



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 202/09

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 307 60 107.2

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 15. September 2009 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht und die Richter Dr. van Raden und Kruppa

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Erstbeschluss vom 2. Januar 2008 sowie mit Erinnerungsbeschluss vom 13. Mai 2009 die Anmeldung der Wort-/Bildmarke



als Kennzeichnung für Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 16, 35, 38, 41, 42 teilweise zurückgewiesen, und zwar für:

„Computer und Datenverarbeitungsgeräte; Computer-Software, insbesondere für die Abfrage, Darstellung, Bearbeitung und Ausgabe multimedialer Daten in Computernetzwerken einschließlich des Internets und auf mobilen Endgeräten; mit Informationen versehene maschinell lesbare Datenträger aller Art sowie Ton- und Bildaufzeichnungsträger (ausgenommen unbelichtete Filme), insbesondere Disketten, CD-ROMs, DVDs, Chip-Karten, Magnet-Karten, Video-Kassetten, Compact Disks und Video-Disks; auf Datenträgern aufgezeichnete Daten- und Informationssammlungen; Druckereierzeugnisse, Druckschriften, Zeitschriften, Zeitungen, Bücher, Poster, Aufkleber, Kalender; Schilder und Modelle aus Papier und Pappe; Fotografien und Lichtbilderzeugnisse;

Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Werbung; Dienstleistungen einer Werbeagentur; Durchführung und Produktion von Internetwerbung; Marketing, Marktforschung und -analyse; Verkaufsförderung für Dritte; Öffentlichkeitsarbeit; Durchführung von Werbeveranstaltungen; Zusammenstellen, Speichern, Analysieren und Abfragen von Daten und Informationen; Verwaltung, Indexierung und elektronische Verbreitung von Informationsmaterialien; Indexerstellung für Informationen, Websites und andere Informationsquellen; Telekommunikation, insbesondere Mobiltelefondienste, Telefondienste, Telefaxdienste, Funkdienste, Pagingdienste, Telexdienste, Telegrammdienste, E-Mail-Datendienste; Fernseh- und Rundfunkübertragung; Telekommunikationsdienste über das Internet, Intranet, Extranet; Bereitstellung von Zugangsmöglichkeiten zu Datenbanken und zum Internet mittels Telekommunikation; Dienstleistungen eines Online-Anbieters, nämlich Bereitstellen des Zugriffs auf Daten in Computernetzwerken, nämlich auf Informationen, Texte, Zeichnungen und Bildern über Waren und Dienstleistungen; Bereitstellen des Zugriffs auf Daten im Internet, nämlich auf Informationen und Nachrichten in Ton und Bild; Bereitstellung von Internetzugängen (Software), insbesondere zu herunterladbaren Dateien, nämlich zu Ton-, Bild-, Musik- und Videoaufzeichnungen, elektronischen Spielen, alle vorgenannten Dateien insbesondere zum Herunterladen für Mobiltelefone; Bereitstellen des Zugriffs auf Informationen im Internet; Bereitstellen von Internet-Chatrooms; Bereitstellen von Plattformen im Internet; Bereitstellen von Portalen im Internet; Bereitstellen von Telekommunikationskanälen für Teleshopping-Dienste; Betrieb von Chatlines, Chatrooms und Foren; Übertragung und Verbreitung von Informationen und Daten über Computernetze und das Internet; Veröffentlichung und Herausgabe von Druckereierzeugnissen, insbesondere von Zeitun-

gen, Zeitschriften und Büchern sowie von Lehr- und Informationsmaterial, jeweils einschließlich gespeicherter Ton- und Bildinformationen, auch in elektronischer Form und auch im Internet; Online-Publikationen, insbesondere von elektronischen Büchern und Zeitschriften (nicht herunterladbar); Bereitstellen von Fotobörsen im Internet; Dienstleistungen eines Ton- und Fernsehstudios, nämlich Produktion von Ton- und Bildaufzeichnungen auf Ton- und Bildträgern; Vorführung und Vermietung von Ton- und Bildaufzeichnungen; Produktion von Fernseh- und Rundfunksendungen; Unterhaltung, insbesondere Rundfunk- und Fernsehunterhaltung; Durchführung von Unterhaltungsveranstaltungen, kulturellen und sportlichen Live-Events, Schulungsveranstaltungen, Bildungsveranstaltungen sowie kulturellen und sportlichen Veranstaltungen, soweit in Klasse 41 enthalten und soweit nicht in Fitness- und Gesundheitsstudios erbracht; Unterhaltung durch IP-TV; Durchführung von Spielen im Internet; Dienstleistungen eines Redakteurs; Website-Suchmaschinen-dienste; Bereitstellung von Such-, Abruf-, Indexierungs-, Verbindungs- und Datenorganisationsmöglichkeiten für das Internet; Aktualisieren von Computer-Software; Computersoftwareberatung; Design von Computer-Software; Dienstleistungen eines EDV-Programmierers; EDV-Beratung; Erstellung von Computeranimationen; Implementierung von EDV-Programmen in Netzwerken; Installation von Computerprogrammen; Pflege und Installation von Software; redaktionelle Betreuung von (mobilen) Internetauftritten; Wartung von Computersoftware; Aktualisieren von (mobilen) Internetseiten; Beratung bei der Gestaltung von Homepages und Internetseiten; Design von Computer-Software; Design von Computersystemen; Design von Homepages und Webseiten; Erstellen von Webseiten; Installation und Wartung von Software für Internetzugänge; Vermietung von Computerdatenbanken“

Das ist damit begründet, bei der Marke handle es sich im Hinblick auf die genannten Waren und Dienstleistungen im Sinn von § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG um eine nicht unterscheidungskräftige Angabe. Die Wortbestandteile seien klar verständlich und sprachüblich zusammengefügt. Bei allen von der Zurückweisung betroffenen Waren und Dienstleistungen würde das Publikum die Anmeldemarke nur als Sachaussage über den Bezug zu einer Suchmaschine zum Thema Gesundheit und Fitness verstehen und in ihr keinen Hinweis auf die Herkunft der angemeldeten Waren und Dienstleistungen erblicken. Hiervon führe auch die werbeübliche grafische Ausgestaltung der angemeldeten Bezeichnung ohne charakteristische Elemente nicht weg, denn ein über die Sachaussage hinausgehender bildlicher Sinngehalt sei nicht ersichtlich. Damit werde ein Verständnis im Sinn eines betrieblichen Herkunftshinweises nicht ermöglicht. Von der Anmelderin genannte Voreintragungen vergleichbarer Marken hätten für die Entscheidung über die vorliegende Anmeldung keine verbindliche Bedeutung.

Gegen diese Beschlüsse richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie - unter Anregung der Zulassung der Rechtsbeschwerde - sinngemäß beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 2. Januar 2008 und vom 13. Mai 2009 aufzuheben,
hilfsweise,
die Sache an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückzuverweisen,
weiter hilfsweise,
der Präsidentin des Deutschen Patent- und Markenamts gemäß § 68 Abs. 2 MarkenG anheimzustellen, dem Beschwerdeverfahren beizutreten.

Die Anmelderin hält die Anmeldemarke für schutzfähig. Die angemeldete Wortkombination sei ungewöhnlich. Ein konkreter und unmittelbarer Produktbezug

sei nicht gegeben. Die farbliche Gestaltung, insbesondere die des Bestandteils „FITTER“ in grün und blau, sei mehr als ungewöhnlich. Daher werde das Publikum das Gesamtzeichen als betrieblichen Herkunftshinweis auffassen. Da das Gesamtzeichen nicht ausschließlich beschreibenden Inhalt habe, sei auch ein Freihaltungsbedürfnis nicht gegeben. Im Übrigen sei eine Vielzahl von themenbezogenen Zeitschriftentiteln in das Markenregister eingetragen worden, was zeige, dass im vorliegenden Fall der vom Amt angelegte Maßstab zu streng sei.

II.

Die nach § 66 MarkenG zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Zu Recht und mit zutreffender Begründung, der sich der Senat anschließt, hat die Markenstelle der angemeldeten Kennzeichnung die Eintragung nach § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG versagt. Die Beschwerdebegründung bietet für eine abweichende Beurteilung keinen Anlass.

Mit der Markenstelle geht der Senat davon aus, dass die Anmeldemarke mangels jeglicher Unterscheidungskraft von der Eintragung ausgeschlossen ist.

Bei der Beurteilung der Frage, ob einer angemeldeten Bezeichnung die erforderliche Unterscheidungskraft fehlt, ist auf die Hauptfunktion einer Marke abzustellen, dass sie den Abnehmern die Ursprungsidentität der durch die Marke gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen garantieren soll, indem sie es ihnen ermöglicht, diese ohne Verwechslungsgefahr von Waren oder Dienstleistungen anderer Herkunft zu unterscheiden (vgl. EuGH WRP 2002, 924, 927, Nr. 30 - Philips/Remington; GRUR 2004, 943, 944, Nr. 23 - SAT.2; GRUR 2006, 229, 230, Nr. 27 - BioID).

Die Unterscheidungsfunktion in dem genannten Sinn fehlt der Anmeldemarke, weil sie nur einen im Vordergrund stehenden, die beanspruchten Waren und Dienstleistungen beschreibenden Begriffsinhalt hat (vgl. BGH GRUR 2001, 1151, 1153

- marktfrisch; GRUR 2003, 1050, 1051 - City-Service). Dabei kommt es auf eine mögliche Mehrdeutigkeit und eine möglicherweise nicht vollumfängliche Merkmalsbeschreibung der beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht an, solange die angemeldete Wortfolge in einer ihrer möglichen Bedeutungen Merkmale dieser Waren und Dienstleistungen bezeichnen kann (vgl. EuGH GRUR 2003, 58, 59, Nr. 21 - Companyline; MarkenR 2004, 111, 115, Nr. 38 - BIOMILD).

Ohne jedes Nachdenken werden breiteste Kreise der angesprochenen Verbraucher die Anmeldemarke so verstehen, dass die so gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen mit einer gesundheits- und/oder fitnessorientierten Suchmaschine stehen. Dieser Zusammenhang drängt sich bei den von der Zurückweisung betroffenen Waren und Dienstleistungen ohne Weiteres auf, denn die naheliegenden möglichen Bedeutungsinhalte liegen in dem sachbezogenem Bereich (vgl. BGH a. a. O. - City-Service; a. a. O. - marktfrisch).

Für ein Verständnis der Anmeldemarke als reine Sachaussage bedarf es keinerlei analysierender Betrachtung, weil ein solches sich den Verbrauchern angesichts der Allgemeinverständlichkeit der Wortfolge, bei der durch die ergänzenden Bestandteile das Wort „fitter“ eindeutig als Komparativform von „fit“ erkennbar ist, ohne Weiteres aufdrängt. Auch die grafische Gestaltung (zweifarbige Ausgestaltung des Wortes FITTER, unterschiedliche Schriftgrößen) führt von einem solchen, die Kennzeichnung lediglich als Sachhinweis auffassenden Verständnis nicht weg, weil es sich um gebräuchliche Gestaltungsmittel handelt, welchen die Verbraucher so häufig begegnen, dass ihnen dies keine Veranlassung gibt, die Anmeldemarke über die bloße Sachbedeutung auch als Hinweis auf die Herkunft der so gekennzeichneten Produkte aus einem bestimmten Unternehmen anzusehen (vgl. BGH WRP 2001, 1201, 1202 - anti-KALK).

Ob auch ein Freihaltungsbedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG gegeben ist, was bei einem allgemein verständlichen beschreibenden Slogan nicht von der Hand zu weisen sein dürfte, kann bei dieser Sachlage letztlich dahinstehen.

Die von der Anmelderin als Beleg für eine nicht sachgerechte Prüfung der Anmeldung genannten Voreintragungen geben keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung. Abgesehen davon, dass die vom Anmelder genannten Marken zum Teil anders aufgebaut sind, erwächst selbst aus Voreintragungen ähnlicher oder übereinstimmender Marken unter dem Gesichtspunkt des Gleichbehandlungsgebots (Art. 3 GG) grundsätzlich kein Eintragungsanspruch für spätere Markenmeldungen, da es sich bei der Entscheidung über die Eintragbarkeit einer Marke nicht um eine Ermessens-, sondern um eine gebundene Entscheidung handelt, die jeweils einer auf den Einzelfall bezogenen Prüfung unterliegt (vgl. BGH GRUR 2008, 1093, 1095 - Marlene-Dietrich-Bildnis; EuGH a. a. O. - BioID). Auch der Beschluss des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 12. Februar 2009 betreffend die verbundenen Rechtssachen C-39/08 (Wort-/Bildmarken Volks-Handy, Volks-Camcorder und Volks-Kredit) und C-43/08 (Wortmarke SCHWABENPOST) gibt keine Veranlassung zu einer anderen Entscheidung. Der EuGH hat festgestellt, dass keine Bindungswirkung von Vorentscheidungen besteht, wenngleich eine nationale Behörde bei der Prüfung einer Anmeldung die zu ähnlichen Anmeldungen ergangenen früheren Entscheidungen berücksichtigen und dabei prüfen müsse, ob im gleichen Sinn zu entscheiden sei oder nicht. Dies ist seitens der Markenstelle geschehen, indem sie sich mit den von der Anmelderin pauschal erwähnten Voreintragungen erkennbar und in Bezug auf die auch argumentativ von der Anmelderin genannte Entscheidung „freundin“ in ausführlicher Weise auseinander gesetzt hat. Der Senat folgt auch hier der Bewertung durch die Markenstelle. Soweit in einzelnen Elementen Ähnlichkeiten zwischen bereits eingetragenen und der vorliegenden Marke bestehen mögen, sind aus der Tatsache der Eintragung keine Rechtsgrundsätze herzuleiten, die die Entscheidung über die vorliegende Marke zu berücksichtigen hätte. Mangels anderer Anhaltspunkte sieht sich der Senat vielmehr bei der anzustellenden Einzelfallprüfung an die von der genannten maßgeblichen Gesichtspunkte und Grundsätze der Rechtsprechung des EuGH und des Bundesgerichtshofs gebunden.

Von einer Anheimgabe des Beitritts des Präsidenten des Deutschen Patent- und Markenamts sieht der Senat ab, da die Voraussetzungen des § 68 Abs. 2 MarkenG nicht vorliegen. Die Bedeutung von Voreintragungen ist bereits durch den genannten Beschluss des Europäischen Gerichtshofs vom 12. Februar 2009 geklärt, so dass eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht mehr vorliegt.

Aus demselben Grund ist auch die Zulassung der Rechtsbeschwerde nicht veranlasst.

Dr. Albrecht

Kruppa

Dr. van Raden

Me