



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 542/16

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2015 053 359.9

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 24. Oktober 2017 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein, des Richters Schmid und des Richters Dr. Söchtig

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Die Anmelderin hat am 17. September 2015 beim Deutschen Patent- und Markenamt beantragt, die Bezeichnung

ATTENTIONGUARD

für die nachgenannten Waren als Wortmarke in das Markenregister einzutragen:

„Klasse 9: Sensoren, insbesondere Radargeräte, optische Sensoren, Ultraschallsensoren; optische und/oder akustische Anzeigegeräte; Abstandsmess-, Abstandswaren-, Abstandsregelgeräte und/oder Geschwindigkeitsmess-/ -regelgeräte;

Klasse 12: Kraftfahrzeuge und deren Teile (soweit in Klasse 12 enthalten).“

Das Deutsche Patent- und Markenamt (DPMA), Markenstelle für Klasse 12, hat die Anmeldung nach vorangegangener Beanstandung vom 6. Oktober 2015 mit Beschluss vom 10. März 2016 zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass das Anmeldezeichen der erforderlichen Unterscheidungskraft entbehre. Es bestehe aus den englischsprachigen Wortbestandteilen „Attention“ (Aufmerksamkeit) und „Guard“ (Wächter, Schutz) und werde von den inländischen Ver-

kehrskreisen im Sinne von „Aufmerksamkeitswächter“ bzw. „Aufmerksamkeitschutz“ verstanden. Die Angabe sei eine unmittelbar erfassbare Kombination von sachbezogenen Bestandteilen. Sie erschöpfe sich in einer Aussage über die Funktion der beanspruchten Waren, nämlich Kraftfahrzeugführer bei Auftreten von Aufmerksamkeitsdefiziten zu warnen und dadurch Unfälle zu vermeiden. Das Publikum entnehme dem Zeichen daher keinen Hinweis auf einen bestimmten Anbieter. Die Anmelderin könne sich auch nicht mit Erfolg auf aus ihrer Sicht vergleichbare Voreintragungen berufen. Ob das Anmeldezeichen darüber hinaus auch als schutzunfähige freihaltebedürftige Sachangabe nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen sei, könne dahingestellt bleiben.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin vom 7. April 2016. Sie beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 10. März 2016 aufzuheben.

Nach ihrer Auffassung fassen die inländischen Verkehrskreise die angemeldete Wortkombination nicht als Sachangabe, sondern als unbekanntes Fantasiewort auf. Das Publikum habe keinen Anlass, das englischsprachige Anmeldezeichen zu übersetzen. Jedenfalls unterbleibe eine eingehende Analyse der Bezeichnung. Weder der Bestandteil „attention“ noch die Komponente „guard“ verfügten über einen Sachbezug. Dies zeige sich auch daran, dass die Bezeichnungen „Attention Assist“ und „GUARD“ für Waren der Klassen 9 und 12 als Marke eingetragen seien. Das Deutsche Patent- und Markenamt habe es auch versäumt, einen sachlichen Bezug des Wortes „ATTENTIONGUARD“ zu den konkreten Waren der Anmeldung aufzuzeigen. Ein Interesse der Allgemeinheit an der Verwendung der angemeldeten Bezeichnung bestehe nicht.

Den zunächst gestellten Antrag auf mündliche Verhandlung hat die Anmelderin auf die Terminladung vom 19. September 2017, mit der der Senat seine vor-

läufige Einschätzung der Sach- und Rechtslage dargestellt und insbesondere auf Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Freihaltebedürfnisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG hingewiesen hat, zurückgenommen. Der Senat hat darauf den vorgesehenen Verhandlungstermin aufgehoben.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin bleibt in der Sache ohne Erfolg. Der Eintragung der angemeldeten Bezeichnung steht in Bezug auf die beanspruchten Waren jedenfalls das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat die Anmeldung daher jedenfalls im Ergebnis zu Recht gemäß § 37 Abs. 1 MarkenG zurückgewiesen.

1. Nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen, welche ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geografischen Herkunft, der Zeit der Herstellung der (beanspruchten) Waren bzw. der Erbringung der (beanspruchten) Dienstleistungen oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können. Nach dem Zweck der auf Art. 3 Abs. 1 Buchstabe c) Markenrechtsrichtlinie beruhenden Regelung sollen Angaben, die Merkmale der beanspruchten Waren beschreiben können, von allen Wettbewerbern frei verwendet werden können. Entscheidendes Kriterium für den Ausschluss der Eintragung ist allein die Eignung einer Bezeichnung zur beschreibenden Verwendung (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, Rdnr. 25, 30, 32 – Chiemsee; GRUR 2004, 146, Rdnr. 31 f. – DOUBLEMINT; BGH GRUR 2012, 272, Rdnr. 9, 17 – Rheinpark-Center Neuss).

Auch neuen Wortbildungen kann das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegenstehen, wenn ihr beschreibender Aussagegehalt so deutlich und unmissverständlich hervortritt, dass sie ihre Funktion als Sachbegriffe ohne Weiteres erfüllen können. Insbesondere hat ein Zeichen, das sich aus einem Wort mit mehreren Bestandteilen zusammensetzt, von denen jeder Merkmale der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen beschreibt, selbst einen die genannten Merkmale beschreibenden Charakter gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, es sei denn, dass ein merklicher Unterschied zwischen dem Wort und der bloßen Summe seiner Bestandteile besteht (vgl. EuGH GRUR Int. 2004, 410, 413, Rdnr. 41 – BIOMILD; EuGH GRUR Int. 2004, 500, 507, Rdnr. 100 – Postkantoor; BPatG, Beschluss vom 23. Januar 2017, 28 W (pat) 22/15 – smartcrutch).

Es fehlen zwar Anhaltspunkte dafür, dass das angemeldete Wortzeichen „ATTENTIONGUARD“ zum Zeitpunkt der Anmeldung, am 17. September 2015 als Sachangabe verwendet worden ist. Allerdings handelt es sich um eine Wortbildung, die der Bezeichnung der Art bzw. der Beschaffenheit der beanspruchten Waren der Klassen 9 und 12 dienen kann. Da der Allgemeinheit bereits bei der Anmeldung der gegenständlichen Begriffskombination die freie Wahl zwischen allen beschreibenden Angaben erhalten bleiben muss (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, Rdnr. 55 – Postkantoor; GRUR 2004, 680, Rdnr. 36 – Biomild), besteht an ihr ein Freihaltebedürfnis.

Das Anmeldezeichen ist erkennbar aus den englischsprachigen Substantiven „attention“ und „guard“ zusammengesetzt. Beide Wörter sind dem englischen Grundwortschatz zuzurechnen (vgl. Langenscheidt, Grundwortschatz Englisch, 2000, Seiten 66 und 265). Wie bereits das Deutsche Patent- und Markenamt ausgeführt hat, bedeutet das Wort „guard“ als Substantiv „Wächter“ oder „Schutz, Schutzvorrichtung“ (vgl. Langenscheidt, Großwörterbuch Englisch, Teil I, 2001, Seite 510). Es wird vielfach als Grundwort in Begriffskombinationen verwendet, die eine Vorrichtung zum Schutz einer Sache oder zur Aufrechterhaltung eines Zustands bezeichnen (vgl. Beolingus, Online-Wörterbuch, TU Chemnitz: u. a. „safety

guard“ – Sicherungsvorrichtung, „tree guard“ – Baumschutzgitter, „face guard“ – Gesichtsschutz; vgl. BPatG, Beschl. v. 2. August 2005, 27 W (pat) 194/04 – FluidGuard; BPatG, Beschluss vom 13. November 1998, 33 W (pat) 40/98 – BIKEGUARD). Ungeachtet der äquivalenten Schreibweise des Anmeldezeichens in einem einzigen Wort weist es eine den vorgenannten Wortkombinationen entsprechende Struktur auf.

Der Wortbestandteil „attention“ bedeutet „Aufmerksamkeit“ und benennt auch die kognitive Präsenz von Verkehrsteilnehmern (vgl. Langenscheidt, Grundwortschatz Englisch, 2000, Seite 66; vgl. Beolungus, Online-Wörterbuch, TU Chemnitz, als Anlage 6 zum Ladungshinweis vom 19. September 2017: u. a. „attention deficit“ – Aufmerksamkeitsdefizit, „attention span“ – Aufmerksamkeitsspanne). Im Kontext von Geräten zur Müdigkeitserkennung bildet er zusammen mit dem Wortbestandteil „guard“ eine sinnfällige Wortkombination, da derartige Vorrichtungen die „Aufmerksamkeit“ („attention“) eines Kraftfahrers „überwachen“ („guard“) sollen. Die Funktion dieser Geräte, die Aufmerksamkeit eines Fahrers aufrecht zu erhalten, bringt die zum Anmeldezeitpunkt eingeführte generische Bezeichnung „Aufmerksamkeits-Assistent“ zum Ausdruck (vgl. Anlagen 1 bis 5 zum Ladungshinweis vom 19. September 2017: u. a. „SPIEGEL ONLINE“ vom 13. September 2002 – „Wenn Kaffee und Cola nicht mehr helfen“).

Demzufolge ist die leicht verständliche Angabe „ATTENTIONGUARD“ eine naheliegende englischsprachige und damit ohne weiteres freihaltebedürftige Umschreibung der Bezeichnung „Aufmerksamkeits-Assistent“. Sie verfügt folglich über die Eignung, Geräte zur Müdigkeitserkennung griffig zu bezeichnen. Die in Klasse 9 beanspruchten Waren „optische und/oder akustische Anzeigeräte“ umfassen Instrumente zur Erkennung von Müdigkeit, so dass das Anmeldezeichen „ATTENTIONGUARD“ diese Waren nach ihrer Art bezeichnen kann. Sie können beispielsweise so ausgebildet sein, dass sie akustische und/oder optische Warnsignale geben, sofern das Bedien- oder sonstige Verhalten des Fahrers auf eine nachlassende Konzentration hinweist (vgl. Wikipedia – Aufmerksamkeits-Assis-

tent, Anlage 1 zum Ladungshinweis vom 19. September 2017). Bei den weiter beanspruchten „Abstandsmess-, Abstandsregelgeräten und/oder Geschwindigkeitsmess- / -regelgeräten“ und bei „Sensoren, insbesondere Radargeräte, optische Sensoren, Ultraschallsensoren“ kann es sich in der Sache ebenso um „Aufmerksamkeits-Assistenten“ handeln. Derartige Vorrichtungen können dazu bestimmt sein, das Bedienverhalten eines Fahrers auszuwerten (etwa die Fahrgeschwindigkeit oder den Abstand zu Fahrbahnmarkierungen, vgl. Wikipedia, a. a. O.), um hieraus Schlüsse auf den Grad der Aufmerksamkeit des Fahrers zu ziehen. Entsprechendes gilt für „Abstandswarngeräte“, die in der Anmeldung fehlerhaft als „Abstandswarngeräte“ wiedergegeben sind.

In Bezug auf die in Klasse 12 beanspruchten Waren „Kraftfahrzeuge“ kann die Angabe „ATTENTIONGUARD“ auf die Ausstattung des Fahrzeugs mit einem Aufmerksamkeitsassistenten hinweisen (vgl. Anlage 5 zum Ladungshinweis vom 19. September 2017: „Hyundai Neuwagen ... Der neue i30 Kombi ... Spurhalteassistent, Aufmerksamkeitsassistent ...“). Soweit „Teile von Kraftfahrzeugen“ beansprucht sind, kann es sich um Aufmerksamkeits-Assistenten selbst handeln.

Die von der Anmelderin angeführten Voreintragungen führen zu keiner anderen Bewertung. Etwaige Entscheidungen über (unterstellt) ähnliche Anmeldungen sind zwar, soweit sie bekannt sind, im Rahmen der Prüfung zu berücksichtigen, ob im gleichen Sinn zu entscheiden ist oder nicht; sie sind aber keinesfalls bindend (vgl. EuGH GRUR 2009, 667 – Bild.T-Online.de u. ZVS [Schwabenpost]). Da die Voraussetzungen des Eintragungshindernisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG hier zu bejahen sind, kommt es auf die Voreintragungen nicht an, weil sich zum einen aus den von der Anmelderin geltend gemachten Eintragungen anderer Marken keine erheblichen tatsächlichen Umstände für die Beurteilung der konkreten Anmeldung entnehmen lassen und zum anderen auch unter Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht von einer den rechtlichen Vorgaben entsprechenden Entscheidung abgesehen werden darf (vgl. EuGH GRUR 2009, 667 – Bild.T-Online.de u. ZVS [Schwabenpost]; BGH GRUR 2011, 230 – SUPERgirl;

WRP 2011, 349 – FREIZEIT Rätsel Woche; GRUR 2012, 276 – Institut der Norddeutschen Wirtschaft e.V.).

Die Beschwerde der Anmelderin war daher zurückzuweisen.

2. Ob der Eintragung des Anmeldezeichens darüber hinaus auch das Schutzhindernis fehlender Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegensteht, wofür vieles spricht, bedarf im Hinblick auf obige Ausführungen im Ergebnis keiner Entscheidung.

3. Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da die Anmelderin den zunächst gestellten Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückgenommen hat (§ 69 Nr. 1 MarkenG) und eine solche auch nicht aus Sachdienlichkeit geboten war (§ 69 Nr. 3 MarkenG).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht dem am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,

3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, eingereicht werden. Die Frist ist nur gewahrt, wenn die Rechtsbeschwerde vor Fristablauf beim Bundesgerichtshof eingeht. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Prof. Dr. Kortbein

Dr. Söchtig

Schmid

Fa