



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 90/06

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 305 080 18

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 31. Januar 2008 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems und der Richterin Bayer sowie des Richters Merzbach

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

u18.net

ist am 14. Februar 2005 für die Waren und Dienstleistungen

„Klasse 09:

Computerprogramme (gespeichert und herunterladbar), insbesondere Kinder- und Jugendschutzsoftware,

Klasse 35:

Werbung, insbesondere in Onlinemedien; Geschäftsführung; Dateiverwaltung mittels Computern; Systematisieren und Zusammenstellen von Daten in Datenbanken; Vermittlung von Werbeplätzen in elektronischen Medien, insbesondere in Onlineangeboten; Vermittlung von Dienstleistungen Dritter im Internet;

Klasse 38:

Bereitstellung von Internetzugängen (Software); Bereitstellen und Übermitteln von Informationen, Texten, Bildern und Bewegtbildern im Internet; Bereitstellen einer E-Commerce-Plattform im Internet;

Klasse 41:

Unterhaltung; Onlinepublikationen von Bildern, Bewegtbildern, Texten;

Klasse 42:

Bereitstellung von Computersoftware in Datennetzen; Computer-
softwareberatung, Herstellung von Computersoftware; Rechte-
handel, insbesondere Lizenzierung von Computersoftware; Pflege
und Installation von Software“

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Nach Beanstandung wegen absoluter Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 u. 2 MarkenG durch Bescheid vom 6. April 2005 ist die Anmeldung durch zwei Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 19. Juli 2005 und 26. Juni 2006, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zurückgewiesen worden.

Der Eintragung stehe bereits das absolute Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Bei der angemeldeten Buchstaben-/Zahlzusammensetzung „u18“ handele es sich um eine weithin übliche kürzelartige Bezeichnung für die Altersgruppe „unter 18 Jahre“. In diesem Sinne werde die angemeldete Bezeichnung auch verwendet, wie eine entsprechende Internet-Recherche dazu belege. Die Abkürzung „u 18“ werde dabei nicht nur auf dem sportlichen Sektor (u18 - Basketball-, Fußball-, Handballmannschaften, Schach etc.) oder in Bezug auf das politische Wahlalter, sondern auch im Rahmen der Jugendschutzgesetzgebung vor allem in Zusammenhang mit der Internetbenutzung verwendet. Unabhängig vom Nachweis einer Verwendung sei das Zeichen für den Verkehr auch aus sich heraus verständlich, zumal sich die Bezeichnung in eine Vielzahl vergleichbar mit den Buchstaben „u“ als Abkürzung für „unter“ bzw. „ü“ als Abkürzung für „über“ gebildete Altersgruppenbezeichnungen wie z. B. „ü30“, „ü40“ usw. einreihe.

Bei dem von „u18“ durch einen Punkt getrennten weiteren Bestandteil „net“ handle es um die fachterminologische Entsprechung für „Netz, Netzwerk“ bzw. „Internet“ bzw. eine sog. Top-Level-Domain Kennung, was ebenfalls allgemein bekannt sei.

Aufgrund dieser Bedeutung stelle die angemeldete Bezeichnung „u18.net“ für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen lediglich eine im Vordergrund stehende Angabe über deren Inhalt, Beschaffenheit und Zweckbestimmung bzw. Eignung für Jugendliche unter 18 Jahre und ihre Verfügbarkeit via Online dar.

Soweit die Anmelderin geltend mache, die angemeldete Bezeichnung könne auch andere Assoziationen hervorrufen, seien diese in Bezug auf die hier maßgeblichen Waren und Dienstleistungen nicht naheliegend. Ob seitens der Anmelderin tatsächlich beabsichtigt sei, die Bezeichnung in dem dargelegten Sinn für Waren und Dienstleistungen zu benutzen, sei ebenfalls unerheblich. Für den beschreibenden Charakter einer angemeldeten Marke komme es nämlich nur darauf an, ob die angemeldete Marke die konkret beanspruchten Waren und Dienstleistungen, beschreiben könne. Dies sei hier aber aus den vorgenannten Gründen der Fall.

Der Beurteilung als sachbeschreibender Angabe stehe auch nicht der Einwand der Anmelderin entgegen, diese Kombination fungiere angesichts der Trefferzahl bei einer Internetrecherche für ihre Homepage bereits jetzt als Herkunftsangabe für ihre Software. Dies betreffe die Frage einer Überwindung bestehender Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG durch Verkehrsdurchsetzung nach § 8 Abs. 3 MarkenG. Die Anmelderin habe jedoch deren Voraussetzungen weder schlüssig dargelegt noch Belege und Unterlagen zur Glaubhaftmachung einer solchen Verkehrsdurchsetzung vorgelegt.

Daneben stehe der angemeldeten Bezeichnung zudem das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen, da sie zur Beschreibung der beanspruchten

Waren und Dienstleistungen in deren Art, Eigenschaften und Zweckbestimmung geeignet sei und die daher von der Allgemeinheit, insbesondere den Mitbewerbern zur freien Verwendung benötigt werde.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem Antrag,

unter Aufhebung der Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 19. Juli 2005 und 26. Juni 2006 die Eintragung der angemeldeten Marke zu verfü-
gen

Der angemeldeten Bezeichnung könne weder Unterscheidungskraft abgesprochen werden noch sei sie freihaltebedürftig. Das seitens der Markenstelle angenommene Verständnis des Bestandteils „u18“ i. S. von „unter 18“ sei weder belegbar noch naheliegend. Allenfalls in Zusammenhang mit Sportdienstleistungen oder Sportveranstaltungen könne man „u18“ einen beschreibenden Charakter beimessen. Solche Dienstleistungen würden jedoch nicht beansprucht.

Dementsprechend könne man „u18.net“ in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen keinen im Vordergrund stehenden beschreibenden Bedeutungsgehalt beimessen. Die entsprechenden Interpretationsversuche der Markenstelle beruhten auf einer unzulässigen analysierenden Betrachtungsweise und seien durch Tatsachen nicht belegbar. Selbst wenn man jedoch das angemeldete Zeichen unzulässigerweise einer zergliedernden Betrachtungsweise unterwerfe, ergäben sich mehrere Interpretationsmöglichkeiten, so dass auch unter diesem Gesichtspunkt Unterscheidungskraft nicht verneint werden könne.

Jedenfalls sei das angemeldete Zeichen für die Anmelderin zwischenzeitlich verkehrsdurchgesetzt i. S. von § 8 Abs. 3 MarkenG. So nutzten ca. 100.000 Kunden die unter dieser Bezeichnung geführte Jugendschutzsoftware, welche mit einer

Altersverifikationssoftware kombiniert werde. Zudem würde alle zu „u.18.net“ auffindbaren Internetseiten auf die Anmelderin Bezug nehmen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle sowie auf die Schriftsätze der Anmelderin und den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg, weil die angemeldete Bezeichnung „u18.net“ für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen bereits nicht über das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG verfügt.

Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG 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 2003, 58 - COMPANYLINE zur GMV). Keine Unterscheidungskraft besitzen nach der Rechtsprechung vor allem solche Marken, denen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren 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 - Bio-mild). Maßgebend ist allein, ob der Verkehr in der angemeldeten Marke einen Herkunftshinweis erblickt oder nicht. Ein Eintragungshindernis kann sich daher

auch daraus ergeben, dass das beanspruchte Zeichen zwar nichts über Merkmale und Eigenschaften der betreffenden Waren und Dienstleistungen selbst aussagt und daher auch nicht von einem unmittelbarem, beschreibenden Bezug zwischen der angemeldeten Bezeichnung und den beanspruchten Waren/Dienstleistungen im engeren Sinne ausgegangen werden kann, das Zeichen jedoch eine Information über wesentliche Umstände im Zusammenhang mit Vertrieb bzw. Angebot der Waren und Dienstleistungen enthält, so dass die angesprochenen Verkehrskreise darin im Hinblick auf den möglichen Inhalt oder Gegenstand der jeweiligen Waren oder Dienstleistungen eine Sachinformation und keinen betrieblichen Herkunftshinweis sehen (vgl. dazu BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice).

Wie die Markenstelle zutreffend dargelegt hat, handelt es sich bei dem in der angemeldeten Marke enthaltenen Bestandteil „u18“ um eine gebräuchliche und weiten Teilen des Verkehrs bekannte Abkürzung zur Benennung der Altersgruppe „unter 18“. Diese Abkürzung reiht sich in vergleichbar gebildete, schlagwortartige Alters- bzw. Zielgruppenangaben aus der Kombination der Buchstaben „u“ für „unter“ bzw. „ü“ für „über“ und der dazugehörigen Altersangabe wie z. B. „ü30“ für „über 30“ ein. Die Bezeichnung „u18“ findet dabei nicht mehr nur im sportlichen Bereich Verwendung, wenngleich gerade in Zusammenhang mit Fußballmannschaften diese Abkürzung häufig in Erscheinung tritt und möglicherweise dort auch ihren Ursprung hat, sondern dient darüber hinaus ganz allgemein als schlagwortartige Abkürzung und Bezeichnung dieser Altersgruppe, wie bereits die Markenstelle mit ihrer Recherche belegt hat und durch eine ergänzende, nicht sportliche Bereiche betreffende Recherche seitens des Senats bestätigt wird (vgl. <http://www.u18.org/>: „Eine Woche vor den „richtigen“ Wahlen am 17. September 2006 sind die U18-jährigen in einem Wahllokal ihrer Nähe zur Urne geschritten.“; <http://www.kufa.de/archiv/aktuelles/>: „Das Formular für die u18-jährigen findet Ihr im Navigationsmenü unter „Impressum“ zum download zur Verfügung“; <http://www.lanparty-minden.de/artikel/2/>: „.... Natürlich könnt ihr auch wenn ihr das 18. Lebensjahr vollendet habt im U18 Bereich sitzen, ihr müsst dann

jedoch auf das Spielen von Indizierten Spielen verzichten...“; <http://www.party-map.de/u18.php>: „U18 Formular - Der Freibrief für alle unter 18jährigen“).

Der weitere englischsprachige Bestandteil „net“ wird als Abkürzung bzw. Kurzwort des englischen Begriffs „network“ (Netzwerk) zur Bezeichnung eines elektronischen Datennetzwerks sowie insbesondere als Kurzform für das Internet verwendet (vgl. Duden-Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. Mannheim 2006 - CD-ROM) und ist in dieser Bedeutung ebenfalls allgemein bekannt.

Die beiden genannten Begriffe sind in der angemeldeten Marke in sprachüblicher Weise zu einem Gesamtbegriff verbunden, den der angesprochene Verkehr sofort und ohne weitere analysierende Zwischenschritte i. S. von „Netzwerk für unter 18-jährige“ verstehen wird. In Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen gibt das angemeldete Zeichen dem angesprochenen Verkehr in einer dem normalen Sprachgebrauch entsprechenden Weise dann aber lediglich den sachbezogenen Hinweis, dass diese für ein entsprechendes Netzwerk bestimmt und gedacht sind bzw. in einem solchen speziellen Netzwerk angeboten und erbracht werden.

Dabei kommt es nicht darauf an, ob die als Marke angemeldete Bezeichnung bereits tatsächlich zur Beschreibung von Merkmalen und Eigenschaften der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen verwendet wird oder in Zukunft verwendet werden soll. Es reicht aus, dass das Zeichen in diesem Sinne verwendet werden kann (vgl. EuGH GRUR 2004, 680 Tz. 38 - Biomild). Ebenso wenig ist die Annahme eines Schutzhindernisses davon abhängig, ob die angemeldete Bezeichnung für sämtliche von dem jeweiligen Oberbegriff erfassten Waren und Dienstleistungen einen im Vordergrund beschreibenden Begriffsinhalt aufweist; vielmehr genügt bei weiten Waren- und Dienstleistungsoberbegriffen, dass ein Eintragungshindernis in Bezug für einzelne unter den jeweiligen Oberbegriff fallende Waren oder Dienstleistungen besteht (vgl. BGH, GRUR 2002, 261 - AC; GRUR 2006, 850, 856 Tz. 36 - FUSSBALL WM 2006).

Davon ist aber ohne weiteres auszugehen. So umfassen die beanspruchten Waren der Klasse 09 auch solche speziellen (Software-)Programme, die die Einrichtung und den Betrieb eines solchen Netzwerks ermöglichen. Entsprechend können auch die beanspruchten Softwaredienstleistungen der Klasse 42 Herstellung, Bereitstellung oder auch Pflege und Installation einer speziellen Software für ein derartiges Netzwerk zum Gegenstand haben wie auch eine solche Software Gegenstand einer Lizenzierung sein kann. Ebenso können die übrigen beanspruchten Dienstleistungen für ein „Netzwerk für unter 18-jährige“ erbracht werden, wie es bei den beanspruchten Dienstleistungen der Klassen 35 und 38 der Fall ist, oder auch - was die beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 41 betrifft - innerhalb eines „Netzwerk für unter 18-jährige“ angeboten werden.

Fallen somit unter sämtliche beanspruchten Waren- und Dienstleistungsoberbegriffe auch solche, die speziell für ein „Netzwerk für unter 18-jährige“ bestimmt sein oder innerhalb eines solchen Netzwerks angeboten und erbracht werden können, benennt die angemeldete Bezeichnung „u18.net“ insoweit schlagwortartig und treffend Bestimmungs- und Verwendungszweck bzw. Inhalt und Gegenstand der beanspruchten Waren und Dienstleistungen. Die angemeldete Bezeichnung ist insoweit weder unklar noch mehrdeutig. Der Verkehr, der zunehmend daran gewöhnt ist, sachbezogene Informationen durch neue, schlagwortartige und einprägsame Wortkombinationen vermittelt zu bekommen (vgl. Ströbele/Hacker, Markenrecht, 8. Aufl., § 8 Rdnr. 89), wird daher in „u18.net“ ausschließlich eine Angabe sehen, mit der ihm in werbeüblicher Form eine Sachinformation über bestimmte Eigenschaften der beanspruchten Waren und Dienstleistungen vermittelt werden soll; er wird darin jedoch keinen betrieblichen Herkunftshinweis und damit keine Marke erkennen.

Angesichts dieses sich aufdrängenden sachbezogenen Begriffsinhalts von „u18.net“ ist entgegen der Auffassung der Anmelderin auch unerheblich, ob die angemeldete Wortkombination bereits verwendet wird oder ob es sich um eine auf die Anmelderin zurückzuführende und nur von ihr selbst verwendete Wortneu-

schöpfung handelt. Denn die bloße Kombination zweier beschreibender und in ihrem Sinngehalt allgemein bekannter Begriffe führt selbst bei einer Wortneuschöpfung nicht zwangsläufig zur Eintragungsfähigkeit, sondern nur dann, wenn der von der Wortkombination erweckte Eindruck aufgrund einer ungewöhnlichen Änderung, insbesondere syntaktischer oder semantischer Art, in seiner Gesamtheit hinreichend weit von dem abweicht, der durch die bloße Zusammenstellung der Bestandteile entsteht und somit über die Summe dieser Bestandteile hinausgeht (EuGH GRUR 2004, 680 Tz. 41 - Biomild). Die durch korrekte Aneinanderreihung der beiden Bestandteile „u18“ und „net“ in sprachüblicher Weise gebildete Wortkombination weist jedoch keine solche ungewöhnliche Struktur auf, sondern trifft in schlagwortartiger und werbeüblicher Form die für den Verkehr sofort erfassbare Sachaussage über mögliche Merkmale und Eigenschaften der betreffenden Dienstleistungen, ohne dass durch die Zusammenfügung der Wörter der sachbezogene Charakter der Wortkombination verloren geht. Die angemeldete Bezeichnung weist daher in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt auf, der ihrem Verständnis als individuelle Herkunftskennzeichnung und damit als Marke entgegenwirkt.

Soweit die Anmelderin in diesem Zusammenhang angesprochen hat, dass der Verkehr die unter der Bezeichnung angebotenen Dienstleistungen ausschließlich ihr zuschreibe, betrifft dies die Frage der Verkehrsdurchsetzung einer von Haus aus nicht schutzfähigen Bezeichnung i. S. von § 8 Abs. 3 MarkenG (vgl. BGH, MarkenR 2006, 475 - Casino Bremen). Die Voraussetzungen dafür sind aber weder schlüssig vorgetragen noch wurden Unterlagen eingereicht, die Anhaltspunkte für eine solche Verkehrsdurchsetzung ergeben. So lässt sich dem Vorbringen der Anmelderin bereits nicht entnehmen, ob und ggf. für welche der konkret beanspruchten Dienstleistungen die angemeldete Bezeichnung überhaupt benutzt wird bzw. in welcher Form dies geschieht. Zudem bietet allein der Vortrag, dass rund 100.000 Kunden die unter dieser Bezeichnung geführte Jugendschutzsoftware nutzen würden, ohne Angaben zu erzielten Umsätzen, Marktanteil (z. B. gegen-

über Konkurrenzprodukten) und Werbungsaufwendungen keine hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass die Software im Inland in einem nennenswerten oder gar in einem für eine Verkehrsdurchsetzung erforderlichen Umfang vertrieben wurde. Der Vortrag der Anmelderin reicht daher nicht aus, um eine Verkehrsdurchsetzung anzunehmen oder auch nur insoweit in Betracht zu ziehen, dass die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Zurückverweisung zur Prüfung der Verkehrsdurchsetzung gerechtfertigt wäre. Dieser Frage kann daher nicht weiter nachgegangen werden.

Aufgrund der vorgenannten Feststellungen bestehen auch erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass das angemeldete Zeichen in Bezug auf die hier maßgeblichen beanspruchten Waren und Dienstleistungen eine beschreibende Angabe im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG darstellt, an der die Mitbewerber ein berechtigtes Freihaltungsbedürfnis haben. Einer abschließenden Entscheidung bedarf es aber im Hinblick darauf, dass das Zeichen bereits keine ursprüngliche Unterscheidungskraft i. S. von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG aufweist, insoweit nicht.

Die Beschwerde hat daher keinen Erfolg.

Kliems

Bayer

Merzbach

Pr