



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 42/08

(Aktenzeichen)

Verkündet am
5. August 2008

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angemeldete Marke 305 53 747.4

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 5. August 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht und die Richter Dr. van Raden und Schwarz

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 14. März 2006 die Anmeldung der fir die Dienstleistungen

Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten

beanspruchten Kennzeichnung

MaskGirl

nach § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG als nicht unterscheidungskräftige Angabe zurückgewiesen und mit Beschluss vom 10. September 2007 auch der hiergegen gerichteten Erinnerung der Anmelderin den Erfolg versagt. Begründet sind beide Beschlüsse damit, dass die als „Maskenmädchen“ verständliche Bezeichnung, die im Bereich erotischer und sexueller Unterhaltung für Frauen, deren Gesicht durch eine Maske verdeckt sei und die dadurch geheimnisvoll wirken sollen, gebräuchlich sei, für den Verkehr verständlich nur auf den Gegenstand und den Inhalt der beanspruchten Dienstleistungen hinweise.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie hält die Anmeldemarke für schutzfähig, weil die Bezeichnung „MaskGirk“ fantasievoll sei; die angeführten Internetfundstellen belegten nicht, dass es dem Verkehr verständlich sei, wobei es unzulässig sei, hierbei auch nach den entsprechenden deutschen Synonyma zu suchen; auch fehle es an einem Nachweis, dass die Fundstellen zeichenmässig benutzt würden. Ein Großteil der genannten Belege, in denen die angemeldete Kennzeichnung selbst vorkomme, beziehe sich zudem allein auf die Anmelderin selbst.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 14. März 2008 und 10. September 2007 aufzuheben.

An der auf ihren Hilfsantrag anberaumten mündlichen Verhandlung hat die Anmelderin entsprechend vorheriger Ankündigung nicht teilgenommen.

II.

A. die nach § 66 MarkenG zulässige Beschwerde ist unbegründet. Zu Recht und mit zutreffender Begründung, der sich der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen anschließt, hat die Markenstelle der angemeldeten Bezeichnung die Eintragung nach § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG versagt. Die Beschwerdebegründung bietet für eine abweichende Beurteilung keinen Anlass.

1. Mit der Markenstelle geht auch der Senat davon aus, dass die angemeldete Bezeichnung nach § 37 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG mangels jeglicher Unterscheidungskraft von der Eintragung ausgeschlossen ist.

a) Die Regelung des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG geht auf die Vorgaben des Art. 3 Abs. 1 Buchst. b) der Ersten Richtlinie des Rates der EG Nr. 89/104 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. Nr. L 40 vom 11.2.1989) zurück, der wiederum mit Art. 7 Abs. 1 Buchst. b) GMV wortidentisch ist. Da die Auslegung der vorgenannten europarechtlichen Normen nach Art. 234 EGV allein dem Europäischen Gerichtshof vorbehalten ist, ist auch für die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der „Unterscheidungskraft“ in § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ausschließlich dessen Rechtsprechung maßgeblich und für alle nationalen Gerichte bindend. Danach ist für die Beurteilung, ob einer angemeldeten Bezeichnung die erforderliche Unterscheidungskraft fehlt, auf die

Hauptfunktion einer Marke abzustellen, derzufolge diese den Abnehmern die Ursprungsidentität der durch die Marke gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen garantieren soll, indem sie es ihnen ermöglicht, diese ohne Verwechslungsgefahr von Waren oder Dienstleistungen anderer Herkunft zu unterscheiden (vgl. EuGH WRP 2002, 924, 927 [Rz. 30] - Philips/Remington; GRUR 2004, 943, 944 [Rz. 23] - SAT.2; GRUR 2006, 229, 230 [Rz. 27] - BioID). Unter Berücksichtigung des Allgemeininteresses an der nicht ungerechtfertigten Einschränkung der Verfügbarkeit der angemeldeten Kennzeichnung für die anderen Wirtschaftsteilnehmer, die entsprechende Waren oder Dienstleistungen anbieten (vgl. EuGH GRUR 2004, 943, 944 [Rz. 26] - SAT.2), ist deshalb die Unterscheidungskraft einer angemeldeten Bezeichnung zu verneinen, wenn diese nicht geeignet ist, die Waren oder Dienstleistungen, für die die Eintragung beantragt wird, in der Anschauung ihrer durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, 607 [Rz. 46] - Libertel; GRUR 2004, 943, 944 [Rz. 24] - SAT.2) Abnehmer als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren und Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH WRP 2002, 924, 930 [Rz. 35] - Philips/Remington; MarkenR 2003, 187, 190 [Rz. 41] - Gabelstapler; MarkenR 2005, 22, 25 f. [Rz. 33] - Das Prinzip der Bequemlichkeit).

b) Dies ist bei der vorliegend zu beurteilenden angemeldeten Kennzeichnung der Fall, weil sie nur einen im Vordergrund stehenden, die beanspruchten Dienstleistungen beschreibenden Begriffsinhalt hat (vgl. BGH GRUR 2001, 1151, 1153 - marktfrisch; GRUR 2003, 1050, 1051 - City-Service; BGH, GRUR 2001, 162, 163 m. w. N. - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION). Hierfür reicht es aus, dass ein Wortzeichen, selbst wenn es bislang für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht beschreibend verwendet wurde oder es sich gar um eine sprachliche Neuschöpfung handelt, in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal dieser Waren und Dienstleistungen bezeichnen kann (vgl. EuGH GRUR 2003, 58, 59 [Rz. 21] - Companyline; MarkenR 2003, 450, 453 [Rz. 32] - DOUBLEMINT; MarkenR 2004, 99, 109 [Rz. 97] - POSTKANTOOR; Mar-

kenR 2004, 111, 115 [Rz. 38] - BIOMILD); dies gilt auch für ein zusammengesetztes Zeichen, das aus mehreren Begriffen besteht, die nach diesen Vorgaben für sich genommen schutzunfähig sind, sofern das Gesamtzeichen infolge einer ungewöhnlichen Veränderung - etwa syntaktischer oder semantischer Art - nicht hinreichend weit von der bloßen Zusammenfügung ihrer schutzunfähigen Bestandteile abweicht (vgl. EuGH MarkenR 2004, 99, 109 [Rz. 98] - POSTKANTOOR; MarkenR 2004, 111, 115 [Rz. 39 f.] - BIOMILD; GRUR 2004, 943, 944 [Rz. 28 - SAT.2; GRUR 2006, 229, 230 [Rz. 29] - BioID; MarkenR 2007, 2043, 209 [Rz. 77 f.] - CELLTECH).

c) Wie die Markenstelle zutreffend näher ausgeführt hat und was auch die Anmelderin nicht bestreitet, besteht die Anmeldemarke aus den beiden englischen Begriffen „maks“ und „girl“, welche weitesten Bevölkerungskreisen, an welche sich die beanspruchten Dienstleistungen richten können, im Sinne von „Maske“ und „Mädchen“ bekannt sind. Für den inländischen Verkehr liegt es, da Anhaltspunkte für ein abweichendes Verständnis nicht gegeben sind und die Zusammenfügung beider Begriffe nach dem Sprachverständnis dieser Verkehrskreis sprachüblich ist, auf der Hand, die Anmeldemarke unmittelbar und ohne jedes weitere Nachdenken im Sinne von „Maskenmädchen“ zu verstehen. Ob dieser Gesamtbegriff lexikalisch nachweisbar ist oder gar im vorgenannten Sinne verwendet wurde, ist für die Beurteilung der Unterscheidungskraft ohne jede Bedeutung (vgl. EuGH GRUR 2004, 146, 147 f. [Rz. 32] - DOUBLEMENT). Insofern kommt es auf die von der Markenstelle genannten Internetfundstellen, deren Fähigkeit zum Nachweis einer bereits beschreibenden Verwendung die Anmelderin in Abrede stellt, nicht an.

In dieser Bedeutung wird der Verkehr aber die Anmeldemarke in Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen, unter welche auch solche Tätigkeiten fallen, bei denen eine Frau, deren Gesicht mittels einer Maske verdeckt ist, im Mittelpunkt steht oder diese darstellen, zwanglos nur als schlichten Sachhinweis auf diese Art der Erbringung der beanspruchten Dienstleistungen, nicht aber - was

für die Eintragung als Marke nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG unabdingbar ist - als Hinweis auf deren Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen ansehen. Dass es solche Dienstleistungen gibt, hat die Anmelderin nicht in Abrede gestellt, sondern durch den Hinweis, dass sie diese bereits selbst im Internet anbietet, sogar bestätigt. Damit beschreibt die Anmeldemarke aber für den Verkehr verständlich lediglich die Art und Weise solcher Dienstleistungen, so dass sie nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG mangels der erforderlichen Unterscheidungskraft nicht für die beanspruchten Dienstleistungen schutzfähig ist.

2. Da die Markenstelle somit im Ergebnis der Anmeldemarke zutreffend die Eintragung wegen des Schutzhindernisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG versagt hat, war die Beschwerde zurückzuweisen.

Dr. Albrecht

Dr. van Raden

Schwarz

Na