



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 118/02

(Aktenzeichen)

Verkündet am
27. Mai 2003

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 50 346.6

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 27. Mai 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, des Richters Baumgärtner und der Richterin Dr. Hock

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Anmelders wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 35 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 14. Februar 2002 aufgehoben.

G r ü n d e

I

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist am 6. Juli 2000 die Wortmarke

MicroServer

zur Eintragung in das Register für zahlreiche Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 35, 36, 38 und 42 angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 35 hat die Anmeldung mit Beschluß vom 14. Februar 2002 unter Bezugnahme auf den Beanstandungsbescheid vom 4. Oktober 2001 gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG zurückgewiesen. Im Beanstandungsbescheid war ausgeführt worden, daß das Markenwort für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen eine unmittelbar beschreibende Angabe dahingehend darstelle, daß es sich um MicroServer selbst handle, bzw daß die beanspruchten Dienstleistungen für oder mittels MicroServer erbracht würden. Die angesprochenen Verkehrskreise würden daher lediglich eine Beschaffenheits- und Bestimmungsangabe in dem Markenwort sehen, nicht jedoch einen Hinweis auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb erkennen.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde. Der Anmelder beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben.

In der mündlichen Verhandlung vom 27. Mai 2003 hat er sein Waren- und Dienstleistungsverzeichnis eingeschränkt wie folgt:

„Klasse 9: Kameras, Stative für Kameras; elektrische LötKolben, elektrische Schweißgeräte, elektrische Bügeleisen, elektrische Zigarren- und Zigarettenanzünder für Kraftfahrzeuge, elektrische Reinigungsgeräte für den Haushalt, elektrische Türschließer; Videospiel-Cartridges, Schallplatten, Feuerlöschgeräte, Filmprojektoren und -leinwände, Diaprojektoren, Computer-Keyboards, Diskettenlaufwerke für Computer, Monitore, Computer-„Mäuse“; Vergrößerungsapparate, Photokopiergeräte und -maschinen, einschließlich elektrostatische und thermische; elektrische Kabel, Drähte, Leiter und Verbindungsarmaturen hierzu, sowie Schalter- und Verteilertafeln oder -schränke; Lochkartenbüromaschinen; belichtete Filme; Nadeln für Plattenspieler; Spezialbehälter, nämlich Etuis, Futterale, die den in dieser Klasse eingeordneten Apparaten und Instrumenten angepaßt sind; Signalpfeifen, einschließlich Hundepfeifen; Pannen-Warndreiecke für Fahrzeuge; Unfallschutzkleidung für Rettungszwecke, Gesichtsschutzschilder, Schutzbrillen oder Schutzmasken für Arbeiter; Atmungsgeräte für Taucher, Schwimmgürtel und Schwimmflügel, Feuerlöschfahrzeuge, Winkelmesser, Münzspiel- und Unterhaltungsautomaten, Automaten zum Selbstfotographieren.

Klasse 35: Werbung; Dienstleistungen einer Werbeagentur, nämlich die Entwicklung und Ausführung von Werbe- und Marketingkonzepten, Organisation von Ausstellungen und Messen für kommerzielle oder Werbezwecke, Marktforschung und Marktstudien, Meinungsumfragen, Öffentlichkeitsarbeit (Public Relations).

Geschäftsführung, insbesondere Geschäftsführung im Bereich der Abwicklung und Unterstützung von Elektronik-Commerce-Angeboten, nämlich Vermittlung und Abschluß von Handelsgeschäften für Dritte und Vermittlung von Verträgen über den An- und Verkauf und Vermietung von Waren und über die Erbringung von Dienstleistungen über elektronische Netze sowie deren Abrechnung sowie Bereitstellen von Informationen, Texten, Bildern und Daten über elektronische Netze (E-Commerce), Personalmanagement und -vermittlung.

Unternehmensverwaltung.

Klasse 36: Versicherungswesen, insbesondere Vermittlung und Abschluß von Versicherungen, Beratungs- und Informationsdienstleistungen im Versicherungswesen; Finanzwesen, insbesondere Finanzanalyse, Finanzberatungs- und -informationsdienstleistungen, Finanzabrechnung, Finanzierungsplanung und -service, Finanzmanagement, Finanzsponsorship; Kapitalinvestitionen; Geldgeschäfte, insbesondere Bankdienstleistungen, Miet- und Abzahlungsgeschäfte, Kreditkartenservice, An- und Verkauf von Devisen, Elektronischer Transfer von Geldmitteln, Pfandleihe, Dienstleistungen eines Börsenmaklers, Handel mit Obligationen, Treuhänderische Vermögensverwaltung; Inkasso; Organisation und Durchführung von Sammlungen; Immobilienwesen, insbesondere Maklertätigkeit, Vermittlung, Vermietung, Schätzung, Verwaltung und Verkauf von Immobilien; Schätzung von Wertgegenständen, insbesondere von Edelsteinen, Briefmarken, Kunstgegenständen, Antiquitäten.

Dienstleistungen eines Fotografen, Grafik- und Industriedesign.

Beherbergung und Verpflegung von Gästen, insbesondere Catering.

Verwertung von Urheberrechten und gewerblichen Schutzrechten für andere.“

In der mündlichen Verhandlung hat er vorgetragen, daß bezüglich des eingeschränkten Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses ein Bezug zu dem Begriff „MicroServer“ keinesfalls mehr festgestellt werden könne. Selbst wenn man davon ausgehe, daß „MicroServer“ ein bereits gebräuchlicher Begriff sei, was er bestreite, fände dieser bei den verbliebenen Waren und Dienstleistungen keine Verwendung.

Der Senat hat dem Anmelder mit der Ladung zum Termin zur mündlichen Verhandlung Ermittlungsunterlagen zugeleitet. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

Die Beschwerde ist begründet.

Der Senat hält die angemeldete Wortmarke „MicroServer“ im Zusammenhang mit dem nunmehr eingeschränkten Waren- und Dienstleistungsverzeichnis für unterscheidungskräftig und für nicht Freihaltungsbedürftig. Ihrer Eintragung gemäß §§ 33 Abs 2, 41 MarkenG stehen daher insoweit keine absoluten Schutzhindernisse gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG entgegen.

1. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft als der einer Marke innewohnenden konkreten Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfaßten Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber sol-

chen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden, ist grundsätzlich ein großzügiger Maßstab anzulegen, dh jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um dieses Schutzhindernis zu überwinden (stRspr vgl BGH WRP 2001, 1082 - marktfrisch; GRUR 2002, 540 - OMEPRAZOK). Dies gilt insbesondere deshalb, weil der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in aller Regel so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt und er es keiner analysierenden Betrachtungsweise unterzieht. Kann demnach einer Wortmarke kein für die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch sonst nicht um ein gebräuchliches Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache, das vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so gibt es keinen tatsächlichen Anhalt dafür, daß ihr die vorerwähnte Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (stRspr BGH aaO - marktfrisch; BGH GRUR 1999, 1089 - YES). Es kann dabei dahinstehen, ob diese Grundsätze der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nach dem Erlaß der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 6. Mai 2003 („Farbe Orange“) in Zukunft im vollem Umfang weiter aufrecht erhalten werden können. Jedenfalls kann der hier zu beurteilenden Marke auch unter Zugrundelegung eines etwas strengeren Maßstabes die erforderliche Unterscheidungseignung nicht abgesprochen werden.

Zwar geht der Senat davon aus, daß die beteiligten Verkehrskreise, hier neben Fachkreisen auch das allgemeine Publikum, den Bedeutungsgehalt der angemeldeten Marke ohne weiteres verstehen werden. Der Begriff „Server“ bezeichnet dabei allgemein bekannt einen Rechner, der für einzelne Arbeitsplätze des Netzes, Daten und Dienstleistungen bereit hält. Von diesem Server ausgehend wird das Netzwerk verwaltet und werden beispielsweise Zugriffsberechtigungen, Datenübertragungen und ähnliches geregelt (Voets/Hamel, Das Große Econ PC-Lexikon 2000, Seite 535; Irlbeck, Computer-Lexikon 1998, Seite 735).

Auch der Gesamtbegriff „MicroServer“ wird in beschreibender Art und Weise dahingehend verwendet, daß statt weniger großer Server sehr viele kleine auf PC-Hardware-Basis eingesetzt werden, die neben dem verteilten File-System auch darüber hinausgehende Funktionalitäten aufweisen. Das Betriebssystem solcher „MicroServer“ bekommt damit den Charakter einer Firmware; es soll möglichst einfach sein und nur wenige variable Bestandteile enthalten (vgl. zur Wirkungsweise von Microservern eine Studie der Technischen Universität Chemnitz unter www.-user.tu-chemnitz.de; weitere beschreibende Verwendungen finden sich unter www.cs.purdue.edu; www.teac.at; www.androdat.de sowie www.netstuff.ch/de).

In bezug auf das nunmehr eingeschränkte Waren- und Dienstleistungsverzeichnis läßt sich nach Auffassung des Senats jedoch kein eindeutig unmittelbar beschreibender Begriffsinhalt des Zeichens mehr erkennen. Die verbliebenen Waren der Klasse 9, im wesentlichen elektrische Geräte aus verschiedenen Gebieten bzw. Teile davon, haben keinen Bezug zu Computern bzw. zu der speziellen Ware eines „Servers“. Auch hinsichtlich der Dienstleistungen der Klassen 35 und 36, Dienstleistungen einer Werbeagentur, Geschäftsführung sowie Dienstleistungen aus dem Bereich des Versicherungswesens bedarf es mehrerer analysierender Zwischenschritte um eine entsprechende Verbindung zu dem angemeldeten Zeichen herzustellen. Der Gedanke, daß die entsprechenden Dienstleistungen unter Zuhilfenahme eines „MicroServers“ erbracht werden, ist nicht naheliegend. Auch wenn bei der Ausübung dieser Dienstleistungen ein „Server“ zum Einsatz kommt, ist der Gebrauch eines derartigen Gerätes für diese Dienstleistungen nicht charakteristisch sondern eher von untergeordneter Bedeutung. In der Klasse 42 hat der Anmelder sämtliche Dienstleistungen, die mit Computern im Zusammenhang stehen aus seinem Waren- und Dienstleistungsverzeichnis herausgenommen. Hinsichtlich der verbliebenen Dienstleistungen, nämlich Dienstleistungen eines Fotografen, Beherbergung und Verpflegung von Gästen, sowie Verwertung von Urheberrechten und gewerblichen Schutzrechten für

andere, kann eine Verbindung zu dem angemeldeten Markenwort allenfalls entfernt festgestellt werden.

Daher fehlt es insgesamt an ausreichenden Anhaltspunkten dafür, daß der Verkehr die angemeldete Marke nur im Sinne einer schlagwortartigen Aussage über eine Eigenschaft oder die Verwendungsbestimmung der noch beanspruchten Waren oder Dienstleistungen wertet, nicht aber schon als Kennzeichnungsmittel verstanden wird.

2. Nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG sind von der Eintragung weiter solche Marken ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr ua zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder der Bezeichnung sonstiger Merkmale der in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen dienen können. Dabei ist davon auszugehen, daß ein Eintragungshindernis auch dann besteht, wenn eine Benutzung als Sachangabe bisher noch nicht erfolgt ist, eine solche jedoch nach den Umständen erfolgen wird (BGH Mitt 2001, 366 - Test it; 1202 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten).

Solche Umstände werden durch die angemeldete Wortmarke „MicroServer“ nicht umschrieben. Eine Verwendung der Bezeichnung als beschreibende Angabe im Zusammenhang mit den nunmehr noch streitgegenständlichen Waren und Dienstleistungen ist nicht nachweisbar. Von einem auf gegenwärtiger Benutzung als Sachangabe beruhenden Freihaltungsbedürfnis kann insoweit nicht ausgegangen werden. Ebenso wenig liegen hinreichende Anhaltspunkte dafür vor, daß im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen in Zukunft eine Verwendung der angemeldeten Bezeichnung als Sachangabe erfolgen wird.

Winkler

Baumgärtner

Dr. Hock

CI