



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 540/16

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2015 104 393.5

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 7. März 2018 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein, sowie des Richters Schmid und des Richters Dr. Söchtig

beschlossen:

Der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes, Markenstelle für Klasse 10, vom 26. April 2016 wird aufgehoben, soweit die Anmeldung für nachfolgende Waren und Dienstleistungen zurückgewiesen worden ist:

Klasse 28:

Spiele; Spielzeug;

Klasse 35:

Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten; Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, auch über das Internet, in den Bereichen Spielwaren;

Klasse 36:

Versicherungswesen; Immobilienwesen;

Klasse 37:

Reparaturwesen, nämlich Reparatur von Spielwaren;

Klasse 44:

Veterinärmedizinische Dienstleistungen; Gesundheitspflege für Tiere.

Gründe

I.

Das Wortzeichen

Mobilityforhandicap

ist am 15. Juli 2015 für zahlreiche Waren und Dienstleistungen der Klassen 1, 3, 5, 9, 10, 12, 17, 24, 25, 28, 35, 36, 37, 39 und 44 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register angemeldet worden.

Das Deutsche Patent- und Markenamt, Markenstelle für Klasse 10, hat die Anmeldung, nach vorangegangener Beanstandung vom 9. September 2015, mit Beschluss vom 26. April 2016 für die nachfolgend genannten Waren und Dienstleistungen zurückgewiesen:

„Klasse 10: künstliche Gliedmaßen; orthopädische Artikel

Klasse 12: Fahrzeuge; Apparate zur Beförderung auf dem Lande, in der Luft oder auf dem Wasser

Klasse 28: Spiele; Spielzeug; Turnartikel, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Sportartikel, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind

Klasse 35: Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten; Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, auch über das Internet, in den Bereichen Waren des Gesundheitssektors, medizinische und orthopädische Erzeugnisse, Fahrzeuge und andere Fortbewegungsmittel, Spiel- und Sportwaren

Klasse 36: Versicherungswesen; Immobilienwesen

Klasse 37: Reparaturwesen, nämlich Reparatur von Waren des Gesundheitssektors, medizinischen und orthopädischen Erzeugnissen, Fahrzeugen und andere Fortbewegungsmitteln, Spiel- und Sportwaren

Klasse 39: Transportwesen; Veranstaltung von Reisen

Klasse 44: Medizinische Dienstleistungen; veterinärmedizinische Dienstleistungen; Gesundheitspflege für Menschen; Gesundheitspflege für Tiere“.

Zur Begründung hat es ausgeführt, der Eintragung des Anmeldezeichens stehe im Umfang der Zurückweisung das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Darüber hinaus liege insoweit auch ein Freihaltebedürfnis an dem beanspruchten Zeichen gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG vor.

Das Anmeldezeichen setze sich nach Art einer Second Level Domain aus den englischen Begriffen „Mobility“ (Mobilität), „for“ (für) und „handicap“ (Handicap, Behinderung) zusammen und werde von einem nicht unerheblichen Teil des angesprochenen Verkehrs ohne Weiteres im Sinne von „Mobilität für Behinderte“ verstanden. Die Waren, welche Gegenstand der Zurückweisung seien, könnten entweder behinderten Menschen zu mehr Mobilität im Alltag verhelfen (wie etwa künstliche Gliedmaßen und Prothesen) oder aber dazu dienen, spielerisch die Beweglichkeit und damit die Mobilität zu trainieren (wie etwa Spielzeug). Auch eigne sich das Anmeldezeichen als werblich anpreisende Angabe über den Inhalt und Zweck der von der Zurückweisung betroffenen Dienstleistungen, nämlich als Hinweis auf ein Serviceangebot diverser Hilfsleistungen im häuslichen Bereich sowie im persönlichen, sozialen und beruflichen Umfeld.

Im Ergebnis werde der angesprochene Verkehr das Anmeldezeichen lediglich als unmittelbaren Sachhinweis darauf verstehen, dass die von der Zurückweisung umfassten Waren und Dienstleistungen Personen mit körperlichen oder geistigen Behinderungen zu mehr Mobilität verhelfen könnten, sich mit mehr Mobilität für Behinderte inhaltlich befassen, diese ermöglichen oder zur Verfügung stellen.

Hiergegen wendet sich der Anmelder mit seiner Beschwerde vom 26. Mai 2016, mit der er beantragt,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 26. April 2016 aufzuheben, soweit die Anmeldung zurückgewiesen worden ist.

Zur Begründung führt er aus, das Anmeldezeichen sei lexikalisch nicht nachweisbar und stelle eine sprachliche Neuschöpfung dar. Es könne zwar – wie vom Deutschen Patent- und Markenamt angenommen – im Sinne von „Mobilität für Behinderung“ übersetzt werden. Ebenso könne das gegenständliche Zeichen jedoch als Hinweis auf Waren oder Dienstleistungen verstanden werden, die dazu dienen, das Handicap beim Golfsport zu verbessern, bei dem es sich um eine Kennzahl zur Beschreibung der ungefähren Spielstärke eines Golfers handele. Zu beiden möglichen Begriffsbedeutungen könne der Verkehr aber nur über mehrere gedankliche Schritte gelangen. In einem ersten Schritt müsse er erkennen, dass die von der Zurückweisung betroffenen Waren und Dienstleistungen – je nach Verständnis des Anmeldezeichens – entweder für Personen mit Behinderung oder für Golfsportler bestimmt seien. In einem weiteren Gedankenschritt müsse er sodann das englischsprachige Wort „Mobility“ im Sinne von „Beweglichkeit“ bzw. „Mobilität“ verstehen, um anschließend darauf zu schließen, dass die betroffenen Waren und Dienstleistungen in irgendeiner Art und Weise Auswirkungen auf die „Beweglichkeit“ bzw. „Mobilität“ hätten. Schließlich müsste der Verkehr – wiederum je nach Verständnis des Anmeldezeichens – folgern, dass die so beworbenen Waren und Dienstleistungen dazu bestimmt seien, bei einer Behinderung für mehr

Beweglichkeit zu sorgen bzw. durch mehr Beweglichkeit das Handicap beim Golf-sport zu verbessern.

Das Anmeldezeichen weise zudem wegen seiner Wortbildung eine ungewöhnliche Struktur auf, die von einem schlichten sachbezogenen Aussagegehalt wegführe und deshalb insgesamt kennzeichnend wirke. Es sei mehrdeutig als auch unbestimmt und damit originell sowie merkfähig.

Selbst wenn der Verkehr mit dem Anmeldezeichen positive Vorstellungen über die Eigenschaften der so beworbenen Waren und Dienstleistungen verbinde, genüge dies nicht, ihm die Unterscheidungskraft abzusprechen.

Auch ein Freihaltebedürfnis an der gegenständlichen Wortfolge sei nicht zu erkennen oder vom Deutschen Patent- und Markenamt festgestellt worden. Die Mitbewerber des Anmelders benötigten sie gegenwärtig nicht zur Beschreibung der in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen. Auch sei nicht auf Grund künftiger wirtschaftlicher Entwicklungen zu erwarten, dass Mitbewerber das Anmeldezeichen beschreibend verwenden werden.

Schließlich verweist der Beschwerdeführer auf zahlreiche vermeintlich gleichgelagerte Voreintragungen, welche ebenfalls für eine Schutzzfähigkeit des Anmeldezeichens sprächen.

Auf den gerichtlichen Hinweis vom 7. September 2017 hat der Beschwerdeführer seine Anmeldung mit Ausnahme der nachgenannten Waren und Dienstleistungen zurückgenommen:

Klasse 28:

Spiele; Spielzeug;

Klasse 35:

Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten; Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, auch über das Internet, in den Bereichen Spielwaren;

Klasse 36:

Versicherungswesen; Immobilienwesen;

Klasse 37:

Reparaturwesen, nämlich Reparatur von Spielwaren;

Klasse 44:

Veterinärmedizinische Dienstleistungen; Gesundheitspflege für Tiere.

Er beantragt nunmehr sinngemäß,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes, Markenstelle für Klasse 10, vom 26. April 2016 aufzuheben, soweit die Anmeldung für die nicht zurückgenommenen Waren und Dienstleistungen zurückgewiesen worden ist:

Wegen der näheren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist, soweit über sie noch zu entscheiden war, begründet. Hinsichtlich der nunmehr allein noch verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen steht der Eintragung des Anmeldezeichens weder das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG

noch des Bestehens eines Freihaltebedürfnisses gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen.

Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da der Anmelder keinen hierauf gerichteten Antrag gestellt hat und die Durchführung einer solchen auch nicht wegen Sachdienlichkeit geboten war (§ 69 MarkenG).

1. Unterscheidungskraft gemäß § 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, Rdnr. 42 - Freixenet; GRUR 2008, 608, Rdnr. 66 f. - EUROHYPO; BGH GRUR 2014, 569, Rdnr. 10 - HOT; GRUR 2013, 731, Rdnr. 11 - Kaleido; GRUR 2012, 1143, Rdnr. 7 - Starsat; GRUR 2012, 1044, Rdnr. 9 - Neuschwanstein; GRUR 2010, 825, Rdnr. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2010, 935, Rdnr. 8 - Die Vision; GRUR 2006, 850, Rdnr. 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, Rdnr. 45 - Standbeutel; GRUR 2006, 229, Rdnr. 27 - BioID; GRUR 2008, 608, Rdnr. 66 - EUROHYPO; BGH GRUR 2008, 710, Rdnr. 12 - VISAGE; GRUR 2009, 949, Rdnr. 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, Rdnr. 7 - Starsat; GRUR 2012, 1044, Rdnr. 9 - Neuschwanstein; GRUR 2012, 270, Rdnr. 8 - Link economy).

Ausgehend von diesen Grundsätzen kann dem Anmeldezeichen hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen die für eine Eintragung erforderliche Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden.

a) Die angesprochenen Verkehrskreise der allgemeinen Durchschnittsverbraucher werden die englischsprachige Wortfolge „Mobilityforhandicap“ unschwer im Sinne von „Mobilität für Behinderte“ respektive „Mobilität für Behinderung“ auffassen, worauf das Deutsche Patent- und Markenamt in seinem angegriffenen Beschluss zutreffend hingewiesen hat. Der Verweis des Anmelders darauf, dass der Zeichenbestandteil „handicap“ darüber hinaus die Spielstärke eines Golfers bezeichne, ist in der Sache zwar richtig. Allerdings erscheint die Annahme eines solchen Begriffsinhaltes vorliegend fernliegend, da davon auszugehen ist, dass der Verkehr das Gesamtzeichen in dem erstgenannten Sinne verstehen wird.

b) Alle noch verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen weisen keinen Bezug zur Förderung oder Unterstützung der Mobilität behinderter Menschen auf. Insoweit vermittelt das Anmeldezeichen insbesondere keinen Hinweis auf den konkreten Verwendungszweck der Waren oder den Gegenstand der Dienstleistungen, die hier in Rede stehen.

„Spiele“ und „Spielzeug“ können dazu geeignet sein, das Begriffsverständnis oder die Auffassungsgabe auch von behinderten Menschen zu fördern – nicht jedoch deren Mobilität. Dementsprechend weist das Anmeldezeichen zu „Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, auch über das Internet, in den Bereichen Spielwaren“ sowie zu „Reparaturwesen, nämlich Reparatur von Spielwaren“ ebenfalls keinen beschreibenden Bezug auf.

Auch wenn sich „Werbung“, „Geschäftsführung“, „Unternehmensverwaltung“ und „Büroarbeiten“ mit Waren respektive Dienstleistungen für mobilitätseingeschränkte Personen beschäftigen können, so sind sie in der Regel unabhängig von dem konkreten Gegenstand, auf den sie sich beziehen (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering,

Markengesetz, 12. Auflage, § 8, Rdnr. 117). Die vorgenannten Tätigkeiten werden regelmäßig entweder nach der angesprochenen Branche (Arzneimittel, Lebensmittel, Bauwesen, Immobilien etc.) oder nach den eingesetzten Medien (Print-, TV- oder Onlinewerbung) näher unterscheiden. Das Anmeldezeichen eignet sich jedoch nicht als Hinweis auf eine Branche oder ein Werbemedium (vgl. auch BPatG, 28 W (pat) 33/15 - Traumtomaten).

Entsprechend verhält es sich hinsichtlich der Dienstleistungen „Versicherungswesen“ und „Immobilienwesen“. Allein der Umstand, dass Versicherungen und Immobilien speziell für mobilitätseingeschränkte Personen konzipiert und angeboten werden, lässt die Wortfolge „Mobilityforhandicap“ nicht zu einer beschreibenden Angabe werden. Dafür bedarf es vielmehr - hier nicht vorliegender - konkreter Anhaltspunkte für eine Gewöhnung des Verkehrs, dass der Inhalt des Versicherungs- und Immobilienwesens auch durch die Nennung des Adressaten dieser Dienstleistungen kenntlich gemacht wird.

Die angesprochenen Verkehrskreise werden die deutsche Bedeutung des Anmeldezeichens „Mobilität für Behinderte“ ausschließlich auf Menschen, nicht jedoch auf Tiere beziehen. Diese werden nicht als „gehandicapt“, sondern allenfalls als verletzt o. ä. bezeichnet. Demzufolge steht das Anmeldezeichen auch mit den Tätigkeiten „veterinärmedizinische Dienstleistungen“ sowie „Gesundheitspflege für Tiere“ in keinem sachlichen Zusammenhang.

2. Aus vorstehend Gesagtem folgt im Ergebnis weiter, dass an dem Anmeldezeichen im verfahrensgegenständlichen Umfang auch kein Freihaltebedürfnis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG besteht.

3. Soweit im angegriffenen Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes weitere Waren und Dienstleistungen Gegenstand der Zurückweisung waren, hat der Anmelder seine hierauf gerichtete Anmeldung zurückgenommen, so dass hierüber nicht zu entscheiden war.

Der Beschwerde war daher in vollem Umfang stattzugeben.

Prof. Dr. Kortbein

Schmid

Dr. Söchtig

prä