



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 105/04

(Aktenzeichen)

Verkündet am
13. September 2006

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 302 29 843.6

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. September 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

1. Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 27. Februar 2004 wird aufgehoben, soweit die Anmeldung für die Waren

„Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate);

Regenschirme, Sonnenschirme und Spazierstöcke, Leder- und Lederimitationen sowie Waren daraus (soweit in Klasse 18 enthalten), insbesondere auch Taschen und andere, nicht an die aufzunehmenden Gegenstände angepasste Behältnisse (wie Reisetaschen, Sporttaschen, Rucksäcke, Kosmetiktaschen, Strandtaschen), sowie Kleinlederwaren (wie Geldbeutel, Brieftaschen, Schlüsseltaschen); Häute und Felle; Reise- und Handkoffer“

zurückgewiesen wurde.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die farbige Wort-/Bildmarke 302 29 843 (blau, hellblau, weiß)



soll für Waren und Dienstleistungen der

Klasse 14: Edelmetalle und deren Legierungen sowie daraus hergestellte oder damit plattierte Waren, soweit in Klasse 14 enthalten; Juwelierwaren, Schmuckwaren, Edelsteine; Uhren und Zeitmessinstrumente und deren Teile, einschließlich Uhrenbänder und Uhrengehäuse;

Klasse 16: Druckereierzeugnisse, insbesondere Kataloge, Bücher und Zeitschriften; Schreibwaren; Künstlerbedarfsartikel; Pinsel; Schreibmaschinen und Büroartikel (ausgenommen Möbel); Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate);

Klasse 18: Regenschirme, Sonnenschirme und Spazierstöcke, Leder- und Lederimitationen sowie Waren daraus (soweit in Klasse 18 enthalten), insbesondere auch

Taschen und andere, nicht an die aufzunehmenden Gegenstände angepasste Behältnisse (wie Reisetaschen, Sporttaschen, Rucksäcke, Kosmetiktaschen, Strandtaschen), sowie Kleinlederwaren (wie Geldbeutel, Brieftaschen, Schlüsseltaschen); Häute und Felle; Reise- und Handkoffer;

Klasse 38: Telekommunikation; Ausstrahlung von Film-, Fernseh-, Rundfunk-, BTX-, Videotext-, Internet-, Teletext-Programmen oder -sendungen, insbesondere von Teleshopping-Sendungen; Sammeln und Liefern von Nachrichten und allgemeinen Informationen; Ton-, Bild- und Datenübertragung durch Kabel, Satellit, Computer(-Netzwerke), Telefon- und ISDN-Leitungen sowie jegliche weitere Übertragungsmedien

in das Markenregister eingetragen werden.

Die Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung des Zeichens mit Beschluss vom 27. Februar 2004 (Bl. 25 ff. d. VA) zurückgewiesen. Die angemeldete Wortfolge bestehe lediglich aus den Begriffen „Absolut brilliant“ und der Abbildung eines Diamanten über dem Buchstaben „n“. Sie weise deshalb ausschließlich beschreibend auf die Qualität oder Eigenschaften der beanspruchten Waren und Dienstleistungen hin, die sich durch ihre Vollkommenheit von anderen Produkten der gleichen Gattung abheben würden. Die Wortkombination werde auch in der Alltagssprache häufig verwendet, wobei der Verkehr die an sich fehlerhafte Schreibweise von „brilliant“ mit zwei „i“ nicht als auffällig wahrnehme, sondern - so er sie denn überhaupt bemerke - auf eine ebenfalls mögliche Schreibweise im Zuge der Rechtschreibreform reduziere. Der Bildbestandteil erschöpfe sich in einer bildhaften Umsetzung des Wortes „brilliant“ und wirke lediglich wie ein Ornament, nicht jedoch als betrieblicher Herkunftshin-

weis. Da auch die Konkurrenten der Anmelderin ihre Produkte mit der werbemäßig herausgehobenen Wortfolge bezeichnen können müssten, bestehe zudem ein Freihaltebedürfnis.

Die Anmelderin hat dem mit Schriftsatz vom 11. August 2004 (Bl. 9 ff. d. A.) widersprochen und dargelegt, die sprachunüblich gebildete Wortfolge weise einen doppeldeutigen Aussagegehalt auf. Einerseits liege aufgrund des Bildbestandteils das Verständnis als Edelstein, nämlich Brillant, nahe. Andererseits sei aufgrund des Adverbs „absolut“ auch die adjektivische Interpretation als „ausgezeichnet“ nicht fernliegend. Beide Bedeutungsgehalte seien aber nicht warenbeschreibend, da es zum einen keine absoluten Brillanten gebe. Zum anderen werde „brillant“ als Adjektiv nur personen-, nicht aber sachbezogen verwendet. Der weitere Bestandteil der Wortfolge „absolut“ sei schon deshalb schutzfähig, da der Bundesgerichtshof dies mehrfach für andere Waren, wie z. B. Wodka bestätigt habe. Aus diesem Grund seien weitere Eintragungen als schutzfähig registriert, die der angemeldeten Wortfolge gleich kämen, wie z. B. „Absolut Image“, „Absolut Bad“ oder „Absolut Mobil“.

Die Anmelderin beantragt daher (Bl. 50 d. A.),

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 38 vom 27. Februar 2004 aufzuheben.

Das Ergebnis der vom Senat durchgeführten Recherche zur beschreibenden Verwendung der Wortfolge „Absolut brilliant“ sowie deren beider Bestandteile wurde der Anmelderin übersandt.

II.

Die Beschwerde ist gem. § 66 Abs. 1 und 2 MarkenG zulässig und in der Sache teilweise begründet. Für die beanspruchten Waren

„Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Regenschirme, Sonnenschirme und Spazierstöcke, Leder- und Lederimitationen sowie Waren daraus (soweit in Klasse 18 enthalten), insbesondere auch Taschen und andere, nicht an die aufzunehmenden Gegenstände angepasste Behältnisse (wie Reisetaschen, Sporttaschen, Rucksäcke, Kosmetiktaschen, Strandtaschen), sowie Kleinlederwaren (wie Geldbeutel, Brieftaschen, Schlüsseltaschen); Häute und Felle; Reise- und Handkoffer“

ist die angemeldete Marke weder als beschreibende Angabe noch auf Grund fehlender Unterscheidungskraft von der Eintragung ausgeschlossen (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG).

1. Unterscheidungskraft im Sinne dieser Vorschrift ist 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. Die Hauptfunktion der Marke besteht nämlich darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (st. Rspr.; EuGH GRUR 2006, 229 - Rn. 27 ff. - BioID; GRUR 2004, 1027 - Rn. 42 ff. - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH GRUR 2005, 257 - Bürogebäude; BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice; BGH GRUR 2001, 1153, 1154 - antiKALK). Da nur das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist zum einen ein großzügiger Maßstab zugrunde zu legen, d. h. jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard; WRP 2002, 1073, 1074, 1075 - BONUS II). Zum andern ist

die Prüfung im Hinblick auf jede einzelne Ware und Dienstleistung gesondert vorzunehmen (EuGH MarkenR 2003, 99 ff. - Rn. 73 - Postkantoor; BGH Mitt. 2006, 442 ff. - Rn. 18 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 419 - BerlinCard). Für Wort-/Bildzeichen gelten sodann die allgemeinen Grundsätze für die Prüfung zusammengesetzter Zeichen, d. h. wenn auch nur ein Bestandteil, sei es der graphische, sei es der Wortbestandteil schutzfähig ist, ist das ganze Zeichen eintragbar. Einfache geometrische Formen, bloße Verzierungen oder beschreibende Bildzeichen begründen keine Unterscheidungskraft. Erst dann, wenn die graphische Gestaltung eine gewisse Gestaltungshöhe aufweist und nicht nur die beantragte Ware abbildet, ist ein Bildzeichen schutzfähig. Einer Wortmarke bzw. dem Wortbestandteil in der kombinierten Wort-/Bildmarke fehlt die erforderliche Unterscheidungskraft dagegen dann, wenn das Zeichenwort eine für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehende Sachaussage darstellt, oder es sich um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache handelt, das vom angesprochenen Publikum stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird (BGH GRUR 1999, 1089 - YES; GRUR 2003, 1050 - Cityservice; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard). Diese Grundsätze gelten auch für die Beurteilung der Unterscheidungskraft von Wortfolgen (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027 Rn. 35 ff. - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH GRUR 2000, 321, 322 - Radio von hier; GRUR 2000, 323, 324 - Partner with the Best; GRUR 2002, 1070, 1071 - Bar jeder Vernunft). Nach diesen Grundsätzen verfügt das angemeldete Wort-/Bildzeichen „Absolut brilliant“ nur zum Teil über die erforderliche Unterscheidungskraft.

1.1. Die Wortfolge „Absolut brilliant“ ist dem Verkehr als Werbeschlagwort ohne weiteres verständlich. „Absolut“ in seiner Bedeutung von „unbedingt, uneingeschränkt, vollkommen, völlig, gänzlich“ (Duden - Deutsches Universalwörterbuch, 5. Aufl. 2003, [CD-ROM]) verbindet der Verkehr mit dem Wort „brillant“ in der Bedeutung „ausgezeichnet, hervorragend“ (Duden - Das Fremdwörterbuch, 8. Aufl. 2005 [CD-ROM]) als eine besonders hervorragende Leistung oder ein herausragendes Ereignis. In der Kombination mit „absolut“ ist dabei das charakteristische

und die Wortfolge bestimmende Wort „brilliant“. Der Begriff „absolut“ wird aufgrund seiner Stellung vor dem Adjektiv „brilliant“ grammatikalisch nur als Steigerungsform im Sinne von „sehr, wirklich, völlig“ vom Verkehr wahrgenommen und soll die Aussagekraft von „brilliant“ noch verstärken bzw. überhöhen. „Absolut brilliant“ ist als Gesamtbegriff im Sinne eines Superlativ als „am brillantesten“, „in Nichts an Brillanz zu überbieten“ zu verstehen.

1.2. Die verwendete Schreibweise ist uneinheitlich. Nach der deutschen Rechtschreibung wird „brillant“ nur mit einem „i“ geschrieben (Duden - Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. 2006 [CD-ROM]). Es kommt aber in vielen deutschen Veröffentlichungen auch in der Form „brilliant“ vor (vgl. <http://wortschatz.informatik.uni-leipzig.de/>: „Dabei verfährt Lüdecke so humorvoll wie schonungslos, so brilliant wie originell [Quelle: Der Spiegel ONLINE]“; „Chuck Barris, brilliant verkörpert von Sam Rockwell, steht ... [a. a. O.]“). Die fehlerhafte Rechtschreibung ist daher nicht so außergewöhnlich, dass sie per se die Schutzfähigkeit begründen kann. Zum einen ist die deutsche und englische Rechtschreibung, und zwar insbesondere in der Werbesprache, fließend. Zum anderen wird ein Teil des Verkehrs die fehlerhafte Schreibweise aufgrund der Aussprache nicht erkennen. Das Wort stammt ursprünglich aus dem Französischen und wird [bril-jant] ausgesprochen, was durchaus zur fehlerhaften Annahme führen kann, es werde mit einem weiteren „i“ geschrieben.

1.3. Die Schutzfähigkeit ergibt sich auch nicht aus dem Bildbestandteil in Form eines geschliffenen Diamanten, nämlich eines „Brillanten“. Dieser versinnbildlicht nur die Bedeutung des Wortes „brilliant“ als einem Edelstein. Selbst wenn die Wortfolge „Absolut brilliant“ daher in zwei Richtungen interpretiert werden kann, ist sie doch für einen Teil der beanspruchten Waren und Dienstleistungen in jeder ihrer Bedeutungen beschreibend. Darin liegt keine für die Schutzfähigkeit relevante Mehrdeutigkeit, sondern lediglich eine von mehreren möglichen beschreibenden Bedeutungen des angemeldeten Zeichens in Bezug auf die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen (vgl. EuGH GRUR 2004, 146 ff. - Rn. 32

- DOUBLEMINT). Das Zeichen ist damit nicht geeignet, auf einen bestimmten Hersteller hinzuweisen.

2. Nach der vom Senat durchgeführten Recherche wird „brilliant“ oder in der korrekten deutschen Schreibweise „brillant“ vielfach in der Werbung eingesetzt. Es wird dabei nicht nur als Attribut für eine Person, sondern auch für Waren verwendet: „Absolut brillant - damit ist eigentlich alles über die Lichtleistung der High-End-Projektoren von SANYO gesagt.“ (www.sanyo.de/). „Söhnlein ist brilliant“; „Sonax - Die brillante Autopflege“; „Fujifilm - Brillante Farben. Ein Leben lang.“; „Torpedo Solitaire - brilliant im Schriftverkehr!“ (vgl. www.slogans.de, Stichwort: brillant bzw. brilliant); „Absolut brillant. Gestochen scharf und fast so brillant wie ein Foto: Mit dem Transferdrucker XID430 von cards & more ...“ (www.cardsnmore.com/kartendrucker/XID440.html).

3. Aufgrund dieser Verwendungen versteht der Verkehr die angemeldete Wortfolge für die Waren „Schreibwaren; Künstlerbedarfsartikel; Pinsel; Schreibmaschinen und Büroartikel (ausgenommen Möbel)“ nur inhaltsbezogen als Hinweis auf besonders hochwertige Produkte, die geeignet sind eine außergewöhnliche Leistung zu erbringen. Für die Waren „Druckereierzeugnisse, insbesondere Kataloge, Bücher und Zeitschriften“ kann das Zeichen nach der Rechtesituation Inhaltsangabe oder Titel sein, z. B. „Brillant: das Journal für Juwelen, Schmuck und Uhren“ (www.dispatch.opac.ddb.de/Stichwort:brillant). Damit ist es ebenfalls nicht unterscheidungskräftig (BGH GRUR 2000, 882, 883 - Bücher für eine bessere Welt).

4. Aufgrund der Verwendung von Edelsteinen für die Herstellung oder Verarbeitung der beanspruchten Waren der Klasse 14 „Juwelierwaren, Schmuckwaren, Edelsteine; Uhren und Zeitmessinstrumente und deren Teile, einschließlich Uhrenbänder und Uhrengehäuse“ sind die Verkehrskreise daran gewöhnt, dass bei mit der angemeldeten Wortfolge angepriesenen Waren stets der Begriff „Brillant“

als Schmuckstein im Vordergrund steht. „Absolut brilliant“ ist damit als eigenschaftsbeschreibender Hinweis geeignet.

Die Anmelderin weist zwar zu Recht darauf hin, dass es keine „absoluten Brillanten“ gibt. Der Verkehr versteht in diesem Warenssegment die Wortfolge aber dennoch nur als Hinweis auf einen besonders schönen Stein oder eine besonders aufwändige Verarbeitung, z. B. „e-Bay Shop - super money's: ABSOLUT BRILLANT Halbcreolen #192722 EUR 1,99. Dies wird durch den Bildbestandteil verstärkt, der gerade für die hier in Frage stehenden Waren bildlich nur die Wortbestandteile ergänzt und in seinem Sinngehalt nicht darüber hinaus geht. Die Waren „Edelmetalle und deren Legierungen sowie daraus hergestellte oder damit plattierte Waren, soweit in Klasse 14 enthalten“ werden zwar nicht ausschließlich, aber doch häufig gerade bei der Schmuckbearbeitung eingesetzt, so dass ein Zusammenhang nahe liegt.

5. Für die Dienstleistungen „Telekommunikation; Ausstrahlung von Film-, Fernseh-, Rundfunk-, BTX-, Videotext-, Internet-, Teletext-Programmen oder -sendungen, insbesondere von Teleshopping-Sendungen; Sammeln und Liefern von Nachrichten und allgemeinen Informationen; Ton-, Bild- und Datenübertragung durch Kabel, Satellit, Computer(-Netzwerke), Telefon- und ISDN-Leitungen sowie jegliche weitere Übertragungsmedien“ ist die Wortfolge als Beschreibung für die Art und Weise der technischen Übertragung als Beschreibung der Beschaffenheit „absolut brillante Bild- oder Tonqualität“ geeignet. Die Informationsbroschüre des Satellitensystems ASTRA verknüpft dabei in Wort und Bild die besonderen Qualitäten eines Brillanten mit der Hochwertigkeit ihres Übertragungssystems: „HDTV ist einfach brillant!; HDTV- das neue Fernsehen ist 5 x brillanter. HDTV - brillante Technik und woran man sie erkennt. HDTV kann seine volle Brillanz via Satellit entfalten! (http://markets.ses-astra.com/brochure-gallery/files/365/Astra_HDTV_Folder_0805.pdf).

6. Etwas anderes gilt hingegen für die Waren:

„Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Regenschirme, Sonnenschirme und Spazierstöcke, Leder- und Lederimitationen sowie Waren daraus (soweit in Klasse 18 enthalten), insbesondere auch Taschen und andere, nicht an die aufzunehmenden Gegenstände angepasste Behältnisse (wie Reisetaschen, Sporttaschen, Rucksäcke, Kosmetiktaschen, Strandtaschen), sowie Kleinlederwaren (wie Geldbeutel, Brieftaschen, Schlüsseltaschen); Häute und Felle; Reise- und Handkoffer“.

Lehr- und Unterrichtsmittel sind in der Regel Sachmittel, die Lehrer für ihren Unterricht verwenden. Diese werden üblicherweise nicht schlagwortartig mit Begriffen aus der Werbesprache bezeichnet, sondern weisen entweder auf ihren Einsatzort oder -zweck hin oder tragen fiktive Bezeichnungen.

Bei den angemeldeten Waren der Klasse 18 werden regelmäßig keine „Brillanten“ verarbeitet, selbst wenn es in Ausnahmefällen entsprechende Unikate geben sollte. Der informierte und interessierte Durchschnittsverbraucher erwartet allerdings nicht, dass sich auf einem Regenschirm oder einer Brieftasche tatsächlich echte Brillanten befinden. Diese Waren werden auch nicht mit dem Adjektiv „brillant“ beworben, da der dem Wort immanente Bedeutungsgehalt „glänzend“ für diese Warengruppe nicht aussagekräftig ist. Anders als bei Filmen, Fotos, Schmuck, Farben etc. werden diese Produkte eher mit Attributen für Qualität, Bedienerfreundlichkeit, technische Ausstattung, Verarbeitung oder Funktion wie „ro-

bust“, „strapazierfähig“, „geräumig“, „wasserabweisend“, „praktisch“, „trendig“ usw. beworben. Es ist daher nicht anzunehmen, dass der Verkehr auch insoweit eine beschreibende Bedeutung der Wortfolge „Absolut brilliant“ erkennen wird.

gez.

Unterschriften