



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 128/05

(AktENZEICHEN)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
14. September 2006

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angemeldete Marke 304 34 744.2

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juni 2006 durch ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Die Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 25. Mai 2005 die Anmeldung der für

„Rettungsapparate und -instrumente; Schwimmhilfen; Schwimmflügel; Kautschuk, Guttapercha, Gummi, Asbest, Glimmer und Waren daraus, soweit sie in dieser Klasse enthalten sind; Waren aus Kunststoffen (Halbfabrikate); Dichtungs-, Packungs- und Isoliermaterial; Schläuche (nicht aus Metall); Spiele, Spielzeug, insbesondere aufblasbares Wasserspielzeug; Turn- und Sportartikel, soweit sie in dieser Klasse enthalten sind“

als Wortmarke beanspruchten Kennzeichnung

Schwimmlernflügel

nach § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG als nicht unterscheidungskräftige und freihaltungsbedürftige Angabe zurückgewiesen, weil das angemeldete Wort nach allgemeinem Sprachverständnis den Begriffsinhalt einer in Form von Flügeln gestalteten Vorrichtung zum Lernen des Schwimmens habe; mit dieser Bedeutung stelle es sich aber für die beanspruchten Schwimmhilfen und Schwimmflügel als Gattungsangabe und für die übrigen Waren als Bestimmungsangabe dar.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie hält die Anmeldemarke für schutzfähig, weil der bislang nicht gebräuchliche Begriff „Schwimmlernflügel“ von den üblichen Begriffen, wie Schwimmflügel und Schwimmhilfen, deutlich abweiche und daher unterscheidungskräftig und nicht Freihaltungsbedürftig sei.

II

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Zu Recht und mit zutreffender Begründung, der sich der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen anschließt, hat die Markenstelle der angemeldeten Bezeichnung die Eintragung nach § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG versagt. Die Beschwerdebegründung bietet für eine abweichende Beurteilung keinen Anlass.

Die Anmeldemarke besteht nämlich zumindest in einer ihrer möglichen Bedeutungen (vgl. EuGH, MarkenR 2004, 450, 453 [Rz. 32] – DOUBLEMINT) ausschließlich aus Zeichen oder Angaben, die im Verkehr zur Bezeichnung von Merkmalen der Waren oder Dienstleistungen dienen können und bei denen es sich um für den Warenverkehr wichtige und für die umworbenen Abnehmerkreise irgendwie bedeutsame Umstände handelt (vgl. hierzu BGH GRUR 1999, 1093, 1094 – FOR YOU; GRUR 2000, 211, 232 – FÜNFER), die hinreichend eng mit einer Ware oder Dienstleistung selbst in Bezug stehen (vgl. BGH GRUR 2005, 417, 419 – Berlin Card).

Der Begriff „Schwimmlernflügel“ ist aus sich heraus in dem von der Markenstelle dargestellten Sinne den Verbrauchern unmittelbar verständlich. Dass es sich um einen bislang nicht gebräuchlichen Begriff handelt, steht dem nicht entgegen, denn bei unmittelbarer Verständlichkeit eines neuen Begriffs ist seine Schutzfähigkeit auch dann zu verneinen, wenn er bislang nicht in Lexika eingetragen oder gar gebräuchlich ist (vgl. EuGH GRUR 2004, 146, 147 [Rz. 32] - DOUBLEMINT; BGH WRP 2002, 982, 984 - FRÜHSTÜCKSDRINK I).

In dieser Bedeutung ist die angemeldete Bezeichnung aber nur ein Gattungsbegriff für die Waren „Schwimmhilfen; Schwimmflügel“; gleiches gilt für die Waren „Rettungsapparate und -instrumente“ sowie „Spiele, Spielzeug, insbesondere aufblasbares Wasserspielzeug; Turn- und Sportartikel“, da unter diese Oberbegriffe auch Schwimmhilfen und -flügel fallen. Für die Waren „Kautschuk, Guttapercha, Gummi, Asbest, Glimmer und Waren daraus; Waren aus Kunststoffen (Halbfabrikate); Dichtungs-, Packungs- und Isoliermaterial; Schläuche (nicht aus Metall)“, bei denen es sich um die - sich regelmäßig nur an den Fachverkehr richtenden - Ausgangsmaterialien für Schwimmflügel und -hilfen handelt, kommt die Anmeldemarke als mögliche Bestimmungsangabe in Betracht, also als Hinweis darauf, dass diese Materialien zur Herstellung von Schwimmhilfen und -flügeln bestimmt und - vor allem - geeignet sein können.

Der Eintragung der angemeldeten Bezeichnung steht daher das in § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zum Ausdruck kommende im Allgemeininteresse liegende Ziel entgegen, dass Zeichen oder Angaben, die Merkmale der angemeldeten Waren bzw. Dienstleistungen beschreiben, von allen Unternehmen frei verwendet werden und nicht aufgrund ihrer Eintragung als Marke zugunsten eines Unternehmens monopolisiert werden können (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, 725 Rn. 25 – CHIEMSEE; GRUR 2004, 680, 681 Rn. 35, 36 – BIOMILD).

Da die durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, 605 – Liberte!; GRUR 2004, 943, 944 – SAT.2) Abnehmer in der angemeldeten Marke wegen deren vorgenannten, für die angemeldeten Waren im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalts (vgl. BGH GRUR 2001, 1151, 1153 – marktfrisch; GRUR 2003, 1050, 1051 – City-Service; BGH, GRUR 2001, 162, 163 m. w. N. – RATIONAL SOFTWARE CORPORATION) in der angemeldeten Marke keinen Hinweis auf die Herkunft dieser Waren aus einem *bestimmten* Unternehmen mehr sehen, fehlt der Anmeldemarke trotz des grundsätzlich gebotenen großzügigen Maßstabs (st. Rspr., vgl. BGH GRUR 1995, 408 [409] – PROTECH; BGH GRUR 2001, 413, 415

- SWATCH) zugleich auch die nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft, also nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (vgl. EuGH MarkenR 2003, 187, 190 [Rz. 41] - Gabelstapler, WRP 2002, 924, 930 [Rz. 35] – Philips/Remington) und des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH GRUR 2000, 502, 503 – St. Pauli Girl; GRUR 2000, 720, 721 – Unter Uns) die Eignung, von den Abnehmern, an welche sich die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen richten, als Unterscheidungsmittel für die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden.

Da die Markenstelle somit im Ergebnis der Anmeldemarke zutreffend die Eintragung wegen wegen der Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG versagt hat, war die Beschwerde zurückzuweisen.

gez.

Unterschriften