



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 69/04

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 303 27 772.6

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 28. Februar 2007 durch ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortmarke

blaulichtsms

ist für die Waren und Dienstleistungen

Computer; Computerbetriebsprogramme; Computer-Programme;
Computer-Software; Abrechnungssystem; Datenspeicher; Daten-
verarbeitungsgeräte; Betreiben eines Internet-Message-Kanals;
Dienstleistungen, nämlich Aktualisieren von Computer-Software,
Design von Computer-Software, Erstellen von Programmen zur
Datenübertragung

zur Eintragung in das Register angemeldet.

Die Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschluss vom 23. Januar 2004 als nicht unterscheidungskräftige und freihaltebedürftige Angabe unter Bezugnahme auf den vorangegangenen Be-
anstandungsbescheid zurückgewiesen. Darin hatte die Markenstelle ausgeführt,
dass die Begriffe „Blaulicht“ im Sinne eines Notrufsignals und „SMS“ als bekannte
Abkürzung für „Short Message Service“ schutzunfähig seien. Aufgrund dieser be-
schreibenden Bedeutung der beiden Zeichenbestandteile erschöpfe sich das Zei-
chen in seiner Gesamtheit in dem Sachhinweis auf Waren und Dienstleistungen,
die für den Einsatz in Kurznachrichtensystemen bei Blaulichtaktionen bestimmt
bzw. geeignet seien.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde des Anmelders. Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus, dass der Begriff „blaulichtsms“ lexikalisch nicht belegt sei. Die Internetrecherche ergebe eine ausschließliche Verwendung der Wortschöpfung durch den Anmelder. Die Kombination der beiden Begriffe „Blaulich“ und „SMS“ sei ungewöhnlich und weise für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen keinen klaren und eindeutigen Aussagegehalt auf. Von einer beschreibenden Bedeutung des Zeichens könne allenfalls hinsichtlich der Dienstleistung „Betreiben eines Internet-Message-Kanals“ ausgegangen werden. Eine entsprechende Streichung im Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen hätte die Markenstelle aber nicht vorgenommen, so dass der Beschluss schon aus diesem Grund unrechtmäßig sei. Im Übrigen setze sich der angefochtene Beschluss nicht mit dem Schriftsatz des Anmelders vom 12. Dezember 2003 und den dortigen Ausführungen zur Schutzfähigkeit des Zeichens auseinander.

Das Ergebnis der vom Senat durchgeführten Internetrecherche wurde dem Anmelder übermittelt.

Der Anmelder beantragt sinngemäß,

den Beschluss vom 23. Januar 2004 aufzuheben.

II.

Die nach § 165 Abs. 4 a. F. i. V. m. § 66 Abs. 1 und 2 MarkenG zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Der Eintragung des angemeldeten Zeichens steht das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen.

1. Die auf der Nichtberücksichtigung des Schriftsatzes des Anmelders vom 12. Dezember 2003 beruhende Verletzung des rechtlichen Gehörs ist durch die

nachträgliche Gewährung des rechtlichen Gehörs im Beschwerdeverfahren geheilt.

Im Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt gilt nach § 59 Abs. 1 MarkenG der Amtsermittlungsgrundsatz, mit der Folge, dass die Markenstelle bei ihrer Entscheidung alle Eingaben zu berücksichtigen hat, die bis zur Abgabe des Zurückweisungsbeschlusses an die Post beim Amt eingehen. Da das Original des Schriftsatzes vom 12. Dezember 2003 ausweislich des Posteingangsstempels am 17. Dezember 2003 und damit vor Beschlussfassung am 2. Februar 2004 beim Amt eingegangen ist, hätte das Gebot des rechtlichen Gehörs die Berücksichtigung des schriftsätzlichen Vortrags erfordert. In dem Beschluss heißt es hingegen, dass eine sachliche Stellungnahme des Anmelders nicht eingegangen sei. Aus dieser Formulierung geht eindeutig hervor, dass die Markenstelle sich mit dem Schreiben vom 12. Dezember 2003 nicht auseinandergesetzt hat. Dabei kommt es nicht darauf an, dass der Schriftsatz wegen des fehlerhaft angegebenen Aktenzeichens möglicherweise erst nach Beschlussfassung zur Akte gelangt ist und deshalb dem Prüfer bei der Beschlussfassung nicht vorlag. Denn dies beruht auf Verzögerungen im internen Postlauf, die sich nicht zu Lasten der Verfahrensbeteiligten auswirken dürfen (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl. 2006, § 59 Rn. 20).

Da der Anmelder aber Gelegenheit hatte, seine Einwendungen gegen die von der Markenstelle vorgenommene Beurteilung der Schutzzfähigkeit im Beschwerdeverfahren vorzutragen, ist der Verfahrensmangel geheilt.

2. Kein Verfahrensfehler liegt in der Tatsache, dass die Markenstelle im Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen nicht die aus ihrer Sicht schutzunfähigen Waren oder Dienstleistungen gestrichen hat. Denn die Markenstelle ist an den Wortlaut des Eintragungsantrags gebunden und darf Änderungen im Verzeichnis nur auf ausdrücklichen Antrag des Anmelders vornehmen (vgl. BPatG 29 W (pat) 179/04 - Petterson und Findus).

3. Das angemeldete Zeichen ist für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht unterscheidungskräftig. Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Sie entspricht der Hauptfunktion der Marke, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten. Die Beurteilung der Unterscheidungskraft hat sich daher einerseits an den beanspruchten Waren und Dienstleistungen und andererseits an der Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise zu orientieren (vgl. EuGH GRUR 2006, 229, Rn. 27 f. - BioID; GRUR 2004, 674, Rn. 34 - POSTKANTOOR; BGH GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard; GRUR 2006, 850, Tz. 18 - FUSSBALL WM 2006). Da nur das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden. Die erforderliche Unterscheidungskraft fehlt einer Wortmarke jedoch dann, wenn das Zeichenwort einen für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen klaren und ohne Weiteres verständlichen beschreibenden Begriffsinhalt aufweist, da bei solchen Bezeichnungen kein Anhaltspunkt besteht, dass der Verkehr sie als Unterscheidungsmittel erfasst (vgl. BGH GRUR 1999, 1089 - YES; GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard). Dies gilt auch für Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die Ware oder Dienstleistung nicht unmittelbar betreffen, wenn durch die Angabe ein enger beschreibender Bezug zu den beanspruchten Waren und Dienstleistungen hergestellt wird und der Verkehr deshalb den beschreibenden Aussagegehalt auch ohne Weiteres hinsichtlich dieser Waren oder Dienstleistungen erfasst (vgl. BGH GRUR 2006, 850, Tz. 19 - FUSSBALL WM 2006; BPatG MarkenR 2007, 36, 37 - BuchPartner). Dies ist hier der Fall.

4. Der Begriff „BlaulichtSMS“ findet nach der vom Senat durchgeführten Internetrecherche Verwendung zur Bezeichnung eines Alarmierungssystems für

Feuerwehr und Rettungsdienst mittels SMS, z. B. www.fh-kuchl.at - „Zum ersten Mal wurden die Kräfte der FF Kuchl [...] mit Rufempfänger und BlaulichtSMS alarmiert“ - „Alarmierungsart: Rufempfänger - Sammelruf und BlaulichtSMS-Benachrichtigung“; www.fh-burgenland.at - „BlaulichtSMS: Koordination und Vorbereitung für Live-Betrieb einer Alarmierungsplattform für Einsatzeinheiten“; www.wcm.at - „Außerdem läuft die Blaulichtsms Alarmierung über die Abschnittszentrale [...]“; feuerwehr.at - „Haben blaulichtsms seit einem halben Jahr in Betrieb“. Die genannten Fundstellen beziehen sich zwar ausschließlich auf österreichische Internetseiten. Es ist aber davon auszugehen, dass sich der beschreibende Aussagegehalt den angesprochenen inländischen Verkehrskreisen ebenfalls ohne Weiteres erschließt. Denn auch im deutschen Sprachgebrauch ist die Abkürzung „SMS“ gängiger Bestandteil der Alltagssprache geworden und der Begriff „Blaulicht“ als schlagwortartiger Hinweis auf Feuerwehr und Rettungsdienst gebräuchlich, z. B. www.blaulicht24.com - „Der Internetmarkt für Feuerwehr und Rettungsdienst“; www.dpolg-bayern.de - „Blaulicht-Party, die Partyseite der Jungen Polizei“. Die von den oben genannten Verwendungsbeispielen durch die Kleinschreibung abweichende Schreibweise verändert den beschreibenden Aussagegehalt des Zeichens nicht und vermag daher für sich allein nicht die Unterscheidungskraft zu begründen.

5. In Verbindung mit der Dienstleistung „Betreiben eines Internet-Message-Kanals“ erfasst das angesprochene Publikum den Begriff „blaulichtsms“ daher als reinen Sachhinweis auf eine Telekommunikationsverbindung zur Übermittlung von BlaulichtSMS und nicht als betrieblichen Herkunftshinweis. Wegen des engen beschreibenden Bezugs zwischen der Übermittlung von Notrufsignalen und der zugehörigen technischen Ausstattung sowie der zur Übermittlung notwendigen Software erstreckt sich dieser beschreibende Begriffsinhalt des Zeichens auch auf die Waren und Dienstleistungen „Computer; Computerbetriebsprogramme; Computer-Programme; Computer-Software; Datenspeicher; Datenverarbeitungsgeräte; Dienstleistungen, nämlich Aktualisieren von Computer-Software, Design von Computer-Software, Erstellen von Programmen zur Datenübertragung“. Entspre-

chendes gilt für die Ware „Abrechnungssystem“. Unabhängig von der Frage, ob es sich bei dieser Formulierung um einen nach § 20 Abs. 1 MarkenV eintragungsfähigen Warenbegriff handelt, ist davon auszugehen, dass der Verkehr, der durch die Gepflogenheiten im Bereich des Mobilfunks an die gesonderte Erfassung und Abrechnung der mittels SMS übermittelten Nachrichten gewöhnt ist, auch insoweit nur den Sachhinweis auf ein Abrechnungssystem für BlaulichtSMS erkennt.

6. Der Vortrag des Anmelders, die angemeldete Marke nicht für ein Alarmierungssystem, sondern für eine Datenbanksoftware zur Speicherung von technischen und anderen Messwerten verwenden zu wollen, steht dieser Beurteilung nicht entgegen. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften ist ein die Schutzfähigkeit ausschließender beschreibender Begriffsinhalt bereits dann anzunehmen, wenn das Zeichen in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal der in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen beschreibt (vgl. EuGH GRUR 2004, 680, Rn. 38 - BIOMILD; GRUR 2004, 146, Rn. 32 - DOUBLEMINT).

7. Für die Anordnung der Rückzahlung der Beschwerdegebühr nach § 71 Abs. 3 MarkenG besteht keine Veranlassung. Zwar können schwere Verfahrensmängel die Rückzahlung aus Billigkeitsgründen rechtfertigen. Im vorliegenden Fall fehlt es aber an der notwendigen Kausalität zwischen der Verletzung des rechtlichen Gehörs und der Notwendigkeit der Beschwerdeeinlegung, denn es ist davon auszugehen, dass die Markenstelle in Kenntnis des Schriftsatzes des Anmelders zumindest eine teilweise Zurückweisung ausgesprochen hätte, gegen die Beschwerde hätte eingelegt werden müssen. Dafür sprechen im Übrigen auch die Ausführun-

gen des Anmelders in der Beschwerdebeurteilung, wonach er selbst die Schutzfähigkeit des Zeichens jedenfalls für die Dienstleistung „Betreiben eines Internet-Message-Kanals“ als problematisch ansieht.

gez.

Unterschriften