

BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 199/01

(Aktenzeichen)

Verkündet am
25. September 2002

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 93 154.9

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 25. September 2002 unter Mitwirkung des Richters Kraft als Vorsitzendem sowie des Richters Reker und der Richterin Eder

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 39 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 11. Oktober 2001 aufgehoben.

Gründe

I.

Die Markenstelle für Klasse 39 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die für die Dienstleistung "Transportwesen" angemeldete Wortmarke

siehe Abb. 1 am Ende

wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft (§ 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG) zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, der englischsprachige Wortbestandteil "AIR" sei im Inland als Kurzbezeichnung für Fluglinien völlig üblich und dem Publikum in dieser Bedeutung auch geläufig, so daß sich ihm der Sinngehalt "Exzellente Fluglinie" ohne weiteres erschließen werde. Bei der weiteren Wortfolge "We fly for your success" handele es sich um eine Redewendung, die dem angesprochenen Verkehr in werbemäßiger Form nahe bringen solle, die betreffenden Dienstleistungen würden "für ihren Erfolg" erbracht. Dabei sei im Rahmen der markenrechtlichen Prüfung davon auszugehen, daß breite Teile des inländischen Verkehrs zumindest Grundkenntnisse in der englischen Sprache besitzen, die ausreichen, um die hier angemeldete Wortfolge zu verstehen. Dem inländischen Verkehr werde sich daher ohne weiteres die Gesamtaussage "Wir fliegen für ihren Erfolg" erschließen. Jedenfalls im Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen sei die Wortfolge deshalb aus sich heraus verständlich und

werde lediglich als leitmotivartige Werbeaussage verstanden werden. Wenngleich derartige Slogans dem Markenschutz grundsätzlich zugänglich seien, so stehe der Eintragung in das Markenregister aber das Schutzhindernis gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG entgegen, wenn die Marke ausschließlich aus einer Redewendung bestehe, die sich in einer allgemeinen Anpreisung der beanspruchten Produkte erschöpfe. Dies sei hier der Fall. Das angemeldete Zeichen weise in seiner Gesamtheit weder einen selbständig kennzeichnenden Bestandteil noch einen hinreichend phantasievollen Überschuß in der Aussage oder der sprachlichen Gestaltung auf. Auch die konkrete grafische Ausgestaltung könne der angemeldeten Marke keine markenrechtliche Unterscheidungskraft verleihen, da sie sich von dem werbegrafischen Standard nicht ausreichend abhebe.

Dagegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie hält die angemeldete Bezeichnung für eintragungsfähig. Der erste Bestandteil der angemeldeten Marke "EXCELLENT AIR" bezeichne den Namen, unter dem ihre Firma nunmehr seit 1. Januar 2001 firmiere. Der Name sei als Marke besonders eintragungsfähig, denn erst durch den Namen komme die Unterscheidungskraft zwischen mehreren Mitbewerbern besonders zum Ausdruck. Die damit verbundene Beschreibung "We fly for your success" stelle im Zusammenhang mit dem Namen zwar einen Werbeslogan dar, der aber dem Markenschutz grundsätzlich zugänglich sei.

Da es sich nicht um eine beschreibende Marke handle, sei auch ein Freihaltebedürfnis zu verneinen.

Demgemäß beantragt die Anmelderin die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses.

II.

Die zulässige Beschwerde erweist sich in der Sache als begründet, denn der Eintragung der angemeldeten Bezeichnung "EXCELLENT AIR We fly for your

success" als Marke stehen für die Dienstleistungen "Transportwesen" die Schutzhindernisse des § 8 Abs 2 MarkenG nicht entgegen.

1. Bei der angemeldeten Marke handelt es sich nicht um eine Angabe, die im Verkehr ua zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der in Frage stehenden Dienstleistung dienen kann (§ 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG). Ein Schutzhindernis iSd vorgenannten Bestimmung liegt nur dann vor, wenn die angemeldete Marke für die maßgeblichen Dienstleistungen eine konkrete und eindeutige Sachaussage darstellt (vgl BGH BIPMZ 1999, 410 – FOR YOU) und die entweder bereits als Sachaussage benutzt wird oder ihre Benutzung als Sachaussage aufgrund konkret feststellbarer tatsächlicher Umstände in Zukunft zu erwarten ist (vgl BGH GRUR 1995, 408 – PROTECH). Der Beurteilung ist dabei die angemeldete Bezeichnung in ihrer Gesamtheit zugrunde zu legen und keine zergliedernde Betrachtungsweise vorzunehmen (vgl BGH MarkenR 2000, 420 – RATIONAL SOFTWARE CORPORATION). Zu diesen Angaben oder Umständen gehört die Anmeldung jedoch nicht.

Eine Verwendung der um Schutz nachsuchenden Bezeichnung als beschreibende Angabe für die von der Anmelderin beanspruchte Dienstleistung hat die Markenstelle nicht belegt. Auch der Senat hat die erforderlichen Feststellungen nicht zu treffen vermocht. Ein auf gegenwärtige Benutzung beruhendes aktuelles Freihaltebedürfnis an der angemeldeten Marke als beschreibende Sachaussage ist deshalb nicht nachweisbar. Ebenso wenig liegen konkrete Tatsachen vor, die dafür sprechen könnten, daß die Gesamtbezeichnung in Zukunft als beschreibende Angabe für die betreffende Dienstleistung dienen könnte. Selbst wenn mit der Markenstelle davon ausgegangen wird, daß der inländische Verkehr die englischsprachige Bezeichnung ohne weiteres mit "Excellente Fluglinie – Wir fliegen für Ihren Erfolg" übersetzt, so sagt dieser Sinngelalt bspw nichts konkretes darüber aus, durch welche Eigenschaften, Leistungen sich das betreffende Luftfahrtunternehmen gegenüber anderen Fluglinien abhebt und durch welche (besondere) Leis-

tungen sie zum Erfolg ihrer Passagiere oder Frachtkunden beitragen will. Damit liegen keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür vor, daß im Zusammenhang mit der beanspruchten Dienstleistung in Zukunft eine Benutzung der angemeldeten Gesamtbezeichnung als eindeutige Sachangabe erfolgen könnte.

2. Ebenso wenig kann der Marke entgegen der Annahme der Markenstelle jegliche Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG abgesprochen werden. Unterscheidungskraft iSd Vorschrift ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die der Anmeldung zugrundeliegenden Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden. Hierbei ist grundsätzlich ein großzügiger Maßstab anzulegen, dh jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um dieses Schutzhindernis zu überwinden, zumal der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in aller Regel aufnimmt, wie es ihm entgegentritt und er es keiner analysierenden Betrachtungsweise unterzieht. Kann einer Wortmarke kein für die beanspruchten Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden, und handelt es sich auch nicht um eine gebräuchliche Bezeichnung, die vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung (vgl BGH WRP 1998, 495 – TODAY) – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden, gibt es keinen tatsächlichen Anhalt dafür, daß einem als Marke verwendeten Wortzeichen die Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (vgl BGH MarkenR 1999, 349 – YES). Auch für die Beurteilung gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG ist bei aus mehreren Wörtern gebildeten Marken allein die angemeldete Bezeichnung in ihrer Gesamtheit maßgeblich (BGH aaO – RATIONAL SOFTWARE CORPORATION).

Von diesen Grundsätzen ist auch bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft von Wortfolgen auszugehen, ohne daß unterschiedliche Anforderungen an deren Unterscheidungskraft gegenüber anderen Wortmarken gerechtfertigt sind. Von mangelnder Unterscheidungskraft ist deshalb auch bei sogenannten Werbeslogans nur bei beschreibenden Angaben oder Anpreisungen und Werbeaussagen

allgemeiner Art auszugehen. Dabei dürfen die Anforderungen an die Eigenart von Wortfolgen nicht überspannt werden. Auch einer für sich genommen eher einfachen Aussage kann nicht von vorneherein die Eignung zur Produktidentifikation abgesprochen werden (vgl dazu BGH GRUR 2000, 720 – Unter uns, GRUR 2000, 323 – Partner with the Best; MarkenR 2001, 209 – Test it -).

Hiervon ausgehend kann der Gesamtbezeichnung "EXCELLENT AIR – We fly for your success" nicht die erforderliche Unterscheidungsseignung abgesprochen werden. Wie bereits dargelegt handelt es sich bei dieser Bezeichnung nicht um eine die Dienstleistung der Anmelderin konkret und eindeutig beschreibende Angabe. Ebenso wenig liegen Anhaltspunkte dafür vor, daß der Verkehr etwa durch eine Verwendung der angemeldeten Bezeichnung in der Werbung als schlagwortartige Aussage daran gewöhnt sein könnte, in ihr in bezug auf die beanspruchte Dienstleistung keine Marke mehr zu sehen. Für die erforderliche Unterscheidungskraft spricht vielmehr der Umstand, daß dem Verkehr bereits vergleichbar gebildete, aus dem Wort "Air" und einer weiteren Angabe gebildete Bezeichnungen als Namen und Marken bekannter Fluggesellschaften (zB "Air France", "Air America", "Air India") bekannt sind. Damit fehlt es nicht nur an tatsächlichen Anhaltspunkten, die gegen das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft sprechen, sondern es liegen im Gegenteil Bezeichnungsgewohnheiten vor, die erwarten lassen, daß der deutsche Verkehr bereits auf Grund des Bezeichnungsteils "EXCELLENT AIR" in der angemeldeten Bezeichnung die Marke eines einzelnen Luftfahrtunternehmens sehen wird. Für diese Wertung spricht schließlich auch der weitere Bezeichnungsbestandteil "We fly for your success", dessen ohne weiteres zu erkennende Sinngehalt "Wir fliegen für Ihren Erfolg" zwar als anpreisendes, sloganartiges Werbemotto anzusehen ist, dessen Aussage aber zusätzlich darauf hinweist, daß der an erster Stelle und durch die Verwendung von Großbuchstaben hervorgehobene Bestandteil "EXCELLENT AIR" für ein bestimmtes Luftfahrtunternehmen steht.

Da für sonstige Schutzhindernisse iSd § 8 MarkenG ersichtlich keine Anhaltspunkte vorliegen, war der angefochtene Beschluß aufzuheben.

Kraft

Reker

Eder

Bb

Abb. 1

