



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 566/17

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2015 107 114.9

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 27. September 2018 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, der Richterin Kriener und des Richters Dr. Nielsen

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

CE+

ist am 21. Oktober 2015 zur Eintragung als Wortmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für folgende Dienstleistungen der Klassen 35, 38, 42, 44 und 45 angemeldet worden:

Klasse 35: Werbung, Marketing und Verkaufsförderung; kaufmännische Dienstleistungen; Hilfe in Geschäftsangelegenheiten, Geschäftsführung und administrative Dienstleistungen; Büroarbeiten; betriebswirtschaftliche Beratung, Analyse-, Recherche- und Informationsdienstleistungen; administrative Dienstleistungen, nämlich Unterstützung bei Zulassungsverfahren; Vermittlungsdienstleistungen in Geschäftsangelegenheiten, insbesondere Vermittlung von Prüfdaten für Dienstleistungen, Stoffen, Materialien, Erzeugnissen, Dokumentationen und/oder Informationsunterlagen, Herstellungs- und Verarbeitungsbetriebe, Herstellungs- und Verarbeitungsverfahren und Zurverfügungstellung der Zertifizierungsdaten durch den Betrieb eines Zertifizierungs- und Informationsportals in elektronischen Medien, insbesondere im Internet; Zusammenstellung, Systematisierung und Pflege von Daten, insbesondere Zertifizierungs- und Unternehmensdaten, in Computerdatenbanken; Organisieren von Geschäftskontakten; Verhandlungs- und Vermittlungsdienste in Geschäftsangelegenheiten; Beschaffungsdienste für Dritte; Organisation von Messen und Präsentationen für Kunden und Vertreter aus der Industrie für wirt-

schaftliche und Werbezwecke; Vorbereitungen von Wettbewerben für Werbezwecke; administrative Beratung in der Pharmazie und Medizintechnik; Verleih, Vermietung und Verpachtung von Gegenständen in Zusammenhang mit der Erbringung der Vorgenannten Dienstleistungen, soweit in diesen Klassen enthalten; Beratung und Information in Bezug auf vorgenannte Dienstleistungen, soweit in dieser Klasse enthalten;

Klasse 38: Vermietung der Zugriffszeiten zu Datenbanken;

Klasse 42: IT-Dienstleistungen, nämlich Entwicklung, Programmierung, Anwendung und Implementierung von Software, Entwicklung von Computerhardware, Hosting-Dienste, Software as a Service [SaaS] und Vermietung von Software, Vermietung von Computerhardware und -anlagen, IT-Beratungs-, Auskunfts- und Informationsdienstleistungen, IT-Sicherheits-, Schutz- und Instandsetzungsdienste, Datenvervielfältigungs- und -konvertierungsdienste, Datenkodierungsdienste, Computeranalyse und -diagnostik, Forschung und Entwicklung sowie Implementierung von Computern und Computersystemen, Data mining; wissenschaftliche und technologische Dienstleistungen; wissenschaftliche und technologische Beratung im Rahmen von Zulassungsverfahren; Prüfung, Authentifizierung und Qualitätskontrollen; Design-dienstleistungen; Dienstleistungen eines technischen Mess- und Prüflabors; Zertifizierung und Prüfung von Medizinprodukten; Zertifizierung und Prüfung von Qualitätsmanagement-Systemen im Gesundheitswesen; Vermittlung und Vergabe von technischem Knowhow [technische Beratung]; technische Beratung in der Pharmazie und Medizintechnik; Erstellen technischer Gutachten; Verleih, Vermietung und Verpachtung von Gegenständen in Zusammenhang mit der Erbringung der vorgenannten Dienstleistungen,

soweit in dieser Klasse enthalten; Beratung und Information in Bezug auf vorgenannte Dienstleistungen, soweit in dieser Klasse enthalten;

Klasse 44: medizinische Dienstleistungen; veterinärmedizinische Dienstleistungen; Gesundheits- und Schönheitspflege für Menschen und Tiere; medizinische Beratung in der Pharmazie und Medizintechnik; Verleih, Vermietung und Verpachtung von Gegenständen in Zusammenhang mit der Erbringung der vorgenannten Dienstleistungen, soweit in dieser Klasse enthalten; Beratung und Information in Bezug auf vorgenannte Dienstleistungen, soweit in dieser Klasse enthalten;

Klasse 45: Vermittlung und Vergabe von Lizenzen.

Die Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts hat diese unter der Nummer 30 2015 107 114.9 geführte Anmeldung mit Beschluss einer Beamtin des gehobenen Dienstes vom 31. Januar 2017 wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Zur Begründung ist ausgeführt, dass sich das angemeldete Zeichen aus der Buchstabenkombination „CE“ und dem mathematischen Zeichen „+“ zusammensetze. Die Buchstabenkombination „CE“ sei ein Europäisches Warensiegel (Abkürzung für frz.: Conformité Européenne; dt.: Europäische Normung), das bei bestimmten Produktgruppen gesetzlich vorgeschrieben sei und die Einhaltung der einschlägigen europäischen Standards bestätige. In diesem Zusammenhang hätten sich am Markt verschiedene Dienstleistungsanbieter etabliert, die Hersteller bestimmter Produkte bei der CE-Zertifizierung dieser Produkte unterstützten. Das Symbol „+“ diene im allgemeinen Sprachgebrauch u. a. als Hinweis für einen Vorteil bzw. einen Vorzug, also ein „Mehr“ gegenüber dem Üblichen. Somit erkenne das angesprochene Publikum in der angemeldeten Bezeichnung nur einen beschreibenden Hinweis auf die Bestimmung, den Inhalt oder den Sachbezug der beanspruchten Dienst-

leistungen dahingehend, dass von dem Anbieter administrative, organisatorische oder auch kaufmännische Tätigkeiten im Rahmen einer CE-Zertifizierung erbracht würden. Auch Tätigkeiten im Rahmen von Werbung, Marketing, Verkaufsförderung sowie der Organisation von Messen könnten infolge eines erfolgreichen Kennzeichnungsverfahrens erbracht werden. Entsprechende Informationen könnten auf spezifischen Datenbanken zur Verfügung gestellt werden. Wissenschaftliche, technologische, Design- und IT-Dienstleistungen könnten gleichfalls im Rahmen eines Zulassungsverfahrens erbracht werden. Soweit die Anmelderin darauf hinweise, dass die Markenbestandteile „CE“ und „+“ jeweils mehrere Bedeutungen haben könnten, vermöge auch dies die Schutzfähigkeit der angemeldeten Bezeichnung nicht zu begründen. Die Prüfung der markenrechtlichen Unterscheidungskraft bzw. des Bedeutungsgehalts einer Bezeichnung habe stets im Hinblick auf die verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen zu erfolgen. Bei dieser markenrechtlichen Sichtweise könne sich der Kreis der lexikalisch möglichen Begriffsgehalte – wie vorliegend – auf nur einen im Vordergrund stehenden Sinngehalt reduzieren. Da auf dem Gebiet der Medizinprodukte die Hersteller dazu verpflichtet seien, ihre Waren mit einer CE-Kennzeichnung zu versehen und sich demzufolge auch mit den dazugehörigen Prüfverfahren zu beschäftigen, dränge sich der oben dargelegte Sinngehalt der angemeldeten Bezeichnung den angesprochenen Verkehrskreisen unmittelbar auf.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit ihrer Beschwerde. Die Buchstabenfolge „CE“ in Verbindung mit einem Pluszeichen sei nicht geeignet, die beanspruchten Dienstleistungen in irgendeiner Art und Weise zu beschreiben. Gegenteiliges könne die Markenstelle nicht nachweisen. Die angemeldete Marke verfüge damit zumindest über durchschnittliche Unterscheidungskraft. Es stelle sich die Frage, ob der Verbraucher tatsächlich bei den beanspruchten Dienstleistungen, wie beispielsweise „Werbung, Marketing oder Schönheitspflege“, einen Zusammenhang mit einem gesetzlichen Prüfungszeichen sehe und inwiefern ein Pluszeichen im Sinne eines „Mehr“ an Leistung zu verstehen sei. Es gebe keine CE-Kennzeichnung mit Pluszeichen. Die Markenstelle habe rechtsfehlerhaft eine zerglie-

dernde Betrachtungsweise angestellt. Im Übrigen könne allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründen. Es sei insoweit ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede noch so geringe Unterscheidungskraft genüge, um das Schutzhindernis zu überwinden. Weiterhin werde gemäß § 71 Abs. 3 MarkenG beantragt, der Beschwerdeführerin die Beschwerdegebühr zurückzuerstatten. Das DPMA habe dieser das Recht auf rechtliches Gehör versagt. Es habe bestimmte Nachweise erst mit dem angegriffenen Beschluss übersandt und zugleich seinen Zurückweisungsbeschluss auf diese Nachweise gestützt, ohne der Anmelderin insoweit zuvor Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

Die Anmelderin und Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

1. den Beschluss der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 31. Januar 2017 aufzuheben und
2. die Beschwerdegebühr zurückzuerstatten.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle, die Schriftsätze der Anmelderin, den Ladungszusatz des Senats vom 4. Juli 2018 und auf den übrigen Akteninhalt verwiesen. Die Anmelderin hat ihren ursprünglich gestellten Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung nach Anberaumung eines Termins mit Schriftsatz vom 23. Juli 2018 zurückgenommen, worauf der Verhandlungstermin aufgehoben worden ist.

II.

Die nach § 64 Abs. 6 Satz 1 i. V. m. § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg. Der angemeldeten Bezeichnung fehlt die erforderliche Unterscheidungskraft, § 8 Abs. 2

Nr. 1 MarkenG, 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 Rn. 30, 31 – Henkel; BGH GRUR 2006, 850 Rn. 17 – FUSSBALL WM 2006). Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Bezeichnungen, denen der Verkehr im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet (vgl. BGH 2006, 850 Rn. 19 – FUSSBALL WM 2006; EuGH GRUR 2004, 674 Rn. 86 – Postkantoor). Unterscheidungskraft fehlt ferner auch solchen Angaben, die aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache bestehen, die vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. dazu BGH GRUR 2014, 872 Rn. 21 – Gute Laune Drops) bzw. die für sich genommen oder im Zusammenhang mit produktbeschreibenden Angaben lediglich Anpreisungen und Werbeaussagen allgemeiner Art enthalten (siehe dazu BGH GRUR 2013, 522 Rn. 9 – Deutschlands schönste Seiten). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft u. a. aber auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Produkte zwar nicht unmittelbar betreffen, mit denen aber ein enger beschreibender Bezug zu dem betreffenden Produkt hergestellt wird (BGH – FUSSBALL WM 2006 a. a. O.).

Die Markenstelle für Klasse 42 hat im Beschluss vom 31. Januar 2017 zutreffend ausgeführt, dass die angemeldete Bezeichnung eine Kombination der Buchstabenfolge „CE“ und des mathematischen Pluszeichens ist und dass die Buchstabenkombination „CE“ dem Verkehr als ein gesetzlich normiertes Kenn- bzw. Prüf-

zeichen bekannt ist, das bei bestimmten Produkten dessen Übereinstimmung mit den entsprechenden Normen bestätigt. Ebenso zutreffend ist im genannten Beschluss ausgeführt, dass das mathematische Pluszeichen in der Werbesprache häufig als Hinweis auf ein „Mehr“, also einen Vorteil oder einen Fortschritt, in quantitativer, qualitativer oder funktionaler Hinsicht benutzt wird (BPatG 25 W (pat) 136/03 – Assurance+; 28 W (pat) 503/10 – Premium PLUS +; 28 W (pat) 53/12 – SPORT +; 30 W (pat) 510/13 – CONFIG+; 30 W (pat) 71/10 – be well energy +; 29 W (pat) 8/16 – POS + Mehr als Service!; die Entscheidungen sind über die Homepage des Bundespatentgerichts öffentlich zugänglich). Das Zeichen „+“ wird dabei sowohl rein beschreibend als auch markenmäßig im Sinne einer sprechenden Marke benutzt (auf die mit dem Ladungszusatz vom 4. Juli 2018 übersandten Rechercheunterlagen des Senats wird insoweit Bezug genommen, insbesondere auf die „Systemmappe CE-Plus“, die sich auf einen verbesserten Zertifizierungsprozess für die Herstellung von Fenstern bezieht). Schon aufgrund dieses Zusammenhangs wird der angesprochene Verkehr die angemeldete Bezeichnung als eine rein sachbezogene „verbesserte“ CE-Kennzeichnung verstehen bzw. die so gekennzeichneten Dienstleistungen als auf eine „verbesserte“ CE-Kennzeichnung bezogen auffassen, und nicht als einen betrieblichen Herkunftshinweis.

Darüber hinaus wird spätestens seit dem Jahr 2013 die Einführung einer europäischen „CE +“ Zertifizierung diskutiert, so dass die angesprochenen Verkehrskreise, im Irrtum über die nicht erfolgte Einführung, die angemeldete Bezeichnung auch unmittelbar als gesetzliches Prüfzeichen verstehen können. Ein ähnlicher Irrtum kann auch insoweit entstehen, als im Vereinigten Königreich im Jahr 2014 für IT-Produkte eine „Cyber Essentials Plus Certification“ (abgekürzt „CE + Certification“) eingeführt wurde. Diese Kennzeichnung ist zumindest dem Fachverkehr aus dem Bereich der Informationstechnologie bekannt, so dass auch insoweit die angemeldete Bezeichnung im Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen schlicht als ein (britisches) Zertifikat bzw. als auf ein britisches Zertifikat bezogen verstanden werden kann.

Die Markenstelle hat weiterhin im Beschluss vom 31. Januar 2017 zutreffend ausgeführt, dass sämtliche mit der Anmeldung beanspruchten Dienstleistungen solche sein können, die Herstellern angeboten werden, deren Produkte eine CE-Kennzeichnung erfordern, so dass insoweit im Zusammenhang mit allen genannten Dienstleistungen ein enger beschreibender Bezug hergestellt wird. Darüber hinaus können die Dienstleistungen „Werbung, Marketing oder Verkaufsförderung“ nicht nur von Zertifizierungsdienstleistern, sondern auch speziell für diese angeboten werden, so dass auch insoweit ein enger beschreibender Bezug besteht. Auch im Zusammenhang mit der in Klasse 44 beanspruchten Dienstleistung „Schönheitspflege für Menschen und Tiere“ können CE-Zertifizierungen erforderlich sein bzw. werden Geräte zur Anwendung gebracht, die eine CE-Zertifizierung erfordern (auf die Rechercheunterlagen des Senats wird insoweit Bezug genommen).

Zur Auffassung der Anmelderin und des Bundesgerichtshofs in ständiger Rechtsprechung, dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft zur Überwindung des Schutzhindernisses ausreicht und es geboten sei, bei der Feststellung des erforderlichen Grades der Unterscheidungskraft einen großzügigen Maßstab anzulegen, ist ergänzend unter Bezugnahme auf die insoweit maßgebliche Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs anzumerken, dass auch das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft im Lichte des zugrundeliegenden Allgemeininteresses auszulegen ist, wobei dieses darin besteht, die Allgemeinheit vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen zu bewahren. Die Prüfung der Markenmeldung muss daher streng und vollständig sein, um ungerechtfertigte Eintragungen zu vermeiden (vgl. EuGH, GRUR 2003, 604 Rn. 57, 60 – Libertel; BGH, GRUR 2014, 565 Rn. 17 – smartbook; Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl., § 8 Rn. 178, 179).

2. Die Frage, ob auch ein Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 7 MarkenG gegeben ist, das der Eintragung der angemeldeten Bezeichnung entgegensteht,

kann als nicht entscheidungserheblich dahingestellt bleiben, nachdem schon das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG im Zusammenhang mit allen beanspruchten Dienstleistungen zu bejahen ist.

3. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr gem. § 71 Abs. 3 MarkenG ist nicht veranlasst. Soweit die Anmelderin hierzu vorbringt, dass das DPMA seine Entscheidung auf Unterlagen gestützt habe, ohne zuvor der Anmelderin Gelegenheit zu geben, zu den Unterlagen Stellung zu nehmen, rügt sie zwar zu Recht, dass ihr insoweit kein rechtliches Gehör gewährt worden ist. Jedoch fehlt es für eine entsprechende Rückzahlung nach § 71 Abs. 3 MarkenG an der erforderlichen Kausalität zwischen dem gerügten Verfahrensfehler und der Notwendigkeit der Beschwerdeeinlegung. Die Anmelderin hat in der Beschwerdebegründung weder rechtlich noch tatsächlich zu den oben genannten Unterlagen Stellung genommen, so dass nicht angenommen werden kann, dass eine entsprechende Stellungnahme gegenüber dem DPMA erfolgt wäre, die zu einer anderen, für die Anmelderin positiven Entscheidung des DPMA hätte führen können. Die Anmelderin hat im Übrigen nach rechtlicher und sachlicher Prüfung der genannten Unterlagen den Beschluss der Markenstelle mit der Beschwerde sachlich angegriffen, so dass auch unter diesem Aspekt eine Kausalität zwischen dem verfahrensfehlerhaften Vorgehen der Markenstelle und der Beschwerdeeinlegung nicht ersichtlich ist.

4. Nachdem die Anmelderin den Antrag auf Durchführung der mündlichen Verhandlung zurückgenommen hatte und eine mündliche Verhandlung auch aus Sicht des Senats nicht erforderlich erschien, konnte im schriftlichen Verfahren entschieden werden, § 69 Nr. 1 und 3 MarkenG.

III.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss kann die Anmelderin und Beschwerdeführerin das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde einlegen. 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 Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Knoll

Kriener

Dr. Nielsen

Fa