, werden die angesprochenen Verkehrskreise den Ausdruck "Flatrate" dahin verstehen, dass zusammen mit der Hauptleistung (dem Kraftfahrzeug oder Kraftfahrzeugteil) weitere Nebenleistungen angeboten werden, und dass für alle diese Leistungen eine einheitliche Rate gezahlt werden kann, deren Höhe nicht von der konkreten

Inanspruchnahme der Nebenleistungen abhängt. Zu diesen Nebenleistungen können insbesondere Wartung und Reparatur gehören. Der Verkehr wird dieses Verständnis haben, weil seit den Jahren 2007/2008 entsprechende Angebote unter der Bezeichnung "Flatrate" gemacht werden, und weil über diese Angebote auch in der Presse unter der Bezeichnung "Flatrate" geworben wird. Von einem verständigen und angemessen aufmerksamen Verbraucher, der an solchen Leistungen interessiert ist, kann die Kenntnis dieses Umstandes erwartet werden. Außerdem ist der Verkehr zumindest seit den Jahren 2005/2006 daran gewöhnt, dass "Flatrate" nicht nur für Dienstleistungen im Zusammenhang mit Telekommunikation und Internet verwendet wird, sondern auch in anderen Bereichen.

Soweit es um die Finanzierung von Kraftfahrzeugen geht, gilt dasselbe: Der Verkehr versteht das Wort "Flatrate" dahin, dass mit der Finanzierung zugleich bestimmte Nebenleistungen abgegolten werden, die in beliebigem Umfang in Anspruch genommen werden können.

Für Versicherungsdienstleistungen gilt, dass diese ebenfalls gegen eine "Flatrate" angeboten werden können. Bereits in einem Presseartikel vom 11.2.2009 (in Autosieger.de, Anlage zum Senatshinweis vom 22. Juni 2010) ist berichtet worden, dass ein Automobilhersteller in Zusammenarbeit mit einer Versicherung eine "Versicherungs-Flatrate" anbiete. Die Versicherungsprämien seien Festprämien und nicht von Fahrleitung, Fahrerkreis, Alter des Fahres oder einer Schadensfreiheitsklasse abhängig.

dd) Hat das Wort "Flatrate" im Verständnis des Verkehrs diese Bedeutungen, dann beschreibt es ein Merkmal der beanspruchten Waren und Dienstleistungen. "Merkmale" in diesem Sinne sind auch die Bedingungen, zu denen Waren und Dienstleistungen angeboten werden, und die zu erbringende Gegenleistung.

Die Beschwerde kann nicht mit dem Argument durchdringen, dass hier allenfalls eine Selbstverständlichkeit beschrieben oder angedeutet werde. Einmal wird hier keine "platte Selbstverständlichkeit" angedeutet, die auf alle Waren und Dienstleistungen zutreffen würde; vielmehr wird eine Besonderheit der geforderten Gegenleistung beschrieben. Außerdem kann der Umstand, dass eine "platte Selbstverständlichkeit" beschrieben wird, für sich genommen nicht über das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG hinweghelfen. Ob der Rechtsprechung (BPatG vom 19.11.2002, 33 W (pat) 234/01 - creating financial success; BPatG vom 8.3.2005, 33 W (pat) 185/03 - C to B creativity to business; BPatG vom 17.4.2007, 33 W (pat) 52/05 - CLICKOPTIONS) ein Grundsatz entnommen werden kann, wonach die Andeutung bzw. der vage beschreibende Anklang einer "platten Selbstverständlichkeit" die Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) nicht entfallen lasse, kann offenbleiben.

ee) Der beschreibende Charakter des schutzsuchenden Zeichens entfällt - bezogen auf die Ware "Kraftfahrzeuge" - auch nicht deshalb, weil es möglich wäre, das Zeichen auf dem Kraftfahrzeug selbst anzubringen, und weil das Zeichen dann geeignet wäre, als Herkunftshinweis verstanden zu werden, namentlich als Hinweis auf einen "Ford Flatrate" als weiteres Modell aus dem Hause Ford.

Nach der Rechtsprechung des BGH soll es zwar bei der Prüfung der Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) darauf ankommen, ob es praktisch bedeutsame und naheliegende Möglichkeiten gibt, das angemeldete Bildzeichen bei den Waren und Dienstleistungen der genannten Art so zu verwenden, dass es vom Verkehr ohne weiteres als Herkunftshinweis verstanden wird. Dabei sei auf die Kennzeichnungsgewohnheiten des Verkehrs Rücksicht zu nehmen (BGH GRUR 2008, 1093 Nr. 22 - Marlene-Dietrich-Bildnis I; BGH GRUR 2010, 825 Nr. 21 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; Ströbele in Ströbele/Hacker a. a. O. § 8 Rn. 96 f.; anders EuGH vom 26.4.2012, C-307/11 P Nr. 45 ff. - Winkel, mit gestrichelten Linien umsäumt zur Gemeinschaftsmarkenverordnung). Vorliegend geht es jedoch um das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Beschreibt ein Zeichen ein

Merkmal der Ware, dann entfällt das Schutzhindernis nicht deshalb, weil das Zeichen möglicherweise so angebracht werden kann, dass es nicht mehr als Beschreibung (hier: der erbrachten Gegenleistung) verstanden wird.

c)

Die Voraussetzungen des Schutzhindernisses waren aber auch schon zum Zeitpunkt der Anmeldung erfüllt. Deshalb kann offenbleiben, ob diese Voraussetzungen zum Zeitpunkt der Entscheidung (hier: des erkennenden Senates) über die Eintragung vorliegen müssen (so zum WZG BGH GRUR 1993, 744 - MICRO CHANNEL; zum MarkenG BGH GRUR 2009, 411 Nr. 14 - STREETBALL; Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Auflage § 8 Rn. 32; Kirschneck in Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Auflage § 37 Rn. 3), oder ob es auf den Zeitpunkt der Anmeldung ankommt (vgl. zur Nichtigerklärung nach der Gemeinschaftsmarkenverordnung EuGH Slg. 2004, I-8993 Nr. 39 f. - BSS; EuGH GRUR Int. 2010, 145 Nr. 18 - FLUGBÖRSE; Bender MarkenR 2011, 49, 59 f.; zur Markenrichtlinie Bölling GRUR 2011, 472, 476 ff.).

aa) Aus dem oben (II. 1 b) aa)) Festgestellten ergibt sich, dass das zusammengesetzte Wort "Flatrate" dem deutschen Publikum auch dann ohne weiteres verständlich ist, wenn man von dem nach der Markenmeldung üblich gewordenen Gebrauch des Wortes für die hier beanspruchten Waren und Dienstleistungen absieht: Es bezeichnet dem Wortlaut nach eine "flache Rate", also eine Gegenleistung, die in wiederkehrenden, gleichbleibend niedrigen Geldbeträgen zu erbringen ist. Der Ausdruck "flache Rate" ist bereits vor dem Anmeldezeitpunkt, nämlich von Januar 2000 bis Oktober 2006, in mehreren Texten anstelle von "Flatrate" verwendet worden (Anlage zum Senatshinweis vom 8. August 2012). Das spricht für die - ohnehin naheliegende - Annahme, dass das inländische Publikum in der Lage ist, das Wort "Flatrate" als "flache Rate" zu übersetzen.

bb) Das Verständnis einer "flachen Rate" (Flatrate) als "Pauschaltarif" oder als ein "festes Entgelt, das vom Umfang der Inanspruchnahme der Gegenleistung unabhängig ist" ergibt sich nicht zwingend aus dem Wortlaut. Dem Wortlaut nach handelt es sich nur um eine gleichbleibend niedrige Rate.

Nach Erkenntnis des Senats war der Ausdruck "Flatrate" dem inländischen Publikum jedenfalls in diesem weiteren, dem Wortlaut entsprechenden Sinne schon Anfang Dezember 2006 ohne weiteres verständlich, auch wenn es damals noch keine "Auto-Flatrate" und noch keine "Versicherungs-Flatrate" gab, die unter diesem Namen beworben wurde.

Es entspricht nicht nur der allgemeinen Sprachentwicklung, sondern ist besonders in der Werbung üblich, geläufige Schlagworte aus ihrem üblichen Zusammenhang herauszunehmen und in einen neuen Kontext zu stellen, in dem sie erkennbar nicht wörtlich verstanden werden können. Daher ist dem verständigen Durchschnittsverbraucher - dessen Auffassungsgabe nicht unterschätzt werden darf - zuzutrauen, dass er das Wort "Flatrate" auch dann versteht, wenn es aus seinem bisher üblichen Zusammenhang herausgenommen wird. Die angesprochenen Personen haben daher das Wort "Flatrate" bereits im Dezember 2006 seinem Wortsinn entsprechend als "gleichbleibend niedrige Rate" verstanden. Das ergibt sich aus dem ohne weiteres verständlichen Wortlaut, sobald das Wort aus seinem (damals) vertrauten Zusammenhang mit Telekommunikations- und Internetdiensten herausgelöst wird.

cc) Wird "Flatrate" in diesem weiteren, dem Wortlaut entsprechenden Sinn als "gleichbleibend niedrige Rate" verstanden, so wird auch damit ein Merkmal der beanspruchten Waren und Dienstleistungen beschrieben.

Geht es um eine Kraftfahrzeug-Finanzierung oder um den Kauf eines Kraftfahrzeugs auf Raten, dann kann eine Vereinbarung dahingehend getroffen werden, dass die Raten mit der Zeit höher werden, oder dass sie unter bestimmten

Voraussetzungen durch einseitige Erklärung erhöht werden können. Das Wort "Flatrate" bringt zum Ausdruck, dass diese Möglichkeit nicht besteht, sondern dass geringe ("flache") Raten zu zahlen sind, und dass sich daran nichts ändern wird. Das Wort ist damit beschreibend. Entsprechendes gilt für die Versicherungsprämie, soweit die Anmelderin auf Versicherungen bezogene Dienstleistungen beansprucht.

2.

Dem schutzsuchenden Zeichen fehlt für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Soweit ein Zeichen - wie hier - Merkmale von Waren und Dienstleistungen unmittelbar beschreibt, fehlt ihm auch die Unterscheidungskraft (EuGH GRUR 2004, 674 Nr. 86 - Postkantoor; EuGH GRUR 2004, 680 Nr. 19 - BIOMILD). Bei derartigen beschreibenden Angaben gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt, dass der Verkehr sie als Unterscheidungsmittel versteht (vgl. BGH GRUR 2008, 710 Nr. 16 - VISAGE; BGH GRUR 2006, 850 Nr. 19 - FUSSBALL WM 2006 m. w. N.).

3.

Die Voraussetzungen, unter denen die Rechtsbeschwerde zuzulassen ist (§ 83 Abs. 2 MarkenG), liegen nicht vor.

Bender

Dr. Hoppe

Dr. Wache

CI