



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 76/01

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angemeldete Marke 399 20 090.8

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch die Vorsitzende Richterin Dr. Schermer sowie die Richter Dr. van Raden und Schwarz am 21. Oktober 2003

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 4. November 1999 und vom 28. Februar 2001 aufgehoben.

Gründe

I

Die Kennzeichnung



ist als Wort-Bildmarke für die Waren

"Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel, Seifen, Parfümerien, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer, Zahnputzmittel; Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus, soweit in Klasse 18 enthalten; Häute und Felle; Reise- und Handkoffer, Regenschirme, Sonnenschirme und Spazierstöcke, Peitschen, Pferdegeschirre und Sattlerwaren; Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen; Werbung, Geschäftsführung, Unternehmensverwaltung, Büroarbeiten, Schneidereien, Reinigungen, Einzelhandel (Geschäfte und Unternehmen);

Erziehung, Ausbildung, Unterhaltung, sportliche und kulturelle Aktivitäten;

Verpflegung, Beherbergung von Gästen; ärztliche Versorgung, Gesundheits- und Schönheitspflege; Dienstleistungen auf dem Gebiet der Tiermedizin und der Landwirtschaft; Rechtsberatung und -vertretung; wissenschaftliche und industrielle Forschung; Erstellung von Programmen für die Datenverarbeitung; Dienstleistungen, die nicht in die Klassen 35 bis 41 fallen"

zur Eintragung in das Register angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 25 hat die angemeldete Marke in zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, als nicht unterscheidungskräftige und freihaltungsbedürftige beschreibende Angabe zurückgewiesen. Bei der Bezeichnung "Oh'lala" handele es sich um einen in deutschen Verkehrskreisen bekannten und gebräuchlichen Ausdruck des Erstaunens, der Verwunderung und der Anerkennung, der für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen, die sich vorwiegend mit Mode, Schönheit und Genuss befassten oder dafür bestimmt sein könnten, einem Freihaltungsbedürfnis zugunsten der Mitbewerber unterliege. Die Ansicht der Anmelderin, der Bezeichnung "Oh'lala" komme keine beschreibende Bedeutung zu, weil nicht erkennbar sei, welche Eigenschaft Erstaunen hervorrufe, sei unzutreffend, weil auch allgemeine Aussagen, die ein Gesamturteil über die Waren oder Dienstleistungen beinhalteten (zB gut, super, praktisch), ohne auf ein konkretes Merkmal hinzuweisen, zur Beschreibung geeignet und üblich seien. Als beschreibende Aussage, die ein anerkennendes Erstaunen zum Ausdruck bringe, sei der angemeldeten Bezeichnung auch jegliche betriebliche Hinweiskfunktion abzusprechen. Die Herkunfts- und Werbefunktion schlossen sich zwar nicht notwendigerweise gegenseitig aus. Die Funktion eines betrieblichen Unterscheidungsmittels müsse aber auch im Markengesetz erfüllt sein. Bei beschreibenden Angaben liege diese Voraussetzung nicht vor.

Mit der hiergegen erhobenen Beschwerde beantragt die Anmelderin die Eintragung der angemeldeten Marke. Sie ist der Ansicht, die Markenstelle habe die Versagungsgründe der mangelnden Unterscheidungskraft und des Freihaltungsbedürfnisses als beschreibende Angabe nicht klar voneinander getrennt. Die Aussage "erstaunlich", von der die Markenstelle ausgegangen sei, bezeichne keine der in § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG aufgeführten konkreten Eigenschaften einer Ware oder Dienstleistung, denn es bleibe offen, um welche Eigenschaften - positiv oder negativ - es sich handele. Außerdem bedürfe eine derartige Verknüpfung einer gedanklichen Transferleistung. Damit falle die angemeldete Marke aber in den Bereich der schutzfähigen Suggestivzeichen, die nur in mittelbar phantasievoller Weise in Bezug zu den so gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen stehe. Die von der Markenstelle unterstellte Gefühlsregung des Erstaunens, die die Bezeichnung "Oh' lala" beim Publikum angeblich hervorrufe, beschreibe keine Eigenschaft der Waren oder Dienstleistungen, sondern könne auf mannigfachen Ursachen beruhen, die nicht notwendig mit der Ware in Beziehung stehen müssten. Mangels ausreichender Feststellungen eines unmittelbaren Bezug der Aussage "Oh' lala" zu den beanspruchten Waren und Dienstleistungen könne der angemeldeten Marke in ihrer konkreten graphischen Gestaltung die Eintragung bei der gebotenen engen Auslegung der Schutzversagungsgründe nicht verweigert werden. Aufgrund der Bestimmung des § 23 Nr 2 MarkenG sei auch die Gefahr möglicher Behinderungen Dritter in der beschreibenden Verwendung der Bezeichnung "Oh' lala" ausgeschlossen.

Die Anmelderin hat das Warenverzeichnis wie folgt eingeschränkt:

"Seifen, Parfümerien, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer;

Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus, soweit in Klasse 18 enthalten; Häute, Felle; Reise- und Handkoffer, Regenschirme, Sonnenschirme und Spazierstöcke;

Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen;

Werbung, Geschäftsführung, Unternehmensverwaltung, Büroarbeiten, Änderungsschneidereien und Neuanfertigungen; Textil- und Lederreinigungen;

Erziehung, Ausbildung, Unterhaltung, sportliche und kulturelle Aktivitäten wie Modeschauen, Events;

Verpflegung, Beherbergung von Gästen; Gesundheits- und Schönheitspflege".

II

Der zulässigen Beschwerde kann der Erfolg nicht versagt werden, weil der Eintragung der Anmeldemarke für die im eingeschränkten Waren- und Dienstleistungsverzeichnis genannten Waren und Dienstleistungen keine absoluten Schutzhindernisse nach § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG entgegenstehen.

Die im Anmeldezeichen enthaltenen Worte "Oh 'lala" stammen aus dem französischen Sprache, in welcher sie – geschrieben als "Oh là là" – in der Bedeutung "ach je, oje" verwendet werden (vgl PONS, Großwörterbuch Französisch-Deutsch, 1999, S 521; Langenscheidts Handwörterbuch Französisch, Teil I Französisch-Deutsch, S 503). Da der Ausdruck nicht nur zum französischen Grundwortschatz gehört (vgl Langenscheidts Grundwortschatz Französisch, 1999, S 81; Fischer/Le Plouhinec, Thematischer Grund- und Aufbauwortschatz Französisch, 2001, S 463), sondern auch als Ausruf der Verwunderung und Anerkennung Eingang in die deutsche Sprache gefunden hat (vgl DUDEN, Deutsches Universalwörterbuch, 4. Aufl, S 1158), ist er in der vorgenannten Bedeutung auch dem inländischen Verkehr bekannt.

Mit diesem Sinngehalt ist die angemeldete Bezeichnung aber nicht geeignet, mögliche Eigenschaften der im eingeschränkten Waren- und Dienstleistungsverzeichnis beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu beschreiben. Denn eine beschreibende Angabe liegt nur dann vor, wenn die Kennzeichnung einen engen Zu-

sammenhang mit den Merkmalen der beanspruchten Waren und Dienstleistungen aufweist, wovon bei nur mittelbar mit ihnen in Beziehung stehenden Angaben über sonstige, die Ware nicht unmittelbar beschreibende Umstände nicht ausgegangen werden kann (vgl BGH, GRUR 1998, 465, 467 – BONUS I). In Zusammenhang mit den Waren und Dienstleistungen, für welche die Anmeldemarke geschützt werden soll, kann der als Ausdruck der Verwunderung und Anerkennung gebräuchliche Begriff "Oh `la la" aber allenfalls eine Wertschätzung dieser Waren und Dienstleistungen in Form eines anerkennenden Erstaunens zum Ausdruck bringen. Es handelt sich damit nicht um einen Hinweis auf konkrete, den Waren und Dienstleistungen selbst unmittelbar zukommenden Eigenschaften, sondern nur um ein subjektives Werturteil mit nur mittelbar assoziativem Inhalt, so daß ein Freihaltebedürfnis im Sinne des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG ausscheidet.

Der Anmeldemarke kann auch das nach § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden. Einen für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt werden die angesprochenen Verkehrskreise - bei denen es sich vorliegend wegen der Art der beanspruchten Waren und Dienstleistungen um alle Verbraucher handelt – der angemeldeten Bezeichnung, wie oben bereits ausgeführt nicht entnehmen können. Es sind aber auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass es sich bei "Oh la la" um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache handelt, das vom Verkehr - etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird (vgl BGH, GRUR 2001, 162 [163] mwN – RATIONAL SOFTWARE CORPORATION). Denn es kann nicht festgestellt werden, dass es sich bei dem Ausdruck "Oh `lala" um eine allgemeine Werbeaussage handelt, mit der die beanspruchten Waren und Dienstleistungen von einer Vielzahl an Anbietern ohne individualisierende Unterscheidung zur Anpreisung oder als Aufforderung zum Warenkonsum durch die angesprochenen Abnehmer (vgl BGH BIPMZ 1992, 469 – Olé) gekennzeichnet werden. Im Gegensatz zu den von der Markenstelle genannten Ausdrücken "gut, super, praktisch", die allenthalben in der Werbung an-

zutreffen sind, lassen sich Nachweise für eine allgemein anpreisende Verwendung des Begriffs "Oh lala" bzw "Oh là là" nicht finden. Der Senat hat bei Durchsicht einer großen Zahl von Werbeanzeigen in der der Fach- und Publikumspresse nur ein Beispiel der Verwendung der Bezeichnung "Oh' la-la" als werbemäßige Anpreisung für französischen Käse ermittelt (Lebensmittelzeitung vom 9. August 2002, S 41). Auch eine Internet-Recherche hat ergeben, dass der Ausdruck "Oh' lala" kein übliches Mode- oder Reklamewort ist, sondern offenbar nur entweder in Textzusammenhängen oder redaktionellen Beiträgen ohne konkreten Warenbezug oder aber markenmäßig bzw als Bestandteil von Firmennamen zur verwendet wird. Unter diesen Umständen kann der angemeldeten Marke nicht allein deshalb, weil sie als anerkennender Ausruf generell den Charakter einer werbemäßigen Anpreisung hat, jegliche Eignung als betriebliches Unterscheidungs-mittel abgesprochen werden (vgl BGH GRUR 1999, 1093 – FOR YOU; 2000, 720 – Unter uns; 2000, 722 – LOGO; BPatGE 46, 151 – Bravo).

Die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle waren somit aufzuheben.

Dr. Schermer

Dr. van Raden

Schwarz

Pü