



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 152/04

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 304 12 364

hat der 25. Senat (Markenbeschwerde-Senat) des Bundespatentgerichts am
17. Oktober 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Der Webhosting-Turbo!

ist am 3. März 2004 für

„KI 35:

Dateiverwaltung mittels Computer; Durchführung von Auktionen und Versteigerungen, auch im Internet; Präsentation von Firmen im Internet und anderen Medien; Standortermittlung von Güterwaggons durch Computer; Vermietung von Werbeflächen, auch im Internet (Bannerexchange); Vermittlung von Handels- und Wirtschaftskontakten, auch über das Internet; Werbung im Internet für Dritte;

KI 38:

Nachrichten- und Bildübermittlung mittels Computer; Bereitstellen von Internetzugängen; Bereitstellen von Informationen im Internet; Bereitstellung von Plattformen im Internet; Bereitstellung von Portalen im Internet; Betrieb von Chatlines, Chatrooms und Foren; E-Mail-Dienste; Weiterleiten von Nachrichten aller Art an Internet-Adressen (Web-Messaging);

KI 42:

Zurverfügungstellen von Webespace (Webhosting); Aktualisieren von Computer-Software; Aktualisieren von Internetseiten; Beratung bei der Gestaltung von Home-Pages und Internetseiten; Beratung für Telekommunikationstechnik; Bereitstellung von Computerprogrammen in Datennetzen; Betrieb von Suchmaschinen für

das Internet; Computersystem-Design; Datensicherung; Datenverwaltung auf Servern; Design von Computer-Software; Design von Home-Pages und Web-Seiten; Dienstleistungen einer Datenbank; EDV-Beratung; Erstellen von Webseiten; Gestaltung und Unterhalt von Websites für Dritte; Hard- und Softwareberatung; Implementierung von EDV-Programmen in Netzwerken; Installieren von Computerprogrammen; Konfiguration von Computernetzwerken durch Software; Konvertieren von Computerprogrammen und Daten (ausgenommen physische Veränderung); Konzeptionierung von Web-Seiten; Kopieren von Computerprogrammen; Nachforschungen, Recherchen in Datenbanken und im Internet für Dritte; redaktionelle Betreuung von Internetauftritten; Serveradministration; Sylling (industrielles Design); technische Beratung; Vergabe und Registrierung von Domainnames; Vermietung und Wartung von Speicherplätzen zur Benutzung als Websites für Dritte (Hosting); Vermietung von Computer-Software; Vermietung von Speicherplatz im Internet; Vermietung von Web-Servern; Wartung von Internet-Zugängen; Zurverfügungstellen von Speicherkapazitäten zur externen Nutzung (Web-Housing); Zurverfügungstellung von Speicherplätzen im Internet.“

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Nach Beanstandung wegen absoluter Eintragungshindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG und einer Stellungnahme der Anmelderin wurde die Anmeldung mit Beschluss vom 10. August 2004 durch einen Regierungsangestellten im höheren Dienst wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen.

Der verständige Durchschnittsabnehmer werde die angemeldete Bezeichnung ohne analysierende Betrachtungsweise als wertberühmende Angabe für einen leistungsfähigen, schnellen Webhostingdienst auffassen. Die Bezeichnung sei

sprachüblich gebildet; es gebe zahlreiche Wortzusammensetzungen mit dem Begriff „Turbo“, um auf eine schnelle, leistungsfähige Einrichtung hinzuweisen. Auch die Wortverbindung mit „webhosting“, d. h. der Bereitstellung von webspace auf einem server, werde bereits im Internet verwendet. Wegen des beschreibenden Sinngehalts in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen entbehre die angemeldete Bezeichnung daher der erforderlichen Unterscheidungskraft. Ob die angemeldete Marke auch einem Freihaltungsbedürfnis unterliege, könne daher offen bleiben.

Gegen diesen Zurückweisungsbeschluss richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem Antrag,

die angefochtene Entscheidung der Markenstelle vom 10. August 2004 aufzuheben und die angemeldete Marke einzutragen.

Der fragliche Begriff werde entgegen der Begründung der Markenstelle nur von der Anmelderin verwendet. Der entsprechende Internet-Auszug, auf den sich die Markenstelle gestützt habe, gehe auf die Anmelderin zurück. Der Begriff selbst sei auch nicht rein beschreibend. Bei Wortzusammensetzungen mit „Turbo“ stehe dieses Wort immer voran und präge so den damit zusammengesetzten Begriff als etwas besonderes Schnelles. Im vorliegenden Fall stehe dieses Wort jedoch erst an 2. Stelle, so dass sich ein eindeutig beschreibender Zusammenhang nicht eröffne. Es handele sich vielmehr um eine reine Worterfindung. Auch ein Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG bestehe nicht, da die angemeldete Marke kein Wort des allgemeinen Sprachgebrauchs sei.

II.

Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg, denn auch nach Auffassung des Senat steht der angemeldeten Bezeichnung das Eintragungshindernis der fehlenden Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen.

Unterscheidungskraft im Sinne dieser Vorschrift 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 2003, 1050 – Cityservice; EuGH GRUR 2004, 674 – Postkantoor). Es muss also eine Kennzeichnungskraft mit der Eignung zur Ausübung der Herkunftsfunktion verbunden sein, auch wenn eine Marke zusätzlich noch weitere Funktionen haben kann (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl. § 8 Rdn. 39).

Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Dienstleistungen und zum anderen im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen, wobei auf die mutmaßliche Wahrnehmung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbrauchers der fraglichen Dienstleistungen abzustellen ist.

Keine Unterscheidungskraft besitzen nach der Rechtsprechung vor allem solche Marken, denen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren und Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 678 – Postkantoor). Jedoch hat der EuGH auch darauf hingewiesen, dass eine unmittelbar beschreibende Bedeutung nicht Voraussetzung für die Annahme fehlender Unterscheidungskraft ist. Vielmehr kann die Unterscheidungskraft auch aus anderen Gründen fehlen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674 – Postkantoor; GRUR 2004, 680 – Biomild).

Der Begriff „Webhosting“ setzt sich aus den englischen Wörtern „web“ (engl. für „Netz“, „Netzwerk“) und „hosting“ (engl. für „Gastgeber sein“, „veranstalten“) zusammen. Bei dieser Wortzusammensetzung handelt es sich um eine Wortschöpfung aus jüngerer Zeit im Bereich der elektronischen Datenverarbeitung (EDV). Sie wird zur Bezeichnung der Unterbringung (Hosting) von Webseiten auf einem an das Internet angeschlossenen Server eines Providers verstanden, wie sich u. a. auch aus dem Dienstleistungsverzeichnis der Anmelderin selbst ergibt. Der Webhoster bietet dabei Speicherplatz, Datenbanken, e-mail-Adressen und weitere Produkte an, die dem Datenaustausch im Internet dienen (s. z. B. Wikipedia, Die freie Enzyklopädie).

Das Wort „Turbo“ bedeutet im eigentlichen Sinne „mit einer Turbine angetrieben“ (Lingen Lexikon, Ausgabe 1974). Ferner ist „Turbo“ die Abkürzung für „Turbine“ (s. Wikipedia, Die freie Enzyklopädie). In der Umgangssprache wird „Turbo“ als Modewort synonym für „schnell, leistungsstark und wirksam“ verwendet (vgl. BGH GRUR 1995, 410 - TURBO; GRUR 1997, 634 - Turbo II) und ist mit diesem Bedeutungsgehalt als verstärkendes Eigenschafts- bzw. Beiwort, d. h. insbesondere als Adjektiv oder als substantivisch vorangestelltes Beiwort (z. B. Turboantrieb), in einer Vielzahl von Internetauftritten und Werbeanzeigen von Unternehmen zu finden. Diese häufige Verwendung führt dazu, dass der Verkehr in den Fällen, in denen offensichtlich ist, dass in dem betreffenden Bereich ein Turbinenantrieb nicht gemeint sein kann, dem Wort „Turbo“ den oben angegebenen Sinngehalt von „schnell, leistungsstark und wirksam“ zuordnet und nicht die ursprüngliche Bedeutung.

Im deutschen Sprachraum werden in der Regel englische Begriffe bzw. englische Wortneuschöpfungen zur Bezeichnung von Waren und Dienstleistungen im EDV-Bereich verwendet. Aufgrund dieser Praxis ist auch der Begriff „Webhosting“ den deutschen Verkehrskreisen geläufig. Dies führt dazu, dass der maßgebliche Durchschnittsverbraucher dem Begriff „Webhosting-Turbo“ möglicherweise nicht genau die Dienstleistungen nach der oben angegebenen Definition zuordnet, son-

dern aufgrund der Wortbestandteile „web“, „hosting“ und „turbo“ dem Begriff ganz allgemein Dienstleistungen zuordnet, die sich in irgendeiner Weise auf die schnelle Bereitstellung von Seiten im Internet beziehen, ohne dabei eine detailliertere Differenzierung vorzunehmen.

Durch die Verwendung des Wortes „Turbo“ als nachgestelltes substantivisches Beiwort ergibt sich kein anderer Bedeutungsgehalt. Die ursprüngliche Bedeutung von „Turbo“ als Substantiv ist „Turbine“. Auch wenn die Verwendung als nachgestelltes substantivisches Beiwort in der Werbung und in Internetauftritten von Unternehmen weniger häufig anzutreffen ist, ist jedoch eine Tendenz zu erkennen, dass das Wort „Turbo“, insbesondere im Bereich der Telekommunikation und des Internets, auch als Substantiv sowie als substantivisch nachgestelltes Beiwort mehr und mehr benutzt wird, um damit eine schnelle oder leistungsstarke Dienstleistung bzw. Ware zu bezeichnen (vgl. „ISDN-Turbo“, „Der Turbo fürs Internet“, „Turbo fürs Datenbank-Hosting“ aus Anlage 1 des Beschlusses der Markenstelle). Aufgrund der sehr häufigen Verwendung des Wortes „Turbo“ im Sinne von „schnell, leistungsstark und wirksam“ als Adjektiv oder als substantivisch vorangestelltes Beiwort ist der Verkehr an diesen Begriffsgehalt gewöhnt, so dass er ihn auch auf das Wort „Turbo“ als Substantiv oder als substantivisch nachgestelltes Beiwort unmittelbar überträgt. Insbesondere in Fällen, in denen die betreffenden, mit „Turbo“ substantivisch bezeichneten Waren oder Dienstleistungen in keinerlei Zusammenhang mit einer Turbine stehen, wird der maßgebliche Durchschnittsverbraucher dem Wort „Turbo“ ausschließlich den Begriffsgehalt einer schnellen, leistungsstarken und wirksamen Ware oder Dienstleistung zuordnen. Dadurch ergibt sich der Bedeutungsgehalt von „Turbo“ als substantivisch nachgestelltes Beiwort lediglich im Sinne von einer „schnellen, leistungsstarken und wirksamen Ware oder Dienstleistung“ (vgl. hierzu BGH GRUR 1995, 410 - TURBO; GRUR 1997, 634 - Turbo II; vgl. erg. Zurückweisungen in PAVIS PROMA unter dem Stichwort „TURBO“).

Es ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in der Regel so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer näheren analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (s. Ströbele/Hacker, § 8, Rdn. 72). Bei der Kombination mehrerer Markenbestandteile (hier: „Der“, „Webhosting-“ und „Turbo!“) ist also auf den Gesamteindruck abzustellen. Dass es sich um eine Bezeichnung handelt, die in der konkret angemeldeten Form bislang nicht Bestandteil der deutschen Sprache geworden ist, spricht nicht automatisch für die Schutzfähigkeit, denn dieser Umstand ist keine eintragungsbegründende Voraussetzung. Maßgeblich kommt es auf die angesprochenen Verkehrskreise sowie auf deren Verständnis der Bezeichnung im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren bzw. Dienstleistungen an. Die Kombination „Webhosting-Turbo“ ist demnach für Dienstleistungen, die in keinerlei Zusammenhang mit Turbinen stehen, im Sinne eines „schnellen, leistungsstarken und wirksamen Webhosting-Anbieters“ zu verstehen, wobei „Webhosting“ der oben angegebene, etwas weiter gezogene Begriffsgehalt zuzuordnen ist. Durch das vorangestellte „Der“ der angemeldeten Wortmarke „Der Webhosting-Turbo!“ wird eine werbemäßige Herausstellung in dem Sinne bewirkt, dass es sich um den „besten oder führenden“ Anbieter handelt. Durch das Ausrufezeichen wird der Begriffsgehalt der angemeldeten Marke ebenfalls nicht verändert.

Hieraus folgt, dass der angemeldeten Bezeichnung die erforderliche Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlt. Dies gilt zunächst nicht nur für die Dienstleistungen

„Zurverfügungstellen von Webspace (Webhosting)“,

sondern auch für die weiteren Dienstleistungen

„Präsentation von Firmen im Internet und anderen Medien; Aktualisieren von Internetseiten; Datenverwaltung auf Servern; Erstellen von Webseiten; Gestaltung und Unterhalt von Websites für Dritte;

Konzeptionierung von Web-Seiten; Vermietung und Wartung von Speicherplätzen zur Benutzung als Websites für Dritte (Hosting); Zurverfügungstellen von Speicherkapazitäten zur externen Nutzung (Web-Housing); Zurverfügungstellen von Speicherplätzen im Internet“.

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die entsprechenden Oberbegriffe die Dienstleistungen „Webhosting“ umfassen (können), so dass die angemeldete Bezeichnung sich insoweit zur direkten Beschreibung eignet. Die Schutzfähigkeit fehlt einer Marke nämlich auch dann, wenn für einzelne, unter den Oberbegriff fallende Dienstleistungen ein Eintragungshindernis in Form einer Sachangabe besteht (vgl. BGH GRUR 1997, 634 -Turbo II; GRUR 2002, 261 - AC).

Auch hinsichtlich der Dienstleistungen

„Dateiverwaltung mittels Computer; Durchführung von Auktionen und Versteigerungen, auch im Internet; Standortermittlung von Güterwaggons durch Computer; Vermietung von Werbeflächen, auch im Internet (Bannerexchange); Vermittlung von Handels- und Wirtschaftskontakten, auch über das Internet; Werbung im Internet für Dritte;

Nachrichten- und Bildübermittlung mittels Computer; Bereitstellen von Internetzugängen; Bereitstellen von Informationen im Internet; Bereitstellung von Plattformen im Internet; Bereitstellung von Portalen im Internet; Betrieb von Chatlines, Chatrooms und Foren; E-Mail-Dienste; Weiterleiten von Nachrichten aller Art an Internet-Adressen (Web-Messaging);

Aktualisieren von Computer-Software; Beratung bei der Gestaltung von Home-Pages und Internetseiten; Beratung für Telekommunikationstechnik; Bereitstellung von Computerprogrammen in Datennetzen; Betrieb von Suchmaschinen für das Internet; Computersystem-Design; Datensicherung; Design von Computer-Soft-

ware; Design von Home-Pages und Web-Seiten; Dienstleistungen einer Datenbank; EDV-Beratung; Hard- und Softwareberatung; Implementierung von EDV-Programmen in Netzwerken; Installieren von Computerprogrammen; Konfiguration von Computernetzwerken durch Software; Konvertieren von Computerprogrammen und Daten (ausgenommen physische Veränderung); Kopieren von Computer-Programmen; Nachforschungen, Recherchen in Datenbanken und im Internet für Dritte; redaktionelle Betreuung von Internetauftritten; Serveradministration; Styling [Anm: Ist „Styling“ gemeint?] (industrielles Design); technische Beratung; Vergabe und Registrierung von Domainnames; Vermietung von Computer-Software; Vermietung von Speicherplatz im Internet; Vermietung von Web-Servern; Wartung von Internet-Zugängen“

ist ein derart enger Bezug zum Webhosting gegeben, dass dieser Begriff einen ausschließlich auf die Dienstleistungen bezogenen Inhalt hat und ihm darüber hinaus keine herkunftskennzeichnende Wirkung zukommt. Dies gilt insbesondere deswegen, weil der Verkehr unter dem Begriff „Webhosting“ generell „das Bereitstellen von Internetseiten im Internet“ versteht und damit ähnliche oder verwandte Dienstleistungen mit einbezieht, wobei das Zurverfügungstellen von Internetseiten eine der wichtigen Voraussetzungen für die o. g. Dienstleistungen darstellt. So erscheint es z. B. möglich, über eine Webdatenbank die Standorte von Güterwaggons zu ermitteln, die dann im Rahmen eines Webhostings zur Verfügung gestellt und abgerufen werden können.

Dass ausschließlich die Anmelderin die hier zu beurteilende Bezeichnung verwendet, kann die Eintragungsfähigkeit nicht begründen, denn die Beurteilung der Unterscheidungskraft ist von der Person der Anmelderin grundsätzlich unabhängig. Ihr kann allerdings im Rahmen des Nachweises der Verkehrsdurchsetzung gemäß

§ 8 Abs. 3 MarkenG Bedeutung zukommen, wofür im vorliegenden Fall aber keine Anhaltspunkte ersichtlich sind.

Auch die Frage, ob die Bezeichnung auf die Anmelderin zurückgeht, ist für die Beurteilung der Schutzfähigkeit unerheblich. Der Markenschutz stellt - anders als ein Patent - kein Leistungsschutzrecht dar, bei dem der Erfinder für seine Erfindung ein Verbotungsrecht zugesprochen bekommt (vgl. BPatGE 33, 12 -IRONMAN TRIATHLON). Einen solchen Schutz bietet das Markenrecht nicht.

Ob zugleich noch das Interesse der Allgemeinheit zur freien Verwendung der angemeldeten Bezeichnung im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zu bejahen ist, kann bei dieser Sachlage offen bleiben.

Nach alledem konnte die Beschwerde keinen Erfolg haben.

gez.

Unterschriften