



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 39/02

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
27. Mai 2003

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 301 00 394.7

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 27. Mai 2003 durch die Vorsitzende Richterin Grabrucker, die Richterin Pagenberg und die Richterin k.A. Fink

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Die Wortmarke

XtraSmart

ist am 4. Januar 2001 für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 9:

Elektrische, elektronische, optische, Mess-, Signal-, Kontroll- oder Unterrichtsapparate und –instrumente (soweit in Klasse 9 enthalten); Apparate zur Aufzeichnung, Übertragung, Verarbeitung und Wiedergabe von Ton, Bild oder Daten; maschinenlesbare Datenaufzeichnungsträger; Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate; Datenverarbeitungsgeräte und Computer;

Klasse 16:

Druckereierzeugnisse, insbesondere bedruckte und/oder geprägte Karten aus Karton oder Plastik; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Büroartikel (ausgenommen Möbel);

Klasse 35:

Werbung und Geschäftsführung;

Klasse 38:

Telekommunikation; Betrieb und Vermietung von Einrichtungen für die Telekommunikation, insbesondere für Funk und Fernsehen;

Klasse 42:

Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Dienstleistungen einer Datenbank, nämlich Vermietung der Zugriffszeiten zu und Betrieb von Datenbanken sowie Sammeln und Liefern von Daten, Nachrichten und Informationen; Vermietung von Datenverarbeitungseinrichtungen und Computern; Projektierung und Planung von Einrichtungen für die Telekommunikation.

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschluss einer Beamtin des höheren Dienstes vom 11. Januar 2002 zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, bei dem Markenbestandteil „Xtra“ handele es sich um die in der Werbung übliche Abkürzung des Wortes „extra“. Der aus dem Englischen stammende Begriff „smart“ bezeichne üblicherweise eine künstliche, gerätetechnische Intelligenz. In der Gesamtheit bedeute das angemeldete Zeichen soviel wie „besonders intelligent“ und werde vom Verkehr lediglich als allgemeine Qualitätsangabe und nicht als Unternehmenshinweis verstanden. Für die in Klasse 9 beanspruchten Waren sei das Zeichen außerdem freihaltebedürftig, weil es unmittelbar deren Beschaffenheit beschreibe.

Die Anmelderin hat Beschwerde eingelegt. Nach ihrer Auffassung handelt es sich bei „XtraSmart“ um eine Wortschöpfung. Selbst wenn man davon ausgehe, dass der Bestandteil „Xtra“ als Abkürzung des Wortes „extra“ verstanden und in der Werbung als Hinweis auf eine überdurchschnittliche Qualität verwendet werde, fehle es an einem konkreten Aussagegehalt in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen. Der weitere Bestandteil „smart“ sei mit einer Vielzahl von Bedeutungen in den deutschen Sprachgebrauch eingegangen, so dass sich auch insoweit kein eindeutiger Aussagegehalt ergebe. Auch in der von der Markenstelle angenommenen Bedeutung im Sinne von „besonders intelligent“ bleibe unklar, welche Eigenschaften der beanspruchten Waren und Dienstleistungen das

Zeichen konkret beschreibe. Im Übrigen seien bereits zahlreiche Marken mit dem Bestandteil „Xtra“ zu Gunsten der Anmelderin eingetragen worden. Auf Grund dieser Serie von „Xtra“-Marken erkenne der Verkehr den Bestandteil „Xtra“ als Herkunftshinweis auf die Anmelderin.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

II

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Dem angemeldeten Zeichen fehlt als Werbeaussage allgemeiner Art für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen die erforderliche Unterscheidungskraft (§ 8 Abs 2 Nr 1, § 37 Abs 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft im Sinne der genannten Vorschrift ist die einer Marke inwohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Bei der Prüfung der Unterscheidungskraft ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen. Jede noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden. Einer Wortmarke fehlt nur dann die Unterscheidungskraft, wenn ihr ein für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsgehalt zugeordnet werden kann oder es sich um ein gebräuchliches Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache handelt, das vom Verkehr - etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird (BGH GRUR 2002, 64 - INDIVIDUELLE - mwN). Letzteres ist hier der Fall.

1. Maßgeblich für die Prüfung der Unterscheidungskraft eines Zeichens sind die Waren und Dienstleistungen, für die das Zeichen Schutz begehrt, und die Wahrnehmung der Verkehrskreise, an die sich diese Waren und Dienstleistungen richten (vgl. EuG WRP 2002, 426 – LITE). Als Abnehmer bzw. Empfänger der beanspruchten Waren und Dienstleistungen kommt der normale Endverbraucher in Betracht, der als durchschnittlich informiert, aufmerksam und verständlich anzusehen ist (vgl. BGH GRUR 2002, 812 – FRÜHSTÜCKSDRINK II).

2. Das angemeldete Zeichen ist erkennbar aus den beiden Begriffen „Xtra“ und „Smart“ zusammengesetzt. Dass die Verkürzung der Silbe „ex“ auf den Buchstaben „x“ werbeüblich ist, hat das Gericht wiederholt ausgeführt (vgl. BPatG 24 W (pat) 270/97 – XPERTWARE; 26 W (pat) 46/01 – X-TRA; 27 W (pat) 153/97 – X-TRA). Auch die vom Senat durchgeführte Recherche hat eine entsprechende Verwendung ergeben, zB www.day-broker.de - X-TRA Börsenspiele; www.azone.ch - X-TRA Pakete; www.schule-butjadinger.de - Xtra-Blatt Ausgaben, Xtra-Ausgaben; Werbeprospekt der Galeria Kaufhof: X-TRA Blatt. Für das angesprochene Publikum ist der Bestandteil „Xtra“ damit gleichbedeutend mit dem Begriff „extra“, der in Kombination mit Adjektiven stets eine Verstärkung ausdrückt, zB extragroß, extrafein (vgl. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 4. Aufl 2001, CD-ROM).

Das englische Wort „smart“ ist mit der Bedeutung von „geschäftstüchtig, schlau, klug, clever, gewitzt“ in den allgemeinen deutschen Sprachgebrauch eingegangen und auf dem hier einschlägigen Gebiet der Informationstechnologie und Telekommunikation zur Bezeichnung von Geräten oder Komponenten mit „intelligentem“ Verhalten gebräuchlich (vgl. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, aaO; Brockhaus, Computer und Informationstechnologie, 2003, S 815; Schulze, Lexikon Computerwissen, 2000, S 735). In dieser doppelten Bedeutung wird der Begriff derart häufig und beliebig vielfältig in der Werbung eingesetzt, dass eine Auflistung nicht möglich ist, so jedoch zB ELSA MicroLink 56K-Internet-Modem – „Smart, leicht und sexy“; American Express – „Meine Neue ist smart, sexy, zahlt

meine Rechnungen und kostet mich ein Jahr lang nix“; alta vista – „smart is beautiful“; Microsoft Office – „Work smart“.

3. Das angemeldete Zeichen besteht damit in seiner Gesamtheit aus zwei beschreibenden Begriffen, deren Verbindung keine Gesamtaussage ergibt, die über den beschreibenden Begriffsgehalt von „besonders klug“ der beiden Bestandteile hinausgeht. Auf Grund der häufigen Verwendung der Begriffe „xtra“ und „smart“ für alle Arten von Produkten und Dienstleistungen des beanspruchten Waren- und Dienstleistungsgebiets erfasst das angesprochene Publikum die Bezeichnung „XtraSmart“ als reine Werbebotschaft dahingehend, dass die so bezeichneten Waren und Dienstleistungen „extra smart“ sind was ein Modewortsynonym von „besonders klug“ ist. Dem steht nicht entgegen, dass der Ausdruck „XtraSmart“ in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen keine konkrete Sachangabe enthält. Denn ein Zeichen, das sich in einer allgemeinen und dem Verkehr geläufigen Werbeaussage erschöpft, wird in erster Linie auch nur als solches und nicht als Herkunftshinweis wahrgenommen (vgl. EuG T-122/01 – Best Buy; BGH GRUR 96, 770 - MEGA).

4. Die von den Regeln der englischen und der deutschen Sprache abweichende Schreibweise des Zeichens führt zu keiner anderen Beurteilung. Sowohl das im Englischen ungewöhnliche Zusammenschreiben der beiden Begriffe als auch die bei deutscher Schreibweise regelwidrige Binnengroßschreibung des Buchstabens „S“ sind werbeübliche Schreibweisen, die den werbenden Aussagegehalt nicht verändern.

5. Dass zu Gunsten der Anmelderin bereits zahlreiche Marken mit dem Bestandteil „Xtra“ im Markenregister eingetragen sind, ist für die Beurteilung der Unterscheidungskraft unerheblich. Der Mangel an Unterscheidungskraft steht gemäß § 8 Abs 3 MarkenG der Eintragung eines Zeichens nur dann nicht entgegen, wenn das Zeichen sich in den beteiligten Verkehrskreisen durchgesetzt hat. Die Frage, ob das angesprochene Publikum infolge der Benutzung anderer „Xtra“-Marken der

Anmelderin in dem Bestandteil „Xtra“ einen Unternehmenshinweis erkennt, kann nur im Rahmen eines Verkehrsdurchsetzungsverfahrens beantwortet werden. Anhaltspunkte, die eine Verkehrsdurchsetzung des Bestandteils „Xtra“ glaubhaft erscheinen lassen, sind aber für den Senat nicht ersichtlich und von der Anmelderin auch nicht vorgetragen.

Grabrucker

Pagenberg

Fink

Cl