

# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 110/03

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 399 80 270.3**

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts im schriftlichen Verfahren in der Sitzung vom 23. Oktober 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie des Richters Engels und der Richterin Bayer

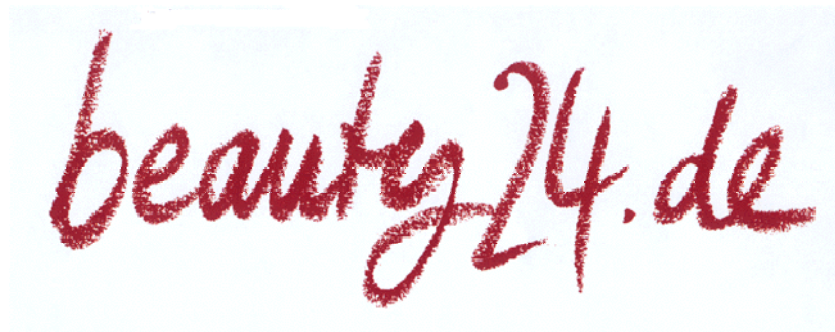
beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelder wird zurückgewiesen.

## Gründe

### I.

Das Bildzeichen



ist am 17. Dezember 1999 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 Produkten der Gesundheits- und Schönheitspflege, 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 durch Beschluss vom 7. Juli 2003 die Anmeldung wegen des Schutzhindernisses fehlender Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG zurückgewiesen. Das wie eine Internetadresse mit der Länderkennung "de" gebildete Zeichen "beauty24.de" bestehe auch hinsichtlich der weiteren Bestandteile in bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen lediglich aus rein beschreibenden Sachangaben. So werde die Zahl "24" 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 Internetpräsenz und Verfügbarkeit der im Internet angebotenen Waren und Dienstleistungen verwendet, wie auch das Wort "beauty" in der Bedeutung von "Schönheit" Eingang in die Werbesprache gefunden habe. Die angemeldete Bezeichnung weise deshalb als Kombination dieser Begriffe lediglich als Sachhinweis auf ein Dienstleistungsangebot zum Thema "beauty" auf, welches 24stündig zur Verfügung stehe, nicht aber als Hinweis auf einen bestimmten Anbieter. Dem stehe auch nicht entgegen, dass das angemeldete Zeichen wegen der fehlenden Voranstellung des Übertragungsprotokolls "http" und der Abkürzung "www" für "world wide web" keine vollständige Wiedergabe einer Internetadresse sei. Denn diese für nahezu alle Internetadressen identischen Bestandteile würden in der Werbung häufig weggelassen und nur die eigentlichen Adressangaben (Second-Level-Domain und Top-Level-Domain) - wie vorliegend - durch eine farbige - hier lippenstift- andeutende - Schreibweise blickfangmäßig hervorgehoben.

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

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 42 des DPMA vom 7. März 2003 aufzuheben.

Entgegen der Ansicht der Markenstelle besitze das angemeldete Zeichen als Ganzes wegen der ungewöhnlichen Zusammenfügung der Bestandteile und des fantasievoll gestalteten Gesamtbegriffs Unterscheidungskraft, zumal auch die farbige grafische Darstellung den gegenwärtigen Stand der gebrauchsblichen Werbegrafik überschreite und der wie mit einem Lippenstift von Frauenhand geschriebene Schriftzug sofort ins Auge falle. Auch seien ähnliche Grafiken aus der Kosmetikindustrie nicht bekannt. Die ablehnende Entscheidung widerspreche zudem der Eintragungspraxis des Amtes – insbesondere der Vielzahl entsprechend mit der Zahl "24" gebildeter Marken wie zB "www.baustoffe-24.de" oder "Pharma24.de" und diskriminiere die Beschwerdeführer. Für den Fall der Zurückweisung der Beschwerde werde deshalb die Zulassung der Rechtsbeschwerde angeregt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss 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 das zur farbigen Eintragung angemeldeten Bildzeichen in bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen keine Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG aufweist.

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; EuG MarkenR 2003, 314, 315 Tz 22 – Best Buy; BGH MarkenR 1999, 292, 294 - HOUSE OF BLUES; BGH MarkenR 2002, 86, 87 - AC).

**a)** Danach sind insbesondere solche Zeichen nicht unterscheidungskräftig, bei denen es sich für den Verkehr in bezug auf die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen ohne weiteres erkennbar um unmittelbar beschreibende Angaben im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG handelt. Allerdings kann auch sonstigen Zeichen, welche diesem Schutzhindernis nicht unterfallen und welche 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 Zeichen bzw solchen mit lediglich assoziativer Verbindung zur beanspruchten Ware oder Dienstleistung (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. Dies gilt auch dann, wenn man die in § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG genannten "sonstigen" Merkmalsangaben in zutreffender Weise nicht zu einschränkend auslegt (vgl hierzu auch Ströbele, Absolute Eintragungshindernisse im Markenrecht, GRUR 2001, 658, 662; Ströbele/Hacker MarkenG, 7. Aufl. § 8 Rdn 66; BPatG MarkenR 2002, 299, 302 – OEKOLAND). So hat auch das Gericht Erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften klargestellt, "dass ein Zeichen nicht beschreibend ist, bedeutet noch nicht automatisch, dass es unterscheidungskräftig ist" (EuG MarkenR 2003, 112, 114 - UltraPlus).

**b)** Wie der Senat bereits im Zusammenhang mit dem Bildzeichen "beauty24" ausgeführt hat - in gleichfalls von den Anmeldern für identische Dienstleistungen beanspruchtes Zeichen - 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 Internetpräsenz und damit eine rund um die Uhr bestehende Verfügbarkeit der im Internet angebotenen Waren und Dienstleistungen verwendet. So lassen sich im Internet eine Vielzahl entsprechend gebildeter Bezeichnungen und/oder Internetadressen nachweisen, die aus der Sicht des Verbrauchers als Sachangaben erscheinen, wie "shopping 24 – Ihr Einkaufsparadies im Internet"; "www.kauf-24.de" (Spielwarenversand); "www.job24.de" (Internet-Stellenmarkt); "HUK24 Online-Versicherungen der HUK-COBURG"; "www.Travel 24.com"; "www.hotels-24.de" (Deutsche Hotels online reservieren); "Internet 24 – Service Provider"; "Portal DB24"; "Bodensee24", "Freizeit Kultur und Urlaub ...24"; "Gebrauchtwagen-Markt24"; "Hundeshop-24"; "www.lastminute-24.com"; "College24 - Multimediale Lernsysteme" oder auch die "beauty24.de – Wellness, Wellnessurlaub..." unter der Internetadresse "www.beauty24.de".

**2)** Auch das angemeldete Wort-/Bildzeichen stellt trotz seiner grafischen 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 grafisch und farblich ausgestalteten Gesamtbezeichnung "beauty24.de" 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 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; BPatG MarkenR 2002, 299, 301 - OEKOLAND). 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)** Hierbei kann sich das Eintragungshindernis nicht nur aus dem Bezug des Zeichens oder der Wortfolge zu der Ware oder Dienstleistung selbst ergeben, sondern auch daraus, dass die angesprochenen Verkehrskreise im Hinblick auf den möglichen Inhalt oder Gegenstand der jeweiligen Waren oder Dienstleistungen in dem beanspruchten Zeichen oder der Wortfolge eine Sachinformation sehen (BGH MarkenR 2002, 338, 340 - Bar jeder Vernunft; BGH MarkenR 2003, 148, 149 – Winnetou; EuG GRUR Int 2001, 864, 866 - CINE COMEDY; EuG GRUR Int 2001, 556 – CINE ACTION BPatG MarkenR 2002, 299, 301 – OEKOLAND).

**c)** So können auch vorliegend unter sämtliche der beanspruchten Oberbegriffe Dienstleistungen fallen - wie zB "Gesundheits- und Schönheitspflege; Erstellen von Internetpräsenzen; Telekommunikation; Werbung; Online-Marketing" - welche die Schönheit zum Leistungsgegenstand haben oder die 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. So darf der weit gefasste Oberbegriff "Erstellen von Internetpräsenzen" zB nicht darüber hinwegtäuschen, dass hierunter die Erstellung einer Homepage für ein Schönheitsinstitut oder für ein Internet-Kaufhaus fallen kann und dass diese konkrete Dienstleistung oder ihr Gegenstand (Inhalt, Zweck oder Ergebnis) durch den Begriff "beauty24.de" glatt beschrieben wird. 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 Telekommu-

nikationsdienstleistung, welche exakt auf eine vorbeschriebene, den Beauty-Sektor umfassende Internetpräsenz zugeschnitten sein kann.

**3)** Im Gegensatz zur Auffassung der Anmelder handelt es sich bei dem angemeldeten Zeichen nicht um eine Zusammenfügung mehrerer Bestandteile zu einem fantasievollen Gesamtbegriff, in welchem der Verkehr, insbesondere auch der vorliegend angesprochene Durchschnittsverbraucher (vgl hierzu und zum veränderten Verbraucherleitbild BGH MarkenR 2002, 124, 127 – Warsteiner III; EuGH MarkenR 2002, 231, 236 – Philips/Remington), einen betrieblichen Herkunftshinweis sehen wird. Denn "beauty24.de" erweist sich weder im Hinblick auf die belegte Verwendung der Zahl "24" noch in bezug auf den sehr beliebten englischsprachigen Sachbegriff "beauty" als ein begrifflich unbestimmter und interpretationsbedürftiger Gesamtbegriff (vgl hierzu auch zB BGH MarkenR 2001, 408, 410 – INDIVIDUELLE, Ströbele/Hacker MarkenG, 7. Aufl, § 8 Rdn 74; zu Werbeslogans BGH MarkenR 2000, 330, 332 – Bücher für eine bessere Welt, Ströbele/Hacker MarkenG, 7. Aufl, § 8 Rdn 157 mwH). Auch die hinzugefügte Länderkennung ".de" für Deutschland führt aus der Sicht des Verbrauchers nicht weg von einem derartigen Verständnis der Gesamtbezeichnung als Sachangabe, sondern konkretisiert diese nur dahingehend, dass die Sachinformation "beauty24" über die Internetadresse "beauty24.de" zugänglich ist (vgl näher unter Ziffer 5).

**4)** Das angemeldete Zeichen stellt deshalb eine den üblichen Bezeichnungsgewohnheiten auf dem hier maßgeblichen Dienstleistungssektor entsprechende, allgemeine - aber eindeutige - Sachangabe dar, die lediglich offen lässt, welche Leistungsinhalte sich hinter dem so bezeichneten Dienstleistungsangebot im Einzelnen verbergen. Die Möglichkeit, dass sich dem Verbraucher aufgrund einer verallgemeinernden Aussage die hiermit im Einzelfall repräsentierten tatsächlichen Inhalte nicht ohne weiteres sofort erschließen (vgl BGH GRUR 2002, 884 –B-2 alloy), steht aber einem Verständnis als bloße Sachangabe - wie auch der Beurteilung als freihaltungsbedürftiger Sachbegriff - nicht entgegen (vgl für die Sammelbezeichnung "Bücher für eine bessere Welt" auch BGH MarkenR 2000, 330, 332;



BGH MarkenR 2001, 408, 410 – INDIVIDUELLE; ferner BPatG MarkenR 2002, 201, 207 – BerlinCard - mwH). Wie auch das Gericht Erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften in der Entscheidung "Best Buy" (MarkenR 2003, 314, 316) ausgeführt hat, genügt es für die Unterscheidungskraft nicht schon, dass ein Zeichen seinem semantischen Gehalt nach keine Informationen über die Art der Dienstleistungen enthält.

Eine begriffliche Unbestimmtheit kann insbesondere erforderlich und gewollt sein, um einen möglichst weiten Bereich waren- oder dienstleistungsbezogener Eigenschaften, Vorteile oder Leistungsinhalte zu erfassen und/oder eine positive Erwartungshaltung des Kunden zu fördern, ohne diese im Einzelnen zu benennen.

Hierfür ist das Wort "beauty" als rein thematische – aber eindeutige - Sammelbezeichnung ein typisches Beispiel. Dies belegt auch die Verwendung des Begriffs "beauty" als Sammelbezeichnung bzw als Rubrik zB in Zeitschriften oder im Internet, wobei die thematische Eingrenzung im Einzelfall - ebenso wie zB bei der Sachbezeichnung "Automarkt" - sehr unterschiedlich sein kann.

**5)** Dem Verständnis der beanspruchten Wort-Zahlen-Kombination als Sachangabe steht auch nicht entgegen, dass das Zeichen - wie auch einige der angeführten Verwendungsbeispiele der Zahl "24" - als (unvollständiger) Domainname mit der Länderkennung "de" für Deutschland gebildet ist bzw als solcher auch tatsächlich verwendet wird.

**a)** Denn auch reine Sach- oder Gattungsbegriffe werden häufig zur Bildung von Internetadressen und zur Beschreibung von Teilnetzen oder als Suchhilfen und zur Eingrenzung von Themenkreisen verwendet und - wie auch bereits die Markenstelle ausgeführt hat - deshalb von den angesprochenen Verkehrskreisen auch als solche und nicht als betriebliche Herkunftshinweise angesehen (vgl auch BPatG BIPMZ 2000, 294 – <http://www.cyberlaw.de>). An der Registrierung derartiger beschreibender Domainnamen besteht sogar ein erhebliches wirtschaftliches Inte-

resse (vgl zum Verkauf von Werbeflächen zB auch OLG München WRP 2002, 111, 112 – [www.champagner.de](http://www.champagner.de)). Der Domainname dient deshalb häufig nur dem schnelleren, zielgerichteten Angebot und Zugriff auf Sachinformationen und muss auch nicht deshalb 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 die Einmaligkeit einer Internetadresse zwangsläufig eine technische Adressfunktion aufweist.

**b)** Hiervon ist auch der Bundesgerichtshof in der Entscheidung zu dem Domain-Namen "Mitwohnzentrale.de" (MarkenR 2001, 475, 478) ausgegangen und hat unter Hinweis auf weitere beispielhaft genannten Gattungsbegriffe "www.rechtsanwaelte.de", "www.autovermietung.com" oder "www.sauna.de" ausgeführt, dass an generischen Begriffen als Domainnamen ein reges Interesse bestehe und wegen des Suchverhaltens der Internetnutzer der Einsatz von Gattungsbezeichnungen als Internetadressen zu einer gewissen Kanalisierung der Kundenströme führen könne, die Registrierung und Monopolisierung derartiger Gattungsbezeichnungen im Gegensatz zum Markenrecht (mangels einer Rechtsgrundlage) aber nicht aus dem Gesichtspunkte des Freihaltungsinteresses verhindert werden könne. Die aus der Einmaligkeit der Registrierung resultierende technische Adressfunktion einer Internet-Domain gibt deshalb keinen Aufschluss über ihre kennzeichnende Funktion im markenrechtlichen Sinne (vgl hierzu auch Fezer, Die Kennzeichenfunktion von Domainnamen, WRP 2000, 669, 670-671). Ob diese Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG aufweist und als Marke eintragungsfähig ist, bleibt vielmehr eine im Einzelfall zu beurteilende Frage und muss aus den genannten Gründen vorliegend verneint werden (vgl auch zum Titelschutz zB OLG Düsseldorf MarkenR 2001, 378 – Apotheke-Online; zur Rspr in Österreich: Oberster Gerichtshof GRUR Int 2000, 1051 "ortig.at" – und der Schweiz: Eidg. Rekurskommission für geistiges Eigentum in sic! 2000, 699 - Internet.Com).

**c)** Zutreffend hat die Markenstelle auch darauf hingewiesen, dass einem Verständnis des angemeldeten Zeichens als bloße Sachangabe nicht die Unvollständigkeit der Domainbezeichnung entgegensteht, da die der eigentlichen Adresse vorangestellten und stets gleichbleibenden Protokollangaben "http" und "www" vom Verkehr sehr oft bei der Benennung einer Internetadresse, sei es in der Werbung, bei der Suche oder bei der Weitergabe einer Internetadresse, weggelassen werden.

Das angemeldete Zeichen stellt deshalb eine in der Struktur und Semantik sprachüblich gebildete und den üblichen Bezeichnungsgewohnheiten (vgl hierzu EuGH, MarkenR 2001, 400 - Baby-dry; BGH MarkenR 2001, 465 469 - Bit/Bud; BGH GRUR 2002, 884 - B-2 alloy) - insbesondere auch auf dem Beauty-Sektor - entsprechende, allgemeine Sachangabe in Form einer Internetadresse dar.

**6)** Auch soweit sich die Anmelder auf die grafische und konkrete farbige Gestaltung des angemeldeten Zeichens berufen, kann dies keine Schutzfähigkeit begründen.

**a)** 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 MarkenV zu beschränken wäre oder ob - wovon der Senat ausgeht - der Schutzgegenstand sich auch ohne eine Beschreibung auf die konkrete, farbliche Ausgestaltung der Anmeldung beschränkt - insbesondere keine schwarz-weiße Darstellung oder andere Farbgebungen umfasst (so BPatG MarkenR 2002, 348 - Farbige Arzneimittelkapsel). Denn auch die konkret gewählte farbige und grafische 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 der bloßen Hervorhebung oder Ausschmückung, nicht aber der Kennzeichnung dient (vgl auch BGH GRUR 1991, 136, 137 - NEW MAN; Fezer, Markenrecht, 3. Aufl

§ 8 Rdn 69). Diese führt in der Gesamtbetrachtung des angemeldeten Zeichens nicht 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 abzusprechen, wenn es sich wie hier um farblich und grafisch 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 des Beauty-Sektors an derartig ausgestaltete Sachangaben gewöhnt sind.

**b)** 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 - Jeanshosentasche; 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 farbig 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 klargestellt, 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".

Bereits in einer früheren, nicht veröffentlichten Entscheidung (Az I ZB 9/95) zur Anmeldung des Wort-Bild-Zeichens



ua für Waren aus Leder und Lederimitationen, nämlich Taschen...; Bekleidungsstücke; Schuhwaren, Kopfbedeckungen" hat der Bundesgerichtshof unter Hinweis auf die Entscheidung "New Man" (GRUR 1991, 136, 137) ausgeführt: "zutreffend hat das Bundespatentgericht angenommen, dass die für "Active Line" verwendete schriftbildliche Gestaltung nicht derart eigenwillig ist, dass eine Verfremdung ins Bildhafte angenommen werden könnte; es fehlt an einer die Unterscheidungskraft begründenden Originalität der graphischen "Gestaltung" (vgl auch zum Parallelverfahren der Anmeldung von "Active Line" als Wortmarke BGH GRUR 1998, 394; sowie zur Anmeldung als Wort-Bild-Zeichen die Anmerkung GRUR 1998 Seite 396).

Ebenso hat das EuG in der Entscheidung "Best Buy" (MarkenR 2003, 314) zu der in Form eines Anhängers in gelber (Hintergrund) und schwarzer (Buchstaben, Umriss, Kreis) Farbe ua für diverse Beratungs- und Wartungs-Dienstleistungen angemeldeten Wortfolge "BEST BUY" darauf abgestellt, dass die Form und Farbe des dargestellten Anhängers nur den verkaufsfördernden Charakter der nicht unterscheidungskräftigen Wortbestandteile in der Wahrnehmung der maßgeblichen Verkehrskreise verstärke, da farbige Preisetiketten im Handel für Waren und Dienstleistungen jeder Art gemeinhin verwendet würden. Auch der Bildbestandteil weise deshalb keine Unterscheidungskraft auf und könne eine solche des angemeldeten Zeichens für die fraglichen Dienstleistungen nicht begründen (vgl Tz 33-Tz 37).

**c)** Der Senat sieht auch in der vorliegenden farblichen und schriftbildlichen Gestaltung, die - wie auch die Anmelder selbst ausführen - an einen mit Lippenstift von Frauenhand geschriebenen Schriftzug erinnert, insbesondere für den hier maßgeblichen Dienstleistungssektor, nur eine werbegrafische Gestaltung eines Sachhinweises wie sie dem Verbraucher täglich in Zeitschriften und in der Werbung für Dienstleistungen der unterschiedlichsten Art begegnet, wobei insbesondere auch die farbige und optisch hervorgehobene Gestaltung in Form von Internetadressen als Sachhinweis auf weitere Informationsquellen über bestimmte Waren und Dienstleistungen beliebt und üblich ist. Auch wenn die vorliegende Gestaltung sofort ins Auge fallen mag, begründet dieser Umstand keine Unterscheidungskraft der glatt beschreibenden Sachangabe. Dies gilt ebenso für die farbliche Gestaltung als ein lippenstiftfarbener handschriftlicher Schriftzug. Denn diese wirkt insbesondere in bezug auf Dienstleistungen aus dem Beauty-Bereich jedenfalls nicht derart dem Verständnis von "beauty.24.de" als bloße Sachangabe entgegen, dass sie im Rahmen der Gesamtbetrachtung dem beanspruchten Zeichen Unterscheidungskraft verleihen könnte (vgl auch zur Wechselwirkung EuG MarkenR 2003, 314 Tz 37 – Best Buy; Ströbele/Hacker MarkenG, 7. Aufl, § 8 Rdn 133).

**7)** Auch soweit die Anmelder auf Voreintragungen vergleichbarer Wortzusammenstellungen verwiesen haben, kommt diesem Umstand weder eine Bindungswirkung noch eine präjudizielle Bedeutung für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zu.

**a)** Denn Voreintragungen begründen keine anspruchsbegründende Selbstbindung der über die Schutzfähigkeit einer Marke als Rechtsfrage entscheidenden Behörde und auch keinen Vertrauensschutz eines Anmelders in die Wiederholung eines als unrichtig erkannten Verwaltungshandelns. Voreintragungen können allenfalls eine tatsächliche Indizwirkung begründen - insbesondere bei ausländischen Voreintragungen im Hinblick auf ein Freihaltungsbedürfnis (vgl Ströbele/Hacker MarkenG, 7. Aufl, § 8 Rdn 262-266) -. Auch das Gericht Erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften hat wiederholt unter Hinweis auf seine ständige Rechtsprechung

ausgeführt, dass die Entscheidungspraxis der nationalen Markenämter und die Entscheidungen nationaler Gerichte der Mitgliedstaaten nur Umstände darstellen, welche für die Eintragung einer Gemeinschaftsmarke berücksichtigt werden können, ohne jedoch entscheidend zu sein (EuG MarkenR 2001, 418, 423, Tz 65 – Waschmitteltablette – mwN; vgl auch BPatG MarkenR 2002, 201, 209 – Berlin Card - mwH). Das EuG hat insoweit auch darauf hingewiesen, dass das Markenrecht der Gemeinschaft nicht dadurch zu harmonisieren ist, dass das Amt die in jedem Mitgliedsstaat bestehenden nationalen Eintragungen seinerseits zur Eintragung zulässt (MarkenR 2002, 98, 102 Tz 55 - ELLOS).

**b)** Die Anmelder verkennen im übrigen in tatsächlicher Hinsicht, dass die weitaus überwiegende Anzahl der von Ihnen zitierten Eintragungen zu einer Zeit erfolgt sind (wie zB die Eintragungen "SERVICE 24" oder "Bank 24 Deutsche Gruppe in den Jahren 1994-1995), als die heute so beliebten Wort/Zahl-Kombinationen, insbesondere die hier maßgebliche Verwendung des Synonyms "24", noch nicht den üblichen Bezeichnungsgewohnheiten des Geschäftsverkehrs entsprach. Dies gilt in besonderem Maße für das Internet, welches als ein für den Handel und Sprachgebrauch heute täglich bedeutsamer werdendes Forum insoweit noch keine oder nur eine untergeordnete Bedeutung besaß. Jeder Benutzer des Internets weiß auch, dass sich der sprachliche Wandel insbesondere im Internet nicht nur sehr schnell, sondern oft auch in unvorhersehbarer Weise vollzieht. Aus der Sicht der prüfenden Behörde mag deshalb für die jeweilig genannten Eintragungen - auch späteren Datums - im damaligen Entscheidungszeitpunkt die Schutzfähigkeit der Zeichen bejaht worden sein, weil eine entsprechende sprachliche Entwicklung noch nicht stattgefunden hatte oder - insbesondere wegen der erst in jüngster Zeit möglichen Einsatzes von Computern zur Recherche - noch nicht feststellbar war. Für die Beurteilung der Schutzfähigkeit des angemeldeten Zeichens ist aber nicht nur der Zeitpunkt der Anmeldung, sondern auch der Zeitpunkt der Entscheidung maßgebend (vgl Ströbele/Hacker MarkenG, 7. Aufl, § 8 Rdn 29).

**8)** Der Senat sieht aufgrund der vorgenannten Feststellungen auch wesentliche Anhaltspunkte dafür gegeben, dass "beauty24.de" in bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen eine beschreibende Angabe im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG darstellt, an welcher die Mitbewerber ein berechtigtes Freihaltungsinteresse haben (vgl zum Begriff der beschreibenden Angabe ausführlich BPatG MarkenR 2002, 201, 207-209 – Berlin Card - mwH). Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass nach der Rechtsprechung des EuG für die Annahme einer beschreibenden und somit vom Markenschutz ausgeschlossen Angabe bereits ausreicht, wenn "zumindest eine der potenziellen Bedeutungen ein Merkmal der betroffenen Ware oder Dienstleistung bezeichnet" (so EuG MarkenR 2002, 92, 95 – STREAM-SERVE; WRP 2002, 510, 513 - CARCARD), wobei sich das Freihaltungsinteresse auch nicht auf unersetzliche beschreibende Angaben und Zeichen reduziert (vgl hierzu auch BPatG GRUR 2003, 245, 246-247 – Pastenstrang auf Zahnbürstenkopf). Letztlich kann dies jedoch dahingestellt bleiben, da sich die angemeldete Wort-Zahl-Zusammenstellung bereits im Hinblick auf das absolute Schutzhindernis fehlender Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG als nicht eintragungsfähig erweist.

**9)** Auch die von den Anmeldern angeregte Zulassung der Rechtsbeschwerde war aus den gesetzlich genannten Gründen, insbesondere der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung oder zur Rechtsfortbildung (§ 83 Abs 2 Nr 1 und Nr 2 MarkenG) nicht geboten. Die vorliegende Entscheidung wirft keine klärungsbedürftigen grundsätzlichen Rechtsfragen auf, auch wenn die tatsächlichen Umstände und die Anwendung der anerkannten Rechtsgrundsätze im konkreten Fall eine differenzierte Beurteilung erfordern.



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

Kliems

Bayer

Engels

Pü