



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 62/05

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 304 23 178.9

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts unter
Mitwirkung ...

in der Sitzung vom 18. April 2007

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 1. September 2004 und vom 26. April 2005 insoweit aufgehoben, als die Anmeldung für die Waren „Notizbücher, Tagebücher, Ringbücher“ zurückgewiesen worden ist.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 22. April 2004 angemeldete Wortmarke

Sex'n'Pop

ist für zahlreiche Waren und Dienstleistungen in den Klassen 9, 16, 38 und 41 bestimmt.

Seitens der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts ist die Anmeldung nach vorangegangener Beanstandung in einem ersten Beschluss vom 1. September 2004 teilweise, nämlich für die Waren und Dienstleistungen

„Ton-, Bild- und Datenträger aller Art, insbesondere Tonbänder, Kassetten, Compact Discs, Schallplatten, DAT-Bänder, Videobänder, DVDs, Disketten, CD-ROMs, sämtliche vorstehenden Waren in bespielter Form; Druckerzeugnisse, Zeitungen und Zeitschriften; Bücher; Notizbücher, Tagebücher, Adressbücher, Ringbücher, Al-

ben, Sammelbücher, Kalender; Photographien, Poster; Post- und Grußkarten, Abziehbilder (auch zum Aufbügeln und als vorübergehende Tätowierung), Rubbelbilder, Papier- und PVC-Aufkleber; Ausstrahlung von Film, Fernseh-, Rundfunk-, BTX-, Videotext-, Teletext-Programmen oder -Sendungen; Rundfunk- und Fernsehunterhaltung; Produktion von Film-, Fernseh-, Rundfunk-, BTX-Videotext-, Teletext-Programmen oder Sendungen; Veröffentlichung und Herausgabe von Druckereierzeugnissen, insbesondere Katalogen, Büchern, Zeitungen und Zeitschriften“

wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen worden. „Sex“ sei die Bezeichnung für (dargestellte) Sexualität, Geschlechtsverkehr, sexuelle Betätigung; „Pop“ sei die Kurzbezeichnung für Popkunst, -musik, -literatur. Die Verkürzung des Bindewortes „and“ auf 'n' sei nicht ungewöhnlich und werde ohne Weiteres verstanden. Insgesamt weise die angemeldete Bezeichnung hinsichtlich der versagten Waren und Dienstleistungen den Sinngehalt auf, dass diese Popmusik oder Popkunst mit sexueller Komponente bzw. sexuellen Themen zum Inhalt hätten. Der angesprochene Verkehr werde hierin keinen Hinweis auf die Herkunft so gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen aus einem bestimmten Unternehmen sehen.

Die Erinnerung der Anmelderin ist durch Beschluss einer Beamtin des höheren Dienstes derselben Markenstelle vom 26. April 2005 zurückgewiesen worden. Allgemeine Verkehrskreise würden der angemeldeten Bezeichnung in Verbindung mit den zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen nur entnehmen, dass diese sich thematisch auf „Sex und Pop“ bezögen. Naheliegenderweise könne es sich um eine Verknüpfung von Popmusik und Sexualität handeln (was die Anmelderin selbst auch im Internet in Bezug auf die von ihr produzierte Fernsehreihe dieses Titels propagiere). Entgegen der Auffassung der Anmelderin sei „Sex'n'Pop“ keine Phantasiebezeichnung ohne sachlichen Aussagegehalt.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie beantragt (sinngemäß),

die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts vom 1. September 2004 sowie vom 26. April 2005 aufzuheben und die Eintragung der angemeldeten Marke anzuordnen.

Den - generell geringen - Anforderungen an die Unterscheidungskraft werde die angemeldete Bezeichnung gerecht. Das in der Gesamtheit zu beurteilende äußere Erscheinungsbild der Wortmarke sei im Hinblick auf die besondere Schreibweise originell und weise einen hohen Wiedererkennungswert auf. Die Verbindung der Einzelteile „Sex“ und „Pop“ durch das mittlere 'n' bewirke eine ins Auge stechende individuelle Typographie. Insgesamt liege eine innovative, eigenständige Wortschöpfung vor, die der Verkehr nicht als schlichte Aneinanderreihung von „Sex and Pop“ auffasse, sondern als Phantasiebegriff werte. Bei der angemeldeten Marke handele es sich um die Herkunftsbezeichnung für ein konkretes Medienformat, das es zuvor unter dieser Bezeichnung und in dieser Form nicht gegeben habe. Der Verkehr werde das Zeichen somit dem betreffenden Produkt der Anmelderin zuordnen. Zudem beschäftige sich die von ihr produzierte Fernsehserie nicht ausschließlich mit dem Zusammenhang von Sex und Pop. Anhaltspunkte für ein tatsächliches Freihaltebedürfnis anderer Marktteilnehmer seien nicht vorhanden.

Wegen sonstiger Einzelheiten wird auf den Inhalt der Amts- und Gerichtsakten Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin ist nur teilweise - hinsichtlich der in der Beschlussformel genannten Waren - begründet. Im Übrigen bleibt sie ohne Erfolg, weil der angemeldeten Bezeichnung bezüglich der sonstigen verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen - in Übereinstimmung mit der Auffassung der Markenstelle - jegliche Unterscheidungskraft fehlt (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft im Sinne der genannten Vorschrift ist die einer Marke inne wohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (vgl. EuGH GRUR 2003, 514, 517, Nr. 40 - Linde, Winward und Rado; BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice; GRUR 2006, 850, 854, Nrn. 18, 19 - FUSSBALL WM 2006). Bei Wortmarken ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs von fehlender Unterscheidungskraft auszugehen, wenn diesem ein für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Sinngehalt zugeordnet werden kann oder wenn es sich um ein gebräuchliches Wort (bzw. eine Wortfolge) der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache handelt, das vom Verkehr, etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien, stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird (st. Rspr.; vgl. BGH - Cityservice und - FUSSBALL WM 2006, jeweils a. a. O.).

Handelt es sich bei den beanspruchten Waren und Dienstleistungen um solche, die neben ihrem Charakter als handelbare Güter auch einen bezeichnungsfähigen gedanklichen Inhalt aufweisen oder aufweisen können, so ist - unbeschadet eines etwaigen Werktitelschutzes nach § 5 Abs. 3 MarkenG, für den geringere Anforderungen gelten - die markenrechtliche Unterscheidungskraft auch dann zu verneinen, wenn die betreffende Bezeichnung nach Art eines Sachtitels geeignet ist, diesen gedanklichen Inhalt der Waren und Dienstleistungen zu beschreiben (vgl.

BGH GRUR 2000, 882 - Bücher für eine bessere Welt; GRUR 2001, 1042 - REICH UND SCHOEN; 1043 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten; GRUR 2002, 1070 - Bar jeder Vernunft; GRUR 2003, 342 - Winnetou; Senatsbeschluss GRUR 2006, 593 - Der kleine Eisbär).

Ist - wie hier - die Unterscheidungskraft einer Wortfolge bzw. einer komplexen Wortzusammenstellung zu beurteilen, so bestehen grundsätzlich keine abweichenden Anforderungen gegenüber anderen Wortmarken. Bei einer aus mehreren Wörtern bestehenden Marke ist auf die Bezeichnung in ihrer Gesamtheit abzustellen (vgl. z. B. BGH MarkenR 2000, 420 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION). Wortfolgen sind dann nicht unterscheidungskräftig, wenn es sich um beschreibende Angaben oder um Anpreisungen oder Werbeaussagen allgemeiner Art handelt (vgl. z. B. BGH MarkenR 2000, 48 - Radio von hier; GRUR 2001, 1042 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten). Allerdings ist es mit der für die Beurteilung der Unterscheidungskraft einer Mehrwortmarke erforderlichen Gesamtwürdigung nicht unvereinbar, wenn zunächst die verschiedenen Wortelemente, aus denen die Marke zusammengesetzt ist, nacheinander geprüft werden und erst sodann der Frage nachgegangen wird, ob konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Marke in der Gesamtheit mehr darstellt als die Summe ihrer Bestandteile (vgl. z. B. EuGH GRUR Int. 2005, 1012, Nrn. 31, 34 - BioID).

Die Wortbedeutung der Einzelelemente „Sex“ und „Pop“ hat die Markenstelle zutreffend ermittelt und aufgezeigt; es kann nicht ernsthaft zweifelhaft sein - und wird von der Anmelderin wohl auch nicht in Frage gestellt -, dass beide ursprünglich englischsprachigen Begriffe seit Langem als Lehnwörter in den deutschen (Alltags-)Sprachgebrauch eingegangen sind und zu ihrem Verständnis keiner Übersetzung bedürfen. Mediale Produkte aller Art (in gedruckter und elektronischer Form sowie als Ton- und Bildträger) können sich in Wort und Bild thematisch mit Aspekten von Sex und Pop - sowie etwaigen Bezügen zwischen beiden Bereichen - befassen.

Entgegen der Auffassung der Anmelderin ist die Verbindung der beiden für sich gesehen schutzunfähigen Begriffe „Sex“ und „Pop“ durch das mittlere Element „'n“ in keiner Weise originell oder „innovativ“ (ohne dass es darauf ankommt, ob die Verwendung der Wortkombination in dieser konkreten Schreibweise belegbar ist). Denn im Englischen steht 'n' als Kurzform für „and“ (= und; vgl. PONS, Wörterbuch für Schule und Unterricht, Englisch-Deutsch, Teil 1, 2001, S. 838). Dies ist auch in allgemeinen inländischen Publikumskreisen weitgehend bekannt, und zwar vor Allem von der Wortbildung „Rock'n'Roll“ her; die betreffende Tanz- und Musikrichtung ist seit gut einem halben Jahrhundert weltweit und auch in Deutschland unter dieser Bezeichnung verbreitet. In der Rechtsprechung des Bundespatentgerichts sind daher vergleichbare Wortbildungen des Öfteren als nicht unterscheidungskräftig beurteilt worden (z. B. Senatsbeschlüsse vom 27. Juli 2005, MarkenR 2006, 37 - Choco'n'Cream; MarkenR 2006, 38 = GRUR 2006, 766 - Choco'n'More; Beschluss vom 20. September 2001, 25 W (pat) 24/01 - HAIR'N'MORE). Entgegen der Auffassung der Anmelderin ergibt die Zusammenfassung der Einzelelemente durch das mittlere 'n' keinen Phantasiebegriff, der sich von der Bedeutung der Einzelelemente lösen würde. Mithin kommt der angemeldeten Bezeichnung „Sex'n'Pop“ auch in der den Anmeldegegenstand bildenden Gesamtheit hinsichtlich der im Tenor nicht genannten verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen nicht die Eignung zu, einen Herkunftshinweis auf einen bestimmten (einzelnen) Geschäftsbetrieb zu vermitteln. Diese Beurteilung gilt in gleicher Weise für mediale Produkte sowie für sämtliche verfahrensgegenständlichen Dienstleistungen, die sich auf die Veröffentlichung und Herausgabe von Druckerzeugnissen aller Art, von sonstigen Ton-, Bild- und Datenträgern sowie auf die Produktion und Ausstrahlung von Programmen in unterschiedlichen Medien beziehen. Insoweit wird „Sex'n'Pop“ durchweg als inhaltsbezogene Angabe verstanden (vgl. BGH - Winnetou a. a. O.).

Ob die angemeldete Bezeichnung hinsichtlich der weiterhin zu versagenden Waren und Dienstleistungen auch als Merkmalsbezeichnung gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dienen kann und deshalb von Monopolrechten eines einzelnen Unter-

nehmens freizuhalten ist, bedarf - da nicht entscheidungserheblich - keiner Entscheidung.

Da die Prüfung der Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 MarkenG vor und unabhängig von jeder Benutzung zu erfolgen hat, kann auf Verwendungsabsichten der Anmelderin oder bereits erfolgte tatsächliche Benutzungshandlungen (etwa im Rahmen der von ihr produzierten gleichnamigen Fernsehserie) nicht abgestellt werden. Letzteren könnte allenfalls im Rahmen eines Verfahrens der Verkehrsdurchsetzung gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG Bedeutung zukommen; auf diesen rechtlichen Gesichtspunkt hat die Anmelderin aber ihr Eintragungsbegehren nicht gestützt, und zwar auch nicht hilfsweise.

Eine andere Beurteilung der Schutzfähigkeit ist (nur) bezüglich der Waren „Notizbücher, Tagebücher, Ringbücher“ geboten. Anders als sonstige Druckerzeugnisse (einschließlich Alben und Sammelbücher) enthalten diese - vielleicht abgesehen von kalendarischen Angaben - keine vorgegebenen inhaltlichen Informationen, und zwar weder zu allgemeinen Themen noch speziell zu „Sex“ und „Pop“. Die angemeldete Marke ist für diese Produkte daher, in gleicher Weise wie etwa für unbespielte Ton- und Bildträger, nicht unmittelbar warenbeschreibend und entbehrt für diese auch nicht aus sonstigen Gründen jeglicher Unterscheidungskraft. Die Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 MarkenG greifen daher insoweit nicht ein.

gez.

Unterschriften