



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 186/03

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
28. April 2004

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 301 24 726.9

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Albert sowie des Richters Kraft und der Richterin Eder

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Markenstelle für Klasse 39 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die für die Waren und Dienstleistungen

„Klasse 9:

Elektrische Apparate und Instrumente (soweit in Klasse 9 enthalten); Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Magnetaufzeichnungsträger, Schallplatten, Geldkarten, Scheckkarten, Smart-Cards, Bonuskarten, Ermäßigungskarten; Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate; Registrierkassen, Rechenmaschinen, Datenverarbeitungsgeräte, Computer; Software, insbesondere Software zur Verwendung in und für Geldkarten und Scheckkarten;

Klasse 16:

Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit in Klasse 16 enthalten; Druckereierzeugnisse, nämlich Bücher, Zeitschriften, Broschüren, Zeitungen;

Klasse 36:

Versicherungswesen; Finanzwesen, insbesondere Ausgabe von Kreditkarten und Bonuskarten, Ermäßigungskarten; Geldgeschäfte;

Klasse 39:

Transportwesen, insbesondere Beförderung von Personen im Bus, in der Bahn, im Schiff, im Flugzeug und im Auto; Veranstaltung von Reisen; Veranstaltung von Stadtbesichtigungen und anderen Besichtigungsfahrten;

Klasse 41:

Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Veranstaltung von Messen und Ausstellungen für kulturelle- und Unterrichtszwecke;

Klasse 42:

Beherbergung und Verpflegung von Gästen; Betrieb von Bädern, Schwimmbädern und Saunen; Betrieb eines Campingplatzes; Dienstleistungen eines Erholungsheimes und eines Sanatoriums; Wettervorhersage; Zimmerreservierung; Dienstleistungen eines Reisebüros“

angemeldete farbige Wort-Bildmarke



gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Die Zurückweisung ist im wesentlichen damit begründet, dass die Marke in ihrer Gesamtheit einen werbeüblichen, glatt beschreibenden Sachhinweis darstelle, dem die angesprochenen Verbraucherkreise keine betriebliche Kennzeichnungsfunktion zuweisen würden. Sie sei sprachüblich gebildet und bei den einzelnen Wörtern handle es sich um Begriffe, die im Inland allgemein bekannt seien, bzw als übliche Abkürzungen verwendet würden oder sogar Eingang in die deutsche Umgangssprache gefunden hätte. Schon seit langem würden nicht nur Kreditkarten, sondern eine Vielzahl anderer Kartenarten unter Verwendung des englischen Begriffs „Card“ benannt (z.B. „Club-Card“, „Service-Card“ etc.). Der Verkehr sei deshalb an die Verwendung dieses Begriffs für mit Datenträgern versehene Karten gewöhnt. Es entspreche dabei üblicher Praxis, dem Sachbegriff „Card“ einen Zusatz voranzustellen, mit dem der spezielle thematische Bezug benannt werde. Im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen werde der Verkehr die Marke deshalb nur als Hinweis auf eine thema-

tisch „Norwegen“ zugeordnete Karte verstehen, über die man günstig („DIE SPAR-CARD“) die betreffenden Waren und Dienstleistungen beziehen bzw. abrechnen könne. Ein Bezug der beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu Norwegen sei in den unterschiedlichsten Sachverhalten denkbar. Hieran sei der angesprochene Verkehr aufgrund vergleichbarer Bezeichnungen gewöhnt. Die angemeldete Marke beschreibe aus sich heraus verständlich die Zweckbestimmung und thematische Ausrichtung und damit wesentliche Merkmale der beanspruchten Waren und Dienstleistungen. Ihre graphische Ausgestaltung halte sich im Rahmen der gebräuchlichen Werbegraphik, zumal gerade die Anlehnung an Verkehrsschilder ein beliebtes Werbemittel sei, um mit deren Signalwirkung Aufmerksamkeit zu erzielen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Ihrer Ansicht nach ist das aus Wort und Bildbestandteilen zusammengesetzte Zeichen schutzfähig, denn in bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen sei es nicht unmittelbar beschreibend. Sie räumt ein, daß Unternehmen wie z.B. Karstadt oder Lufthansa Kunden durch Rabattkarten Vergünstigungen gewähren, woran der Verkehr gewöhnt sei. Werde unter der angemeldeten Marke bspw. ein Computer angeboten, so sei offensichtlich, dass dieser unter Verwendung einer „NORWAY CARD“ günstig zu erwerben sei. Dabei stelle die Anmeldung jedoch keine beschreibende Sachangabe für einen Computer oder sonstige Waren oder Dienstleistungen dar. Aus diesem Grund könne das angemeldete Zeichen auch die erforderliche Herkunftsfunktion erfüllen. Die Grundsätze der Entscheidungen BPatG GRUR 2002, 693 – BerlinCard und EuGH GRUR Int 2003, 371 – Doublemint seien schon deshalb nicht auf die vorliegende Anmeldung anwendbar, weil diese Verfahren ausschließlich Wortmarken zum Gegenstand hatten. Sollte der Senat die Eintragungsfähigkeit der angemeldeten Wort-Bildmarke verneinen, so würde dies einen offenkundigen Widerspruch zu den Rechtsgrundsätzen des Bundesgerichtshofs und des EuGH darstellen. Dementsprechend regt sie für den Fall der Zurückweisung die Zulassung der Rechtsbeschwerde an.

Im übrigen beantragt sie die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses.

II.

Die zulässige Beschwerde erweist sich in der Sache als unbegründet, denn auch nach Auffassung des Senats steht der begehrten Eintragung der angemeldeten Wort-Bildmarke für sämtliche mit der Anmeldung beanspruchten Waren und Dienstleistungen das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG entgegen.

Unterscheidungskraft i.S.d. vorgenannten Bestimmung ist die einer Marke inwohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als betriebliches Herkunfts- und Unterscheidungsmittel für die betreffenden Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden und damit die betriebliche Zuordnung dieser Waren und Dienstleistungen zu ermöglichen (vgl. BGH GRUR 2001, 1153 – antiKALK; BIPMZ 2004, 30 – Cityservice). Auch dieses Eintragungshindernis ist im Lichte des Allgemeininteresses auszulegen, das ihm zugrunde liegt, und das darin besteht, den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr zu gewährleisten (vgl. EuGH GRUR 2002, 804 – Philips). Für kennzeichnungsrechtliche Monopole ist damit nur Raum, soweit diese geeignet sind, dem Verbraucher die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu garantieren und damit die Herkunftsfunktion der Marke zu erfüllen (EuGH 2001, 1148 – BRAVO). Kann demnach einer Wortmarke ein für die fraglichen Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden oder handelt es sich sonst 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 (BGH aaO – Cityservice).

Wie bereits die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat, ist den Wortbestandteilen „NORWAY CARD“ und „DIE SPAR-CARD“ in bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen die erforderliche Unterscheidungskraft abzusprechen. Im Zusammenhang mit den beanspruchten Produkten und Dienstleistungen werden die angesprochenen Verkehrskreise in diesen beiden Aussagen ausschließlich einen Sachhinweis sehen, der besagt, dass die jeweilige Ware oder Dienstleistung mit Hilfe der „NORWAY CARD“ erhältlich oder unter Gewährung von Vergünstigungen in Anspruch genommen werden kann, wobei der Bestandteil „NORWAY“ den hauptsächlichen Einsatzbereich (hier: Norwegen) zum Ausdruck bringt. Dieser Sinngehalt erschließt sich dem maßgeblichen – durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen – Durchschnittsverbraucher ohne weiteres Nachdenken, da ihm die Verwendung des englischen Wortes „Card“ aufgrund entsprechender Wortbildungen geläufig ist (z.B. Paycard, Creditcard, HamburgCard, BahnCard etc (BPatG GRUR 2002, 693 – BerlinCard). Dieses Verständnis wird außerdem durch die weitere, doppelt vorhandene, aber ebenfalls schutzunfähige Angabe „DIE SPAR-CARD“ zusätzlich nahegelegt. Die angemeldete Marke weist damit aus sich heraus verständlich nur darauf hin, dass sämtliche beanspruchten Waren und Dienstleistungen unter Einsatz und mit Hilfe der „NORWAY CARD“ verfügbar sind oder in Anspruch genommen werden können.

Die weiteren graphischen Markenelemente, die die Anmelderin als eine Art rundes Logo beschreibt, das einem „Durchfahrt-Verboten“-Verkehrsschild ähnele, vermögen weder für sich noch in Kombination mit den schutzunfähigen Wortbestandteilen die Eintragungsfähigkeit zu begründen. Auszugehen ist von dem Grundsatz, dass einer Wortelemente enthaltenden Bildmarke – unbeschadet der fehlenden Unterscheidungskraft dieser Wortbestandteile – als Gesamtheit Unterscheidungskraft zugesprochen werden kann, wenn die graphischen Elemente ihrerseits charakteristische Merkmale aufweisen, in denen der Verkehr einen Herkunftshinweis sieht. Dabei vermögen einfache graphische Gestaltungen, die auch für sich wegen fehlender Unterscheidungskraft nicht als Marke eingetragen werden könnten, eine fehlende Unterscheidungskraft der Wörter nicht aufzuwiegen, wobei es bei glatt

beschreibenden Angaben eines auffallenden Hervortretens der graphischen Elemente bedarf, um vom Verkehr als Herkunftshinweis gewertet zu werden (vgl. BGH aaO – antiKALK mwN). Den hier in Rede stehenden graphischen Elementen der angemeldeten Marke kann eine herkunftskennzeichnende Eigenschaft nicht beigemessen werden. Es werden lediglich geläufige werbemäßige Mittel verwendet, indem die beschreibende Aussage „NORWAY CARD“ nur in den Vordergrund gerückt wird, wobei dem diese beiden Worte in weißer Schrift auf rotem Grund ein Rechteck ausfüllen, das wiederum auf einem weißen Ring liegt, der oben und unten mit den Worten „DIE SPAR-CARD“ ausgefüllt ist. Die Verwendung graphischer Grundformen wie Kreis, Ring und Rechteck sowie ihre Zuordnung zueinander treten als werbeübliche Elemente so wenig hervor, dass sie nicht geeignet sind, das Erinnerungsvermögen des Verkehrs in herkunftshinweisender Funktion zu beeinflussen (BGH GRUR 1991, 136, 137 – NEW MAN).

Da der angemeldeten Marke mithin die erforderliche Unterscheidungskraft fehlt, musste die Beschwerde zurückgewiesen werden.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde lagen nicht vor. Weder war eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs (§ 83 Abs. 2 MarkenG). Die Beurteilung der Eintragungsfähigkeit der angemeldeten Marke fußt auf gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung. Soweit sich der Senat auf die Entscheidung BPatG aaO – BerlinCard und die dortigen tatsächlichen Feststellungen bezieht,

hat die Anmelderin diese Entscheidung und die dortigen Feststellungen selbst nicht angegriffen.

Vorsitzender Richter Albert
befindet sich im Urlaub und
kann deshalb nicht unter-
schreiben.

Eder

Kraft

Kraft

Ko/Bb