



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 13/03

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 301 16 771.0

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 7. Juni 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richterinnen Sredl und Bayer

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Die Bezeichnung

Tag des Schlafes

ist am 13. März 2001 ua für die Dienstleistungen

"Werbung; Erziehung; Ausbildung, Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Ärztliche Versorgung; Gesundheits- und Schönheitspflege, wissenschaftliche und industrielle Forschung"

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschluss vom 30. September 2002 durch einen Beamten des höheren Dienstes gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG teilweise, nämlich für die oben genannten Dienstleistungen zurückgewiesen.

Die konkrete Wortbildung aus dem Substantiv "Tag" und dem Genitivartikel "des" mit nachfolgender Mottoangabe sei bei der Anpreisung von Dienstleistungen üblich, zB "Tag des offenen Denkmals", "Tag des Baumes", "Tag des Wassers". Im Kontext mit den Dienstleistungen "Erziehung; Ausbildung, Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; ärztliche Versorgung; Gesundheits- und Schönheitspflege, wissenschaftliche und industrielle Forschung" eigne sich die Wortfolge "Tag des Schlafes" ohne weiteres als Sachangabe im Hinblick auf deren Gegenstand und Thematik. So weise die Bezeichnung lediglich darauf hin, dass es sich bei den Angeboten um solche handele, die die Komplexität und Vielfältigkeit des Schlafes einschließlich der Diagnose und Therapie bei entsprechenden Stö-

rungen zum Inhalt haben, sei es das Erbringen von Forschungstätigkeiten, das Veranstellen von Symposien zum Thema Schlaf, das Erlernen von bestimmten Entspannungsmethoden, die Durchführung von sportlichen Aktivitäten oder Behandlungen im Rahmen der Physiotherapie oder in einem schlafmedizinischen Zentrum. Hinsichtlich der Werbedienstleistungen komme die angemeldete Marke wegen der titelartig zusammengefassten Form ernsthaft als Marketingmotto in Betracht.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, die jedoch keinen ausformulierten Antrag gestellt hat.

Die Bezeichnung "Tag des Schlafes" sei in Bezug auf die konkret schutzbegehrenden Dienstleistungen nicht beschreibend. Seien – wie vorliegend – gesonderte Gedankenschritte erforderlich, um von der angemeldeten Marke auf das angemeldete Klassenverzeichnis zu schließen, so fehle der unmittelbare Bezug der Marke zur Dienstleistung. Um von der Bezeichnung "Tag des Schlafes" auf Dienstleistungen wie "Werbung; Erziehung; Ausbildung, Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Ärztliche Versorgung; Gesundheits- und Schönheitspflege, wissenschaftliche und industrielle Forschung" schließen zu können, seien gesonderte Gedankenschritte erforderlich, was sich hinter der Bezeichnung "Tag des Schlafes" verberge. Diese stehe keinesfalls als Synonym bzw. überspannender Begriff für die vorbenannten Dienstleistungen. Ein Zusammenhang ergäbe sich erst durch eine Assoziationsleistung. Die Bezeichnung sei nicht geeignet, die besondere Güte von Dienstleistungen zu beschreiben. Indem der Beschluss anführe, dass die Bezeichnung als Marketingmotto in Betracht zu ziehen sei, weise er gerade auf dessen Unterscheidungspotential im Hinblick auf die konkreten Dienstleistungen hin. Dem Markengesetz genüge eine produktidentifizierende Unterscheidungskraft der Markenbezeichnung. Der angemeldeten Bezeichnung komme daher Unterscheidungskraft zu, und sie sei einzutragen.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg, da der Eintragung der angemeldeten Marke für die Dienstleistungen "Werbung; Erziehung; Ausbildung, Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Ärztliche Versorgung; Gesundheits- und Schönheitspflege, wissenschaftliche und industrielle Forschung" das Schutzhindernis fehlender Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG entgegen steht.

Unterscheidungskraft im Sinne von des § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG ist nach ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf die Hauptfunktion der Marke, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten, die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (vgl zur st Rspr BGH GRUR 2002, 1070 – Bar jeder Vernunft; EuGH GRUR 2003, 58 - COMPANYLINE zur GMV). Deshalb kann auch die Frage, ob ein Zeichen eine solche Unterscheidungskraft besitzt, nicht abstrakt ohne Berücksichtigung der Waren oder Dienstleistungen, die sie unterscheiden sollen, beurteilt werden. Entgegen der Ansicht der Anmelderin genügt eine ausschließlich produktidentifizierende Unterscheidungskraft nicht, um der Marke Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG zuzubilligen. Vielmehr steht die Herkunftsfunktion im Vordergrund der markenrechtlichen Beurteilung, wobei ihr gerade für die Beurteilung der Unterscheidungskraft die allein maßgebliche Bedeutung zukommt (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 8 Rdn 44).

Daher sind nicht nur solche Zeichen nicht unterscheidungskräftig, bei denen es sich für den Verkehr in Bezug auf die beanspruchte Ware oder Dienstleistung ohne weiteres erkennbar um eine unmittelbar beschreibende Angabe im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG handelt. Sondern es kann auch sonstigen Zeichen, welche dem Schutzhindernis im Sinne des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG nicht unter-

fallen und auch nicht zu den allgemein gebräuchlichen Wörtern der Alltagssprache zählen, jegliche Unterscheidungskraft fehlen. Denn aus der Sicht des Verkehrs kann es zahlreiche - im Einzelfall zu untersuchende – Gründe geben, in einem Zeichen keinen herkunftsbezogenen Hinweis zu sehen - wie zB bei nur mittelbar beschreibenden Bezeichnungen bzw solchen mit lediglich assoziativer Verbindung zur Ware oder Dienstleistung oder bei Werbeschlagwörtern (vgl hierzu eingehend BPatG MarkenR 2002, 201, 205-207 - BerlinCard - mwH).

Das Eintragungshindernis kann sich zudem nicht nur aus dem Bezug des Zeichens zu der Ware oder Dienstleistung selbst ergeben, sondern auch daraus, dass die angesprochenen Verkehrskreise im Hinblick auf den möglichen Inhalt oder Gegenstand der jeweiligen Waren bzw Dienstleistungen in dem beanspruchten Zeichen eine Sachinformation sehen (BGH MarkenR 2002, 338, 340 – Bar jeder Vernunft; EuG GRUR Int. 2001, 864, 866 – CINE COMEDY; BPatG MarkenR 2002, 299, 301 – OEKOLAND).

Entgegen der Ansicht der Anmelderin ist es für eine Zurückweisung einer angemeldeten Marke nach § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG nicht erforderlich, dass man aus der angemeldeten Bezeichnung auf das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis schließen kann oder dass der Begriff ein Synonym oder Oberbegriff der angemeldeten Dienstleistungen ist. Vielmehr ist umgekehrt von dem angemeldeten Verzeichnis auszugehen und zu beurteilen, ob die angemeldete Bezeichnung im Zusammenhang mit diesen Waren oder Dienstleistungen oder einem Teil davon beschreibend ist oder ihr hierfür aus anderen Gründen die Unterscheidungskraft fehlt. So hat auch der Bundesgerichtshof bestätigt, dass die Bezeichnung "City-service" für eine Vielzahl von unterschiedlichen Dienstleistungen nicht unterscheidungskräftig ist, ohne dass man der Bezeichnung ansehen kann, welche konkrete Dienstleistungen angeboten werden (BGH, GRUR 2003, 1050).

Nach diesen Grundsätzen fehlt der angemeldeten Marke "Tag des Schlafes" für die Dienstleistungen "Werbung; Erziehung; Ausbildung, Unterhaltung; sportliche

und kulturelle Aktivitäten; Ärztliche Versorgung; Gesundheits- und Schönheitspflege, wissenschaftliche und industrielle Forschung" jegliche Unterscheidungskraft, da sie bezüglich dieser Dienstleistungen einen sich aufdrängenden beschreibenden Begriffsinhalt aufweist, der dazu führt, dass das angemeldete Zeichen nicht als Marke verstanden wird.

Dem Verkehr ist bekannt, dass zahlreiche Tage einem bestimmten Thema gewidmet sind (zB den Tag des Baumes, Tag des Bieres, Tag des Wassers, Tag des Waldes). Wie bereits im Beschluss der Markenstelle belegt wurde, wird auch bereits die Bezeichnung "Tag des Schafes" im Verkehr verwendet. An solchen Tagen finden verstärkt Veranstaltungen zu dem entsprechenden Thema statt, und auch die Medien nehmen häufig einen solchen Tag zum Anlass, über diesen bestimmten Themenbereich zu berichten. In Verbindung mit den vorgenannten Dienstleistungen sieht der Verkehr in der angemeldeten Marke daher lediglich eine Sachangabe, wie dies die Markenstelle bereits im Einzelnen ausgeführt hat und worauf Bezug genommen wird. Die Dienstleistungen "Erziehung; Ausbildung, Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Ärztliche Versorgung; Gesundheits- und Schönheitspflege, wissenschaftliche und industrielle Forschung" können als Gegenstand das Thema "Schlaf" haben, so dass die angemeldete Marke lediglich als beschreibender Hinweis darauf verstanden wird, dass die Dienstleistungen sich speziell mit dem Thema dieses Tages befassen. In Bezug auf entsprechende Tage und die in diesem Zusammenhang erbrachten Dienstleistungen wird auch Werbung betrieben, so dass die angemeldete Marke für "Werbung" ebenfalls nicht als Marke verstanden wird.

Die Beschwerde der Anmelderin war deshalb zurückzuweisen.

Kliems

Sredl

Bayer

Na