



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 20/06

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 305 45 941

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 29. Oktober 2007 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richterin Bayer und des Richters Merzbach

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Pok ta Pok

ist am 1. August 2005 u. a. für die Waren und Dienstleistungen

„09: Magnetaufzeichnungsträger; Schallplatten; Datenträger (soweit in Klasse 9 enthalten), insbesondere magnetische und optische Datenträger aller Art, CD (Ton, Bild), CD (ROM, Festspeicher), DVD, Diskette, Videobänder, Videokassetten, Videospieldisketten, belichtete Filme, Tonträger, Tonaufzeichnungsträger, 16: Druckereierzeugnisse, insbesondere Publikationen, Bücher, Handbücher, Plakate, Prospekte, Zeitschriften; Photographien; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); 25: Bekleidungsstücke, insbesondere Hemden, Jacken, Pullover, Sportbekleidung, Sweater und T-Shirts; Schuhwaren; Kopfbedeckungen; 28: Spiele, Spielzeug, Turn- und Sportartikel, soweit in Klasse 28 enthalten; große und kleine Sportbälle; 41: Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Aufzeichnung von Videobändern; Bereitstellen von elektronischen Publikationen (nicht herunterladbar); Betrieb von Sportanlagen; Betrieb von Sportcamps; Dienstleistungen bezüglich Freizeitgestaltung, Durchführung von Veranstaltungen; Fernsehunterhaltung; Herausgabe von Texten (ausgenommen Werbetexte); Informationen über Veranstaltungen (Unterhaltung); Online Publikation von elekt-

ronischen Büchern und Zeitschriften; Organisation und Durchführung von kulturellen und/oder sportlichen Veranstaltungen; Platzreservierungen für Unterhaltungsveranstaltungen, Produktion von Shows; Rundfunkunterhaltung; Ticketverkauf für Veranstaltungen; Veranstaltung sportlicher Wettkämpfe; Veranstaltung von Wettbewerben (Künstleragenturen); Veranstaltung von Wettbewerben (Erziehung und Unterhaltung); Zeitmessung bei Sportveranstaltungen; Zusammenstellung von Fernsehprogrammen und Rundfunkprogrammen"

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Nach Beanstandung wegen absoluter Schutzhindernissen nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 u. 2 MarkenG durch Bescheid vom 13. Oktober 2005 ist die Anmeldung mit Beschluss der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 22. Dezember 2005 teilweise, nämlich für die oben genannten Waren und Dienstleistungen zurückgewiesen worden.

Einer Eintragung der angemeldeten Bezeichnung stehe bereits das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen, da es sich bei der angemeldeten Bezeichnung in Bezug auf diese Waren und Dienstleistungen um eine beschreibende Angabe handele, die auch als solche verstanden und daher nicht einem bestimmten Unternehmen zugeordnet werde.

Zwar entstamme die Wortzusammensetzung nicht der deutschen Sprache, jedoch seien vorliegend in erster Linie Fachkreise und an der Kultur des alten Mexiko oder der Geschichte des Ballsports interessierte Laien angesprochen. Diese würden aber der angemeldeten Bezeichnung in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen nur den sachbezogenen Hinweis entnehmen, dass es um solche Waren und Dienstleistungen handele, die einen Bezug zu dem rituellen Ballspiel der Maya aus Mexiko hätten. Die Bezeichnung weise daher in glatt be-

schreibender Form, auf Inhalt und Thema der Waren oder Dienstleistungen hin. So könnten Druckereierzeugnissen sich thematisch mit diesem rituellen, historischen Ballspiel beschäftigen. Denkbar seien auch „sportliche Aktivitäten“, bei denen dieses Spiel nachgespielt werde. Ebenso könne ein solches Spiel in Videoaufzeichnungen festgehalten und dokumentiert werden, ferner könne es auch eine spezielle Bekleidung für dieses Spiel geben.

Dass es sich um Wörter einer sog. „toten Sprache“ handele, spiele keine Rolle, da es sich um eine (Fach-)Bezeichnung, z. B. der Archäologen, für dieses rituelle Ballspiel handele. Der Begriff „pok ta pok“ werde zudem auch im genannten Sinne verwendet, wie aus den bereits dem Beanstandungsbescheid vom 13. Oktober 2005 beigefügten Internetauszügen ersichtlich sei.

Ob zudem auch ein Freihaltebedürfnis im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG vorliege, könne aufgrund der fehlenden Unterscheidungskraft dahingestellt bleiben.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem sinngemäßen Antrag,

unter Aufhebung des Beschlusses der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 22. Dezember 2005 die Eintragung der Marke auch für die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen zu beschließen.

Der angemeldeten Bezeichnung fehle es insoweit nicht an der erforderlichen Unterscheidungskraft, da sie nicht geeignet sei, wesentliche Merkmale der zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen zu beschreiben. „Pok ta pok“ sei kein Begriff des allgemeinen Sprachgebrauchs. Der Bedeutungsgehalt des Begriffes sei nicht einmal eingeschworenen Fußballfans oder Kennern anderer Ballsportarten auf Anhieb bekannt. Zudem sei entgegen der Auffassung der Markenstelle

nicht auf das Verständnis von Fachkreisen abzustellen, sondern im Hinblick darauf, dass es sich bei den beanspruchten Waren und Dienstleistungen um solche des Massenkonsums handele, auf allgemeine Verkehrskreise. Diesen erschließe sich jedoch eine beschreibende Bedeutung der Bezeichnung „pok ta pok“ um so weniger. Zu berücksichtigen sei ferner, dass es sich bei „pok ta pok“ um einen Begriff aus einer „toten“ Sprache handele, nämlich der Sprache der Maya. Begriffen und Ausdrücken „toter“ Sprachen komme aber grundsätzlich Unterscheidungskraft zu. Der Verkehr sehe daher in „pok ta pok“ in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen eine Phantasiebezeichnung. Eine beschreibende Verwendung dieser Wortfolge werde auch nicht durch die seitens der Markenstelle durchgeführte Google-Recherche belegt.

„Pok ta pok“ sei auch nicht freihaltebedürftig. Davon könne nur bei Begriffen ausgegangen werden, die im allgemeinen oder Fachsprachgebrauch als beschreibende Angabe für die betreffenden Waren und Dienstleistungen verwendet würden, was auf „pok ta pok“ aber nicht zutreffe. Es sei auch nicht ersichtlich, dass sich ein solches Freihaltebedürfnis in der Zukunft entwickeln könnte. Konkrete Anhaltspunkte dafür fehlten. Im übrigen sei durch § 23 Nr. 2 MarkenG ausreichend Sorge dafür getragen, dass Mitbewerber diesen Begriff bei Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen verwenden könnten.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle sowie auf die Schriftsätze der Anmelderin und den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin hat in der Sache keinen Erfolg, weil die angemeldete Bezeichnung in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen unabhängig von ihrer Unterscheidungskraft jedenfalls als be-

schreibende Angabe nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen ist.

Bei der angemeldeten Wortfolge „pok ta pok“ handelt es sich um die Bezeichnung eines ca. 3000 Jahre alten, rituellen Ballspiels verschiedener indianischer Kulturen Mittelamerikas, insbesondere der Maya (vgl. <http://de.wikipedia.org/wiki/Ulama>). Diesem Spiel kommt nur noch eine historische Bedeutung zu. Es ist weder in seiner ursprünglichen noch in einer abgewandelten Form Gegenstand sportlicher Wettkämpfe. Allerdings wurde in Deutschland das Spiel im Vorfeld der Fussball-WM 2006 als „Vorläufer des heutigen Fussballs“ vorgestellt und in einer von der „Nationalen DFB Kulturstiftung gGmbH“ in Zusammenarbeit mit dem Fernsehsender „ARTE“ und der Zeitschrift „Die Zeit“ durchgeführten Veranstaltungsreihe durch eine mexikanische Gruppe in mehreren Großstädten im Rahmen von Informationsveranstaltungen und Gesprächsrunden präsentiert (vgl. <http://www.pok-ta-pok.de/>).

In dieser Bedeutung beschreibt die angemeldete Bezeichnung die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen in Form einer Inhalts-, Gegenstands- oder Bestimmungsangabe, wie die Markenstelle bereits zutreffend festgestellt hat. So können sich die beanspruchten Waren „09: Magnetaufzeichnungsträger; Schallplatten; Datenträger (soweit in Klasse 9 enthalten), insbesondere magnetische und optische Datenträger aller Art, CD (Ton, Bild), CD (ROM, Festspeicher), DVD, Diskette, Videobänder, Videokassetten, Videospieldisketten, belichtete Filme, Tonträger, Tonaufzeichnungsträger, 16: Druckereierzeugnisse, insbesondere Publikationen, Bücher Handbücher Plakate, Prospekte, Zeitschriften; Photographien; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate)“ inhaltlich und thematisch mit diesem Spiel befassen. Dies gilt auch für die beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 41 „Aufzeichnung von Videobändern; Bereitstellen von elektronischen Publikationen (nicht herunterladbar)“.

Da dieses Spiel in der Gegenwart zwar nicht mehr als sportlicher Wettkampf betrieben wird, jedoch - wie bereits dargelegt - im Rahmen anderer sportlicher und/oder kultureller Veranstaltungen vorgeführt wird, kommt dieser Bezeichnung

auch eine inhaltsbeschreibende Bedeutung in Bezug auf solche Dienstleistungen zu, die ihrem Oberbegriff nach der Organisation und/oder Durchführung solcher Veranstaltungen dienen können. Dies sind die beanspruchten Dienstleistungen „Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten;Betrieb von Sportanlagen; Betrieb von Sportcamps; Dienstleistungen bezüglich Freizeitgestaltung, Durchführung von Veranstaltungen; Fernsehunterhaltung; ... Informationen über Veranstaltungen (Unterhaltung); Online Publikation von elektronischen Büchern und Zeitschriften; Organisation und Durchführung von kulturellen und/oder sportlichen Veranstaltungen; Platzreservierungen für Unterhaltungsveranstaltungen, Produktion von Shows; Rundfunkunterhaltung; Ticketverkauf für Veranstaltungen; Veranstaltung sportlicher Wettkämpfe; Veranstaltung von Wettbewerben (Künstleragenturen); Veranstaltung von Wettbewerben (Erziehung und Unterhaltung); Zeitmessung bei Sportveranstaltungen; Zusammenstellung von Fernsehprogrammen und Rundfunkprogrammen“.

Einen inhaltsbeschreibenden Charakter besitzt „pok ta pok“ auch in Bezug auf die weiterhin beanspruchten Dienstleistungen „Erziehung; Ausbildung; ... Herausgabe von Texten (ausgenommen Werbetexte)“, da dieses so bezeichnete Spiel aufgrund seiner rituellen und religiösen Bedeutung in der Maya Kultur Gegenstand und Thema insbesondere geschichtlicher Erziehungs- und Ausbildungsdienstleistungen sein kann. In Bezug auf die beanspruchten Waren der Klassen 25 und 28 enthält „pok ta pok“ nur den glatt beschreibenden Hinweis, dass diese für die Ausübung bzw. eine - außerhalb eines sportlichen Wettkampfs stehende - Auf- und Vorführung dieses Ballspiels bestimmt und geeignet sind.

Der glatt beschreibende Aussagegehalt von „pok ta pok“ in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen nimmt der Wortfolge aber - entgegen der Auffassung der Markenstelle - nicht zwingend jegliche Unterscheidungskraft i. S. von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Die Eintragungshindernisse des § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG sind insoweit auseinanderzuhalten, als nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ausschließlich objektiv beschreibende Zeichen und Angaben von der Eintragung ausgeschlossen sind, ohne dass es entscheidend auf die subjektive Beurteilung der Marke durch die Abnehmer der fraglichen Waren und Dienstleistungen ankommt, während sich die Frage der Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG grundsätzlich danach bemisst, ob die von den einschlägigen Waren und Dienstleistungen angesprochenen Verkehrskreise in dem Zeichen einen betrieblichen Herkunftshinweis sehen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8 Rdnr. 47). Wenngleich es danach einer beschreibenden Angabe regelmäßig an der erforderlichen Unterscheidungskraft fehlt, weil der Verkehr den beschreibenden Charakter des Zeichens erkennt (vgl. BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard) sind gleichwohl Ausnahmefälle im Inland unbekannter Begriffe denkbar, die zwar objektiv als beschreibende Angaben zu bewerten sind, von den zu berücksichtigenden Verkehrskreisen im Inland aber möglicherweise als Phantasiebegriffe und damit auch als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst werden (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8 Rdnr. 47).

Letzteres kommt auch in Bezug auf die Wortfolge „pok ta pok“ in Betracht. Die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen richten sich ihrem Gegenstand und Inhalt nach nicht nur an den Fachverkehr, sondern an weite Verkehrskreise. Dem überwiegenden Teil dieser Verkehrskreise dürfte sich die Bedeutung von „pok ta pok“ jedoch nicht ohne weiteres erschließen. Denn die Wortfolge „pok ta pok“ ist - soweit für den Senat ersichtlich - erstmalig im Vorfeld der Fußball-WM 2006 im Inland in Erscheinung getreten. In der Zeit davor war diese Wortfolge weder Bestandteil des allgemeinen noch des fachlichen Sprachgebrauchs. Selbst wenn man davon ausgeht, dass sich aufgrund der im Vorfeld der Fußball-WM durchgeführten Veranstaltungsreihe die Bedeutung von „pok ta pok“ überhaupt einem Teil des allgemeinen Publikums erschlossen hat, erscheint es doch fraglich, ob dies in einem Umfang geschehen ist, dass der Wortfolge in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen heute jegliche Unterscheidungskraft fehlt.

Letztlich kann die Frage nach der Unterscheidungskraft i. S. von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG jedoch offen bleiben, da die angemeldete Wortfolge nach Auffassung des Senats wegen ihres glatt beschreibenden Charakters in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen jedenfalls dem Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG unterfällt.

Dem Individualinteresse an der Eintragung einer angemeldeten Marke steht ein schützenswertes Allgemeininteresse an ihrer freien Verwendung und damit das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen, wenn sie ausschließlich aus Zeichen oder Angaben besteht, die im Verkehr u. a. zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder sonstiger Merkmale der fraglichen Waren oder Dienstleistungen dienen können. Im Hinblick auf den Wortlaut des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG („dienen können“) kommt es dabei nicht entscheidend darauf an, ob sich - z. B. durch die zuvor genannte Veranstaltungsreihe im Vorfeld der Fußball-WM 2006 - eine beschreibende Verwendung der Wortfolge durch den Verkehr belegen lässt. Vielmehr ist auch die Möglichkeit zu erörtern, ob ausgehend von den aktuellen Gegebenheiten eine entsprechende beschreibende Verwendung der fraglichen Angabe vernünftigerweise für die Zukunft zu erwarten ist (vgl. EuGH MarkenR 1999, 189 Tz 30, 31 - Chiemsee). Das Schutzhindernis kann zwar nicht schon dann bejaht werden, wenn eine entsprechende Entwicklung für die beanspruchten Waren nur rein theoretisch möglich ist. Das im Allgemeininteresse normierte Schutzhindernis steht aber dann einer Eintragung entgegen, wenn eine solche Entwicklung - ausgehend von den konkreten Verhältnissen - bei einer realitätsbezogenen Prognose im Bereich des Wahrscheinlichen liegt und ernsthaft in Betracht kommt (vgl. BPatG, GRUR 2001, 741 - Lichtenstein).

Davon ist jedenfalls zum für die Beurteilung der Schutzfähigkeit allein maßgeblichen Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 8 Rdnr. 12) auszugehen. Denn das rituelle Ballspiel „pok ta pok“ kann sowohl im Rahmen historischer Betrachtungen und Forschungen in Zusammen-

hang mit der Maya-Kultur als auch - soweit das Spiel als eine historische Vorform des heutigen Fußballspiels angesehen wird - im sportlichen bzw. sporthistorischen Bereich Bedeutung erlangen. Dafür spricht nicht nur die unmittelbar vor der Fußball-WM 2006 durchgeführte Veranstaltungsreihe, in deren Rahmen das rituelle Ballspiel von einer mexikanischen Gruppe aufgeführt wurde. Vielmehr kann es in einem Land wie Deutschland, in dem dem Fußballsport ein überragendes Interesse entgegengebracht wird, nach Auffassung des Senats durchaus ein Interesse bestehen, in Publikationen sporthistorische Hintergründe des Fußballspiels aufzuklären und zu erläutern bzw. im Rahmen sportlicher und/oder kultureller Veranstaltungen darzustellen und sich in diesem Zusammenhang auch mit „pok ta pok“ auseinanderzusetzen oder zu beschäftigen. Einem Freihaltebedürfnis wirkt entgegen der Auffassung der Anmelderin dabei nicht entgegen, dass es sich bei „pok ta pok“ um Wörter einer sog. „toten Sprache“ handelt, die nicht bereits als Bestandteil des allgemeinen oder des Fachwortschatzes nachweisbar sind. Denn vorliegend handelt es sich nicht um einen Sachbegriff, der eine Übersetzung nahe legen würde, sondern um den Namen eines Ballspiels. Fremdsprachige Namen von aktuellen oder auch nur noch historisch bedeutsamen Spielen werden aber regelmäßig in ihrer fremdsprachigen Originalbezeichnung in den inländischen Sprachgebrauch übernommen, ohne dass dabei nach einer eigenen, der inländischen Sprache entnommenen Bezeichnung gesucht wird. Es ist daher zu erwarten, dass sich der Verkehr nach der erstmaligen Präsentation dieses rituellen Ballspiels im Vorfeld der Fußball-WM 2006 auch in Zukunft der Originalbezeichnung „pok ta pok“ zur Benennung dieses Ballspiels bedienen wird, zumal es sich bei dieser Wortfolge um eine prägnante und einprägsame Bezeichnung handelt. Der Senat vermag ferner vor dem Hintergrund, dass sich in der Vergangenheit eine Vielzahl verschiedenster Sportarten entwickelt und etabliert haben, nicht ausschließen, dass sich unter der Originalbezeichnung „pok ta pok“ eine Variante dieser Ballsportart wenngleich nicht in ihrer ursprünglichen, aber durchaus vergleichbaren Form entwickelt. Im Rahmen der zu treffenden Prognoseentscheidung über die nach den objektiven Gesamtumständen vernünftigerweise zu erwartender Entwicklungen kann daher ein Freihaltebedürfnis an der Wortfolge „pok ta pok“ in

Bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen, die durch die Wortfolge „pok ta pok“ ihrem Inhalt, Gegenstand und Bestimmungszweck nach beschrieben werden, letztlich nicht verneint werden.

Unerheblich ist, dass sich vereinzelt andere Bezeichnungen für dieses Ballspiel aus der Zeit der Maya-Kultur nachweisen lassen wie z. B. „Ulama“ (vgl. <http://de.wikipedia.org/wiki/Ulama>). Denn für die Beurteilung eines Freihaltungsbedürfnis i. S. von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG spielt es grundsätzlich keine Rolle, ob andere Zeichen oder Angaben als die angemeldete Marke zur Bezeichnung derselben Merkmale der fraglichen Waren oder Dienstleistungen existieren (vgl. etwa EuGH GRUR 2004, 674 - Postkantoor).

Ein Schutzhindernis i. S. von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG an der Wortfolge „pok ta pok“ in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen wird entgegen der Auffassung der Anmelderin auch nicht durch § 23 Nr. 2 MarkenG beseitigt. Denn diese Vorschrift gewährt nur eine zusätzliche Sicherung zugunsten der Mitbewerber im Verletzungsprozess bei der Verwendung beschreibender Angaben. Hingegen schränkt diese Vorschrift nicht die Schutzhindernisse des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG inhaltlich ein. Daher kann § 23 Nr. 2 MarkenG auch nicht die Eintragung einer unmittelbar beschreibenden und nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossenen Angabe i. S. von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ermöglichen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8 Rdnr. 188; EuGH MarkenR 2003, 227, 232 Tz 58 – Orange).

Die Beschwerde hat daher keinen Erfolg.

Kliems

Bayer

Merzbach

Na