



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 60/04

(Aktenzeichen)

Verkündet am
14. Dezember 2004

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 301 53 111.0

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 2004 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Schermer sowie Richter Dr. van Raden und Richterin Prietzel-Funk

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Die Wortmarke

Business

ist für die Waren "Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Seifen, Parfümerien, ätherische Öle; Fahrzeuge, insbesondere Landfahrzeuge; Bekleidung" zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung nach Beanstandung als nicht unterscheidungskräftige und freihaltungsbedürftige beschreibende Angabe durch Beschluss einer Beamtin des gehobenen Dienstes vom 28. August 2002 in vollem Umfang zurückgewiesen, weil die angemeldete Marke als rein beschreibender Hinweis auf den Bestimmungszweck der Waren für Geschäftsleute jeglicher Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entbehre.

Die hiergegen gerichtete Erinnerung des Anmelders, mit der er die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses im Umfang der Zurückweisung der Anmeldung für die Waren "Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Seifen, Parfümerien, ätherische Öle" beantragt hat, ist von der Markenstelle durch Beschluss vom 12. Dezember 2003 zurückgewiesen worden. Auch der Erinnerungsprüfer hat die Ansicht vertreten, dass das auch im deutschen Sprachgebrauch seit langem etablierte englische Wort "Business" von den angesprochenen Verkehrskreisen nur als reine Sachangabe verstanden werde, mit der darauf hingewiesen werde, dass die betreffenden Produkte für die Anwendung im Geschäftsleben geeignet seien. Ähnlich wie im Modebereich werde auch bei Parfümeriewaren nach Anlässen unterschieden, auf welche die einzelnen Produkte abgestimmt seien. So werde im Internet mit einem dezenten Business-Duft für Vorstellungsgespräche oder zum Galaabend mit ei-

nem orientalischen Duftfeuerwerk geworben. Begegnet der Verbraucher der Bezeichnung "Business" auf Duft- oder Pflegeprodukten, werde er hieraus ohne weiteres auf bestimmte Eigenschaften der Waren schließen ohne anzunehmen, es handele sich um eine der betrieblichen Unterscheidung der Waren dienende Kennzeichnung. Die Frage eines Freihaltungsbedürfnisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG könne unter diesen Umständen dahingestellt bleiben.

Mit seiner Beschwerde beantragt der Anmelder die Aufhebung des Beschlusses der Markenstelle vom 28. August 2002 im Umfang der Zurückweisung der Anmeldung für die Waren "Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Seifen, Parfümerien, ätherische Öle" und die Aufhebung des Beschlusses vom 12. Dezember 2003. Zur Begründung trägt er vor, dass die einzige von der Markenstelle zitierte Fundstelle, in der von einem "Businessduft" die Rede sei, für Feststellung der Markenstelle, die Bezeichnung "Business" entbehre wegen ihres beschreibenden Begriffsinhalts jeglicher betrieblicher Hinweiswirkung, nicht ausreiche. Zum einen laute die angemeldete Marke nur "Business", zum anderen sei eine unmittelbar beschreibende Bedeutung des Begriffs "Geschäft(sleben)" in Bezug auf Mittel zur Körper- und Schönheitspflege oder Parfümerien nicht erkennbar. In der Kosmetikbranche sei eine Einteilung der Waren in solche für den privaten Bereich und den geschäftlichen Bereich oder den Anlass ihrer Verwendung nicht üblich. Unterschieden werde nur nach dem Geschlecht des Anwenders oder nach den einzelnen Duftnoten wie blumig, orientalisches, holzig, Citrus usw. Eine Recherche in der Suchmaschine "Google" nach einer Duftnote „Business" sei ergebnislos geblieben. Für die Bezeichnung "Businessduft" gebe es außer dem von der Markenstelle genannten nur einen weiteren Treffer. Der Verkehr werde in einer Bezeichnung "BUSINESS pour homme" daher zwanglos die Kombination einer Marke mit einer Duftnote sehen. Die Eignung der Waren zur Verwendung im Geschäftsleben sei nicht ausreichend, um der Bezeichnung "Business" einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuzuordnen. Aufgrund der bisherigen Bezeichnungsgewohnheiten und der nur vereinzelt Fundstellen im Internet bestehe auch kein Anlass für die Annahme eines künftigen Freihaltungsbedürfnisses. Abschließend

weist der Anmelder darauf hin, dass ihm unter der Geltung des Markengesetzes bereits Schutz für das Zeichen "Business" für identische Waren gewährt worden sei. Gründe, die eine abweichende Entscheidung rechtfertigen könnten, seien nicht erkennbar.

Zu dem Ladungszusatz des Senats, eine Beschreibung von Parfüms sei auch nach dem Anlass ihrer Verwendung möglich, zB für den Sport, für den Tag, für den Abend, führt der Anmelder aus, die Möglichkeit der Verwendung der Waren nach dem Anlass (privat/geschäftlich) erscheine recht unwahrscheinlich. Im übrigen beantragt er Entscheidung nach Lage der Akten.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die angemeldete Marke fällt unter das Eintragungsverbot des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Außerdem entbehrt sie jeglicher Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Geschäftsverkehr u.a. zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder sonstiger Merkmale der mit der Anmeldung beanspruchten Waren oder Dienstleistungen dienen können. Diesem Eintragungsverbot liegt das im Allgemeininteresse liegende Ziel zugrunde, dass Zeichen oder Angaben, die Merkmale der angemeldeten Waren oder Dienstleistungen beschreiben, von allen Unternehmen frei verwendet werden können und nicht aufgrund ihrer Eintragung als Marke einem Unternehmen vorbehalten werden (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, 725 Rdn 25 - Chiemsee; GRUR 2004, 680, 681 Rdn. 35, 36 - BIOMILD). Für die Annahme eines Freihaltungsbedürfnisses im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist dabei nicht erforderlich, dass das angemeldete Zeichen zum Zeitpunkt der Anmeldung bereits tatsächlich als beschreibende Angabe verwendet wird. Es genügt, wenn es

zu beschreibenden Zwecken verwendet werden kann (vgl. EuGH, aaO Rdn. 38 - BIOMILD; GRUR 2004, 146, 147 Rdn. 32 - DOUBLEMINT).

Diese Voraussetzung ist bei der angemeldeten Marke erfüllt. Das in der deutschen Umgang- und Werbesprache im Sinne von "Geschäft(sleben)" allgemein gebräuchliche englische Wort "Business" besitzt die erforderliche konkrete Eignung zur Beschreibung der Beschaffenheit und des Bestimmungszwecks der angemeldeten Waren. Wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat, ist die Bezeichnung "Business" bereits in zahlreichen Warengebieten, in denen es Produkte speziell für Büro- oder Geschäftszwecke gibt, als Bestimmungsangabe bekannt und gebräuchlich, wie Businesskleidung, Business-Taschen, (zB von Samsonite und Rimova), Businessautos bzw. -cars usw (vgl. auch 29 W (pat) 72/03 v. 25.6.2003 - Business-Hüllen - unter Hinweis auf vergleichbare übliche Bezeichnungen wie Business-Handy, Business Class, Business Tarif; zitiert auf der PAVIS CD-ROM). Auch bei Parfümerien und Kosmetika, die von einer großen Zahl berufstätiger Verbraucher gewissermaßen als Accessoires zum täglichen Business-Outfit verwendet werden, um ihr Erscheinungsbild zu unterstreichen, bietet es sich als naheliegend an, mit der Bezeichnung "Business" auf den speziellen Verwendungsbereich der Produkte hinzuweisen. So wird in den vom Anmelder genannten Internetseiten bereits nachweislich ein Herrenduft "Grey Flannel" von Geoffrey Beene als "Businessduft mit Klasse" beschrieben und unter dem Titel "Parfum Willkommen in der Welt der Düfte" die Empfehlung ausgesprochen, das Parfüm nach Anlass und Gelegenheit zu wählen, wobei in diesem Zusammenhang ua ein zurückhaltender Businessduft zum Vorstellungsgespräch erwähnt wird. Soweit der Anmelder geltend macht, Parfümerien würden herkömmlich nur nach Duftnoten klassifiziert (zB blumig, würzig, ledern, holzig, orientalisch) und in solche für Männer und Frauen eingeteilt (Men, Women, masculin, feminin), schließt dies nicht aus, dass für die Mitbewerber ein Bedürfnis besteht, den Verbraucher auf weitere Produktmerkmale aufmerksam zu machen, die für ihn wichtig und kaufentscheidend sein können. Gerade weil im heutigen Berufsleben das äußere Erscheinungsbild einschließlich Kleidung, Kosmetik und Duft eine beachtliche Rolle spielt und auch

in der Berufsberatung entsprechend häufig thematisiert wird, bietet es sich an, mit der Bezeichnung "Business" die spezielle Eignung der betreffenden Waren für das Geschäfts- oder Berufsleben hervorzuheben oder eine entsprechende "Business"-Serie mit dezenten Kosmetika und leichten, Frische ausstrahlenden Düften (Parfum, Eau-de-Toilette, After Shave, Badelotion, Seifen) auf den Markt zu bringen. Dabei liegt es im Rahmen der Kennzeichnungsgepflogenheiten im Parfümerie- und Kosmetikbereich, auf der Ware oder ihrer Verpackung - neben der Marke und weiteren üblichen Hinweisen wie men/women - auch beschreibende Angaben wie zB Sport oder Sun anzubringen, die über den Typ des Dufts oder den Verwendungszweck Auskunft geben. Auf dieser Linie liegt auch die Bezeichnung "Business", die aus sich heraus als Bestimmungsangabe verständlich ist und keiner Ergänzung wie Businessduft oder Business-Make-up bedarf. Auch bei der Vielzahl der ätherischen Öle gibt es Düfte, die besonders für die Verwendung in Geschäftsräumen empfohlen werden können und für die daher die Bezeichnung "Business" als beschreibende Angabe freizuhalten ist.

Der angemeldeten Marke steht auch das Eintragungshindernis des Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Unterscheidungskraft im Sinne dieser Bestimmung ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, von den angesprochenen Verkehrskreisen als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Auch dieses Eintragungshindernis ist im Lichte des Allgemeininteresses auszulegen, das ihm zugrunde liegt und das darin besteht, kennzeichnungsrechtliche Monopole nur für Zeichen zu gewähren, die geeignet sind, dem Verbraucher die Ursprungsidentität der damit gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu garantieren und damit die Herkunftsfunktion einer Marke zu erfüllen (vgl. EuGH MarkenR 2004, 224, 229 Rdn 46-48 - Henkel; MarkenR 2004, 393 Rdn. 26, 27 - SAT.2). Kann einer Marke ein für die betreffenden Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden oder handelt es sich um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache 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 ergibt sich daraus ein tatsächlicher Anhalt dafür, dass ihr jegliche Unterscheidungskraft fehlt (stRspr., BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice; GRUR 2001, 1153 - antiKALK; GRUR 2001, 1150).

Das angemeldete Zeichen "Business" ist zweifellos ein englisches Wort, das sich auch im Deutschen allgemein eingebürgert hat, wie u.a. die Beispiele Businesskleidung, Business-Look, Business-Class, Businessstasche, Businesscar zeigen. Der dem Verbraucher in praktisch allen Lebensbereichen auf Schritt und Tritt begegnende Begriff "Business" im Sinne von "Geschäft(sleben)" spricht gegen die Annahme, dass er diesem in Verbindung mit Kosmetika, Parfümerien und ätherischen Ölen irgendeine Eigentümlichkeit mit betriebskennzeichnender Funktion beimisst. Dabei steht bei dem Wort "Business" auch dann, wenn es für sich allein ohne erläuternde Zusätze auf den Waren angebracht ist, die Vorstellung eines beschreibenden Hinweises auf den Bestimmungszweck der Waren im Vordergrund, zumal es - wie bereits ausgeführt - große Teile des Verkehrs als ebenso selbstverständlich wie notwendig ansehen, sich für die Tätigkeit im Geschäftsleben nicht nur durch entsprechende Kleidung, sondern auch durch Kosmetik und Düfte angemessen zurecht zu machen. Der Gedanke einer beschreibenden Angabe liegt für den Verbraucher daher greifbar nahe, selbst ihm der Businessbereich noch nicht als mögliches Einsatzgebiet der angemeldeten Waren begegnet sein sollte.

Soweit der Anmelder geltend macht, die Bezeichnung "BUSINESS" werde im Rahmen einer Kennzeichnung "BUSINESS pour homme" ohne weiteres als Marke verstanden, geht er von einer Verwendungsform aus, die nicht angemeldet ist. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft ist grundsätzlich auf das angemeldete Zeichen als solches abzustellen ist und nicht auf eine auf der Ware oder ihrer Verpackung groß herausgestellte Verwendung und Anordnung in einem Gesamtzusammenhang, die dem Verkehr möglicherweise gar keine andere Wahl lässt, als

selbst eine beschreibende Angabe als Marke aufzufassen (vgl Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl., § 8 Rdn 56).

Im Hinblick auf die gegen die Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke sprechenden tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte kann auch aus der Voreintragung der Marke kein Recht auf Anerkennung der Schutzfähigkeit hergeleitet werden.

Dr. Schermer

Prietzl-Funk

Dr. van Raden

Na