



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 49/09

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 305 18 663.9

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatengerichts am 10. August 2009 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, Richter Dr. van Raden und Richter Kruppa

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Fernsehen 1. Klasse

ist am 31. März 2005 für eine Vielzahl von Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 14, 16, 18, 25, 28, 35, 36, 38 und 41 zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Erstbeschluss vom 20. Februar 2007 teilweise für die Waren und Dienstleistungen

"Filmapparate und Instrumente; Geräte zur Wiedergabe von Bild und/oder Ton, Videofilme und Videokassetten; Datenverarbeitungsgeräte und Computer; Datenverarbeitungsprogramme; Computersoftware; Magnetaufzeichnungsträger, CDs; Druckereierzeugnisse, insbesondere Zeitungen und Periodika; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate) in Form von Druckereierzeugnissen; Werbung; Organisation, Durchführung und Überwachung von Verkaufs- und verkaufsfördernden Programmen; Durchführung von Prämienprogrammen für TV-Abonnenten; Betrieb eines Bonussystems für TV-Abonnenten; Nachrichten- und Bildübermittlung mittels schmalbandigen (insbesondere PC mit Modem) und breitbandigen (insbesondere TV-Anschluss) Online-Diensten; Telekommunikation, Ausstrahlung von Rundfunk- und Fernsehprogrammen, Teletext-Services, Telekommunikation mittels Computer-Terminals, soweit in Klasse 38 enthalten, Über-

tragung von Daten, Text, Ton und Bild; computergestützte Übertragung von Nachrichten, Bildern, Musik und Filmen, sämtliche vorgenannten Dienstleistungen auch über Internet; Sendung von Fernsehprogrammen, auch durch Draht-, Kabel- und Satelittenfunk sowie durch ähnliche technische Einrichtungen; Übertragung und Sendung von Fernsehprogrammen, mittels analoger oder digitaler Technik sowie auch durch pay-per-view; digitale Übertragung von Daten einschließlich Sendesignalen im Multiplex-Verfahren; Dienstleistungen eines Internet-Providers (soweit in Klasse 38 enthalten); internetbezogene Dienstleistungen, nämlich Bereitstellen eines Zugangs zu Texten, Graphiken, audiovisuellen und Multimedia-Informationen, Dokumenten, Datenbanken und Computerprogrammen; Herausgabe von Informationen über Veranstaltungen mittels schmalbandigen (insbesondere PC mit Modem) und breitbandigen (insbesondere TV-Anschluss) Online-Diensten; Veröffentlichung und Herausgabe von ergänzenden Printmedien (Kataloge); sämtliche vorgenannten Dienstleistungen auch über Internet; Unterhaltung; Verlegung von Büchern und Zeitschriften; Darbietung von Schauspielen; Produktion, Veröffentlichung und Herausgabe von Videokassetten und -filmen, CDs und Magnetaufzeichnungsträgern, soweit in Klasse 41 enthalten; Herausgabe von Zeitschriften über Audio- und Videothemen; Rundfunk- und Fernsehunterhaltung; Filmproduktion; Vermietung von Filmen, Rundfunkaufzeichnungen, Filmprojektionsapparaten sowie deren Zubehör und von Theaterdekorationen; sportliche und kulturelle Aktivitäten"

wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Die angemeldete Wortkombination "Fernsehen 1. Klasse" erschöpfe sich in einer zum Kauf der Waren und zur Inanspruchnahme der Dienstleistungen bzw. die Vermarktung der Produkte und Leistungen auffordernden allgemeinen Werbeaussage. Der Werbeslogan

weise darauf hin, dass die so gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen sich inhaltlich mit erstklassigem Fernsehen beschäftigten bzw. erstklassiges Fernsehen zum Gegenstand hätten.

Die gegen diese Entscheidung eingelegte Erinnerung hat die Markenstelle durch Beschluss vom 10. April 2008 zurückgewiesen. Auch die Erinnerungsprüferin hält die Marke für nicht unterscheidungskräftig. Die sprachüblich gebildete Wortfolge sei den angesprochenen Verkehrskreisen ohne weiteres verständlich. Das Wort "Fernsehen" bezeichne die heute mittels unterschiedlicher Techniken (digital, Satellit, Kabel) ermöglichte Übertragung von bewegten Bildern, die auf dem Bildschirm eines Empfangsgeräts (Fernseher oder Computer) sichtbar gemacht würden. Es stehe darüber hinaus für die in einem bestimmten Sendebereich sendenden Fernsehanstalten, allgemein für Sendungen im Fernsehen und Fernsehsendungen und -programme und schließlich auch für das Fernsehgerät selbst (Hinweis auf Duden, Deutsches Universalwörterbuch).

Der nachfolgende Ausdruck "1. Klasse" sei heute in allen Waren- und Dienstleistungsbereichen üblich, um auf die Güte und hohe Qualität oder die Marktführerschaft eines Produkts oder einer Dienstleistung hinzuweisen. In Bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen stelle sich das angemeldete Zeichen "Fernsehen 1. Klasse" damit als eine unmittelbar beschreibende und gleichzeitig anpreisende Angabe dar. Als Kombination zweier beschreibender Begriffe, deren Gesamteindruck nicht über die Zusammenfügung beschreibender Elemente hinausgehe, erschöpfe es sich in der bloßen Summenwirkung. In Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Waren der Klasse 9 (Filmapparate...) werde der Verkehr lediglich annehmen, dass diese erstklassiges Fernsehen (technisch) möglich machten. Die Waren der Klasse 16 "Druckereierzeugnisse..." könnten sich inhaltlich mit qualitativ hochwertigem Fernsehen auseinandersetzen, insoweit stelle die Angabe "Fernsehen 1. Klasse" lediglich eine Sachinformation dar. In Bezug auf die Dienstleistungen der Klassen 35 und 36 (Werbung...) bezeichne "Fernsehen 1. Klasse" den Gegenstand und das Themengebiet der angebotenen

Leistungen. Die Dienstleistungen der Klasse 38 (Nachrichten- und Bildübermittlung...) könnten erstklassiges Fernsehen zum Gegenstand haben und ermöglichen. Fernsehen und Fernsehprogramme könnten über das Internet verbreitet werden und den Zuschauern weitere Nutzungsmöglichkeiten bieten. Die Angabe "Fernsehen 1. Klasse" erschöpfe sich damit in der Beschreibung und werbenden Anpreisung der angebotenen erstklassigen Leistung. Die Dienstleistungen der Klasse 41 (Herausgabe von Informationen über Veranstaltungen...) könnten sich mit dem Thema "Fernsehen 1. Klasse" auseinandersetzen, sie könnten Fernsehen 1. Klasse zum Gegenstand haben oder für erstklassiges Fernsehen bestimmt sein.

Den Beschluss beigefügt sind Internet-Ausdruck, die eine Verwendung der Wortfolge "1. Klasse" im Sinne einer Anpreisung belegen.

Unterlagen, die die von der Anmelderin behauptete Verkehrsdurchsetzung gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG belegen, habe die Anmelderin nicht vorgelegt.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie sinngemäß beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle vom 20. Februar 2007 und vom 10. April 2008 in dem Umfang aufzuheben, in dem die Anmeldung zurückgewiesen wurde und die angemeldeten Marke in vollem Umfang einzutragen.

Die Anmelderin hält die Marke in ihrer Kombination für unterscheidungskräftig. Ein im Vordergrund stehender Sinngehalt der Marke könne allenfalls für die Dienstleistungen der Klasse 28 "Übertragung und Sendung von Fernsehprogrammen" nicht aber für die übrigen verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen festgestellt werden, bei denen es keinen ausreichend engen Bezug gebe. Die Markenstelle habe nicht ausreichend berücksichtigt, dass die Marke weiteren Interpretationen zugänglich sei. "Fernsehen 1. Klasse" bilde in origineller

Weise die Marktverhältnisse auf dem deutschen Fernsehmarkt ab und beschränke sich nicht auf einen bloßen Qualitätshinweis der so gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen, auf den das Amt die Anmeldemarke reduziere. Die Bezeichnung "Fernsehen 1. Klasse" impliziere auch die Existenz "Fernsehen 2. Klasse" und spiele damit in subtiler und origineller Form auf die Vorteile von Bezahl-Fernsehen gegenüber frei empfangbaren Sendern an. Hierbei sei hervorzuheben, dass durch die Verwendung "1. Klasse" ebenfalls auf die mit der Inanspruchnahme der "1. Klasse" verbundenen Mehrkosten angespielt werde. Anders als vom Amt angenommen, werde der angesprochene Verkehr diese Anspielung auch erkennen, da gerade der Komfort von Flug- und Bahnreisen "1. Klasse" mit diesem Begriff assoziiert werde. Die Wortfolge "Fernsehen 1. Klasse" spiele daher geschickt mit den Assoziationen der Verbraucher und spreche dabei die Emotionen Stolz (derjenigen, die sich für den Komfort "1. Klasse" entschieden hätten), Neid (derjenigen, die über diesen Komfort gerne verfügen würden) und Trotz (derjenigen, die meinten, dieser Komfort sei überflüssig) an. Zur Begründung ihres Eintragsbegehrens stützt sich die Anmelderin zusätzlich auf zwei Entscheidungen des Bundespatentgerichts in den Verfahren 29 W (pat) 86/04 und 29 W (pat) 12/05, in denen der 29. Senat die Eintragbarkeit der Marken "BuchPartner" und "WORLD TV Interaktiv" (Wort/Bildmarke) bejaht hatte.

II.

Die zulässige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg, weil der angemeldeten Bezeichnung für die verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehlt (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft im Sinne dieser Vorschrift ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen. Die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungs-

identität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (st. Rspr. EuGH Int. 2005, 1012, Nr. 27 ff. - BioID; BGH GRUR 2006, 850, 854 - FUSSBALL WM 2006). Die Schutzfähigkeit als Marke ist dabei stets anhand der angemeldeten Bezeichnung in ihrer Gesamtheit zu beurteilen (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 9. Aufl., § 8 Rdn. 18). Enthält eine Bezeichnung danach einen beschreibenden Begriffsinhalt, ist der angemeldeten Bezeichnung die Eintragung als Marke wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft zu versagen. Bei derartigen beschreibenden Angaben gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt, dass der Verkehr sie als Unterscheidungsmittel versteht (BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard).

Ist - wie hier - die Unterscheidungskraft einer Wortfolge zu beurteilen, so bestehen grundsätzlich keine abweichenden Anforderungen gegenüber anderen Wortmarken. Bei einer aus mehreren Wörtern bestehenden Marke ist auf die Bezeichnung in ihrer Gesamtheit abzustellen (vgl. BGH GRUR 2001, 162 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION). Wortfolgen sind dann nicht unterscheidungskräftig, wenn es sich um beschreibende Angaben oder um Anpreisungen und Werbeaussagen allgemeiner Art handelt (vgl. BGH BIPMZ 2000, 161 - Radio von hier). Dies ist vorliegend der Fall.

Den Bedeutungsgehalt der Wortfolge "Fernsehen 1. Klasse" hat die Markenstelle auch in ihrer Gesamtbedeutung zutreffend dargelegt; zur Vermeidung von Wiederholungen wird hierauf Bezug genommen. Die Markenstelle hat weiterhin anhand aussagekräftiger Unterlagen belegt, dass die Bezeichnung "1. Klasse" im Sinne einer Anpreisung in Bezug auf unterschiedliche Waren vielfach von Dritten verwendet wird. Dem vorangestellten Wort "Fernsehen" entnimmt der Verkehr, worauf sich die Anpreisung bezieht.

Der Verbraucher wird die Wortfolge in Bezug auf sämtliche verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen in ihrer Gesamtheit, auf die bei der Be-

urteilung der Unterscheidungskraft maßgeblich abzustellen ist, lediglich als Werbeaussage allgemeiner Art verstehen.

Die Behauptung der Anmelderin, die angemeldete Bezeichnung sei weiteren Interpretationen zugänglich, vermag der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen. Der Senat hat bereits erhebliche Zweifel, ob der Verbraucher die Wortfolge in dem von der Anmelderin aufgezeigten Sinn (Vorteile von Bezahl-Fernsehen gegenüber frei empfangbaren Sendern, besonderer Service "am Platz", Bezeichnung eines Schulfachs) verstehen wird. Letztlich kann dies jedoch dahingestellt bleiben, da es der Beurteilung als nicht unterscheidungskräftig nicht entgegensteht, wenn eine Bezeichnung vage ist und dem Verbraucher wenig Anhalt dafür bietet, welche konkreten Inhalte vermittelt werden (vgl. BGH GRUR 2000, 882 - Bücher für eine bessere Welt). Es genügt, wenn der Verbraucher bei einer Bezeichnung konkrete Inhalte vermutet und die Bezeichnung deshalb nicht als herkunftsmäßig unterscheidend auffasst.

Aus der Schutzgewährung für andere, nach ihrer Ansicht vergleichbare Marken kann die Anmelderin keinen Anspruch auf Eintragung ableiten. Voreintragungen führen weder für sich noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes zu einer Selbstbindung derjenigen Stellen, welche über die Eintragung zu befinden haben. Denn die Eintragung über die Schutzfähigkeit einer Marke stellt keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage dar (EuGH GRUR 2004, 674, Nrn. 43, 44 - Postkantoor; GRUR 2004, 428, Nr. 63 - Henkel; BPatG GRUR 2007, 333, 335 ff. - Papaya).

Ob einer Registrierung der angemeldeten Marke auch das Schutzhindernis der Merkmalsbezeichnung (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG) entgegensteht, kann als nicht entscheidungserheblich dahingestellt bleiben.

Dr. Albrecht

Dr. van Raden

Kruppa

Hu