



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 528/13

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2012 039 576.7

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 5. Februar 2015 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker und der Richterinnen Winter und Uhlmann

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Wortzeichen

hygieneXXL

ist am 13. Juli 2012 zur Registereintragung für folgende Waren und Dienstleistungen angemeldet worden:

- „Klasse 9: Datenverarbeitungsprogramme zur Darstellung journalistischer Inhalte und zur Präsentation von Waren und Dienstleistungen in Kommunikationsmedien, insbesondere mobile Applikationen in Form eines Datenverarbeitungsprogramms;

- Klasse 35: Zusammenstellung und Bereitstellung von Preis- und Statistikinformationen von Handel und Gewerbe; Verwaltung und Zusammenstellung von Computerdatenbanken; Präsentation von Waren in Kommunikations-Medien; Beratung bei der Abwicklung von Handelsgeschäften; Beratung in Handels- und Geschäftsangelegenheiten (Erteilung von Auskünften und Informationen); Vermittlung von Handels- und Wirtschaftskontakten; Vermittlung und Abschluss von Handelsgeschäften für Dritte; Zusammenstellung und Bereitstellung von Preis- und Statistikinformationen von Handel und Gewerbe; Verbreitung von Werbung für Dritte über das Internet; Durchführung von Tests zur Bewertung von Produkten und Dienstleistungen; Durchführung

von Tests zur Bewertung von Produkten und Dienstleistungen im Rahmen von Meinungsumfragen; Zusammenstellen von Daten in Computerdatenbanken; Systematisierung von Daten in Computerdatenbanken; Organisation von Ausstellungen und Messen für wirtschaftliche und Werbezwecke; Vermietung von Werbezeit in Kommunikationsmedien; Verteilung von Werbematerial; Verbreitung von Werbeanzeigen; Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, einschließlich Online- oder Katalogversandhandelsdienstleistungen betreffend Hygieneartikel und damit in Verbindung stehenden Waren und Dienstleistungen; Zusammenstellung von Waren für Dritte zu Präsentations- und Verkaufszwecken; Präsentation von Waren in Kommunikations-Medien für den Einzelhandel; Dienstleistungen eines E-Commerce-Anbieters, nämlich Bestellannahme- und Lieferauftragservice sowie Rechnungsabwicklung zu elektronischen Bestellungen; Dateienverwaltung mittels Computer, nämlich Sammeln, Speichern, Verarbeiten von Daten;

Klasse 38: Bereitstellen des Zugriffs auf das Internet und zu Datenbanken in Computernetzwerken; elektronische Ton-, Bild- und Informationsübertragung; Bereitstellen des Zugriffs auf ein Portal im Internet zur Information von Unternehmen und Verbrauchern; Bereitstellen des Zugriffs auf Informationen aus Datenbanken in Computernetzwerken oder aus dem Internet; Dateienverwaltung mittels Computer, nämlich Übertragen von Daten; Dateienverwaltung mittels Computer, nämlich, Sammeln, Speichern, Verarbeiten und Übertragen von Daten und Nachrichten; Bereitstellen des Zugriffs auf Informationen im Internet in den Bereichen Hygiene, Gesundheitswesen, Apotheken, Pharmazie, Lebensgestaltung“.

Mit Beschluss vom 13. Dezember 2012 hat die Markenstelle für Klasse 9 die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft und eines Freihaltebedürfnisses zurückgewiesen.

Zur Begründung hat sie auf den Beanstandungsbescheid vom 13. September 2012 verwiesen, zu dem sich der Anmelder nicht mehr geäußert hatte. Dort ist ausgeführt, das Gesamtzeichen habe die Bedeutung „besonders großartige, ausgezeichnete hervorragende Hygiene, Gesundheitspflege, Sauberkeit“. Die ursprünglich auf dem Textilsektor als Größenangabe eingeführte Buchstabenkombination XXL werde inzwischen auf den verschiedensten Warengebieten als beschreibende Angabe für etwas sehr Großes bzw. Großartiges eingesetzt. Beide Wortelemente seien bereits als gängige Werbeslogan-Elemente branchenüblich etabliert. Bezogen auf die beanspruchten Dienstleistungen würden die angesprochenen Verkehrskreise in dem Zeichen lediglich einen sachlichen Werbeslogan dahingehend erkennen, dass die Dienstleistungen der Publikation von Informationen zu einer herausragenden Hygienequalität führen könnten oder in einer besonders umfangreichen hervorragenden Art und Weise erbracht werden könnten, bzw. die angebotenen Waren zu überaus hervorragenden Hygieneverhältnissen oder zur umfassenden großartigen Präsentation von Informationen im Bereich der Hygiene beitragen könnten. Weiter beanspruchte Waren und Dienstleistungen könnten als sogenannte ergänzende Hilfswaren/-dienste für die Bewerbung und Vermarktung im kohärenten Sachbezug hierzu stehen. Gleichzeitig bestehe ein Freihaltebedürfnis.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders, mit der er beantragt,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 13. September (richtig: Dezember) 2012 aufzuheben.

Er trägt vor, das Wortzeichen besitze noch eine gewisse Originalität und löse zumindest bei den relevanten Waren und Dienstleistungen einen gewissen Denkprozess aus, ein klarer Sinngehalt gehe aus ihm nicht hervor. Der verständige Verbraucher verbinde XXL vorrangig mit Bekleidung, wie aus dem entsprechenden Dudeneintrag hervorgehe. Es sei nicht klar, ob es sich um Produkte aus dem Reinigungsbereich handele oder ob die Produkte besonders sauber seien oder die Dienstleistungen selbst besonders sauber erbracht werden. Letzteres mache aber keinen Sinn, sondern werde mit „ordentlicher/sachgerechter Dienstleistungserbringung“ umschrieben werden, nicht aber mit der angemeldeten Bezeichnung. Die angemeldete Marke werde auch nicht als umgangssprachliche Formulierung wie etwa „sauber gemacht“ aufgefasst. Jedenfalls für die Dienstleistungen „Unternehmensverwaltungs- und Unternehmensberatungsdienstleistungen“ verfüge das Zeichen über Unterscheidungskraft, ebenso für die Dienstleistungen der Zusammenstellung und Bereitstellung von Preis- und Statistikinformativen von Handels-, Gewerbe- und Einzelhandelsdienstleistungen, Zusammenstellung von Waren für Dritte zu Präsentations- und Verkaufszwecken und allen sonstigen ähnlichen Dienstleistungen.

Bei den Dienstleistungen der Vermittlung von Handels- und Wirtschaftskontakten, der Vermittlung sowie des Abschlusses von Handelsgeschäften für Dritte als auch Datenbankdienstleistungen sei kein unmittelbar beschreibender Charakter erkennbar, ebenso wenig für die Bereitstellung des Zugriffs auf das Internet und zu Datenbanken in Computernetzwerken. Mehrere Gedankenschritte seien auch notwendig bei der Dienstleistung „elektronische Ton-, Bild- und Informationsübertragung“, denn auch wenn die Übertragung von Daten besonders gut erfolge und ein Ton einen besonders „sauberen“ Klang habe, habe das nichts mit Hygiene an sich zu tun. Auch bestehe kein Freihaltebedürfnis. Das Amt sei nicht auf die einzelnen Waren eingegangen. Zu berücksichtigen seien auch die Entscheidungen des 26. und 27. Senats zu Spedition 2000 XXL (26 W (pat) 145/00), SchuheXXL (27 W (pat) 007/05) und ClimateXXL (27 W (pat) 029/08).

II.

Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg. Der Eintragung des angemeldeten Zeichens steht das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen.

1. Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die dem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die von der Anmeldung erfassten Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (vgl. EuGH GRUR 2012, 610, Nr. 42 - Freixenet; GRUR 2008, 608, 611, Nr. 66 f. - EUROHYPO; BGH GRUR 2014, 569, Rn. 10 – HOT; GRUR 2013, 731, Nr. 11 - Kaleido; GRUR 2012, 1143, Nr. 7 - Starsat; GRUR 2012, 1044, 1045, Nr. 9 - Neuschwanstein; GRUR 2010, 825, 826, Nr. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2010, 935, Nr. 8 - Die Vision; GRUR 2006, 850, 854, Nr. 18 - FUSSBALL WM 2006). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. EuGH GRUR 2006, 233, 235, Nr. 45 - Standbeutel; GRUR 2006, 229, 230, Nr. 27 - BioID; GRUR 2008, 608, 611, Nr. 66 - EUROHYPO; BGH GRUR 2008, 710, Nr. 12 - VISAGE; GRUR 2009, 949, Nr. 10 – My World). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2012, 1143, Nr. 7 - Starsat; GRUR 2012, 1044, 1045, Nr. 9 - Neuschwanstein; GRUR 2012, 270, Nr. 8 – Link economy).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft sind einerseits die beanspruchten Waren und Dienstleistungen und andererseits die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers bzw. -abnehmers der fraglichen Produkte abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, 412, Nr. 24 – Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944, Nr. 24 - SAT.2; BGH GRUR 2010, 935, Nr. 8 - Die Vision; GRUR 2010, 825, 826, Nr. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2006, 850, 854, Nr. 18 - FUSSBALL WM 2006).

Hiervon ausgehend besitzen Wortmarken dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise im Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens (vgl. BGH GRUR 2013, 1143, Nr. 15 - Aus Akten werden Fakten) lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 678, Nr. 86 - Postkantoor; BGH GRUR 2012, 270, 271, Nr. 11 - Link economy; GRUR 2009, 952, 953, Nr. 10 - DeutschlandCard; GRUR 2006, 850, 854, Nr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard; GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; GRUR 2001, 1153 - antiKALK) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer geläufigen Fremdsprache bestehen, die - etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien - stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. u. a. BGH GRUR 2006, 850, 854, Nr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice; GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft auch solche Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird (vgl. BGH GRUR 2010, 1100, Nr. 23 - TOOOR!; GRUR 2006, 850, 855, Nr. 28 f. - FUSSBALL WM 2006).

2. Die Wort-/Buchstabenkombination „hygieneXXL“ setzt sich aus dem Substantiv Hygiene und der Buchstabenfolge XXL zusammen. Die Kleinschreibung und die Zusammenziehung zu einem Wort sind werbeübliche abweichende Gestaltungen, an die die angesprochenen Verkehrskreise gewöhnt sind und die die inhaltliche Aussage der Begriffe unberührt lassen (Ströbele in Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl. 2014, § 8 Rn. 176).

Das Substantiv „Hygiene“ bezeichnet (www.duden.de) einen Bereich der Medizin, der sich mit der Erhaltung und Förderung der Gesundheit und ihren natürlichen und sozialen Vorbedingungen befasst, die Gesamtheit der Maßnahmen in den verschiedensten Bereichen zur Erhaltung und Hebung des Gesundheitsstandes und zur Verhütung und Bekämpfung von Krankheiten sowie in der Gesundheitspflege Sauberkeit, Reinlichkeit und Maßnahmen zur Sauberhaltung.

Hygiene ist damit ein Oberbegriff, der in vielen gewerblichen Bereichen, insbesondere der Gesundheit, der Pflege, der Lebensmittelbranche, der Gastronomie und des Einzelhandels eine wesentliche Rolle spielt. Die Einhaltung von Hygienestandards ist durch eine Vielzahl von Vorschriften geregelt und wird durch Behörden überwacht. Teilweise bestehen entsprechende Berichtspflichten. Als „Hygienebranche“ wird ein weiterer Waren- und Dienstleistungsbereich verstanden, in dem von der Herstellung vielfältiger Hygieneprodukte über die Fertigung und Verpackung von Lebensmitteln oder sterilen Produkten, das Hygienemanagement im Gesundheitswesen bis zur Reinigung von Büros, Gaststätten etc. verschiedenste Dienstleistungen zusammengefasst sind, wie sich aus den der Beschwerdeführerin übersandten Recherchebelegen des Senats ergibt.

Die Buchstabenfolge „XXL“ steht für „extra extra large“ oder „äußerst groß“, Ursprünglich die Abkürzung einer internationalen Kleidergröße, wird die Buchstabenfolge inzwischen allgemein als Ausdruck für äußerst große Waren, Veranstaltungen, Entwicklungen benutzt (xxl.xobor.de: Der Shop Welche Produkte gibt es bereits im Shop? Tierbedarf im XXL-Format ... Elektronik in XXL ... Medien in XXL-Packs; www.myvan.com: MESSE-HIGHLIGHTS XXL Die IAA 2012). Auch im Bereich der Anpreisung von Dienstleistungen ist die Angabe XXL in der Bedeutung „äußerst groß; wird äußerst groß geschrieben“ verbreitet (Mettler Toledo Dienstleistungen nach Maß für die Prozessanalytik ServiceXXL Dienstleistungen nach Maß; www.jorgedesign.de: Von der Visitenkarte bis zu XXL-Werbung; ein Event der Superlative; videokatalog-prosieben.de WASCHEN XXL – WC-HANDTUCHWÄSCHEREI).

Als Gesamtbegriff ist das Anmeldezeichen aus sich heraus verständlich und wird bereits benutzt. Es wird von den angesprochenen Verkehrskreisen, die sich hinsichtlich der Klasse 35 in erster Linie aus dem unternehmerisch tätigen Fachverkehr, hinsichtlich der Klassen 9 und 38 aus dem allgemeinen Endverbraucher und dem Fachverkehr zusammensetzen, im Sinne von „äußerst große Hygiene“ verstanden werden. In diesem Sinn wird das Zeichen auch bereits beschreibend und anpreisend verwendet (www.rankingham.com/en/www/leichterlebenshop.de: Hygiene XXL-Ware; www.nagelstudio-butterfly.de: Hygiene XXL ... Hygiene wird bei mir besonders groß geschrieben“).

a) Für die *Datenverarbeitungsprogramme* der Klasse 9 wird das Zeichen in dieser Bedeutung als beschreibender Hinweis auf den Inhalt der Datenverarbeitungsprogramme verstanden werden. Es gibt spezielle Programme für das Hygienemanagement von Unternehmen, das auch im Bereich der Berichterstattung für die Öffentlichkeitsarbeit eine bedeutsame Rolle spielt.

b) Für die Dienstleistungen der Klasse 35 *Verwaltung und Zusammenstellung von Computerdatenbanken; Präsentation von Waren in Kommunikations-Medien; Zusammenstellen von Daten in Computerdatenbanken; Systematisierung von Daten in Computerdatenbanken; Dateienverwaltung mittels Computer, nämlich Sammeln, Speichern, Verarbeiten von Daten* wird das Zeichen als Angabe der Thematik der Daten bzw. Beschreibung der präsentierten Waren als Hygieneprodukte verstanden werden. Der Bestandteil XXL kann sich dabei entweder auf die Qualität oder Größe der Produkte oder auf die Größe der Auswahl beziehen.

c) Die von den Dienstleistungen *Beratung bei der Abwicklung von Handelsgeschäften; Beratung in Handels- und Geschäftsangelegenheiten (Erteilung von Auskünften und Informationen); Vermittlung von Handels- und Wirtschaftskontakten; Vermittlung und Abschluss von Handelsgeschäften für Dritte* angesprochenen unternehmerisch tätigen Fachkreise werden das Zeichen als Hinweis auf die Ausrichtung der angebotenen Dienstleistungen auf den Hygienebereich und die umfassende Qualität der Dienstleistungen verstehen.

d) Nach dem Verständnis der von den Dienstleistungen *Verbreitung von Werbung für Dritte über das Internet; Verteilung von Werbematerial; Verbreitung von Werbeanzeigen; Vermietung von Werbezeit in Kommunikationsmedien* angesprochenen gewerblich tätigen Verkehrskreise ist die Wort-/Buchstabenkombination ebenfalls ein mit einer Qualitätsangabe verbundener Hinweis auf die Hygienebranche. Werbedienstleistungen werden nicht mit dem beworbenen Inhalt, sondern durch die angesprochene Branche oder das Werbemedium beschrieben.

e) Für die Dienstleistungen *Durchführung von Tests zur Bewertung von Produkten und Dienstleistungen; Durchführung von Tests zur Bewertung von Produkten und Dienstleistungen im Rahmen von Meinungsumfragen* steht das Verständnis des angemeldeten Zeichens als Hinweis auf die umfassende Testung von Hygieneprodukten im Vordergrund. Auch insoweit kommt es deshalb nicht als betrieblicher Herkunftshinweis auf einen bestimmten Leistungserbringer in Betracht.

f) Gleiches gilt für die *Zusammenstellung und Bereitstellung von Preis- und Statistikinformationen von Handel und Gewerbe*. Wie die Recherchebelege des Senats zeigen, werden umfangreiche Statistiken zum Bereich Hygiene geführt.

g) Für die *Organisation von Ausstellungen und Messen für wirtschaftliche und Werbezwecke* ist das Zeichen eine Angabe der präsentierten Produktgruppen aus dem Hygienebereich bzw. ein Hinweis auf die angesprochene Zielgruppe der Messe, nämlich die Hygienebranche.

h) Für die Dienstleistungen *Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, einschließlich Online- oder Katalogversandhandelsdienstleistungen betreffend Hygieneartikel und damit in Verbindung stehenden Waren und Dienstleistungen; Zusammenstellung von Waren für Dritte zu Präsentations- und Verkaufszwecken; Präsentation von Waren in Kommunikations-Medien für den Einzelhandel; Dienstleistungen eines E-Commerce-Anbieters, nämlich Bestellannahme- und Lieferauftragservice sowie Rechnungsabwicklung zu elektronischen Bestellungen* wird das Zeichen als Hinweis auf die vertriebenen Produkte aus dem Hygienebereich verstanden, wobei sich die Bezeichnung XXL sowohl auf die Größe der Produkte als auch auf die Größe der Produktauswahl beziehen kann.

i) Für die in der Klasse 38 angemeldeten Dienstleistungen *Bereitstellen des Zugriffs auf das Internet und zu Datenbanken in Computernetzwerken; Bereitstellen des Zugriffs auf ein Portal im Internet zur Information von Unternehmen und Verbrauchern; Bereitstellen des Zugriffs auf Informationen aus Datenbanken in Computernetzwerken oder aus dem Internet; Dateienverwaltung mittels Computer, nämlich Übertragen von Daten; Dateienverwaltung mittels Computer, nämlich, Sammeln, Speichern, Verarbeiten und Übertragen von Daten und Nachrichten; Bereitstellen des Zugriffs auf Informationen im Internet in den Bereichen Hygiene, Gesundheitswesen, Apotheken, Pharmazie, Lebensgestaltung* wird das Anmeldezeichen als Angabe der Inhalte und des Umfangs der Dateien bzw. der aus dem Internet gefilterten Informationen verstanden werden dahingehend, dass sie sich

mit Fragen der Hygiene befassen und die Datenbanken und Portale eine besonders breite Palette von Inhalten bieten. Gleiches gilt für die *elektronische Ton-, Bild- und Informationsübertragung*. Sie kann Bilder, Töne und Informationen zum Thema Hygiene zum Gegenstand haben.

Der Umstand, dass sich die Buchstabenfolge XXL sowohl auf die Qualität der Dienstleistungen beziehen kann, als auch - bei den Dienstleistungen, die die Zusammenstellung und Präsentation von Waren zum Gegenstand haben - die Qualität oder Größe der Waren beschreiben kann, verleiht dem Zeichen keine Unterscheidungskraft. Denn eine gewisse begriffliche Unbestimmtheit steht der Annahme einer beschreibenden Sachangabe nicht entgegen (BGH GRUR 2014, 569 Rn. 18 – HOT; GRUR 2000, 882 - Bücher für eine bessere Welt).

Die von dem Beschwerdeführer zitierten Entscheidungen des Bundespatentgerichts sind nicht geeignet, zu einer abweichenden Beurteilung der Unterscheidungskraft des Zeichens zu führen. Sie betreffen Sachverhalte, die dem hier verfahrensgegenständlichen nicht vergleichbar sind.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,

5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung er-
gangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit
des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Hacker

Winter

Uhlmann

Pü