

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 426/99

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 398 07 783

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 28. März 2001 durch den Richter Dr. Fuchs-Wisseemann als Vorsitzenden, die Richterin Klante und den Richter Sekretaruk

BPatG 152

6.70

beschlossen:

Auf die Beschwerde werden die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts vom 21. Juli 1998 und 20. Juli 1999 aufgehoben, soweit die Anmeldung versagt worden ist.

Gründe

I.

Angemeldet zur Eintragung in das Markenregister ist das Wort

Pirateninsel

für die Waren

Spiele, Spielzeug, einschließlich Stoff- und Plüschtiere sowie Puppen und elektronisches Spielzeug; Speiseeis, Back- und Konditorwaren, Schokolade, Schokolade- und Zuckerwaren, Fertigpuddinge, Joghurt und Joghurtzubereitungen, Quark und Quarkzubereitungen; Müsli, nämlich Nahrungsmittelmischungen, im wesentlichen Getreideflocken und Trockenfrüchte enthaltend, Getreideerzeugnisse als Nahrungsmittel vorzugsweise durch Aufblähen oder Backen von Getreide hergestellte Lebensmittel, insbesondere Getreidekost unter Zusatz von Zucker und /oder Kakao und/oder Honig und/oder Früchten und/oder Schokolade und/oder Nüssen sowie Getreideerzeugnisse als Nahrungsmittel in Riegelform unter Zusatz von Zucker und/oder Honig und/oder Kakao und/oder Schokolade und/oder Nüssen und/oder getrockneten und/oder zubereiteten Früchten.

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung in zwei Beschlüssen, wovon einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, teilweise und zwar für die Waren

Spiele, Spielzeug, einschließlich Stoff- und Plüschtiere sowie Puppen und elektronisches Spielzeug

wegen fehlender Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke und eines bestehenden Freihaltebedürfnisses daran zurückgewiesen, da es sich bei "Pirateninsel" lediglich um die Angabe eines Spielthemas handele, bei dem es darum geht, irgendwelche verborgenen, kraftgebenden, Wunder wirkenden Gegenstände aufzunehmen oder irgendwelche verborgenen Schlüssel oder Schätze zu finden. Eine Zuordnung zu einem bestimmten Anbieter könne nicht erfolgen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie trägt vor, daß es eine Pirateninsel sprachlich nicht gebe und diesem Begriff folglich auch kein beschreibender Inhalt entnommen werden könne.

II.

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

Unterscheidungskraft im Sinne der Vorschrift des § 8 Absatz 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. Bereits eine geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl Begründung zum Regie-

rungsentwurf, Bundestagsdrucksache 12/6 581, S 70 = BIPMZ 1994, Sonderheft, S 64). Kann einer Wortmarke kein für die fraglichen Waren im Vordergrund stehender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch sonst nicht um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache, 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 ihr die vorerwähnte Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (BGH BIPMZ 2000, 332, 333 - Logo mwN). Diese kann der Marke für die hier noch in Frage stehenden Spiele und Spielzeug nicht abgesprochen werden, denn ihr kommt auch insoweit nicht ohne weiteres ein beschreibender Begriffsinhalt zu. Was genau unter einer Pirateninsel im Hinblick auf ein Spiel zu verstehen ist, bleibt - anders als bei der im Parallelverfahren 32 W (pat) 425/99 zu beurteilenden Marke "Schatzinsel" - offen. Es mag sein, daß man aufgrund der Beliebtheit der Spielfigur eines Piraten Vorstellungen entwickelt, um was es in dem Spiel "Pirateninsel" gehen könnte. Dabei ist jedoch zu beachten, daß der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in der Regel so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt und es gerade keiner analysierenden Betrachtungsweise unterzieht (vgl BGH BIPMZ 2000; 190, 199 - St. Pauli Girl), so daß ein möglicher Begriffsinhalt, der sich erst durch eine Analyse erschließt, nicht gegen die Unterscheidungskraft einer angemeldeten Marke spricht.

Bei "Pirateninsel" handelt es sich auch nicht um eine Freihaltebedürftige Sachangabe. Nach der Vorschrift des § 8 Absatz 2 Nr 2 MarkenG sind von der Eintragung solche Marken ausgeschlossen, die im Verkehr ua zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit oder der Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren dienen können. Dabei ist bei der Prüfung dieses Schutzhindernisses auch ein aktuell noch nicht bestehendes, jedoch aufgrund konkreter Tatsachen mit hinreichender Sicherheit prognostizierbares, zukünftiges Freihaltebedürfnis zu beachten (BGH BIPMZ 2001, 55, 56 – RATIONAL SOFTWARE CORPORATION mwN). Wie oben dargelegt, kann nicht festgestellt werden, daß es sich bei "Pirateninsel" um eine eindeutige Sachangabe im Hinblick auf Spiele oder Spielzeug handelt. Auch kann-

ten keine Tatsachen ermittelt werden, die eine Entwicklung in diese Richtung erwarten lassen.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Klante

Sekretaruk

Hu