



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 32/13

Verkündet am
23. Juni 2016

...

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2012 040 736.6

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juni 2016 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker, des Richters Merzbach sowie des Richters Dr. Meiser

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Anmelders wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 16. Juli 2013 aufgehoben.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Bergwacht

ist am 20. Juli 2012 als Marke u. a für die Waren und Dienstleistungen

„Klasse 5:

Pharmazeutische Erzeugnisse; Hygienepräparate für medizinische Zwecke; Pflaster, Verbandmaterial; Desinfektionsmittel; Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren; Fungizide, Herbizide;

Klasse 9:

Wissenschaftliche, Vermessungs-, fotografische, Film-, optische, Wäge-, Mess-, Signal-, Kontroll-, Rettungs- und Unterrichtsapparate und -instrumente; Feuerlöschgeräte;

Klasse 12:

Fahrzeuge; Apparate zur Beförderung auf dem Lande, in der Luft oder auf dem Wasser;

Klasse 16:

Druckereierzeugnisse; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate);

Klasse 22:

Seile, Netze, Zelte, Planen, Segel, Säcke (soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind);

Klasse 25:

Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen;

Klasse 39:

Transportwesen;

Klasse 41:

Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten;

Klasse 42:

Wissenschaftliche und technologische Dienstleistungen und Forschungsarbeiten und diesbezügliche Designerdienstleistungen; industrielle Analyse- und Forschungsdienstleistungen;

Klasse 44:

Medizinische Dienstleistungen; Dienstleistungen im Bereich der Land-, Garten- oder Forstwirtschaft;

Klasse 45:

Sicherheitsdienste zum Schutz von Sachwerten oder Personen“

bei dem Deutschen Patent- und Markenamt angemeldet worden.

Mit Beschluss vom 16. Juli 2013 hat die mit einer Beamtin des höheren Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 44 des deutschen Patent- und Markenamts die Anmeldung teilweise, nämlich für die obengenannten Waren und Dienstleistungen, wegen fehlender Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) zurückgewiesen.

Das angemeldete Markenwort **Bergwacht** sei der lexikalisch nachweisbare Ausdruck für eine „Organisation zur Rettung in Bergnot Geratener“. Ihr Aufgabenbereich erstreckte sich darüber hinaus auch auf den Naturschutz. Die angemeldete Marke entspreche einer in der deutschen Sprache üblichen Begriffsbildung, in welcher dem Element „-wacht“ als Ausdruck für eine Organisation ein spezifizierender Zusatz vorangestellt werde, um auf das Themengebiet hinzuweisen, in dem die Vereinigung tätig sei, wie z. B. Küstenwacht, Naturschutzwacht, Rettungsflugwacht, Rheinwacht, Sicherheitswacht, Stadtwacht, Verkehrswacht, Wasserwacht.

Der Verkehr werde der angemeldeten Bezeichnung daher in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen unmittelbar den sachbezogenen Aussagegehalt entnehmen, dass die Dienstleistungen von einer entsprechenden Organisation erbracht würden bzw. die Waren dazu geeignet und bestimmt seien, dieser Organisation zu dienen.

Ob dabei – wie der Anmelder ausführt – 90 Prozent des Bergrettungs- und Naturschutzdienstes von einer Gemeinschaft des Anmelders ausgeführt werde, sei markenrechtlich nicht von Relevanz. Die Frage der Unterscheidungskraft richtet sich hingegen grundsätzlich nicht von der Person des Markenanmelders ab, so dass dessen mögliche Monopolstellung lediglich im Rahmen einer Verkehrsdurchsetzung im Sinne von § 8 Abs. 3 MarkenG berücksichtigt werden könne.

Die Frage, ob die angemeldete Marke daneben noch eine merkmalsbeschreibende Angabe gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG darstelle, könne bei dieser Sachlage dahingestellt bleiben.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat er das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis seiner Anmeldung, soweit es Gegenstand der Beschwerde war, wie folgt beschränkt:

“Klasse 5:

Pharmazeutische Erzeugnisse; Hygienepräparate für medizinische Zwecke; Pflaster, Verbandmaterial; Desinfektionsmittel;

Klasse 9:

Rettungsapparate und -instrumente; Unterrichtsapparate und -instrumente für das Bergrettungswesen;

Klasse 16:

Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate) für das Bergrettungswesen;

Klasse 25:

Bekleidungsstücke, Kopfbedeckungen;

Klasse 39:

Transportwesen;

Klasse 41:

Erziehung im Bergrettungswesen; Ausbildung im Bergrettungswesen;
Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten;

Klasse 42:

Wissenschaftliche und technologische Dienstleistungen und Forschungsarbeiten und diesbezügliche Designerdienstleistungen; industrielle Analyse- und Forschungsdienstleistungen; sämtliche vorgenannten Dienstleistungen der Klasse 42 nur für das Bergrettungswesen;

Klasse 44:

Medizinische Dienstleistungen; Dienstleistungen im Bereich der Land- oder Gartenwirtschaft".

Zur Begründung seiner Beschwerde trägt er im Wesentlichen vor, dass die angemeldete Bezeichnung **Bergwacht** entgegen der Auffassung der Markenstelle innerhalb Deutschlands von dem Durchschnittsverbraucher nicht als allgemeiner Oberbegriff für eine Organisation verstanden werde, welche Dienste der Bergrettung und des Naturschutzes erbringe. Der Begriff sei aus den Worten „Berg“ und „Wacht“ zusammengesetzt. Die Wacht sei laut „Duden“ ein Synonym für „Wache“ oder „Wachdienst“ im Sinne von „Aufpassen“. „Wachen“ bedeute wiederum „wach sein, nicht schlafen, wach bleiben“. Die streitgegenständliche Marke beschreibe daher allenfalls die Tätigkeit eines Wachdienstes in den Bergen oder des Überwachens einer Bergregion. Dies entspreche auch der ursprünglichen Zielsetzung der von dem Anmelder unter diesem Namen betriebenen Organisation, welche im Jahre 1912 zum Schutz des „Berges vor den Menschen“ gegründet worden sei. Soweit dazu später auch die Tätigkeit als Rettungsdienst gekommen sei, führe dies nicht dazu, dass Bergwacht als beschreibender Gattungsbegriff für diese

Dienste zu verstehen sei. Dies ergebe sich auch nicht aus den von der Markenstelle zum Beleg ihrer Auffassung zitierten lexikalischen Nachweisen wie z. B. „DUDEN“ oder „Wikipedia“. Soweit darin **Bergwacht** als eine „Organisation zur Rettung in Bergnot Geratener“ bezeichnet werde, beziehe sich dies nicht als Synonym auf irgendeine Rettungs- bzw. Naturschutzorganisation, sondern stets auf eine ganz bestimmte, nämlich die von dem Markenanmelder betriebene Organisation. **Bergwacht** sei daher kein generischer Begriff, sondern ein als Kunstwort geschaffener Eigenname einer unter der Leitung des Anmelders stehenden Organisation, welcher ausschließlich durch den Anmelder benutzt werde, so dass der Verkehr diesen Begriff auch diesem zuordne.

Auf Grundlage einer Bedeutung von **Bergwacht** i. S. von „Wache/Wachdienst in den Bergen“ bzw. „Überwachung der Berge/Bergregion“ handele es sich bei der angemeldeten Bezeichnung jedenfalls in Bezug auf die noch beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen weder um eine merkmalsbeschreibende Angabe i. S. von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG noch weise die Bezeichnung zu diesen Waren und Dienstleistungen einen engen beschreibenden, sachbezogenen Bezug auf, welcher ihr jegliche Unterscheidungskraft i. S. von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG nehme.

Der Anmelder beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 16. Juli 2013 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde des Anmelders ist in der Sache nach der Einschränkung des beschwerdegegenständlichen Waren- und Dienstleistungsverzeichnis begründet, da Eintragungshindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG insoweit nicht festgestellt werden können.

1. Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die von der Anmeldung erfassten Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (vgl. z. B. EuGH GRUR 2012, 610 (Nr. 42) - Freixenet; GRUR 2008, 608, 611 (Nr. 66) - EUROHYPO; BGH GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) - for you; GRUR 2014, 565, 567 (Nr. 12) - smartbook; GRUR 2013, 731 (Nr. 11) - Kaleido; GRUR 2012, 1143 (Nr. 7) - Starsat, jeweils m. w. N.). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. etwa EuGH GRUR 2010, 1008, 1009 (Nr. 38) - Lego; GRUR 2008, 608, 611 (Nr. 66) - EUROHYPO; GRUR 2006, 233, 235, Nr. 45 - Standbeutel; BGH GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) - for you; GRUR 2009, 949 (Nr. 10) - My World). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) - for you; GRUR 2014, 565, 567 (Nr. 12) - smartbook; GRUR 2012, 1143 (Nr. 7) - Starsat; GRUR 2012, 270 (Nr. 8) - Link economy). Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft 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 bzw. -abnehmers der fraglichen Produkte

abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, 412 (Nr. 24) - Matratzen Concord/Hukla).

Hiervon ausgehend besitzen Marken dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise im Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens (vgl. BGH GRUR 2013, 1143, Nr. 15 - Aus Akten werden Fakten) lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 678, Nr. 86 - Postkantoor; BGH GRUR 2012, 270, 271, Nr. 11 - Link economy; GRUR 2009, 952, 953, Nr. 10 - DeutschlandCard; GRUR 2006, 850, 854, Nr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard; GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; GRUR 2001, 1153 - antiKALK) 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 GRUR 2006, 850, 854, Nr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice; GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft auch solche Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird (vgl. BGH GRUR 2010, 1100, Nr. 23 - TOOOR!; GRUR 2006, 850, 855, Nr. 28 f. - FUSSBALL WM 2006).

2. Unter Berücksichtigung dieses rechtlichen Hintergrunds steht der Bezeichnung **Bergwacht** jedenfalls in Bezug auf die noch beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen das Schutzhindrnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG nicht entgegen.

Der Bestandteil „Wacht“ bedeutet „Wache“ oder „Wachdienst“ zu (vgl. DUDEN, Deutsches Universalwörterbuch, 8. Aufl., S. 1969). Die angemeldete Kombination dieses Begriffs mit dem Substantiv „Berg“ bedeutet danach wortsinngemäß „Wa-

che/Wachdienst in den Bergen“ bzw. „Überwachung der Berge/Bergregion“, was auch der Anmelder zugesteht.

Hingegen kann der Wortkombination **Bergwacht** entgegen der Auffassung der Markenstelle keine von diesem Wortsinn abweichende Bedeutung i. S. von „Organisation zur Rettung in Bergnot Geratener“ beigemessen werden. Zwar ist – worauf die Markenstelle zutreffend hinweist – die angemeldete Bezeichnung in dieser Bedeutung lexikalisch (vgl. DUDEN, a. a. O. S. 290) und auch in der Internet-Enzyklopädie „Wikipedia“ ([https://de.wikipedia.org/wiki/Bergwacht_\(Deutschland\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Bergwacht_(Deutschland))) nachweisbar. Diese Fundstellen beziehen sich jedoch auf die unter dem Namen **Bergwacht** betriebene Organisation des Anmelders, welche - wie der Anmelder im Beschwerdeverfahren nochmals dargelegt hat - im Jahre 1912 zum Schutz des „Berges vor den Menschen“ gegründet worden ist und später um die von der Öffentlichkeit heute in erster Linie mit dieser Organisation verbundene Tätigkeit als Rettungsdienst erweitert worden ist.

Die Benutzung der Bezeichnung **Bergwacht** als Name einer Organisation des Anmelders ist jedoch für die Beurteilung der Schutzfähigkeit grundsätzlich unmaßgeblich. So wirkt sie einerseits - entgegen der Auffassung des Anmelders - nicht schutzbegründend, weil die Beurteilung der Schutzfähigkeit eines Zeichens von der Person des Anmelders grundsätzlich unabhängig ist. Dieser kann dann eine Bedeutung zukommen, wenn zur Überwindung des Schutzhindernisses gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG der Nachweis zu führen ist, dass sich die Bezeichnung im Verkehr infolge ihrer Benutzung als Marke für die angemeldete Ware oder Dienstleistung durchgesetzt hat (vgl. BGH GRUR 2006, 503 Nr. 10 - Casino Bremen).

Andererseits erlaubt allein die Benutzung als Name für eine im Bereich der Bergrettung tätige Organisation des Anmelders auch nicht den Schluss, dass der Verkehr **Bergwacht** über seinen originären Bedeutungsgehalt hinaus gleichsam als Synonym bzw. Gattungsbezeichnung für einen „Bergrettungsdienst“ versteht. Eine solche Gleichsetzung bzw. synonyme Verwendung der Begriffe „Bergret-

tung/Bergrettungsdienst“ und **Bergwacht** lässt sich nicht feststellen. So wird im allgemeinen Sprachgebrauch der Begriff „Wacht“ z. B. in den von der Markenstelle genannten Wortkombinationen „Küstenwacht“, „Naturschutzwacht“, „Sicherheitswacht“, „Stadtwacht“, „Verkehrswacht“ nach wie vor seiner wörtlichen Bedeutung entsprechend i. S. von „Wache, Wachdienst“ verwendet. Ist eine solche „Wacht“ bestimmungsgemäß auch mit Rettungsdienstleistungen befasst, werden diese hingegen z. B. als „Rettungswacht“ (vgl. „A...
... GmbH in D...; <http://adk-dannenberg.de/ambulanz-rettungswacht/>)
oder „Rettungsflugwacht“ (<http://www.rth.info/betreiber/betreiber.php?show=drf>) bezeichnet.

Dementsprechend wird auch zwischen „Bergrettung“ bzw. „Bergrettungsdienst“ und dem Begriff **Bergwacht** als Name/Bezeichnung des Bergrettungsdienstes des Anmelders unterschieden. So ist ausweislich des Internet-Lexikons „Wikipedia“ (<https://de.wikipedia.org/wiki/Bergrettungsdienst>) der „Bergrettungsdienst“ eine spezialisierte Form des Rettungsdienstes im Gebirge. Als in Deutschland zuständige Organisation benennt „Wikipedia“ dabei die **Bergwacht**. Dies verdeutlicht aber, dass dieser Begriff zwar als Name der Organisation des Anmelders, nicht jedoch als gattungsbegriffliche Bezeichnung für einen „Bergrettungsdienst“ verwendet und verstanden wird.

Auf Grundlage eines Verständnisses i. S. von „Wache/Wachdienst in den Bergen“ bzw. „Überwachung der Berge/Bergregion“ steht der angemeldeten Bezeichnung **Bergwacht** dann aber jedenfalls in Bezug auf die noch beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen nicht das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen.

So weisen die Waren

“Klasse 5:

Pharmazeutische Erzeugnisse; Hygienepräparate für medizinische Zwecke; Pflaster, Verbandmaterial; Desinfektionsmittel;

Klasse 25:

Bekleidungsstücke, Kopfbedeckungen”

keinen spezifischen Bezug zu der Tätigkeit eines (Berg)Wachdienstes auf. Daher werden sie durch die angemeldete Bezeichnung weder unmittelbar beschrieben noch besteht ein enger beschreibender, sachbezogener Zusammenhang zwischen der Bezeichnung **Bergwacht** und diesen Waren.

Dies gilt auch in Bezug auf die Waren

“Klasse 9:

Rettungsapparate und –instrumente”

welche ihrer Art nach nicht für eine Verwendung im Rahmen eines (Berg)Wachdienstes bestimmt sind.

Was die weiteren Waren

“Klasse 9:

Unterrichtsapparate und –instrumente für das Bergrettungswesen”

und

Klasse 16:

Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate) für das Bergrettungswesen”

betrifft, kann der angemeldeten Bezeichnung jedenfalls nach der zulässigen gegenständlichen Beschränkung auf solche, die ihrer Art und Beschaffenheit nach „für das Bergrettungswesen“ bestimmt sind, keine unmittelbar beschreibende bzw. sachbezogene Aussage entnommen werden. Da es sich bei „Unterrichtsapparate und -instrumente“ und „Lehr- und Unterrichtsmittel“ auch nicht um typische Geräte und Mittel für eine Bergüberwachung handelt, vermittelt die Bezeichnung **Bergwacht** in Bezug auf diese (eingeschränkten) Waren auch keinen sich sofort erschließenden, eindeutigen abweichenden und insoweit täuschenden Aussagegehalt (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl. § 8 Rdnr. 398).

Auch die beanspruchten Dienstleistungen

“Klasse 39:

Transportwesen;

Klasse 41:

Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten;

Klasse 44:

Medizinische Dienstleistungen; Dienstleistungen im Bereich der Land- oder Gartenwirtschaft”

werden durch die angemeldete Bezeichnung weder unmittelbar beschrieben noch besteht ein enger beschreibender, sachbezogener Zusammenhang zwischen der Bezeichnung **Bergwacht** und diesen Dienstleistungen.

So weisen „Unterhaltung; sportliche Aktivitäten“ sowie „Dienstleistungen im Bereich der Land- oder Gartenwirtschaft“ keinen erkennbaren Bezug zu der Aufgabe und Tätigkeit einer **Bergwacht** auf, so dass es insoweit offensichtlich an einem beschreibenden bzw. sachbezogenen Aussagegehalt der Bezeichnung **Bergwacht** zu diesen Dienstleistungen fehlt. Soweit die mit den übrigen Dienstleistungen „Transportwesen; kulturelle Aktivitäten; Medizinische Dienstleistungen“ typischerweise verbundenen Tätigkeiten im Rahmen eines Bergwachtdienstes anfallen können, handelt es sich nicht um eigenständige Dienstleistungen, die ein solcher (Wacht)Dienst gegenüber Dritten erbringt. Dementsprechend wird der Verkehr auch nicht annehmen, dass eine **Bergwacht** diese Dienstleistungen, welche im Rahmen einer überwachenden Tätigkeit üblicherweise nicht anfallen, als eigenständige Dienstleistungen gegenüber Dritten erbringen wird.

Dies gilt - nach erfolgter gegenständlicher Beschränkung auf das „Bergrettungswesen“ - auch für die Dienstleistungen

„Klasse 41:

Erziehung im Bergrettungswesen; Ausbildung im Bergrettungswesen;

Klasse 42:

Wissenschaftliche und technologische Dienstleistungen und Forschungsarbeiten und diesbezügliche Designerdienstleistungen; industrielle Analyse- und Forschungsdienstleistungen; sämtliche vorgenannten Dienstleistungen der Klasse 42 nur für das Bergrettungswesen“.

3. Aus den vorgenannten Gründen unterliegt die angemeldete Marke auch keinem Freihaltebedürfnis im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

4. Da der Anmeldemarke somit nach der erfolgten Einschränkung des beschwerdegegenständlichen Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses die Eintragung nicht mehr versagt werden kann, war der Beschluss auf die Beschwerde des Anmelders aufzuheben.

Hacker

Meiser

Merzbach

Hu