



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 38/08

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
8. April 2008

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angemeldete Marke 305 08 515.8

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 8. April 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht und die Richter Schwarz und Kruppa

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Der Anmelder begehrt die Eintragung der für eine Vielzahl von Waren und Dienstleistungen in den Klassen 3, 7, 9, 11, 35, 38, 41 und 42 beanspruchten Wortmarke

5D

ins Markenregister.

Die Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Erstbeschluss vom 2. Mai 2006 durch eine Beamtin des gehobenen Dienstes teilweise für die Waren und Dienstleistungen

Klasse 03:

Duftstoffe für den Medienbereich, insbesondere zur Begleitung von optischen und/oder akustischen Darbietungen, wie etwa Kino-, Film-, Theater-, Musical- oder TV-(Fernseh)-Darbietungen und dergleichen, sowie solchen Darbietungen vermittelt durch Datenträger, wie etwa Videoband, DVD und dergleichen, sowie vermittelt durch Datenübertragung, wie etwa mittels Rundfunk, Satellit, Datennetze (Internet) und dergleichen

Klasse 07:

Maschinen und Geräte für den Medienbereich, insbesondere zur Vorführung und insbesondere zur duftstoffbasierten Begleitung von optischen und/oder akustischen Darbietungen, wie etwa Kino-, Film-, Theater-, Musical- oder TV-(Fernseh)-Darbietungen und dergleichen, sowie solchen Darbietungen vermittelt durch Datenträger, wie etwa Videoband, DVD und dergleichen, sowie vermittelt durch Datenübertragung, wie etwa mittels Rundfunk, Satellit, Datennetze (Internet) und dergleichen; Maschinen und Geräte mit Gebläse zur Ausbringung, Vermischung oder Entfernung von Duftstoffen

Klasse 09:

Magnetaufzeichnungsträger, insbesondere Videokassetten; DVD's; Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Bildprojektoren, mit Programmen versehene, maschinenlesbare Datenträger aller Art; Unterhaltungsgeräte als Zusatzgeräte für Fernseher; Videorecorder, Fernsehprojektionsgeräte

Klasse 11:

Luftkonditionierungsapparate; Dampferzeugungsgeräte; Dufferzeugungs- und -verteilungsanlagen, insbesondere für den Medienbereich, insbesondere zur Begleitung von optischen und/oder akustischen Darbietungen, wie etwa Kino-, Film-, Theater-, Musical- oder TV-(Fernseh)-Darbietungen und dergleichen, sowie solchen Darbietungen vermittelt durch Datenträger, wie etwa mittels Rundfunk, Satellit, Datennetze (Internet) und dergleichen

Klasse 35:

betriebswirtschaftliche und organisatorische Planung von Dufferzeugungs- und -verteilungsanlagen; betriebswirtschaftliche und organisatorische Planung von Maschinen und Geräten für den Medienbereich, insbesondere zur Vorführung und insbesondere zur duftstoffbasierten Begleitung von optischen und/oder akustischen Darbietungen, wie etwa Kino-, Film-, Theater-, Musical- oder TV-(Fernseh)-Darbietungen und dergleichen, sowie solchen Darbietungen vermittelt durch Datenträger, wie etwa Videoband, DVD und dergleichen, sowie vermittelt durch Datenübertragung, wie etwa mittels Rundfunk, Satellit, Datennetze (Internet) und dergleichen

Klasse 38:

Ausstrahlung von Fernsehprogrammen;

Klasse 41:

Filmproduktion; Filmvorführung; Produktion und Vorführung von optischen und/oder akustischen Darbietungen, wie etwa Kino-, Film-, Theater-, Musical- oder TV-(Fernseh)-Darbietungen sowie solchen Darbietungen vermittelt durch Datenträger, wie etwa Videoband, DVD und dergleichen, sowie vermittelt durch Datenübertragung, wie etwa mittels Rundfunk, Satellit, Datennetze (Internet) und dergleichen; Vermietung von Maschinen und Geräten für den Medienbereich, insbesondere zur duftstoffbasierten Begleitung von optischen und/oder akustischen Darbietungen, wie etwa Kino-, Film-, Theater-, Musical- oder TV-(Fernseh)-Darbietungen und dergleichen, sowie solchen Darbietungen vermittelt durch Datenträger, wie etwa Videoband, DVD und dergleichen, sowie vermittelt durch Datenübertragung, wie etwa mittels Rundfunk, Satellit, Datennetze (Internet) und dergleichen; Vermietung von Film-, Ton- und Datenträgern aller Art;

Vermietung von Rundfunk- und Fernsehgeräten; Fernsehunterhaltung

Klasse 42:

Bauplanung, technische Planung und Konstruktion von Dufterzeugungs- und -verteilungsanlagen; Bauplanung, technische Planung und Konstruktion von Maschinen und Geräten für den Medienbereich, insbesondere zur Vorführung und insbesondere zur duftstoffbasierten Begleitung von optischen und/oder akustischen Darbietungen, wie etwa Kino-, Film-, Theater-, Musical- oder TV-(Fernseh)-Darbietungen und dergleichen, sowie solchen Darbietungen vermittelt durch Datenträger, wie etwa Videoband, DVD und dergleichen, sowie vermittelt durch Datenübertragung, wie etwa mittels Rundfunk, Satellit, Datennetze (Internet) und dergleichen

nach § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG als nicht unterscheidungskräftige und freihaltungsbedürftige Angabe zurückgewiesen, weil die Verbindung der Ziffer 5 mit dem Buchstaben D vom Verkehr in Bezug auf die vorgenannten Waren und Dienstleistungen als Abkürzung für fünfdimensional verstanden werde; das Zeichen reihe sich insoweit in beschreibende Angaben wie 2D, 3D oder 4D im Bereich der Vermittlung von Informationen und Eindrücken ein. Damit solle zum Ausdruck kommen, dass die Wahrnehmung von Informationen nicht nur auf optische Reize beschränkt sei, sondern gleichzeitig über möglichst viele Sinne des Menschen erkennbar gemacht werde. In diesem Sinne werde die Bezeichnung „5D“ von Dritten auch bereits verwendet, wie sich aus Internetbelegen ergebe, wonach es in Berlin ein 5D-Kino gebe, in dem neben der dreidimensionalen Bildwiedergabe auch Bewegungen und Gerüche für die Zuschauer wahrnehmbar seien.

Die hiergegen eingelegte Erinnerung des Anmelders hat die Markenstelle mit Beschluss vom 15. Februar 2007 zurückgewiesen und angekündigt, dass das Eintragungsverfahren bezüglich der Waren und Dienstleistungen

„Schallplatten; CDs; Unterhaltungsgeräte als Zusatzgeräte für CD-Player; Münzspiel- und Unterhaltungsautomaten; Vergrößerungsapparate; Klima-, Lüftungskonditionierungsapparate; Heizungserzeugungsgeräte; Werbung, insbesondere Rundfunk-, Fernseh-, Kino-, PC- und Internetwerbung sowie Werbung mittels Kommunikationsgeräten, wie etwa Mobiltelefon, Laptop, Personal Digital Assistent und dergleichen; Ausstrahlung von Rundfunkprogrammen; Ton- und Bildübertragung durch Satelliten; Rundfunkunterhaltung; Übermittlung von Film-, Ton- und Dateninhalten über Informations- und Computernetze“

nach Abschluss des Erinnerungsverfahrens erneut aufgegriffen werde. In Bezug auf die im Erstbeschluss versagten Waren und Dienstleistungen hält auch die Erinnerungsprüferin die Bezeichnung - im Wesentlichen aus den Gründen des Erstbeschlusses - für freihaltungsbedürftig und nicht unterscheidungskräftig. Die Bezeichnung „5D“ werde, wie sich aus zahlreichen Internetbelegen ergebe, zur Beschreibung der Vorführung von 3D-Filmen mit zusätzlichen Dimensionen, nämlich von olfaktorischen und physischen Sinneswahrnehmungen wie Düften, Wind, Hitze, Kälte und Feuchtigkeit bereits verwendet. Bezüglich der Waren in den Klassen 3, 7, 9 und 11 beschreibe die Bezeichnung daher unmittelbar die Art oder Bestimmung der Waren und hinsichtlich der Dienstleistungen der Klassen 35, 38, 41 und 42 deren Gegenstand und Thematik.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde des Anmelders, mit der er sinngemäß beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 2. Mai 2006 und 15. Februar 2007 aufzuheben.

Er hält die Bezeichnung „5D“ unter Bezugnahme auf sein Vorbringen im Amtsverfahren für unterscheidungskräftig und nicht Freihaltungsbedürftig. Der angesprochene Verkehr benötige einen Gedankenschritt, um von dem Zeichen „5D“ auf die von der Prüferin angenommene Bedeutung „fünfdimensional“ zu kommen. Der Sinngehalt der Bedeutung „fünfdimensional“ erschließe sich dem Verkehr nicht. Eine fünfte Dimension sei in der Physik nicht bekannt. Dass ein Dritter das Zeichen bereits verwende, begründe kein Freihaltungsbedürfnis. Bei dem Dritten handele es sich um einen früheren Vertragspartner des Anmelders, der das Zeichen im Zusammenhang mit Kinovorführungen bösgläubig verwende.

An der auf seinen Hilfsantrag anberaumten mündlichen Verhandlung hat der Anmelder entsprechend vorheriger Ankündigung nicht teilgenommen.

An der auf seinen Hilfsantrag anberaumten mündlichen Verhandlung hat der Anmelder entsprechend vorheriger Ankündigung nicht teilgenommen.

II

A. Die nach § 66 MarkenG 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 MarkenG für die im Erstbeschluss genannten Waren und Dienstleistungen, die allein Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sind, teilweise versagt. Dabei kann dahinstehen, ob die angemeldete Bezeichnung für diese Waren und Dienstleistungen nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG Freihaltungsbedürftig ist, denn ihr fehlt für diese Waren und Dienstleistungen auf jeden Fall die Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Die Beschwerdebeurteilung bietet insoweit für eine abweichende Beurteilung keinen Anlass.

1. Mit der Markenstelle geht auch der Senat davon aus, dass die angemeldete Bezeichnung nach § 37 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG mangels jeglicher Unterscheidungskraft von der Eintragung ausgeschlossen ist, weil sie selbst unter Zugrundelegung des gebotenen großzügigen Maßstabs (st. Rspr., vgl. BGH, GRUR 1995, 408 [409] – PROTECH; BGH GRUR 2001, 413, 415 – SWATCH) nicht geeignet ist, von den Abnehmern der zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen als Unterscheidungsmittel für Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (st. Rspr., vgl. EuGH MarkenR 2003, 187, 190 [Rz. 41] – Gabelstapler, WRP 2002, 924, 930 [Rz. 35] – Philips/Remington; BGH GRUR 2000, 502, 503 – St. Pauli Girl; GRUR 2000, 720, 721 – Unter Uns). Wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat, werden die durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, 605 – Libertel; GRUR 2004, 943, 944 – SAT.2) Abnehmer nämlich in der Kennzeichnung keinen Hinweis auf die Herkunft der zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen aus einem bestimmten Unternehmen sehen, weil sie in den Augen der Abnehmer nur einen für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt hat (vgl. BGH GRUR 2001, 1151, 1153 – marktfrisch; GRUR 2003, 1050, 1051 – City-Service; BGH, GRUR 2001, 162, 163 m. w. N. – RATIONAL SOFTWARE CORPORATION).

Die Ansicht des Anmelders, dass sich dem Verkehr die Bedeutung der Ziffer-Buchstaben-Folge „5D“ als „fünfdimensional“ erst nach längerem Nachdenken erschließe, vermag der Senat nicht zu teilen. Dem Verkehr sind nämlich, was auch der Anmelder nicht bestreitet, bereits die entsprechenden Folgen „2D“ für zweidimensional und insbesondere „3D“ für dreidimensional geläufig; damit liegt es für ihn bereits auf den ersten Blick nahe, die hier angemeldete Ziffer-Buchstaben-Folge „5D“ entsprechend als fünfdimensional zu verstehen. Dem

steht auch nicht, wie der Anmelder meint, entgegen, dass der Verkehr den Sinngehalt von „fünfdimensional“ nicht verstehe. Mathematische Operationen sind in unendlich vielen Dimensionen möglich. Hinzu kommt, dass jedenfalls im Bereich von Filmvorführungen, wie die Markenstelle durch zahlreiche Internetbelege nachgewiesen hat und was der Anmelder nicht in Abrede stellt, die Bezeichnung „5D“ bzw. „fünfdimensional“ für Filme, die nicht nur eine dreidimensionale Wiedergabe, sondern auch olfaktorische und physische Sinneswahrnehmungen, wie Düfte, Wind, Hitze, Kälte und Feuchtigkeit, ermöglichen, bekannt ist. Der Einwand des Anmelders, bei dem Anbieter des „5D“-Kinos in Berlin, auf welche sich die Markenstelle vor allem stützt, handele es sich um einen früheren Vertragspartner, der die Bezeichnung „5D“ bösgläubig verwende, spielt dabei keine Rolle; denn für die Versagung einer Schutzfähigkeit eines Zeichens reicht es bereits aus, wenn die angesprochenen Verkehrskreise dieses als bloße Sachangabe verstehen, was wiederum zu bejahen ist, wenn sie an einen entsprechenden beschreibenden Sinngehalt des angemeldeten Zeichens gewöhnt sind; ob derjenige, welcher ein solches Verständnis als Waren oder Dienstleistungen beschreibende Angabe durch eine entsprechende Verwendung erst hervorgerufen hat, dabei gut- oder bösgläubig handelte, spielt hierfür keine Rolle, denn die Versagung der Schutzfähigkeit hängt allein vom objektiven Umstand eines bestimmten Verständnisses der angesprochenen Verkehrskreise ab.

Die ohne Weiteres für die angesprochenen Verkehrskreise im Sinne „fünfdimensional“ verständliche Anmeldemarke ist auch geeignet, im Verkehr als Sachbezeichnung bezüglich Art, Bestimmung, Gegenstand oder Thematik der zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen zu dienen. Denn sämtliche von der Zurückweisung betroffenen Waren und Dienstleistungen können im Zusammenhang mit sog. 5D-Kinos stehen, so dass die angemeldete Bezeichnung „5D“ von maßgeblichen Teilen des angesprochenen Verkehrs in Bezug auf diese Waren und Dienstleistungen nur als bloßer Sachhinweis auf deren Bestimmung oder Gegenstand verstanden werden wird. Damit kann die angemeldete Bezeichnung aber die vorrangige Funktion einer Marke, Waren und Dienstleistungen eines

Unternehmens von solchen anderer Unternehmen abzugrenzen, nicht erfüllen, so dass ihr die nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft abzusprechen ist. Inwieweit sie insoweit auch nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG Freihaltungsbedürftig ist, kann bei dieser Sachlage auf sich beruhen, wobei eine solche, von der Markenstelle bejahte Annahme allerdings nahe liegen dürfte.

Da die Markenstelle somit im Ergebnis der Anmeldemarke zutreffend die Eintragung in Bezug auf die Waren und Dienstleistungen, welche im Beschwerdeverfahren streitgegenständlich sind, zumindest wegen eines Schutzhindernisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG versagt hat, war die Beschwerde zurückzuweisen.

Dr. Albrecht

Kruppa

Schwarz

Me