

BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 308/99

(Aktenzeichen)

Verkündet am
26. Juli 2000

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 398 05 487.8

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 26. Juli 2000 durch den Vorsitzenden Richter Meinhardt, den Richter Dr. Vogel von Falckenstein und den Richter Guth

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen

Gründe

I.

Angemeldet ist die Wortfolge

"Phone + more"

als Marke für "Elektrische, elektronische, optische, Meß-, Signal-, Kontroll- oder Unterrichtsapparate und -instrumente (soweit in Klasse 9 enthalten); Apparate zur Aufzeichnung, Übertragung, Verarbeitung und Wiedergabe von Ton, Bild oder Daten; maschinenlesbare Datenaufzeichnungsträger; Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate; Datenverarbeitungsgeräte und Computer; Druckereierzeugnisse, insbesondere bedruckte und/oder geprägte Karten aus Karton oder Plastik; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Büroartikel (ausgenommen Möbel); Telekommunikation; Betrieb und Vermietung von Einrichtungen für die Telekommunikation, insbesondere für Funk und Fernsehen; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Dienstleistungen einer Datenbank, nämlich Vermietung von Zugriffszeiten zu und Betrieb von Datenbanken, sowie Sammeln und Liefern von Daten, Nachrichten und Informationen; Vermietung von Datenverarbeitungseinrichtungen und Computern; Projektierung und Planung von Einrichtungen für die Telekommunikation".

Die Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft mit der Begründung zurückgewiesen, der Schwerpunkt der Waren und Dienstleistungen der Marke liege bei Datenverarbeitung und -kommunikation. Auf diesem Gebiet sei dem Verkehr die

fremdsprachige Wortkombination ohne weiteres verständlich. Die Marke weise werbesprachlich verkürzt darauf hin, daß neben Telephon bzw Telephon-Dienstleistungen noch andere in Zusammenhang stehende Waren und Dienstleistungen angeboten würden.

Mit ihrer dagegen gerichteten, nicht fristgerechten Beschwerde macht die Anmelderin ua geltend, für die angesprochenen Durchschnittsverbraucher sei der Inhalt der Marke unscharf, die Wortfolge, die eine Kombination aus zwei fremdsprachigen Teilen sei, erfahre keine konkrete einheitliche Übersetzung. Das Element "more" sei zudem mehrdeutig. Die Marke sei nicht Inhalt der Alltagssprache und biete jedenfalls in ihrer Gesamtheit allenfalls eine Grundlage für Assoziationen und weise auch eine gewisse Originalität auf. Zu der Verspätung der Beschwerdeeinlegung trägt sie vor, durch unerklärliches Versagen einer Kanzleikraft der Anmeldervertreter sei der in einer Sammelsendung der Mandantin mitenthaltene anzufechtende Beschluß nicht, wie üblich und allgemein verfügt, in den normalen Posteingang gegeben und daher zuerst dem Anwalt zur Fristnotierung vorgelegt, sondern sogleich zur Handakte sortiert worden. Zum Nachweis legen die Anmeldervertreter zwei Eidesstattliche Versicherungen vor.

Die Anmelderin beantragt,

Wiedereinsetzung in die Frist zur Erhebung der Beschwerde und zur Zahlung der Beschwerdegebühr zu gewähren und

den angefochtenen Beschluß aufzuheben.

Wegen weiterer Einzelheiten, insbesondere zur näheren Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs, wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist - insbesondere aufgrund der zu gewährenden Wiedereinsetzung in die Frist zur Erhebung der Beschwerde und zur Zahlung der Beschwerdegebühr - zulässig. In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg. Insoweit steht der Eintragbarkeit der angemeldeten Marke ein Freihaltebedürfnis entgegen und sie besitzt auch nicht die erforderliche Unterscheidungskraft (§ 8 Abs 2 Nr 2 und 1 MarkenG).

1. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Erhebung der Beschwerde und Zahlung der Beschwerdegebühr ist zulässig, insbesondere sind die Einlegung der Beschwerde und die Beschwerdegebühr nachgeholt worden. Die Wiedereinsetzung war auch zu gewähren. Die Anmelderin hat letztlich glaubhaft dargelegt und in der mündlichen Verhandlung ergänzend erläutert, daß für den Posteingang, insbesondere von Fristssachen, in der Kanzlei der Anmeldervertreter eine im Einzelnen verfügte und durchwegs beachtete Verfahrensweise eingehalten wird. Der Senat sieht kein der Anmelderin zuzurechnendes Verschulden der Anmeldervertreter darin, daß durch ein nicht aufklärbares Versehen eine Kanzleikraft gegen diese Organisation verstoßen und den anzufechtenden Beschluß nicht im Rahmen der normalen Postbearbeitung als Posteingang den Anmeldervertretern zur weiteren Kontrolle und Verfügung vorgelegt hat.

2. Nach den Feststellungen des Senats, insbesondere nach dem Ergebnis einer Internet-Recherche, wird die Wortfolge der Marke zwar gegenwärtig nicht für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen sachbeschreibend verwendet. Der Senat hat aber Anhaltspunkte dafür, daß die Marke für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen künftig ernsthaft als eine für die beteiligten Verkehrskreise Freihaltebedürftige Sachangabe benötigt wird.

Der dem englischen Grundwortschatz zuzurechnende Markenbestandteil "phone" wird vom angesprochenen allgemeinen inländischen Publikum ohne weiteres als

Kurzform von "Telefon" oder als Verb "telefonieren" verstanden (s Duden, Cambridge International Dictionary of English sowie Oxford American Dictionary, jeweils zu diesem Stichwort). Der weitere Markenbestandteil "+ more" - gleichbedeutend mit "und/and more" - ist eine auch im Inland in der Werbesprache inzwischen sehr verbreitete Floskel (s zahlreiche in der mündlichen Verhandlung erörterte Fundstellen im Internet, zB "Beauty and more", "Jobs and more", "Logos and more", "MUSIC AND MORE", "screen and more", "miles and more", "travel and more" usw). Insgesamt sagt die Marke dem inländischen Verkehr in leicht verständlicher Weise "Telephon/Telephonieren und mehr". Sie verdeutlicht damit, daß zwar in erster Linie Telephone und Möglichkeiten des Telephonierens Kern des Sortiments sind, aber im engeren und weiteren Umfeld auch ergänzende Waren und Dienstleistungen als umfassendes Angebot auf diesem Gebiet gemeint sind. Dabei ist zwar im strikten Wortsinne nicht ausgeschlossen, daß sich "+ more" sogar auf gattungsmäßig Anderes erstrecken könnte, da das "Mehr" inhaltlich offen und unbeschränkt ist. Der Verkehr faßt jedoch angesichts des gegenwärtigen Gebrauchs dieser Formulierung und der objektiven Unmöglichkeit, Alles und Jedes anzubieten, sie einschränkend dahingehend auf, daß der Werbende über den erwähnten Kernbereich und dessen Umfeld hinaus nicht unbeschränkt Andersartiges in Verkehr bringen will. Die Floskel "and more/und mehr" teilt daher im vorliegenden Falle mit, daß ein in diesem Bereich umfassendes fachliches Angebot beworben wird, das dort endet, wo überhaupt kein Zusammenhang mehr mit Telekommunikation elektronisch-moderner Art mehr besteht (vgl auch Entscheidung des Bundespatentgerichts 33 W (pat) 119/98 vom 23. April 1999, betr "Kaffee & mehr", bezogen auf Kaffee und Zubehör, s PAVIS-Datenbank). Die Marke stellt daher eine Mitteilung teils der Beschaffenheit der Waren der Klasse 9 als Telephonapparate verschiedenster Art, teils ihres Einsatzzwecks zum Telephonieren und weiterer, damit verbundenen Funktionen dar. Dabei ist es unerheblich, ob sich "more" auf die Telephonapparate selbst bezieht in dem Sinne, daß diese mit weiteren Funktionen versehen sind (zB Anrufbeantworter, Kombifax, integrierte Scanner, Drucker und Kopierer), oder es sich um Apparate im Umfeld des Telephonierens handelt, zu denen auch die beanspruchten "Verkaufsautomaten" und "Me-

chaniken für geldbetätigte Apparate" gehören, etwa im Zusammenhang mit dem Verkauf von Telephonkarten oder sonstigem Zubehör. Auch für "Lehr- und Unterrichtsmittel" und "Büroartikel" liegen Einsatzbereiche ua bei der Einweisung in den Gebrauch der Apparate und die Nutzung von Telephon-Dienstleistungen, und dies auch unter Anwendung einschlägiger Hilfsmittel im Bürobereich (zB Handbücher, Apparatehalter, Notizblöcke) auf der Hand. Für die beanspruchten Dienstleistungen ist die Marke eine konkrete und unmittelbarer Sachangabe, daß diese im Zusammenhang mit Telephonapparaten und dem Telephonverkehr erbracht werden. In Anbetracht der hohen Durchdringung sämtlicher Telekommunikation mit Elektronischer Datenverarbeitung (zB digitale Netze, multifunktionale Geräte, umfassende Mehrwertdienste) ist die Angabe "+ more" für den Verkehr, insbesondere die teilweise ausschließlich betroffenen Fachkreise lediglich ein Hinweis, daß für die eng an der EDV orientierten Dienstleistungen der Marke die Telephonie als Kernbereich zu verstehen ist, als Anknüpfungspunkt dient und den Anwendungsbereich angibt.

Ist aus diesen Gründen für die oben geschilderten Waren und Dienstleistungen, die sämtlich einen engen sachlichen Zusammenhang mit Telephonen und dem Telephonieren haben, ein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsgehalt der Marke (vgl BGH MarkenR 1999, 347, 348f. - Absolut) feststellbar, so muß der Marke die erforderliche Unterscheidungskraft gänzlich abgesprochen werden. Bei der Floskel der Marke "+ more" handelt es sich, wie oben ausgeführt, um einen nahezu sloganartigen, gebräuchlichen Ausdruck der deutschen Sprache und zugleich der englischen Fremdsprache, um auf ein mit dem weiteren Markenbestandteil näher definierten Angebotsbereich des Werbenden hinzuweisen. Eine solche Wendung wird vom Verkehr stets nur als solcher Angebotshinweis und nicht als betriebliches Unterscheidungsmittel verstanden. Deshalb bestehen im vorliegenden Falle genügende Anhaltspunkte dafür, daß er die Marke aufgrund

ihrer - wie oben ausgeführt - eindeutig beschreibenden Aussage als Sachangabe und nicht als betrieblichen Herkunftshinweis deuten wird.

Meinhardt

Dr. Vogel von Falckenstein

Guth

Hu