

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 39/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 398 26 836.3

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 28. Juni 2000 unter Mitwirkung des Richter der Fuchs-Wisseemann als Vorsitzenden sowie der Richterin Klante und des Richters Sekretaruk

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluß des Deutschen Patent- und Markenamts - Markenstelle für Klasse 41 - vom 20. Oktober 1999 aufgehoben.

Gründe

I.

Angemeldet zur Eintragung in das Markenregister ist die Wortfolge

just musix

für die Waren

"Bespielte Tonträger"

und die Dienstleistungen

"Werbung, Unterhaltung".

Die Markenstelle für Klasse 41 hat die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. In der Begründung hat sie ausgeführt, daß es sich bei der angemeldeten Wortfolge um eine konkret waren- bzw dienstleistungsbezogene Sachangabe handele, deren deutsche Übersetzung "gerade jetzt Musik" von breitesten Verkehrskreisen erkannt werde. Bei dieser Sachlage werde der Verkehr keine Zuordnung zu einem bestimmten Unternehmen vornehmen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie führt aus, daß schon der Markenbestandteil "musix" eine deutliche Abwandlung des deutschen Wortes

"Musik" und auch des englischen Wortes "music" sei. Abgewandelte Wörter seien weder als Sachangabe wegen fehlender Unterscheidungskraft ausgeschlossen noch benötige ein Wettbewerber gerade dieses Wort in seiner abgewandelten Form. Auch führe die Hinzufügung von "just" zu einer weiteren Unschärfe des Gesamtbegriffs, so daß kein tatsächlicher Anhaltspunkt für die von der Markenstelle gezogenen Schlußfolgerungen bestehe.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Der begehrten Eintragung der Wortfolge in das Markenregister steht weder das Eintragungshindernis des Freihaltebedürfnisses (§ 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG) noch das der fehlenden Unterscheidungskraft (§ 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG) entgegen.

Die angemeldete Wortfolge ist nicht deshalb von der Eintragung ausgeschlossen, weil sie zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG dienen kann. Weder die Markenstelle noch der Senat konnten Feststellungen treffen, daß auf dem Gebiet der beanspruchten Waren und Dienstleistungen der beanspruchte Begriff in seiner konkret verwendeten Form Verwendung findet. Vielmehr ist davon auszugehen, daß der verfremdete Begriff nicht zur Merkmalsbezeichnung durch die Wettbewerber geeignet ist und damit ein Freihaltebedürfnis nicht angenommen werden kann.

Der Wortfolge "just musix" fehlt auch nicht jegliche Unterscheidungskraft. Unterscheidungskraft im Sinne der Vorschrift der § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die angemeldeten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden. Dabei nimmt der Verkehr eine als Marke verwendetes Zeichen in der Regel so auf, wie es ihm entgegentritt und unterzieht es keiner analysierenden Betrachtungsweise (BGH GRUR 1995, 408, 409 - Protech; BGH Markenrecht 1999, 349 - YES; BGH BIPMZ 2000, 190 - St. Pauli Girl). Bei

der Beurteilung dieser Frage ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, das heißt jede, auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl Begründung zum Regierungsentwurf, Bundestagsgrundsache XII/6581, S 70 = BIPMZ 1994, Sonderheft, S 64). Kann demnach einer Wortfolge kein für die in Frage stehenden Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch nicht um ein gebräuchliches Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache, das vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so gibt es keinen tatsächlichen Anhalt dafür, daß die vorerwähnte Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt. Diese (konkrete) Unterscheidungseignung kann der angemeldeten Wortfolge für die in Betracht zu ziehenden Waren und Dienstleistungen nicht abgesprochen werden. Eine warenbeschreibende Sachangabe, die auf bestimmte Eigenschaften der Waren selbst Bezug nimmt, kann in der beanspruchten Form weder den Feststellungen der Markenstelle entnommen werden, noch konnte der Senat selbst in dieser Richtung Tatsachen ermitteln. Insbesondere gelangt man auf die von der Markenstelle herangezogene Bedeutung "gerade jetzt Musik" ausschließlich über mehrere analysierende Zwischenschritte, insbesondere durch die gedankliche Rückgängigmachung der Verfremdung des Markenbestandteils "musix", was dem Verkehr nach der Lebenserfahrung jedoch nicht einfach unterstellt werden darf und bei der markenrechtlichen Prüfung außer Acht zu bleiben hat. Nach den getroffenen Feststellungen handelt es sich bei "just musix" auch nicht um ein allgemeines Wort der Alltagssprache, so daß vor dem Hintergrund des Eintragungsanspruchs der Anmelderin nach § 33 MarkenG dem angemeldeten Zeichen nicht jegliche Eignung, betriebskennzeichnend zu wirken, abgesprochen werden kann.

Der angefochtene Beschluß war somit aufzuheben.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Klante

Sekretaruk

Hu