



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 46/02

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 301 46 057.4

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 24. Februar 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann und der Richterinnen Winter und Hartlieb

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Zur Eintragung in das Markenregister angemeldet ist **CardOS** mit dem Waren- und Dienstleistungsverzeichnis

"Elektrotechnische und elektronische Apparate, Geräte und Instrumente (soweit in Klasse 9 enthalten); elektrische Signal-, Mess-, Zähl-, Registrier-, Überwachungs-, Steuer-, Regel- und Schaltgeräte; elektrische Dateneingabe-, -verarbeitungs-, -übertragungs-, -speicher- und -ausgabegeräte; Teile der vorgenannten Apparate, Geräte und Instrumente; Datenverarbeitungsprogramme; Entwicklung, Erstellung und Vermietung von Datenverarbeitungsprogrammen".

Die Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft und des Bestehens eines Freihaltungsbedürfnisses zurückgewiesen, weil es sich um eine beschreibende Angabe handele. Bezüglich der Waren weise die Marke darauf hin, daß es sich um ein operating system handele, das für cards bestimmt und geeignet sei oder die Waren damit ausgestattet seien; die Dienstleistungen könnten ein card operating system zum Gegenstand haben.

Die Anmelderin hat Beschwerde eingelegt. Sie erachtet die Anmeldung mit näheren Ausführungen in ihrer Gesamtheit insbesondere auch unter Hinweis auf eine Mehrdeutigkeit des Bestandteils "OS" für schutzfähig. Insbesondere verweist sie darauf, daß die Marke **CardOS** seit mehreren Jahren von ihr intensiv eingesetzt werde und sie Inhaberin der Marke 397 17 839 "cardos" sei.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluß der Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 28. Dezember 2001 aufzuheben.

Ergänzend wird auf das schriftsätzliche Vorbringen und den Inhalt des patentamtlichen Beschlusses Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin ist in der Sache ohne Erfolg. Die angemeldete Marke **CardOS** ist für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nach den Vorschriften des Markengesetzes von der Eintragung ausgeschlossen. Sie ist gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG ohne Unterscheidungskraft sowie eine beschreibende Angabe gemäß § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG.

CardOS besteht ausschließlich aus Angaben, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder sonstiger Merkmale der beanspruchten Waren und Dienstleistungen dienen können (§ 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG).

Das englische Wort "card" bedeutet "Karte" und ist als solches längst in den deutschen Sprachgebrauch eingegangen. Für den Bereich der Elektronik bzw Datenverarbeitung sind damit Programme oder Daten tragende Magnet-, optische, Speicher-, Chip-Karten gemeint, insbesondere aber auch Einsteckkarten (plug-in boards), die entweder einen Computer mit zusätzlichen Funktionen ausstatten, oder aber auch zur Bereitstellung fundamentaler Funktionen dienen, die zum Betrieb des Computers notwendig sind (vgl Irlbeck/Mayer, Beck EDV-Berater, Computer-Englisch 4. Aufl S 107, 508).

Der weitere Markenbestandteil "OS" ist die Abkürzung für "Operating System" (Betriebssystem); damit wird die Sammlung von Programmen bezeichnet, die zum Betrieb eines Computers notwendig sind (vgl Irlbeck/Mayer aaO S 473, 468; Brockhaus, Computer- und Informationstechnologie S 108).

Das Markenwort **CardOS** bedeutet "card operating system" (wörtlich übersetzt: "Karten-Betriebssystem"), und wird in dieser Bedeutung auch bereits verwendet; wie die der Anmelderin übersandten Beispiele zeigen; so heißt es zum Beispiel in einem Bericht im Fließtext: "Sharp develops Java Card OS...Sharp...has developed a Java Card operating system to be embedded in 1MB smartcards..." (vgl <http://industry.java.sun.com>).

Die gemäß der Terminologie auf den einschlägigen Technologiebereichen sprachüblich gebildete, schon aus sich heraus ohne weiteres verständliche, zudem bereits beschreibend verwendete Bezeichnung **CardOS** ist für das hier angesprochene, meist einschlägig interessierte und mit den grundsätzlichen Sprachgepflogenheiten des DV-Bereichs vertraute Publikum in der dargelegten, für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen beschreibenden Bedeutung ohne weiteres einer klaren und eindeutigen Begriffsbestimmung zugänglich. In bezug auf die beanspruchten Apparate, Geräte und Instrumente beschreibt **CardOS** kurz und treffend in sprachüblicher Weise, daß sie mit einem card operating System ausgestattet sind, also ein Betriebssystem mittels Einsteckkarte zur Verfügung gestellt ist; hinsichtlich der "Teile" kann die Marke die Ware selbst benennen; in bezug auf die "Datenverarbeitungsprogramme" werden diese hinsichtlich ihrer Beschaffenheit (Betriebssystem) und ihres Datenträgers beschrieben; die Dienstleistungen können mit **CardOS** nach Inhalt und Gegenstand beschrieben werden.

Der Anmeldung fehlt für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen auch jegliche Unterscheidungskraft nach § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG, da erhebliche Teile des Verkehrs wegen des beschreibenden Inhalts der Bezeichnung darin eine Sachangebe sehen werden, nicht aber einen Hinweis auf die Herkunft der damit gekenn-

zeichneten Erzeugnisse/Dienstleistungen aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb.

Soweit die Anmelderin die Auffassung vertritt, daß wegen unterschiedlicher Bedeutungen des Markenbestandteils "OS" keine Eigenschaften der angemeldeten Waren und Dienstleistungen beschrieben werden, vermag ihr der Senat nicht zu folgen. Dieser Markenbestandteil kann zwar - worauf die Anmelderin zutreffend hinweist - in unterschiedlichen Zusammenhängen eine jeweils unterschiedliche Bedeutung haben (zB Oil Switch, Old Style, Open Shop). Welche dieser Bedeutungen in Betracht kommt, ergibt sich jedoch jeweils aus dem konkreten Zusammenhang. Es kommt nämlich bei der Prüfung, ob ein Freihaltebedürfnis an dem Zeichen besteht, nicht allein darauf an, ob das Zeichen abstrakt einen bestimmten Bedeutungsinhalt hat; maßgeblich ist vielmehr seine Verwendung im Zusammenhang mit der konkreten Ware oder Dienstleistung, vgl § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG. Nur wenn sich für den Ausdruck auch in Verbindung mit diesen kein eindeutiger Sinngehalt erkennen läßt, ist er ob dieser unbestimmten Aussagekraft nicht zur Beschreibung geeignet (vgl BGH GRUR 1995, 269 - U-KEY; BIPMZ 1997, 360 - à la Carte). Im Zusammenhang mit den hier maßgeblichen Produkten und Dienstleistungen, die mit card operating systems im Zusammenhang stehen können, sind andere Deutungen als die genannte indessen nicht nahegelegt.

Auch der Hinweis der Anmelderin auf ihre mehrjährige Verwendung des Begriffs kann eine Schutzfähigkeit der angemeldeten Wortverbindung nicht begründen. Bei sprachüblich gebildeten und als Fachangaben verständlichen Wortneuschöpfungen vermag die Verwendung durch den "Erfinder" des Begriffs den beschreibenden Charakter nicht zu verändern, so daß insoweit die freie Verwendung des Begriffs gewährleistet werden muß (vgl BPatGE 37, 44, 48 - VHS; Althammer/Ströbele MarkenG 6. Aufl § 8 Rdn 143 mwN). Für die Frage des Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft ist ebenfalls allein entscheidend, ob der Verkehr der Kennzeichnung betriebskennzeichnenden Charakter beimißt oder sie – wie hier – lediglich als Sachangabe versteht (vgl Althammer/Ströbele aaO § 8 Rdn 21).

Auf die von der Anmelderin angeführte Eintragung der Marke "cardos" kommt es hier nicht an. Abgesehen davon, daß Voreintragungen nach ständiger Rechtsprechung keinerlei Bindungswirkung erzeugen (vgl BGH WRP 1998, 495 - Today), bestehen zwischen **CardOS** und "cardos" insoweit keine tatsächlichen oder rechtlichen Parallelen, weil diese Bezeichnung ein einheitliches Wort darstellt, das die Zusammenfügung aus den Bestandteilen "card" und "OS" nicht mehr in den Vordergrund stellt. Nur die hier vorliegende Schreibweise führt zur Erkennbarkeit der Bestandteile "Card" und "OS", ohne daß die Gestaltung der Anmeldung etwa geeignet wäre, die Sachaussage in den Hintergrund treten zu lassen und der an sich schutzunfähigen Angabe einen darüber hinausreichenden phantasievollen Gesamteindruck zu vermitteln (vgl hierzu zB BGH GRUR 2001, 1153 anti> KALK).

Dr. Buchetmann

Winter

Hartlieb

Fa