



# BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 546/10

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 30 2009 055 055.7**

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch den Vorsitzenden Richter Bender, den Richter Kätker und die Richterin Dr. Hoppe am 10. Januar 2012

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## Gründe

### I.

Am 16. September 2009 hat der Anmelder die Wort-/Bildmarke



angemeldet für folgende Waren und Dienstleistungen der Klassen 6, 7, 19, 35 und 37:

„Türen, Tore aus Metall sowie daraus gebildete Systeme; Verladesysteme gebildet aus Rampen aus Metall; Garagentore, Sektionaltore, Schnellauftore und Rolltore aus Metall; Ladebrücken aus Metall; Türen, Tore nicht aus Metall sowie daraus gebildete Systeme; Verladesysteme gebildet aus Rampen, nicht aus Metall; Garagentore, Sektionaltore, Schnellauftore und Rolltore, nicht aus Metall; Einzelhandelsdienstleistungen, auch für den Versandhandel; Großhandelsdienstleistungen, auch für den Versandhandel sowie Dienstleistungen des Einzel- und Großhandels über das Internet, jeweils in Bezug auf Tür-, Tor- und Verladesysteme sowie deren Zubehör und Ersatzteile, Ersatzsektionen, Dichtungen, Beschläge, Laufrollen, Torsionsfedern, Federwellen, Tragseile, Laufschiene, Antriebe/Steuerungen, Maschinen, Werkzeuge und Metallwaren, Bauartikel, Fahrzeuge und Fahrzeugzubehör; Montage, Wartung und Reparatur von Türen, Toren, Toranlagen und Verladeanlagen; Modernisierung von Türen, Toren, Toranlagen und Verladeanlagen durch Bau-, Reparatur- und Installationsarbeiten; Automation von Türen, Toren, Toranlagen und Verladeanlagen durch Montage elektrischer Antriebe und Steuerungen“

Die Markenstelle für Klasse 37 hat die Eintragung mit Beschluss vom 15. Juli 2010 nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG zurückgewiesen.

Sie hat hierzu ausgeführt, dass die in der Marke zu lesenden Angaben „TOR“ und „SERVICE“ einen für jedermann verständlichen Hinweis auf eine Leistung, die mit Toren in Verbindung stehe, enthielten. Der weitere Markenbestandteil „24“ habe sich etabliert zur Beschreibung von Leistungen, die 24 Stunden täglich, also „rund um die Uhr“ erbracht würden. Damit handele es sich um rein beschreibende Sachhinweise für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen.

Die graphische Ausgestaltung des Zeichens enthalte keine hinreichende, den schutzunfähigen Charakter der übrigen Markenbestandteile aufhebende Verfremdung des kennzeichnenden Charakters. Vielmehr werde sie lediglich als einfache Umrahmung und damit als schmückende Hervorhebung aufgefasst.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders.

Er ist der Ansicht, dass der Verkehr dem Zeichen zwar eine Anlehnung auf den Begriffsinhalt in Bezug auf Türen u. ä. entnehmen könne, diesem aber keinen im Vordergrund stehenden Bedeutungsgehalt beimessen werde. Insbesondere bleibe unklar, um welche Art von Service es sich handele.

Zudem unterscheide sich die originelle graphische Gestaltung deutlich von üblichen Wiedergabeformen, so dass schon deshalb eine hinreichende Unterscheidungskraft anzunehmen sei.

Ergänzend weist der Anmelder auf verschiedene Voreintragungen von ähnlichen Marken hin.

Der Senat hat den Anmelder mit Schreiben vom 18. November 2011 auf das Vorliegen von Eintragungshindernissen hingewiesen und zum Beleg verschiedene Anlagen aus der Internetrecherche des Senats (im Folgenden zitiert als „Anlagen“) übersandt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten des Gerichts und des DPMA Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

Der angemeldeten Marke steht hinsichtlich der begehrten Waren und Dienstleistungen das Eintragungshindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Die Anmeldung ist deshalb von der Markenstelle zu Recht gemäß § 37 Abs. 1 MarkenG zurückgewiesen worden.

### 1.

**a)** Unterscheidungskraft ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und sie somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (EuGH GRUR Int. 2005, 135 (Nr. 29) - Maglite; EuGH GRUR 2004, 428 (Nr. 30 f.) - Henkel). Die Hauptfunktion der Marke besteht nämlich darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2005, 1042 (Nr. 23, 24) - Thomson LIFE;

EuGH GRUR 2004, 943 (Nr. 23) - SAT.2; BGH GRUR 2008, 710 (Nr. 12) - VISAGE). Der Verbraucher kann erwarten, dass die Herstellung der mit der Marke gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung unter der Kontrolle eines einzigen Unternehmens erfolgt ist.

Bei der Auslegung der absoluten Schutzhindernisse ist nach der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 3 Abs. 1 der MarkenRL das Allgemeininteresse, das der Regelung zugrunde liegt, zu berücksichtigen (EuGH GRUR 2008, 608 (Nr. 66) - EUROHYPO m. w. N.). In Anbetracht des Umfangs des einer Marke verliehenen Schutzes gehen das Allgemeininteresse, das § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zugrunde liegt, und die wesentliche Funktion der Marke, die darin besteht, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der durch die Marke gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung zu garantieren, um diese ohne Verwechslungsgefahr von denjenigen anderer Herkunft zu unterscheiden, offensichtlich ineinander über (EuGH GRUR 2004, 943 (Nr. 23, 27) - SAT.2).

Die Prüfung der Herkunftsfunktion hat streng und umfassend zu erfolgen, um die ungerechtfertigte Eintragung von Marken zu verhindern (EuGH GRUR 2004, 1027 (Nr. 45) - Das Prinzip der Bequemlichkeit; EuGH GRUR 2003, 604 (Nr. 59); - Libertel; EuGH GRUR 2003, 58 (Nr. 20) - Companyline; BGH GRUR 2009, 949 (Nr. 11) - My World; BGH BIPMZ 2010, 273 (275) - Roche-Kugel). Dementsprechend darf sich die Prüfung einer Anmeldung nicht auf ein Mindestmaß beschränken, sondern hat streng und umfassend zu erfolgen, um die ungerechtfertigte Eintragung von Marken zu verhindern und aus Gründen der Rechtssicherheit und der ordnungsgemäßen Verwaltung sicherzustellen, dass Marken, deren Benutzung mit Erfolg entgegengetreten werden könnte, nicht eingetragen werden (EuGH GRUR 2004, 1027 (Nr. 45) - Das Prinzip der Bequemlichkeit).

**b)** Die hier beanspruchte Marke ist bei Zugrundelegung des dargelegten Prüfungsmaßstabs im Hinblick auf alle angemeldeten Waren und Dienstleistungen nicht unterscheidungskräftig, denn das angesprochene Publikum wird dem Zei-

chen wegen der in den Wortelementen enthaltenen Sachaussage keinen Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen erkennen.

Zeichen, die Waren oder Dienstleistungen nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG beschreiben, fehlt nämlich in Bezug auf diese Produkte auch die Unterscheidungskraft (EuGH GRUR 2004, 674 (Nr. 86) - Postkantoor; EuGH GRUR 2004, 680 (Nr. 19) - Biomild). Bei derartigen beschreibenden Angaben gibt es nämlich keinen tatsächlichen Anhaltspunkt, dass der Verkehr sie als Unterscheidungsmittel versteht (BGH GRUR 2008, 710 (Nr. 16) - Visage; BGH GRUR 2006, 850 (Nr. 19) - FUSSBALL WM 2006 m. w. N.).

Abzustellen ist dabei auf die Auffassung des beteiligten inländischen Verkehrs, wobei dieser alle Kreise umfasst, in denen die fragliche Marke aufgrund der beanspruchten Dienstleistungen Verwendung finden oder Auswirkungen haben kann (vgl. EuGH GRUR 2004, 428 (Nr. 65) - Henkel; EUGH GRUR Int. 2005, 135 (Nr. 19) - Maglite; BGH GRUR 2009, 411 (Nr. 8) - STREETBALL). Die hier beanspruchten Waren und Dienstleistungen richten sich überwiegend an Endverbraucher oder den Handel, wobei von dem normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher auszugehen ist (EuGH GRUR 2006, 411 (Nr. 24) - Matratzen Concord/Hukla; EuGH GRUR 1999, 723 (Nr. 29) - Chiemsee; Ströbele/Hacker, MarkenG, 9. Aufl., § 8 Rd. 23 ff). Soweit Großhandelsdienstleistungen betroffen sind, richten sich diese ausschließlich an den Handel.

Ausgehend von diesen Vorgaben ist die begehrte Wortfolge für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen aus der Sicht des angesprochenen Verkehrs nicht unterscheidungskräftig, denn das Zeichens setzt sich aus Worten und einer Zahl zusammen, die geeignet sind, die beanspruchten Produkte und die mit ihnen in Verbindung stehenden Dienstleistungen zu beschreiben, ohne hinreichende graphische Elemente zu enthalten, denen der Verkehr - trotz dieser beschreibenden

Elemente - einen Hinweis auf die Herkunft der Produkte aus einem bestimmten Unternehmen entnehmen könnte.

**d)** Die schwarz-weiße Wort-/Bildmarke setzt sich aus zwei Worten, einer Zahl und einer Umrahmung als graphischer Ausgestaltung zusammen.

**aa)** Bei der Wortkombination „TOR SERVICE“ handelt es sich in Zusammenhang mit den begehrten Waren und Dienstleistungen um einen Gattungsbegriff, unter dem verschiedene Unternehmen (Hersteller, Dienstleister, Großhändler und Händler) Waren und Serviceleistungen in Zusammenhang mit Toren anbieten (vgl. Anlagen 1 bis 10). Insbesondere werden unter der Bezeichnung „TOR SERVICE“ Reparatur-, Not- und Wartungsdienste, aber auch Verkauf, Anpassung und Lieferung von Türen und Toren sowie entsprechender Komplettanlagen nebst Zubehör angeboten (vgl. Anlagen 1 bis 10).

Dementsprechend wird der angesprochene Verkehr den Wortelementen eine inhaltliche Sachangabe dahingehend entnehmen, dass die soeben genannten Waren und Dienstleistungen für Türen, Tore und entsprechendes Zubehör angeboten werden, so dass eine Merkmalsbezeichnung im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG vorliegt.

Dem steht nicht entgegen, dass aus der Bezeichnung „Service“ nicht im Einzelnen hervorgeht, welche Dienstleistungen, konkret offeriert werden. Die Annahme einer beschreibenden Sachangabe setzt nämlich nicht voraus, dass der Wortbegriff feste begriffliche Konturen hat (BGH GRUR 2008, 900 (Nr. 15) - SPA II). Aus diesem Grund vermag weder die Mehrdeutigkeit noch die Unbestimmtheit eines Begriffs für sich genommen auszuschließen, dass es sich um beschreibende Angaben in Form einer Sachinformation handelt (vgl. BGH GRUR 2000, 882 f. - Bücher für eine bessere Welt; BGH GRUR 2008, 900 (Nr. 15) - SPA II). Von einer schutz begründenden Unbestimmtheit könnte vielmehr erst ausgegangen werden, wenn eine derartige Ungenauigkeit erreicht wäre, die es ausschließen würde, dass die

fragliche Angabe noch als konkret beschreibende Bezeichnung dienen kann (Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8 Rd. 300). Davon ist hier aber nicht auszugehen. Vielmehr ist die Bezeichnung „TOR SERVICE“ in Zusammenhang mit Waren und Dienstleistungen der verfahrensgegenständlichen Art derart gebräuchlich, dass der angesprochene Verkehr sie in diesem Zusammenhang ohne weitere analysierende Betrachtungsweise ohne weiteres als inhaltsbeschreibende Sachaussage versteht. Dies wird dadurch belegt, dass der Begriff „Torservice“ sowohl in zahlreichen Unternehmenskennzeichen vorkommt als auch konkret beschreibend verwendet wird (so explizit in Anlage 1 und 2).

**bb)** Auch dem Zahlelement „24“ ist in Zusammenhang mit dem Worтеlement „SERVICE“ eine Sachaussage dahingehend zu entnehmen, dass ein Service 24 Stunden lang angeboten wird (s. a. EuG, Urteil vom 22.11.2011, T-275/10 - MPAY24, Rd. 47). Mit der Bezeichnung „SERVICE 24“ wird ein entsprechendes Dienstleistungsangebot in verschiedensten Branchen gekennzeichnet (vgl. Anlage 11 bis 15). Dies gilt insbesondere auch für das Angebot von Tür- bzw. Torservicedienstleistungen, da gerade in diesem Bereich ein 24 Stunden lang erreichbarer Notdienst besondere Bedeutung hat (vgl. Anlage 2, 4, 6, 7, 8).

**cc)** Die graphische Darstellung des Zeichens ist gekennzeichnet durch die untereinander angeordneten Wort- und Zahlelemente, die von einem als Raute dargestellten Quadrat umrahmt werden, das einen zweiten, an vier Stellen unterbrochenen Rahmen aufweist. Diese Ausgestaltungsmerkmale sind nicht geeignet, von der beschreibenden Sachaussage des Zeichens wegzuführen. Vielmehr handelt es sich insoweit, wie die Markenstelle zu Recht festgestellt hat, um eine einfache Umrahmung, die üblich gestaltet und noch dazu in schwarz-weiß gehalten ist. Die unterschiedlichen Grautöne sind unauffällig und werden dem Verkehr nicht in Erinnerung bleiben. Derartige unauffällige und übliche graphische Verzierungen ist der Verkehr durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt und wird ihnen daher keine herkunftshinweisende Bedeutung beimessen (vgl. BGH GRUR 2008, 710 (Nr. 20) - Visage; BGH GRUR 2001, 1153 - antiKalk). Insbesondere heben



sich die graphischen Elemente nicht derart von rein dekorativen Hervorhebungsmitteln ab, dass sie eine hinreichende, den schutzunfähigen Charakter der übrigen Markenbestandteile aufhebende, kennzeichnungskräftige Verfremdung des Gesamteindrucks der Marke bewirken könnten. Aus den Anlagen der Senatsrecherche und aus den bereits von der Markenstelle zitierten Entscheidungen ergibt sich vielmehr, dass einfach gestaltete Umrahmungen im Wirtschaftsleben gebräuchlich sind und daher nicht als Herkunftshinweis wahrgenommen werden.

Zu berücksichtigen ist insoweit auch, dass selbst für mehrfarbige Bildmarken, die neben einfachen Unterstreichungen sogar symbolische Verzierungen aufwiesen und auch für Bildzeichen mit zusätzlichen Besonderheiten bei der Wortdarstellung, eine herkunftshinweisende Funktion nicht zuerkannt worden ist (vgl. EuG T-425/07 (Rd. 27) - 100; EuG GRUR Int. 2003, 834 (Nr. 33 - 37) - Best Buy; bestätigt durch EuGH C-92/01 (Nr. 56) - Best Buy).

## **2.**

Soweit der Anmelder auf Voreintragungen Bezug nimmt, ist darauf hinzuweisen, dass diese keine Bindungswirkung haben (vgl. EuGH GRUR 2009, 667 (Nr. 18) - Bild.t.-Online.de m. w. N.; BGH GRUR 2008, 1093 (Nr. 8) - Marlene-Dietrich-Bildnis; zuletzt: BGH GRUR 2011, 230 - SUPERgirl; BGH MarkenR 2011, 66 - Freizeit Rätsel Woche). Die Frage der Schutzfähigkeit einer angemeldeten Marke ist keine Ermessensentscheidung, sondern eine gebundene Entscheidung, die allein anhand des Gesetzes und nicht auf der Grundlage einer vorherigen Entscheidungspraxis zu beurteilen ist. Ausgehend von Art. 20 Abs. 3 GG ist die rechtsprechende Gewalt allein an Recht und Gesetz gebunden, nicht aber an vorangehende Entscheidungen eines Amtes, dessen Tätigkeit gerade überprüft werden soll. Aus dem Gebot rechtmäßigen Handelns folgt zudem, dass sich niemand auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung zugunsten eines anderen berufen kann, um eine identische Entscheidung zu erlangen.

Im Übrigen fehlt es auch wegen der Unterschiede bei der Zeichenbildung, insbesondere wegen unterschiedlicher Wort- und Bildelemente an der Vergleichbarkeit des angemeldeten Zeichens mit den von dem Anmelder erwähnten Voreintragungen.

Bender

Kätker

Dr. Hoppe

Cl