



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 257/04

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 302 55 751.2

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 7. Februar 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortmarke

Die schlaue Art zu waschen

ist für die Waren

„Wasch- und Bleichmittel, Weichspülmittel für Wäsche, Spülmittel für Wäsche und Geschirr, Fleckentfernungsmittel, Waschhilfsmittel; Putz- und Poliermittel; Seifen“

zur Eintragung in das Register angemeldet.

Die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, wegen fehlender Unterscheidungskraft gem. §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung führt die Markenstelle im Wesentlichen aus, die Wortfolge „Die schlaue Art zu waschen“ sei für die Verbraucher in Verbindung mit den beanspruchten Wasch- und Reinigungsmitteln ohne Weiteres als Werbeslogan in dem lediglich werblich beschreibenden Sinn verständlich, dass mit den betreffenden Mitteln auf schlaue Art bzw. schlau gewaschen werden könne. Ein solches Verständnis sei im Hinblick auf die ständigen Produktneuerungen auf diesem Gebiet sowie - unter Hinweis auf die dem Erinnerungsbeschluss beigefügten Internet-Seiten - nahe gelegt, weil in der Produktwerbung sinngemäße Redewendungen für Waschmittel und andere Erzeugnisse verwendet würden (z. B. „schlaues Waschmittel“, „die intelligente Art zu waschen“, „Die schlaue Art, Ideen oder Einkaufsnotizen schnell und bequem festzuhalten!“ oder „die schlaue Art Post zu versenden!“).

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Nach ihrer Auffassung besitzt die angemeldete Marke die erforderliche Unterscheidungskraft. Die Kombination der Begriffe „schlau“ und „waschen“ sei neu und unnatürlich. Das Wort „schlau“ könne sich nur auf kognitive, geistige Eigenschaften oder Tätigkeiten beziehen, weshalb „schlau waschen“ an sich nicht möglich sei. Dass die Kombination von „schlau“ und „waschen“ von Dritten verwendet werde, liege wahrscheinlich an der intensiven Vermarktung und Bewerbung der Marke der Anmelderin. Die zusätzlich vom Senat übermittelten Internetauszüge stammten aus neuerer Zeit und seien daher nicht relevant. Solche Internet-Recherchen hätte die Markenstelle der Anmelderin mit der Beanstandung der Anmeldung wegen absoluter Schutzhindernisse vorlegen müssen.

Die Anmelderin beantragt (sinngemäß),

die Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten, insbesondere auch auf die der Anmelderin vorab übermittelten Recherche-Ergebnisse des Senats, Bezug genommen.

II.

1. Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig. Obwohl bei dem am 7. Oktober 2004 per Telefax beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangenen Beschwerdeschriftsatz vom selben Tag dessen zweite Seite mit den Unterschriften der von der Anmelderin bevollmächtigten Personen fehlt und diese - unterschriebene - Seite 2 erst am 14. Dezember 2004 nach Ablauf der Beschwerdefrist nachgereicht worden ist, kann von einer fristgemäßen, dem Schriftformerfordernis (§ 1 Abs. 1 MarkenV i. V. m. § 11 Abs. 1 DPMAV i. V. m. § 65 Abs. 1 Nr. 8 MarkenG) genügenden Beschwerdeerhebung ausgegangen werden. Das innerhalb der Beschwerdefrist eingegangene Schriftstück enthält alle für die Beschwer-

deerhebung wesentlichen Daten, insbesondere die Erklärung, dass Beschwerde eingelegt wird, unter der genauen Bezeichnung des angefochtenen Beschlusses der Markenstelle, die Angabe des Aktenzeichens der Anmeldung, die Bezeichnung der Anmelderin und Beschwerdeführerin sowie den Beschwerdeantrag. Hinzu kommt, dass es sich bei der zweiten Seite des - insgesamt zwei Seiten umfassenden - Telefaxes vom 7. Oktober 2004 um die Ermächtigung zum Einzug der Beschwerdegebühr handelt, welche von den Bevollmächtigten der Anmelderin unterzeichnet ist und das Aktenzeichen der Anmeldung sowie die Bezeichnung der Anmelderin enthält. Aus der Gesamtschau dieser Umstände wird in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise ersichtlich, dass es sich bei dem innerhalb der Beschwerdefrist eingegangenen Schriftstück um einen Beschwerdeschriftsatz und nicht nur um einen Entwurf handelt, der von der Anmelderin herrührt und mit deren Wissen und Wollen dem Deutschen Patent- und Markenamt zugeleitet worden ist. Nach Sinn und Zweck des Schriftformerfordernisses ist daher vorliegend die Schriftform ausnahmsweise auch ohne Unterschrift als gewahrt anzusehen (vgl. BGH BIPMZ 2003, 427 „Computerfax“; BPatG vom 3. März 2004, PAVIS PROMA, 28 W (pat) 236/03).

2. Die Beschwerde der Anmelderin hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Nach Auffassung des Senats hat die Markenstelle die angemeldete Marke zu Recht wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß §§ 8 Abs. 2 Nr. 1, 37 Abs. 1 MarkenG zurückgewiesen.

Unterscheidungskraft im Sinn der genannten Bestimmung ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, die Waren oder Dienstleistungen, für welche die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren oder Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. u. a. EuGH GRUR 2002, 804, 806 (Nr. 35) „Philips“; GRUR 2003, 514, 517 (Nr. 40) „Linde, Winward u. Rado“; GRUR 2004, 428, 431 (Nr. 48) „Henkel“; BGH GRUR 2002, 1070, 1071 „Bar jeder Vernunft“; MarkenR 2003, 148, 149 „Winnetou“). Die Unterscheidungskraft ist zum Einen im

Hinblick auf die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen und zum Anderen im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen, wobei auf die Wahrnehmung der Marke in ihrer Gesamtheit durch einen normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (vgl. u. a. EuGH GRUR 2003, 514, 517 (Nr. 41) „Linde, Winward u. Rado“; GRUR 2004, 428, 431 (Nr. 50) „Henkel“; GRUR 2004, 943, 944 (Nr. 24) „SAT.2“). Zu berücksichtigen ist außerdem, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen i. d. R. so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer näheren analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 428, 431 (Nr. 53) „Henkel“; BGH MarkenR 2000, 420, 421 „RATIONAL SOFTWARE CORPORATION“; GRUR 2001, 1151, 1152 „marktfrisch“).

Ausgehend hiervon besitzen Wortmarken nach der Rechtsprechung keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 674, 678 (Nr. 86) „Postkantoor“; BGH GRUR 2001, 1151, 1152 „marktfrisch“; GRUR 2001, 1153 „antiKalk“; GRUR 2005, 417, 418 „BerlinCard“) oder eine bloße Anpreisung oder Werbeaussage allgemeiner Art (vgl. BGH GRUR 2001, 735, 736 „Test it.“; GRUR 2002, 1070, 1071 „Bar jeder Vernunft“) zuordnen. Dies gilt in gleicher Weise für Wortmarken in Form von Slogans. Wenngleich an die Beurteilung der Unterscheidungskraft von Slogans keine strengeren Maßstäbe anzulegen sind als an sonstige Arten von Zeichen, ist allerdings zu berücksichtigen, dass Wortmarken in Form von Werbeslogans vom Verkehr nicht notwendig in gleicher Weise wahrgenommen werden wie andere Markenkategorien. Insoweit ist bei Slogans, die - im Vergleich zu einer ihnen möglicherweise auch innewohnenden Herkunftsfunktion - eine im Vordergrund stehende Werbefunktion ausüben, dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Durchschnittsverbraucher aus solchen Slogans gewöhnlich nicht auf die Herkunft der Waren schließen (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027, 1029 (Nr. 32-35) „DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT“). Als einen der-

artigen Werbeslogan, dem die angesprochenen Verkehrskreise für die beanspruchten Waren lediglich eine im Vordergrund stehende anpreisend beschreibende Aussage, nicht jedoch die Funktion eines betrieblichen Herkunftshinweises beimessen werden, hat die Markenstelle die angemeldete Wortfolge zutreffend bewertet.

Der vollkommen sprachregelgerecht gebildeten und in ihrer Bedeutung allgemein verständlichen deutschsprachigen Wortfolge „Die schlaue Art zu waschen“ werden die angesprochenen Durchschnittsverbraucher in Bezug auf die beanspruchten verschiedenen Produkte zum Waschen und Reinigen den lediglich werblich anpreisenden Sachhinweis entnehmen, dass es eine schlaue Art darstellt, mit diesen Mitteln zu waschen. Zwar handelt es sich nicht bei allen angemeldeten Waren um Waschmittel im engeren Sinn. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass das Schutzhindernis fehlender Unterscheidungskraft nicht auf konkret merkmalsbeschreibende Angaben beschränkt ist (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 678 (Nr. 86) „Postkantoor“), sondern auch sonstige, in einem engen Bezug zu den Waren stehende Sachhinweise oder Werbeaussagen erfasst (vgl. BGH GRUR 2003, 1050, 1051 „Cityservice“, GRUR 2005, 417, 419 „BerlinCard“). Nachdem sämtliche Waren der Anmeldung das Reinigen und damit das Waschen von Gegenständen in einem weiteren Sinn betreffen oder zum Teil auch übliche Komponenten von Waschmitteln bilden, werden die angesprochenen Verkehrskreise die Wortfolge für die insoweit fraglichen Waren „Weichspülmittel für Wäsche, Spülmittel für Wäsche und Geschirr, Fleckenentfernungsmittel, Putz- und Poliermittel“ ebenfalls nur als einschlägigen werblichen Slogan auffassen.

Entgegen der Auffassung der Anmelderin liegt auch keine unnatürliche widersprüchliche Begriffskombination vor, welche der angemeldeten Marke Unterscheidungskraft verleiht. Nicht gefolgt werden kann insbesondere dem Argument, es ließen sich nur geistige Tätigkeiten oder Eigenschaften mit dem Eigenschaftswort „schlau“ bezeichnen. Speziell dann, wenn das Adjektiv „schlau“, wie in der angemeldeten Marke, sprachlich auf die Art bezogen wird, in der etwas getan wird, ist

der Gebrauch des Wortes in Zusammenhang mit jedweder Tätigkeitsbezeichnung sinnvoll möglich. Denn insoweit wird nicht die Tätigkeit als solche mit dem Attribut „schlau“ belegt, sondern die Art und Weise ihrer Ausführung, welche, da das Ausführen einer Tätigkeit regelmäßig auch einen gewissen Denkprozess erfordert, durchaus „schlau“, d. h. intelligent, klug, geschickt, findig (vgl. u. a. Bertelsmann, Wörterbuch der deutschen Sprache, 2004, S. 1206 zu „schlau“) sein kann.

Die Sprachüblichkeit der Redewendung „auf schlaue Art (etwas tun)“ dokumentiert außerdem ihr vielfacher Einsatz in der Werbung in Verbindung mit unterschiedlichen Waren und Leistungen (vgl. z. B. in den der Anmelderin vom Senat übermittelten Internet-Ausdrucken: „Die schlaue Art, Trockenfutter zu verfeinern.“ (www.petshop.de/...); „PS Autovermietung GmbH Die schlaue Art zu fahren.“ (<http://dir.web.de/...>); „Die schlaue Art der Reparatur“ (www.hoerner-gmbH.de); „Die schlaue Art zu kochen“ (www.literaturnetz.com/...); „Die schlaue Art Kaminholz aufzubewahren – dank Conmoto.“ (www.hals-ueber-krusekopf.de/...); „Solaranlagen: Duschen auf schlaue Art!“ (www.kliksmich.de/...); „MM-Linie? Die schlaue Art der Fortbewegung!“ (www.mmlinie.de)). Angesichts der Vielzahl der Verwendungsnachweise aus verschiedenen Branchen erweist sich die insoweit geäußerte Vermutung der Anmelderin als unwahrscheinlich, die Verwender dieser Slogans würden sich lediglich an die Werbung für ihre Marke anhängen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass gerade wegen des häufigen Einsatzes vergleichbar gebildeter Werbesprüche der Verkehr auch in der angemeldeten Marke lediglich einen solchen Spruch und kein Unterscheidungsmittel sehen wird (vgl. BGH GRUR 2003, 1050 „Cityservice“).

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die vom Senat recherchierten Internet-Seiten bei der Beurteilung des Schutzhindernisses fehlender Unterscheidungskraft gemäß §§ 8 Abs. 2 Nr. 1, 37 Abs. 1 MarkenG berücksichtigt werden können, selbst wenn sie neueren Datums sein sollten, da maßgeblicher Zeitpunkt für das Bestehen von Schutzhindernissen grundsätzlich der Zeitpunkt der Eintragung, respektive der Entscheidung über die Eintragung ist, (vgl.

Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl., § 37 Rdn. 5; BGH GRUR 1993, 744, 745 „MICRO CHANNEL“).

Ob schließlich der Umstand, dass die Markenstelle die von ihr im Internet ermittelten Werbe-Beispiele mit „schlau“ und „intelligent“ der Anmelderin nicht vor der Beschlussfassung über die Zurückweisung der Anmeldung, sondern erst zusammen mit dem Erinnerungsbeschluss übersandt hat, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (§ 59 Abs. 2 MarkenG) begründet, kann hier dahingestellt bleiben. Denn selbst wenn dies der Fall sein und das Verfahren vor der Markenstelle deshalb an einem wesentlichen Mangel leiden sollte, würde der Senat vorliegend von einer Zurückverweisung an die Markenstelle (§ 70 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG) absehen und aus Gründen der Verfahrensökonomie in der Sache selbst entscheiden, zumal die Anmelderin im Beschwerdeverfahren Gelegenheit hatte, sich zu den Recherche-Ergebnissen der Markenstelle - sowie auch der des Senats - zu äußern.

gez.

Unterschriften