



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 236/03

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
29. November 2005

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 399 77 443.2

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der mündlichen Verhandlung vom 29. November 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, der Richterin Dr. Hock und des Richters Kätker

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 35 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 29. Juli 2003 aufgehoben.

Gründe

I

Am 7. Dezember 1999 ist beim Deutschen Patent- und Markenamt die Wort-/Bildmarke

POSTER *mobil*

ursprünglich für folgende Waren und Dienstleistungen angemeldet worden:

Werbeträger, insbesondere in Form von bedruckten Planen, insbesondere zur Anordnung am Heck eines Lastkraftwagenfahrzeug- oder Anhängerbaus; lösbare Werbeträgerhalte- bzw. -tragvorrichtungen, insbesondere als Anbauteile für den Fahrzeugaufbau, insbesondere für Fahrzeugaufbauten von Lastkraftwagen und deren Anhängern;

Vermietung von Fahrzeugflächen.

Mit Beschluss vom 29. Juli 2003 hat die Markenstelle für Klasse 35 durch eine Beamtin des gehobenen Dienstes die Anmeldung nach §§ 37 Abs 1, 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG zurückgewiesen. Nach Auffassung der Markenstelle fehlt der angemeldeten Marke jegliche Unterscheidungskraft. Sie sei sprachüblich in der Weise gebildet, dass die Sachangabe "Poster" durch das Suffix "mobil" näher beschrieben werde. "Poster" stehe nach Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 4. Aufl, für ein "größeres, plakatartig aufgemachtes, gedrucktes Bild (...)" und gebe einen Hinweis auf die Werbeträger, also Poster, selbst. Das Suffix "mobil" bedeute "beweglich, nicht an einen festen Standort gebunden" und werde nicht nur in Alleinstellung, sondern auch in Zusammensetzung mit Substantiven verwendet, zB "Plakatmobil", "Infomobil" usw. Hinsichtlich der beanspruchten Waren werde die angemeldete Marke somit in ihrer Gesamtheit von den Verkehrskreisen ohne weiteres als "beschreibender Hinweis auf bewegliche, lösbare, also mobile Werbeträger in Form von auch auf Planen aufgedruckten Postern und hierfür bestimmte Befestigungssteile gesehen werden, für die auch Fahrzeugflächen bereitgestellt/vermietet werden". Die Schriftgestaltung der Marke sei werbeüblich und diene lediglich dazu, den begrifflichen Gehalt der Gesamtbezeichnung deutlicher werden zu lassen. Daher könne sie die Schutzfähigkeit der Marke nicht begründen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

Zur Begründung führt sie aus, dass die Markenstelle, berücksichtige man ihre Argumentation, offenbar nicht die Angabe "POSTERmobil" sondern die Begriffsrotation "Mobil Poster" geprüft habe. Denn die letztgenannte Angabe benenne ein "mobiles Poster" - was immer hierunter verstanden werden könne - und sei möglicherweise das, wovon die Prüfungsstelle ausgehe. Was man sich hingegen bei unbefangener Betrachtungsweise, insbesondere bei markenmäßiger Verwendung

unter der Angabe "POSTERmobil" vorzustellen habe, sei von der Markenstelle nicht überzeugend begründet worden. Nach Auffassung der Anmelderin könne man sich unter dem angemeldeten Begriff eigentlich nichts Sinnvolles vorstellen. Zwar würden die Verkehrsteilnehmer wissen, was ein Automobil sei, einige würden auch zB den Begriff "Goggomobil" kennen oder - aus dem Bundestagswahlkampf 2002 - "Guidomobil". Selbst wenn der Verkehr davon ausgehe, dass die Marke "POSTERmobil" ein "mobiles", also bewegliches Poster bezeichne, so werde er jedoch nicht mit Sicherheit sagen können, worum es hier konkret überhaupt gehen solle. Es handele sich um eine fantasievolle, vieldeutige Angabe, deren näherer Sinn sich nicht ohne weiteres Nachdenken erschließe. Gerade dies zeichne eine "sprechende" Marke aus. Auch im Hinblick auf die überaus großzügige Eintragungspraxis des Patentamts zu Angaben, die den Begriff "Poster" beinhalten, sei der Zurückweisungsbeschluss schwer nachvollziehbar. Hierzu nennt die Anmelderin Eintragungen von Marken wie "Center Poster", "POSTER GALERIE", "MAXI POSTER", "POSTER ART", "Poster 24", "poster.de" (mehrfach), "POSTER STATION", "LITOMOBIL", "MOBIL-WERBELAND" und "POSTER CADDY", wobei die letztgenannte Marke für Werbeträger (Plakatträger) eingetragen sei und der vorliegend angemeldeten Marke im Hinblick auf die beanspruchten Waren am nächsten komme. Zwar erkenne die Anmelderin nicht, dass aus den Voreintragungen kein Rechtsanspruch auf Registrierung herzuleiten sei, sie zeigten jedoch, dass auch die Eintragung der vorliegend angemeldeten Marke auf der Linie der Eintragungspraxis des Patentamts liege. In der mündlichen Verhandlung hat die Anmelderin das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis auf folgende Dienstleistung beschränkt:

"Vermietung von Flächen an oder auf Fahrzeugen, die der Beförderung von Gütern und/oder Personen dienen".

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

Die Beschwerde ist begründet.

Entgegen der Beurteilung der Markenstelle hält der Senat die angemeldete Marke für hinreichend unterscheidungskräftig und nicht rein beschreibend. Absolute Schutzhindernisse gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG stehen der Eintragung der Anmeldemarke gemäß §§ 33 Abs 2, 41 MarkenG somit nicht entgegen.

1. Jedenfalls nach der erfolgten Einschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses sind keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der angemeldeten Marke jegliche Unterscheidungskraft iSd § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG fehlt. Entsprechend der Hauptfunktion der Marke, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der durch die Marke gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu garantieren, ist unter Unterscheidungskraft im Sinne dieser Vorschrift die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung zu verstehen, Waren oder Dienstleistungen als von einem Unternehmen stammend zu kennzeichnen und sie somit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH GRUR 2002, 804 Nr 35 - Philips/Remington; GRUR 2004, 428 Nr 30, 48 - Henkel). Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen, zum anderen im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen, wobei auf den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist. Kann 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 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 (vgl. BGH GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice).

Den danach an die Unterscheidungskraft einer Marke zu stellenden Anforderungen wird die angemeldete Bezeichnung jedenfalls nach der Beschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses gerecht. Weder konnte ihr ein eindeutiger, im Vordergrund stehender beschreibender Bedeutungsgehalt zugeordnet werden, noch waren Anhaltspunkte dafür vorhanden, dass sie nur als solche und nicht als betriebliches Unterscheidungsmittel verstanden wird.

Zunächst sieht der Senat in der angemeldeten Wortkombination "POSTERMobil", selbst wenn man deren grafische Ausgestaltung unberücksichtigt lässt, keinen beschreibenden Hinweis auf mobile, also etwa bewegliche, lösbare Werbeträger etwa in Form von auf Planen aufgedruckten Postern o.Ä., wie dies die Markenstelle angenommen hat. Insoweit folgt der Senat der Anmelderin, die sinngemäß meint, zu einer solchen Merkmalsbeschreibung gelange man allenfalls, wenn die angemeldete Marke zB "mobile poster" oder etwa "mobiles Poster" lauten würde. Denn erst bei einer Nachstellung des Bestandteils "Poster" bildet dieses Substantiv den Grundbegriff der Wortkombination, so dass sie eine bestimmte Art von Poster bezeichnet, die Merkmale von Werbeträgern bzw den Gegenstand der nach wie vor beanspruchten Vermietungsdienstleistungen bezeichnen könnte.

Eine Merkmalsgliederung kam für den Senat allerdings dahingehend in Betracht, dass der Verkehr unter einem "Postermobil" ein Fahrzeug verstehen könnte, dass ein oder mehrere Poster als Werbeflächen aufweist, so dass die Anmeldemarke die Bestimmung der Waren und Dienstleistungen (Einsatz von Werbeträgern an einem solchen Fahrzeug, Vermietung von Flächen solcher Fahrzeuge) bezeichnen könnte. Denn die Wortkombination "Postermobil" entspricht üblichen Wortbildungen wie "Automobil", "Elektromobil", "Reisemobil", "Wohnmobil" und ähnlichen Bezeichnungen, wie sie in der Alltagssprache gelegentlich auch neu gebildet werden, ohne dass der Gedanke an eine markenmäßige Bezeichnung aufkommt (zB "Mondmobil" im Zuge der Apollo-Mondlandungen, "Papamobil" anlässlich von Papstbesuchen). Zudem hat der Senat bei seiner Recherche auch beschreibende Verwendungen von gleich oder ähnlich gebildeten Wortkombinationen gefunden,

mit denen Fahrzeuge bezeichnet werden, die ganz oder zT Werbezwecken dienen, nämlich:

www.steuer.bayern.de/umsatzsteuer/content/vv/verf...:

"... ein entsprechend mit Werbeflächen versehenes Fahrzeug überlassen (sog Werbemobil). ...;

www.erftstadt.de/verwaltung/presse7presse050419_1.htm (Überschrift:

"Werbemobil für Jugendwehr";

www.amberg.de/presseinfo01/06-27-3htm:

"Bei dem Auto handelt es sich um ein so genanntes Werbemobil, das sich aus Firmenaufdrucken finanziert".

Einmal tauchte auch die Wortkombination "Postermobil" selbst auf, allerdings nur in einem Beitrag zu einem Internetforum über Zweiräder, zudem in einem anderen Zusammenhang, nämlich als offenbar humorvolle, ad-hoc gebildete Bezeichnung für ein Fahrzeug, mit dem Poster transportiert werden sollen (www.mtb-news.de/forum/showthread.php...: "Heidiho... fahr ja jetzt dann zur €bike und ich hoff ich kann euch a weng poster mitbringen... hab extra schon ein postermobil gebaut").

Im Übrigen fanden sich auch Hinweise auf Fahrzeuge, die statt einer Ladefläche auf dem Fahrwerk aufgebaute (große) Plakatflächen aufweisen, und deren wesentlicher technischer und wirtschaftlicher Zweck im Befördern und Abstellen (auch durch bloßes Parken des Fahrzeugs) dieser Werbefläche besteht. Allerdings hat sich für solche Fahrzeuge nicht die Bezeichnung "Postermobil", sondern "Mobile Air-Wall" oder "mobile Poster" belegen lassen (vgl www.visalcontacts.de/html/punktuell.html).

Es kann dahinstehen, ob die og tatsächlichen Anhaltspunkte, zumindest in ihrer Gesamtschau, einen ausreichenden Beleg für das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft gebildet hätten, insbesondere wenn man eine gewisse begriffliche Unsicherheit der Wortkombination "Postermobil" berücksichtigt (Transportfahrzeug für Poster, mobile Posterdruckerei oder zB fahrende Werbefläche?) sowie die eher trennend wirkende grafische Ausgestaltung der Anmeldemarke zusätzlich mit einbezieht. Nach der Beschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses auf die von der Anmelderin eigentlich erbrachte Vermietungstätigkeit kann jedenfalls ein Mangel an Unterscheidungskraft nicht angenommen werden. Denn Gegenstand der nunmehr noch beanspruchten Vermietungsdienstleistungen sind Flächen von Fahrzeugen, die der Beförderung von Gütern und/oder Personen dienen. Damit fallen Fahrzeuge heraus, die als (wesentlichen) Fahrzeugaufbau ein oder mehrere Plakate bzw sonstige Werbeflächen aufweisen und deren wirtschaftlicher und technischer Zweck sich im Transport und Aufstellen dieser Plakatflächen erschöpft. Allein für diese Fahrzeuge würde der Begriff "Postermobil" als glatte Sachangabe passen, während er bei einem "normalen" PKW, LKW, Bus usw, der neben seiner eigentlichen Beförderungsbestimmung nur beiläufig auch eine Werbefläche mit sich führt, nicht treffend wirkt und allenfalls zum Nachdenken anregt.

Im Übrigen lässt die angemeldete Marke in ihrer grafischen Gestaltung offen, ob es sich überhaupt um eine Einwortmarke handelt. Als Kennzeichnung der beanspruchten speziellen Vermietungsdienstleistungen scheint sie eher die Bedeutungsgehalte eines Fahrzeugs und eines mobilen Posters spielerisch miteinander zu verbinden. Sie verfügt damit über einen zwar sprechenden, aber noch deutlich fantasievollen Gehalt.

Dies gilt umso mehr, als sich die angesprochenen Verkehrskreise aus Fachverkehrsteilnehmern zusammensetzen (Spediteure, Werbemittler, werbende Unternehmen), die mit den Fachbegriffen auf dem Gebiet der Fahrzeugwerbung vertraut sind. Da sich die angemeldete Marke, auch wenn sie sprachüblich gebildet

sein mag (s o), im Bereich der Fahrzeugwerbung eben nicht als Fachbegriff sondern nur als markenmäßig verwendete Kennzeichnung hat belegen lassen, spricht auch dies dafür, dass sie vom Verkehr als Hinweis auf die Herkunft der Dienstleistungen aus einem bestimmten Unternehmen verstanden wird.

Damit kann nicht davon ausgegangen werden, dass der angemeldeten Marke jegliche Unterscheidungskraft fehlt.

2. Es sind auch keine ausreichenden tatsächlichen Anhaltspunkte ersichtlich, die die Annahme eines Freihaltungsbedürfnisses iSd § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG rechtfertigen können. Nach dieser Vorschrift sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung, der geographischen Herkunft, der Zeit der Herstellung der Waren oder der Erbringung der Dienstleistungen oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können.

Wie bereits unter Ziffer 1. dargelegt, hat sich die Wortzusammensetzung "Postermobil", gleich in welcher Schreibweise, nur einmal in einem humorvoll gehaltenen Beitrag eines Internet-Forums belegen lassen, wobei allerdings kein Zusammenhang mit Fahrzeugwerbung bestand. Ansonsten mag die Anmeldemarke zwar sprachüblich gebildet sein, es hat sich jedoch nicht feststellen lassen, dass sie auf dem Gebiet der Fahrzeugwerbung als Bezeichnung von Merkmalen entsprechender Vermietungsdienstleistungen verwendet wird. Ein aktuelles Freihaltungsbedürfnis liegt damit nicht vor. Zudem eignet sich die angemeldete Marke nach der

Beschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses auch nicht zur fachlichen bzw sachlichen Bezeichnung irgendwelcher Merkmale der Vermietung von Flächen, die zu Personen- oder Güterbeförderungsfahrzeugen gehören, so dass auch ein zukünftiges Freihaltungsbedürfnis nicht feststellbar ist.

Winkler

Dr. Hock

Kätker

Cl