



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 15/13

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2010 065 901.7

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 16. Dezember 2015 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, der Richterin Kriener sowie des Richters Dr. Nielsen

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Air Solution

ist am 2. Dezember 2010 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für folgende Waren und Dienstleistungen angemeldet worden:

Klasse 1:

Lösungen und Mittel zur Verbesserung des Betriebsumfelds in der Lebensmittelherstellung und zum Frischhalten und Haltbarmachen von Lebensmitteln;

Klasse 5:

biologische Präparate zur Keimzahlreduzierung für medizinische Zwecke; biologische Desinfektionsmittel zur Keimzahlreduzierung für hygienische Zwecke; Hygienepräparate für medizinische Zwecke;

Klasse 11:

Dampferzeugungs- und Lüftungsgeräte; Desinfektionsapparate; Luftsterilisation;

Klasse 40:

Luftreinigung und Luftverbesserung [Desodorierung] zur biologischen Keimzahlreduzierung;

Klasse 42:

Dienstleistungen eines Chemikers, Biologen und von Ingenieuren; Durchführung wissenschaftlicher Untersuchungen und chemischer Analysen; Forschungen auf dem Gebiet der Biologie, Chemie, Medizin und Technik.

Mit Beschluss vom 7. November 2012 hat die Markenstelle für Klasse 5 des DPMA die unter der Nummer 30 2010 065 901.7 geführte Anmeldung vollständig und mit Beschluss vom 21. Januar 2013 im Erinnerungsverfahren mit Ausnahme der Waren „Hygienepräparate für medizinische Zwecke“ der Klasse 5 wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Es handele sich um eine aus den beschreibenden englischen Begriffen "Air" und "Solution" sprachüblich gebildete Kombination, die von den angesprochenen inländischen Fachkreisen ohne weiteres im Sinne einer Luft/Klimalösung bzw. eines Luft-/Klimalösungskonzepts verstanden werde. Eine gewisse Unschärfe der Wortzusammensetzung führe ebenso wenig wie die angebliche Neuartigkeit der Zusammenstellung zur Schutzzfähigkeit des Gesamtbegriffs. Auch der Verweis der Anmelderin auf ihre bereits eingetragene Wort-/Bildmarke mit dem Wortbestandteil "Air Solution" (Registernummer 301 25 228) rechtfertige keine andere Beurteilung, da sie bereits aufgrund der bildlichen Ausgestaltung mit dem der Beurteilung zugrunde liegenden reinen Wortzeichen nicht vergleichbar sei. Die angemeldete Bezeichnung werde ausweislich der Ergebnisse einer Internetrecherche bereits in dem von der Markenstelle angeführten Sinn verwendet. Auch fehle in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen eine schutzbegründende Mehrdeutigkeit der Kombination. Der verwendete Begriff sei ein Hinweis auf die Art, das Thema und den Zweck der Waren dahingehend, dass es sich um solche handelt, die auf die Luft bzw. das Klima eines beliebigen Umfeldes, wie beispielsweise die Raumluft in Arbeitsräumen, Krankenhäusern oder Arztpraxen, Einfluss haben könnten bzw. im Fall der Dienstleistungen in einem unmittelbaren Zusammenhang mit einem solchen Luft-/Klimakonzept oder dessen Entwicklung stehen könnten und daher nicht geeignet auf die Herkunft der Waren oder Dienstleistungen aus einem bestimmten Unternehmen hinzuweisen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft sei nach der ständigen Rechtsprechung grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, d. h. jede noch so geringe Unterscheidungskraft reiche aus, um das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zu überwinden. Nur wenn das angemeldete Zeichen nicht einmal ein Mindestmaß an Unterscheidungskraft aufweise, sei das Schutzhindernis gegeben. Abzustellen sei nicht auf die einzelnen Zeichenbestandteile, Gegenstand der Prüfung sei vielmehr die Gesamtbezeichnung. Die Gesamtheit „Air Solution“ bedeute nach dem Wort-sinn „Luftlösung“ und habe keine auf der Hand liegende warenbeschreibende Bedeutung. Die angesprochenen Verbraucher müssten die Bezeichnung vielmehr interpretieren und gedankliche Zwischenschritte vornehmen, um zu dem von der Markenstelle angenommenen Sachgehalt der Wortfolge zu gelangen. Im Bereich der Chemie und Technik bezeichne der englische Begriff „Solution“ in der Bedeutung von „Lösungen“ und „Mitteln“ naheliegend „Lösungen“ im Sinn von „Flüssigkeiten“ also beispielsweise im Sinne eines „flüssigen Wirkstoffs“ zur Verbesserung des Betriebsumfelds in der Lebensmittelherstellung und zum Frischhalten und Haltbarmachen von Lebensmitteln. Beschreibend hierfür sei dann allenfalls die Bezeichnung „Liquid Solution“, nicht aber die angemeldete Bezeichnung „Air Solution“. Dies gelte auch für die weiteren beanspruchten Waren und Dienstleistungen, hinsichtlich derer in gleicher Weise ein Verständnis von „Solution“ im Sinn eines „flüssigen Wirkstoffs“ nicht unbeachtet bleiben dürfe. Angesichts der unterschiedlichen Deutungsmöglichkeiten der Bezeichnung verbinde der angesprochene Verkehrskreis mit „Air Solution“ keine konkrete Vorstellung, so dass ein eindeutig beschreibender Bedeutungsgehalt der Gesamtwortfolge fehle. Die Marken-anmelderin verweist auf die für ihren Geschäftsführer bereits eingetragene Wort-/Bildmarke mit dem Bestandteil „Air Solution“. Schutzhindernisse stünden auch der nun angemeldeten Wortmarke nicht entgegen und sie sei einzutragen.

Die Anmelderin und Beschwerdeführerin hat keinen konkreten Antrag formuliert, verfolgt aber mit der Beschwerde erkennbar das Ziel,

dass die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 7. November 2012 und vom 21. Januar 2013 aufgehoben werden, soweit die Anmeldung zurückgewiesen worden ist.

Der Senat hat die Anmelderin in einem Hinweis vom 31. Juli 2015 auf Bedenken hinsichtlich der Erfolgsaussichten der Beschwerde insbesondere bezüglich des Bestehens des Schutzhindernisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG hingewiesen und u. a. Unterlagen zum Verständnis der englischen Begriffe „Air“, „Solution“ wie auch der Gesamtbezeichnung „Air Solution“ übermittelt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle, die Schriftsätze der Anmelderin und auf den übrigen Akteninhalt verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg. Der Eintragung der angemeldeten Wortkombination „Air Solution“ als Marke stehen hinsichtlich der beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen die Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG und nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat der angemeldeten Marke daher zu Recht die Eintragung teilweise versagt (§ 37 Abs. 1 und Abs. 5 MarkenG).

Nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen, welche ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wer-

tes, der geografischen Herkunft, der Zeit der Herstellung der (beanspruchten) Waren oder der Erbringung der (beanspruchten) Dienstleistungen oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können. Die mit Art. 3 Abs. 1 Buchst. c Markenrichtlinie übereinstimmende Regelung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG verfolgt vor allem das im Allgemeininteresse liegende Ziel, dass Zeichen oder Angaben, die Merkmale der beanspruchten Waren beschreiben können, von allen frei verwendet werden können. Sie erlaubt es daher nicht, dass solche Zeichen und Angaben infolge ihrer Eintragung nur einem Unternehmen vorbehalten werden. Entscheidendes Kriterium für den Ausschluss der Eintragung ist allein die Eignung einer Bezeichnung zur beschreibenden Verwendung (vgl. EuGH GRUR 1999, 723 Rn. 25, 30, 32 – Chiemsee; GRUR 2004, 146 Rn. 31 f. – DOUBLEMINT; BGH GRUR 2012, 272 Rn. 9, 17 – Rheinpark-Center Neuss).

Für die Beurteilung der Eignung als beschreibende Angabe ist auf das Verständnis des Handels und/oder des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers als maßgebliche Verkehrskreise abzustellen (vgl. EuGH a. a. O. Rn. 29 – Chiemsee; GRUR 2006, 411 Rn. 24 – Matratzen Concord). Ist die Eignung für die Beschreibung von Merkmalen der beanspruchten Produkte festgestellt, setzt das Eintragungsverbot des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG keinen weiteren Nachweis voraus, dass und in welchem Umfang sie als beschreibende Angabe bereits im Verkehr bekannt ist oder verwendet wird (vgl. EuGH a. a. O. Rn. 30 – Chiemsee; a. a. O. Rn. 32 – DOUBLEMINT, GRUR 2004, 674 Rn. 98 – Postkantoor).

Ausgehend von diesen Grundsätzen handelt es sich bei dem angemeldeten Zeichen „Air Solution“ für die angesprochenen Abnehmer entsprechender Waren und Dienstleistungen, erst recht für das am Handel beteiligte Fachpublikum ohne weiteres erkennbar ausschließlich um eine Angabe, die geeignet ist, Merkmale der beschwerdebefangenen Waren und Dienstleistungen zu beschreiben.

Die angemeldete Wortkombination besteht erkennbar aus den englischen Wörtern „Air“ und „Solution“. Der Begriff „Air“ hat die Bedeutung „Luft“ im Sinne der in der Erdatmosphäre befindlichen Luft und ist auch im Inland bekannt, zumal es zahlreiche Fluggesellschaften (also Airlines, früher auch als Luftfahrtunternehmen bezeichnet) gibt, die diesen Bestandteil in ihrem Firmennamen tragen (z. B. Air Berlin, Air France, Swiss Air wobei viele Luftfahrtunternehmen in ihrem Namen auch den Begriff Airlines oder Airways führen wie z. B. American Airlines, British Airways, Delta Airlines usw.). Im Übrigen gibt es weitere im Inland ohne weiteres gebräuchliche Wörter mit dem Bestandteil „Air“, wie z. B. Open Air, Aircondition und Airbag. Der Begriff „Solution“ hat mehrere Bedeutungen, u. a. im Sinne von „Lösung“ eines Problems bzw. „Lösungskonzept“, aber auch im chemischen Sinne eines „homogenen Gemisches aus mindestens zwei chemischen Stoffen, nämlich einem Lösungsmittel und einem darin gelösten Stoff“ (siehe dazu die Anlagen 2 und 3 der mit dem Hinweis vom 31. Juli 2015 übersandten Unterlagen). Der Begriff „Solution“ wird im Inland häufig im Zusammenhang mit Lösungskonzepten für bestimmte Probleme verwendet (siehe dazu z. B. die Begriffe Energy Solutions, Risk solution services, Printing Solution Services, Solution Cycle [Lern- und Lösungszyklus] – aus den als Anlage 4 mit dem Hinweis vom 31. Juli 2015 übersandten Unterlagen). Angesichts dessen ist, anders als die Anmelderin meint, ein Verständnis des Begriffs „Solution“/ „Lösung“ allein im Sinn einer Flüssigkeit oder eines flüssigen Wirkstoffes, nicht anzunehmen.

Im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen, die sich in erster Linie an Fachkreise richten, kommen ohnehin beide genannten denkbaren Verständnismöglichkeiten von „Air Solution“/„Luftlösungen“ in Betracht. So kann mit Hilfe von „Luft - Problemlösungskonzepten“ (in welcher Form auch immer) ebenso durch konkrete chemische - auch in flüssiger Form mögliche - (Wirkstoff-)Lösungen die Luft verbessert, von Keimen befreit oder in sonstiger Hinsicht Positives in Bezug auf eine Veränderung (= Verbesserung) der Luft bewirkt werden. Es können etwa in Form von Sprühnebeln Lebensmittel länger frisch gehalten bzw. überhaupt erst haltbar gemacht werden. Dies betrifft die beanspruchten Waren der Klasse 1. Die in Klasse 5 beanspruchten „biologischen Präparate“ und

„Desinfektionsmittel“ können ebenfalls (Wirkstoff-)Lösungen sein oder zur Verwendung in Lösungsmitteln bestimmt sein, die auch geeignet sein können zur positiven Veränderung der Luft beizutragen. Die beanspruchten Geräte der Klasse 11, Dampferzeugungs- und Lüftungsgeräte; Desinfektionsapparate und Luftsterilisation, können für die Verteilung entsprechender Lösungen bestimmt sein bzw. hierzu dienen. Die beanspruchten Dienstleistungen der Klassen 40 beschreibt „Air Solution“ bereits nach ihrem Wortsinn als solche, die „der Luftreinigung und Luftverbesserung [Desodorierung] zur biologischen Keimzahlreduzierung“ dienen und benennt bereits schlagwortartig ihren Gegenstand und Zweck. Die Dienstleistungen eines Chemikers, Biologen und Ingenieurs, die Durchführung wissenschaftlicher Untersuchungen und chemischer Analysen sowie der Forschungen auf dem Gebiet der Biologie, Chemie, Medizin und Technik der Klasse 42 können sich thematisch und schwerpunktmäßig mit der Verbesserung der Luft bzw. der Keimreduzierung in der Luft befassen und hier entsprechende „Problemlösungen“ oder griffig bezeichnet „Air Solutions“ bieten. Genau solche Dienstleistungen und die hierfür erforderlichen Waren bietet die Anmelderin tatsächlich selbst an.

Damit eignet sich die angemeldete Wortfolge aber i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zur Beschreibung der Beschaffenheit wie auch der Art, der Bestimmung und des Zwecks sämtlicher beanspruchter beschwerdegegenständlicher Waren sowie des Inhalts, Zwecks und Gegenstands der beanspruchten Dienstleistungen.

Eine schutzbegründende Mehrdeutigkeit ist nicht darin zu sehen, dass die angemeldete Wortkombination zwei denkbare Verständnismöglichkeiten bezüglich des Begriffs der „Solution“ beinhaltet. Abgesehen davon, dass beide Varianten in Bezug auf die beanspruchten beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen zu einem beschreibenden Verständnis führen, setzt eine beschreibende Benutzung als Sachangabe noch nicht einmal voraus, dass die Bezeichnung feste begriffliche Konturen erlangt und sich eine einhellige Auffassung zum Sinngehalt herausgebildet hat (siehe dazu BGH GRUR 2008, 900 Rn 15 - SPA II). Von einem

beschreibenden Begriff kann auch auszugehen sein, wenn er verschiedene Bedeutungen hat (vgl. BGH GRUR 2006, 760 Rn. 14 - LOTTO), sein Inhalt vage ist (vgl. BGH GRUR 2000, 882, 883 - Bücher für eine bessere Welt) oder nur eine von mehreren möglichen Bedeutungen die Waren/Dienstleistungen beschreibt (EuGH GRUR 2004, 146 Rn. 33 - DOUBLEMINT).

Soweit die Anmelderin die Auffassung äußert, dass es mehrerer Gedankenschritte bedürfe, um einen beschreibenden Zusammenhang zwischen der angemeldeten Bezeichnung und den beanspruchten Produkten oder Dienstleistungen herzustellen, teilt der Senat diese Auffassung nicht. Aufgrund der naheliegenden Bedeutung der angemeldeten Bezeichnung im Sinn von „Luft Lösungen/“ „Luft Lösungskonzepten“ und des oben geschilderten beschreibenden Zusammenhangs zwischen dieser Bezeichnung und den beanspruchten Waren und Dienstleistungen, nämlich in Bezug auf Art, Zweck/Bestimmung der Produkte bzw. des Themas oder Gegenstands der Dienstleistungen, bedarf es für die maßgeblichen angesprochenen Fachkreise weder einer analysierenden Betrachtungsweise noch eines vertieften Nachdenkens, um diesen rein sachlichen Bezug zwischen der Bezeichnung und den Produkten oder Dienstleistungen zu erkennen und zu erfassen.

Soweit die Anmelderin auf die vermeintlich vergleichbare Eintragung der Wort-/Bildmarke mit dem identischen Wortbestandteil verweist, ist, ungeachtet dessen, dass die zusätzlich vorhandenen Bildbestandteile möglicherweise zur Schutzfähigkeit beigetragen haben, auf die dazu ergangene umfangreiche und gefestigte Rechtsprechung des EuGH (vgl. GRUR 2009, 667 - Bild.T-Online u. ZVS unter Hinweis u. a. auf die Entscheidungen EuGH GRUR 2008, 229 Rn. 47-51 - BioID; GRUR 2004, 674 Rn. 42-44 - Postkantoor), des BGH (vgl. GRUR 2008, 1093 Rn. 18 - Marlene-Dietrich-Bildnis I) und des Bundespatentgerichts (vgl. z. B. GRUR 2009, 1175 - Burg Lissingen; MarkenR 2010, 139 - VOLKSFLAT und die Senatsentscheidung MarkenR 2010, 145 - Linuxwerkstatt) zu verweisen. Danach bewirken Voreintragungen weder eine Bindungs- noch eine Indizwirkung (vgl. auch Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 8 Rn. 58 und Rn. 59 mit zahlrei-

chen weiteren Rechtsprechungsnachweisen). Die Entscheidung über die Schutzfähigkeit ist keine Ermessensentscheidung, sondern eine (an das Gesetz) gebundene Entscheidung, wobei selbst identische Voreintragungen nach ständiger Rechtsprechung nicht zu einem Anspruch auf Eintragung führen. Das Gericht und auch das Patentamt haben in jedem Einzelfall eigenständig zu prüfen und danach eine Entscheidung zu treffen. Niemand kann sich auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung berufen. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass eine inhaltlich-argumentative Auseinandersetzung mit bloßen Eintragungsentscheidungen nicht möglich ist, weil diese regelmäßig nicht begründet werden.

Soweit eine warenbeschreibende Bedeutung der angemeldeten Bezeichnung zu bejahen ist, werden die angesprochenen Verkehrskreise der Wortkombination „Air Solution“ auch keinen betrieblichen Herkunftshinweis, sondern lediglich einen Hinweis auf die Art, Zweck und Bestimmung der Waren und den Gegenstand und das Thema der Dienstleistungen entnehmen, so dass dem angemeldeten Zeichen insoweit zudem die Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlt.

Nach alledem war die Beschwerde daher zurückzuweisen.

III.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss können die am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde einlegen. 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 ergangen 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, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Knoll

Kriener

Dr. Nielsen

Hu