

Bundespatentgericht

32 W (pat) 5/02

(Aktenzeichen)

Verkündet am
18. Dezember 2002

...

Beschluss

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 301 29 248

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 2002 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Dr. Albrecht und Richter Sekretaruk

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 2. Oktober 2001 insoweit aufgehoben, als die Anmeldung zurückgewiesen wurde.

Gründe

I.

Die Anmeldung der Wortmarke

Be on air

wurde von der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts teilweise und zwar für die Waren und Dienstleistungen

elektrische, elektrotechnische und elektronische Apparate, Geräte und Instrumente, soweit in Klasse 9 enthalten, Instrumente und Geräte für die Telekommunikation; Geräte zur/zum Aufnahme, Empfang, Aufzeichnung, Übertragung, Verarbeitung, Umwandlung, Ausgabe und Wiedergabe von Daten, Sprache, Text, Signalen, Ton und Bild, einschließlich Multimedia-Geräte; Geräte für interaktives Fernsehen; Geräte zur Verbindung und Steuerung, auch multimedial, von Audio-, Video- und Telekommunikationsgeräten; Geräte und Betriebssoftware zur Digitalisierung, Komprimierung und Dekomprimierung; Veranstaltung und Verbreitung von Hörfunk- und Fernsehsendungen/-programmen über drahtlose oder drahtgebundene Netze; Ausstrahlung von Filmen, Fernseh-, Rundfunk- und Bildschirmtext-,

Videotextprogrammen oder -Sendungen; Vermittlung und Vergabe von Zugangsberechtigungen für Benutzer zu unterschiedlichen Kommunikationsnetzwerken, auch für interaktive Anwendungen, insbesondere zur Datenverteilung; Sammeln, Liefern und Übermitteln von Nachrichten, Pressemeldungen und Marktforschungsdaten (auch auf elektronischem Wege und/oder mittels Computer); Ton- und Bildübertragung durch Satelliten; Ausstrahlung aufbereiteter und nicht aufbereiteter Daten über Satellit; Betrieb eines Abonnenten-Fernsehdienstes (Pay-TV) einschließlich Video-on-Demand, auch für Dritte als digitale Plattform; Dienstleistungen auf dem Gebiet der Telekommunikation und einer Informationsbank; Vermittlung von Informationen an Dritte, Verbreitung von Informationen über drahtlose oder leitungsgebundene Netze; Online-Dienste und -Sendungen, nämlich Übermittlung von Informationen und Nachrichten einschließlich E-Mail; Betrieb eines Teleshopping-Kanals, Betrieb von Kommunikationsnetzwerken mit Hilfe von digitaler Multimedia-Technologie, insbesondere für Internet-Zugang, Teleshopping und Telebanking, auch zur Anwendung auf dem Fernsehbildschirm; Betrieb von Netzwerken für die Übertragung von Nachrichten, Bild, Text, Sprache und Daten; Übertragung von Informationen, wie Ton, Bild und Daten; Produktion, Reproduktion, Vorführung und Vermietung von Filmen, Video- und sonstigen Fernsehprogrammen

wegen eines bestehenden Freihaltebedürfnisses zurückgewiesen. "Be on air" bedeute "auf Sendung sein" oder "gesendet werden". Im Kontext mit den zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen sei die Marke geeignet, als naheliegender Hinweis aufgefasst zu werden, die Waren seien dazu geeignet und bestimmt, die Sendung eines bestimmten Programmes zu ermöglichen; Gegenstand der Dienstleistungen sei es, mit bestimmten Programminhalten auf Sendung zu sein.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie weist darauf hin, dass es sich bei der beanspruchten Marke nicht um eine sprachregelgerecht zusammengesetzte Merkmalsbezeichnung handle.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Der Eintragung der Marke steht weder das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), noch das des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen.

a) Unterscheidungskraft im Sinne der in Frage stehenden Vorschrift ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Hauptfunktion der Marke ist es, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten. Dabei ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, d.h., jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden. Kann einer Wortmarke kein für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen in Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch sonst nicht um ein gebräuchliches Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache, das vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so gibt es keinen tatsächlichen Anhalt dafür, dass ihr die vorerwähnte Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (st. Rspr., vgl. BGH, BIPMZ 2002, 85 - INDIVIDUELLE). "Be on air" ist der Imperativ von "to be on air" und bedeutet "sei auf Sendung". Für das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft bei fremdsprachlichen Ausdrücken ist die Bekanntheit der Bedeutung innerhalb der maßgeblichen Kreise des inländischen Verkehrs entscheidend, ggf. auch solchen Teilen, die die Fremdsprache nur rudimentär oder sie gar nicht kennen (vgl.

BGH, NJW RR 1998, 1261 - Today). Abzustellen ist dabei auf nicht unbeträchtliche Teile des inländischen Verkehrs (BGH, BIPMZ 1995, 444 - Quattro). Der Senat kann nicht feststellen, dass "Be on air" im Inland so bekannt ist, dass ausgeschlossen werden könnte, dass der fremdsprachige Ausdruck von den angesprochenen Verbrauchern der fremdsprachige Ausdruck nicht als unterscheidungskräftiger Phantasiebegriff angesehen wird.

b) Das Zeichen "Be on air" ist auch nicht deshalb von der Eintragung ausgeschlossen, weil es ausschließlich aus Angaben besteht, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, Beschaffenheit, Bestimmung oder sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG). Für das Vorliegen dieses Schutzhindernisses reicht es aus, dass die Bedeutung des fremdsprachlichen Markenbegriffs nicht unbeträchtliche Teile des inländischen Verkehrs verstehen. Dies ist hier ohne weiteres der Fall, so dass die beanspruchte Marke mit der deutschen Übersetzung "sei auf Sendung" gleichzustellen ist. Jedoch kann die Marke "Be on air" bzw. "sei auf Sendung!" in ihrer Gesamtheit nicht als Merkmalsbezeichnung dienen. Zwar kann festgestellt werden, dass "on air" als Synonym für "auf Sendung (sein)" auch im Inland verwendet wird, (z. B. www.chatwave.de; www.camp2000-bielefeld.de). Diese Feststellung ermöglicht jedoch keine Folgerungen für den als Marke beanspruchten Slogan "Be on air", in seiner Gesamtheit. "Sei auf Sendung" als Imperativ beschreibt kein Merkmal der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen. Redewendungen dieser Art könnte allenfalls die Unterscheidungskraft fehlen, eine Annahme, die sich - wie dargestellt - schon wegen der im Inland nicht allgemeinverständlichen Englischsprachigkeit - verbietet.

Winkler

Dr. Albrecht

Sekretaruk

Hu