

BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 207/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 55 046.4

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts im schriftlichen Verfahren in der Sitzung vom 19. September 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richter Brandt und Engels

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelder wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Bildzeichen

siehe Abb. 1 am Ende

ist am 24. Juli 2000 für die Dienstleistungen "Gesundheits- und Schönheitspflege, Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung in dem Bereich der Gesundheits- und Schönheitspflege; Beratung in Neue Medien in dem Bereich Gesundheits- und Schönheitspflege; Erstellen von Internetpräsenzen; Erstellen von Software für Computer zum Zwecke von Multimedienwendungen und Bild- und Tonaufzeichnungen, auch über Internet abrufbar; Vertrieb von Produkte, insbesondere mittels Online-Shopping; Beratung im Zusammenhang mit den vorstehend genannten Dienstleistungen: Telekommunikation; Werbung, Online Marketing, Presseservice im Bereich der Gesundheits- und Schönheitspflege" zur farbigen Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle des Deutschen Patent- und Markenamts hat nach Beanstandung in zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, die Anmeldung wegen bestehender Schutzhindernisse im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 und Nr 2 MarkenG zurückgewiesen. Die angemeldete Bezeichnung sei nicht unterscheidungskräftig im Sinne von § 8 Abs 1 Nr 1 MarkenG. Sie weise lediglich be-

schreibend darauf hin, dass es sich bei den beanspruchten Dienstleistungen um solche handele, welche die Schönheit beträfen und welche rund um die Uhr (24 Stunden am Tag) in Anspruch genommen werden könnten. Ein solch beschreibender Hinweis sei auch für die Mitbewerber freizuhalten, da auch andere auf ihre Dienstleistungen in einer solchen Weise hinweisen können müssten. Entgegen der Ansicht der Anmelder könne auch die sich im werbeüblichen Rahmen haltende grafische und farbige Ausgestaltung des angemeldeten Zeichens keine Schutzfähigkeit begründen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelder mit dem (singemäßen) Antrag,

die Beschlüsse der Markenstelle des DPMA vom 17. April 2001 und 1. Februar 2001 aufzuheben.

Entgegen der Ansicht der Markenstelle besitze das angemeldete Zeichen in der Summierung der beiden Bestandteile "beauty" und "24" und der sich hieraus ergebenden nicht geläufigen Wortzusammenstellung Unterscheidungskraft und sei insbesondere im Zusammenhang mit der grafischen Gestaltung geeignet, in Bezug auf die angemeldeten Dienstleistungen als Unterscheidungszeichen von Unternehmensprodukten im Marktwettbewerb zu dienen.

Der Senat hat den Anmeldern eine Internet-Recherche über die Verwendung der Zahl "24" übersandt und darauf hingewiesen, dass sich danach eine Verwendung der Zahl "24" im Sinne eines Synonyms für "rund um die Uhr" bzw "24 Stunden", insbesondere für eine Internet-Präsenz der jeweiligen Dienstleistung feststellen lässt und auch in Deutschland der Gebrauch der Zahl "24" in den verschiedensten Begriffskombinationen als Hinweis auf einen 24-Stunden-Service bzw als Synonym für eine Online-Präsenz als üblich anzusehen sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle sowie auf die Schriftsätze der Anmelder und den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Anmelder ist zulässig. Sie hat aber in der Sache keinen Erfolg, da auch nach Auffassung des Senats der Eintragung des zur farbigen Eintragung angemeldeten Bildzeichen in Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen jedenfalls das absolute Schutzhindernis fehlender Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG entgegensteht.

1) Unterscheidungskraft ist nach ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf die Hauptfunktion der Marke, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten, 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 (vgl zur st Rspr BGH GRUR 2001, 1150 – LOOK; EuGH GRUR 2001, 1148, 1149 Tz 22 – Bravo - zur GMV). Deshalb kann die Frage, ob ein Zeichen eine solche Unterscheidungskraft besitzt, nicht abstrakt ohne Berücksichtigung der Waren oder Dienstleistungen, die sie unterscheiden sollen, beurteilt werden (zur ständigen Rspr vgl EuGH GRUR 2001, 1148, 1149 Tz 22, 29 – Bravo; BGH MarkenR 1999, 292, 294 - HOUSE OF BLUES).

a) Danach sind insbesondere solche Zeichen nicht unterscheidungskräftig, bei denen es sich für den Verkehr in Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen ohne weiteres erkennbar um unmittelbar beschreibende Angaben im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG handelt. Allerdings kann auch sonstigen Zeichen, welche dem Schutzhindernis als beschreibenden Angaben im Sinne des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG nicht unterfallen und auch nicht zu den allgemein gebräuchlichen Wörtern der Alltagssprache zählen, jegliche Unterscheidungskraft fehlen. Denn aus der

Sicht des Verkehrs kann es zahlreiche - im Einzelfall zu untersuchende - Gründe geben, in einem Zeichen keinen herkunftsbezogenen Hinweis zu sehen - wie zB bei nur mittelbar beschreibenden Bezeichnungen bzw solchen mit lediglich assoziativer Verbindung zur Ware oder Dienstleistung oder Werbeschlagwörtern (vgl hierzu eingehend BPatG MarkenR 2002, 201, 205-207 - BerlinCard - mwH). Deshalb haben die Vorschriften des § 8 Abs 2 Nr 1 und Nr 2 MarkenG trotz möglicher Überschneidungen ihren eigenen Anwendungsbereich (vgl auch EuG MarkenR 2002, 88, 90 Tz 25 b – EUROCOOL - zu Art 7 Abs 1 Buchstaben b und c GMV). Dies gilt auch dann, wenn man die in § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG genannten "sonstigen" Merkmalsangaben in zutreffender Weise nicht zu einschränkend auslegt. Insoweit hat der Bundesgerichtshof auch klargestellt, dass die Formulierung des Fehlens "jeglicher" Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG im Lichte der Anforderungen an die Unterscheidungskraft als Marke zu beurteilen ist und nicht auf die (geringeren) Anforderungen an die Unterscheidungskraft abzustellen ist, wie sie für Werktitel gelten (BGH MarkenR 2001, 368, 370 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten – mwN).

b) Wie der Senat bereits im Zusammenhang mit der im Beschwerdeverfahren den Anmeldern übersandten Internet-Recherche ausgeführt hat, wird die Zahl "24" bereits gegenwärtig in den unterschiedlichsten Wortzusammenstellungen und Bereichen des täglichen Lebens als Kürzel und Synonym für "rund um die Uhr" bzw "24 Stunden", insbesondere eine rund um die Uhr bestehende Internet-Präsenz und damit eine rund um die Uhr bestehende Verfügbarkeit der im Internet angebotenen Waren und Dienstleistungen verwendet. So lassen sich im Internet eine Vielzahl als Sachangaben verwendeter Bezeichnungen und/oder Internetadressen nachweisen, wie "shopping 24 – Ihr Einkaufsparadies im Internet; www.kauf-24.de (Spielwarenversand ...); www.job24.de (Internet-Stellenmarkt); HUK24 Online-Versicherungen der HUK-COBURG; www.Travel24.com; www.hotels-24.de (Deutsche Hotels online reservieren); Internet 24 -Service Provider; Portal DB24; Bodensee24, Freizeit Kultur und Urlaub ...; Gebrauchtwagen-Markt24; Hundeshop-24; www.lastminute-24.com; College24 - Multimediale Lernsysteme", zu der auch

die Internetadresse "beauty24.de -Wellnessreisen, Beautyfarmen ..." mit dem eigentlichen Domainnamen "beauty 24" gehört.

Der Verwendung und dem Verständnis der beanspruchten Wort-Zahlen-Kombination als Sachangabe steht auch nicht entgegen, dass es sich in einigen der angeführten Beispiele über die Verwendung der Zahl "24" um eigentliche Domainnamen (Second-Level-Domains) handelt, da auch Sach- oder Gattungsbegriffe zur Bildung von Internetadressen und zur Beschreibung von Teilnetzen oder als Suchhilfen zur Eingrenzung von Themenkreisen durchaus üblich sind (vgl auch BPatG BIPMZ 2000, 294 – <http://www.cyberlaw.de>) und an der Registrierung derartiger beschreibender Domainnamen sogar ein erhebliches wirtschaftliches Interesse besteht (vgl zum Verkauf von Werbeflächen zB auch OLG München WRP 2002, 111, 112 – www.champagner.de). Der Domainname dient deshalb häufig nur dem schnelleren, zielgerichteten Zugriff auf Sachinformationen und muss auch keine Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG aufweisen, weil eine Internetkennung nach bisheriger Praxis in ihrer Gesamtheit nur einmal vergeben wird und deshalb eine technische Adressfunktion aufweist (vgl hierzu auch Fezer, Die Kennzeichenfunktion von Domainnamen, WRP 2000, 669, 670-671; BGH MarkenR 2001, 475, 478 - Mitwohnzentrale.de).

2) Auch das angemeldete Wort-/Bildzeichen stellt trotz seiner graphischen und farblichen Ausgestaltung ein nicht unterscheidungskräftiges Zeichen dar, wenngleich für die Beurteilung grundsätzlich von dem Gesamtzeichen und einem großzügigen Maßstab auszugehen ist und jede noch so geringe Unterscheidungskraft ausreicht, das Schutzhindernis zu überwinden (st. Rspr. vgl zB MarkenR 2001, 209, 210 – Test it). Denn die angesprochenen Verkehrskreise werden auch in der graphisch und farblich ausgestalteten Gesamtbezeichnung "Alarm 24" in Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen ausschließlich einen beschreibenden Sachhinweis darauf sehen, dass es sich um ein Dienstleistungsangebot handelt, welches das Thema "beauty" betrifft und rund um die Uhr verfügbar bzw online abrufbar ist.

a) Insoweit ist zunächst zu berücksichtigen, dass bei einem Dienstleistungsverzeichnis, welches wie vorliegend insbesondere durch die Verwendung weiter Oberbegriffe wie "Gesundheits- und Schönheitspflege; Erstellen von Internetpräsenzen; Telekommunikation; Werbung; Online-Marketing" usw eine Vielzahl unterschiedlicher Einzeldienstleistungen umfasst, die Eintragung des angemeldeten Zeichens bereits dann für den jeweilig beanspruchten Oberbegriff ausgeschlossen ist, wenn sich auch nur für eine spezielle, hierunter fallende Dienstleistung ein Eintragungshindernis ergibt (vgl BGH WRP 2002, 91, 93-94 – AC – unter Hinweis auf BGH GRUR 1997, 634, 635 - Turbo II – zum Lösungsverfahren). Andernfalls wäre es möglich, ein für bestimmte Waren oder Dienstleistungen bestehendes Eintragungshindernis dadurch zu umgehen, dass in das Verzeichnis ein entsprechend weit gefasster Waren-/Dienstleistungsbegriff aufgenommen wird.

b) So können unter sämtliche der beanspruchten Oberbegriffe - wie zB "Gesundheits- und Schönheitspflege; Erstellen von Internetpräsenzen; Telekommunikation; Werbung; Online-Marketing" - Dienstleistungen fallen, welche die Schönheit zum Leistungsgegenstand haben oder auf den Vertrieb bzw die Beratung derartiger, die Schönheit betreffender Produkte abzielen und deren Angebot insbesondere durch das Internet rund um die Uhr verfügbar ist. Nach ständiger Rechtsprechung sind aber auch Zeichen nicht schutzfähig, welche sich auch bei Anlegung des gebotenen großzügigen Maßstabes wie vorliegend auf eine verständliche Beschreibung des möglichen Inhalts, Zwecks, Ergebnisses usw der Dienstleistung oder ihrer möglichen Werke beschränken bzw die wegen ihres thematischen Bezugs oder ihres titelartig zusammengefassten Aussageinhalts als Sachangabe und nicht als eine vom Gegenstand der Dienstleistung losgelöste Kennzeichnung verstanden werden (vgl BGH MarkenR 2001, 363, 365 - REICH UND SCHOEN; MarkenR 2001, 368, 370 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten; EuG GRUR Int. 2001, 864, 866 - CINE COMEDY; GRUR Int. 2001, 556 – CINE ACTION). Auch insoweit dürfen vorliegend die weit gefassten Oberbegriffe wie zB "Erstellen von Internetpräsenzen" nicht darüber hinwegtäuschen, dass hierunter einzelne, die Schönheit betreffende Dienstleistungen fallen können, deren Gegenstand oder Werke, wie zB

die Erstellung einer Homepage für ein Schönheitsinstitut oder für ein Internet-Kaufhaus exakt im Hinblick auf Inhalt, Zweck oder Ergebnis durch den Begriff "beauty 24" beschrieben werden können. Dies gilt zB ebenso für den weiten Oberbegriff "Telekommunikation", der nicht nur technische Beratung, Bereitstellung oder Vermietung derartiger Internet-Präsenzen umfasst, sondern jede Art von Telekommunikationsdienstleistungen, welche exakt auf eine vorbeschriebene, den "beauty"-Bereich umfassende Internetpräsenz zugeschnitten sein können.

c) Ein Verständnis der auch im Inland den Durchschnittsverbrauchern (vgl hierzu und zum veränderten Verbraucherleitbild BGH MarkenR 2002, 124, 127 - Warsteiner III) bekannten Bezeichnung "beauty" als Sachbezeichnung für "Schönheit" ist auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass es sich hierbei um eine allgemeine Angabe handelt und der Verkehr auch im Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen nicht im Einzelnen weiß, welche Leistungsinhalte sich hinter einem so bezeichneten Leistungsangebot verbergen. Denn auch die mit einer verallgemeinernden Aussage einhergehende Unbestimmtheit einer Angabe oder die Unkenntnis der durch den Begriff im Einzelfall repräsentierten tatsächlichen Inhalte muss einem Verständnis als bloße Sachangabe - wie auch der Beurteilung als freihaltebedürftiger Sachbegriff - nicht entgegenstehen (vgl für die Sammelbezeichnung "Bücher für eine bessere Welt" auch BGH MarkenR 2000, 330, 332; ferner BPatG MarkenR 2002, 201, 207 – BerlinCard - mwH). Hierfür ist das Wort "beauty" ein typisches Beispiel. Dies belegt auch die Verwendung des Begriffs "beauty" als rein thematische Sachbezeichnung bzw als Rubrik zB in Zeitschriften oder im Internet, dessen thematische Eingrenzung im Einzelfall ebenso wie zB bei der Sachbezeichnung "Automarkt" sehr unterschiedlich sein kann.

3) Auch soweit sich die Anmelder auf die graphische und konkrete farbige Gestaltung des angemeldeten Zeichens berufen, kann dies keine Schutzfähigkeit begründen. Dies gilt ungeachtet der Frage, ob der Schutzgegenstand der Anmeldung zur farbigen Eintragung des Zeichens in den beanspruchten Farben nur durch eine der Anmeldung beizufügende Beschreibung nach § 8 Abs 5 MarkenVO

zu beschränken wäre oder ob der Schutzgegenstand sich auch ohne eine Beschreibung auf die konkrete, farbliche Ausgestaltung der Anmeldung beschränkt - insbesondere keine schwarz-weiße Darstellung oder andere Farbgebungen umfasst (vgl. zum Diskussionsstand Fezer, Markenrecht, 3. Aufl., § 8 Rdn 88a und § 32 MarkenG Rdn 23 ff; Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl., § 9 Rdn 78, jeweils mwN; zur Veröffentlichung bestimmte Entscheidung des BPatG vom 14. März 2002 - 25 W (pat) 149/01 – Arzneimittelkapsel).

Denn auch die konkret gewählte farbige und graphische Ausgestaltung des angemeldeten Zeichens erschöpft sich in einer üblichen und in allen Bereichen des täglichen Lebens verwendeten Schreibweise (vgl. auch BPatG GRUR 1996, 410 – Color COLLECTION) und Farbgestaltung von Schrift und Hintergrund, welche üblicher Weise der bloßen Hervorhebung oder Ausschmückung, nicht aber der Kennzeichnung dient (vgl. auch BGH GRUR 1970, 77, - Ovalumrandung; BGH GRUR 1991, 136, 137 - NEW MAN; Fezer, Markenrecht, 3. Aufl. § 8 Rdn 69). Diese besitzt weder isoliert betrachtet als Bildmarke eine konkrete Unterscheidungskraft noch führt sie in der Gesamtbetrachtung des angemeldeten Zeichens zu einer ausreichenden bildhaften Verfremdung des nicht unterscheidungskräftigen Wort-Zahl- Bestandteils. Wenn auch Eigentümlichkeit und Originalität keine zwingenden Erfordernisse für das Vorliegen von Unterscheidungskraft sind und deshalb auch nicht zum selbständigen Prüfungsmaßstab erhoben werden können, so ist Bildbestandteilen von Kombinationsmarken bzw Bildmarken andererseits jegliche Unterscheidungskraft abzuerkennen, wenn es sich wie hier um farblich und graphisch übliche Gestaltungselemente handelt, die - wie dem Verkehr aus Erfahrung bekannt ist - in der Werbung sowie auch auf Warenverpackungen oder sogar Geschäftsbriefen üblicherweise in bloß ornamentaler, schmückender Form verwendet werden, zumal die angesprochenen Verkehrskreise insbesondere auch im Bereich der vorliegend in Frage kommenden Dienstleistungen an derartige Ausgestaltungen gewöhnt sind.

So hat auch der Bundesgerichtshof in der Entscheidung "anti KALK" (MarkenR 2001, 407, 408) unter Hinweis auf seine ständige Entscheidungspraxis (GRUR 2000, 502, 503 - St. Pauli Girl; MarkenR 2001, 207 - Jeanshosenentasche; GRUR 2001, 413, 415 - SWATCH) ausgeführt, dass "einfache graphische Gestaltungen oder Verzierungen des Schriftbilds, an die sich der Verkehr etwa durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt hat, eine fehlende Unterscheidungskraft der Wörter ebenso wenig aufzuwiegen vermögen, wie derartige einfache graphische Gestaltungselemente auch für sich wegen fehlender Unterscheidungskraft nicht als Marke eingetragen werden können", obwohl die Anmeldung eine farbige gestaltete Bildmarke mit der Bezeichnung "anti KALK" betraf, die ua blassgrau unterlegt, deren Buchstaben weiß umrandet waren und in der dem Wort "anti" ein in roter Farbe gehaltenes Dreieck angefügt war. Der Bundesgerichtshof hat hierzu ergänzend ausgeführt, dass es "angesichts der in den Wortelementen enthaltenen glatt beschreibenden Angabe über die Wirkungsweise der für die Anmeldung in Anspruch genommenen Waren eines auffallenden Hervortretens der graphischen Elemente bedurft hätte, um sich dem Verkehr als Herkunftshinweis einzuprägen".

4) Da das angemeldete Zeichen sich wegen des Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG als nicht als schutzfähig erweist, bedarf es keiner weiteren Erörterung, ob der Eintragung auch das weitere absolute Schutzhindernis des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG entgegensteht.

Die Beschwerde der Anmelder erweist sich nach alledem als unbegründet und war zurückzuweisen.

Kliems

Brandt

Engels

Pü

Abb. 1

