



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 84/10

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 307 20 100.7

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, den Richter Kruppa und die Richterin am Landgericht Werner am 10. November 2010

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Anmeldung der Wortfolge

Young Wild & Sexy

als Marke für folgende Dienstleistungen:

Klasse 41:

Konzeption, Planung, Organisation und/oder Durchführung von Partys (Unterhaltung), Tanzveranstaltungen und/oder Live-Veranstaltungen

hat die Markenstelle mit Beschluss vom 16. März 2010 und die dagegen eingelegte Erinnerung mit Beschluss vom 20. April 2010 zurückgewiesen.

Dies ist damit begründet, dass der Eintragung der aus Wörtern des englischen Grundwortschatzes bestehenden Wortfolge das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft des § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 37 MarkenG entgegenstehe.

Die Wortfolge wirke lediglich als Anpreisung und Werbeaussage allgemeiner Art, bei der ein auf die Dienstleistung bezogener Sinngehalt noch so stark im Vordergrund stehe, dass der Gedanke fern liege, es könnte sich – über die Werbeaussage hinaus – um einen betrieblichen Herkunftshinweis im markenrechtlichen Sinn

handeln. Die von der Anmelderin erfassten Dienstleistungen richteten sich an die Allgemeinheit der Verbraucher, die als durchschnittlich informiert, aufmerksam und verständlich anzusehen seien. Dabei sei zu berücksichtigen, dass der Personenkreis auf dem hier maßgeblichen Gebiet der Unterhaltungsveranstaltungen an die Verwendung englischsprachiger Begriffe in der Fach- und Werbesprache gewöhnt sei.

Die verwendeten englischen Begriffe seien allgemein verständlich und bedeuteten „jung“, „stürmisch, verrückt, toll“ und „sexuell attraktiv, zu einer entsprechenden sexuellen Wirkung verhelfend“. Die Wortfolge sei aus einfachsten Wörtern des englischen Grundwortschatzes zusammengesetzt, die mit den entsprechenden deutschen Wörtern sprachlich verwandt (young) bzw. identisch (wild, sexy) seien. Damit bringe die Bezeichnung in Form von Adjektiven eine inhaltlich-thematische Ausrichtung der betreffenden Dienstleistungen, der Veranstaltungen, Partys und Darbietungen zum Ausdruck. Es würden Eigenschaften genannt, die die Dienstleistungen auf bestimmte Zielgruppen mit einem bestimmten Motto ausrichteten.

Eine genaue Definition, was darunter zu verstehen sei, sei nicht erforderlich. Naturgemäß sei es sehr umfassend, was alles jung, wild und sexy sein könne. Dies führe allerdings nicht zur Schutzfähigkeit der Bezeichnung. Es komme allein auf die Sicht des angesprochenen Publikums an, wie dieses den Begriff, der hier keiner Interpretation bedürfe, erkenne.

Der angemeldeten Wortfolge komme demnach in erster Linie der Charakter einer allgemeinen Werbeaussage anpreisender Art zu, der die angesprochenen Kreise keinen herkunftshinweisenden Charakter, etwa auf einen bestimmten Dienstleistungsträger, beimessen würden.

Der Erinnerungsbeschluss ist der Anmelderin am 27. April 2010 zugestellt worden.

Die Anmelderin hat am 26. Mai 2010 Beschwerde eingelegt und diese im Wesentlichen damit begründet, die Anmeldemarke sei schutzfähig, da der Inhalt der Wortfolge für den Durchschnittsverbraucher nicht ohne weiteres Nachdenken erkennbar sei. So sei nicht eindeutig zu erkennen, wer oder was bei den angemeldeten Dienstleistungen "Young, Wild & Sexy" sei. Auch erweise sich die angemeldete Marke im Hinblick auf die aktuelle Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Werbeslogans als eintragungsfähig.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben und die Eintragung der angemeldeten Marke zu beschließen.

II.

Die zulässige Beschwerde führt in der Sache nicht zum Erfolg.

1.

Über die Beschwerde kann ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, nachdem die Anmelderin eine mündliche Verhandlung nicht - auch nicht hilfsweise - beantragt hat und der Senat sie nicht für erforderlich hält.

2.

Die nach § 66 Abs. 1 MarkenG zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Zu Recht und mit zutreffender Begründung, der sich der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen anschließt, hat die Markenstelle der angemeldeten Wortfolge die Eintragung nach § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG versagt.

Die Beschwerdebegründung bietet für eine abweichende Beurteilung keinen Anlass. Mit der Markenstelle geht auch der Senat davon aus, dass die angemeldete Bezeichnung mangels jeglicher Unterscheidungskraft von der Eintragung ausgeschlossen ist.

a)

Unterscheidungskraft im Sinn von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkG ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, die Waren oder Dienstleistungen, für die die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren oder Dienstleistungen von denjenigen anderer zu unterscheiden sowie deren Ursprungsidentität zu gewährleisten. Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen, zum anderen im Hinblick auf die beteiligten Kreise zu beurteilen, wobei auf die Wahrnehmung der Marke durch einen normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist. Unterscheidungskraft ist demnach nicht abstrakt zu beurteilen, sondern im Spiegel der Anschauung der maßgeblichen Verbraucher, die von den tatsächlichen Verhältnissen auf dem Markt in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen beeinflusst werden.

Für die Beurteilung, ob einer angemeldeten Bezeichnung die erforderliche Unterscheidungskraft fehlt, ist auf die Hauptfunktion einer Marke abzustellen; danach soll diese den Abnehmern die Ursprungsidentität der durch die Marke gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen garantieren (vgl. EuGH GRUR 2006, 229 - 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 - 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 verständ-

digen (vgl. EuGH GRUR 2003, 604 - Libertel; GRUR 2004, 943 - 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 - Philips/Remington; MarkenR 2003, 187 - Gabelstapler; MarkenR 2005, 22 - Das Prinzip der Bequemlichkeit; BGH BIPMZ 2002, 85 – Individuelle).

Wortfolgen haben demnach keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die angesprochenen Verbraucher lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen oder wenn sie aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer geläufigen Fremdsprache bestehen, die, etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien, stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden.

Einer fremdsprachigen Wortmarke wie der vorliegenden fehlt dabei die Unterscheidungskraft, wenn die beteiligten inländischen Verkehrskreise, d. h. der Handel und/oder die Durchschnittsverbraucher der betreffenden Waren, im Stande sind, deren Bedeutung zu erkennen.

Die Prüfung der Unterscheidungskraft darf sich also nicht auf die Erörterung eines beschreibenden Gehalts der fraglichen Marke beschränken (vgl. Ströbele, GRUR 2005, 93, 96). Maßgebend ist, ob das Publikum in der angemeldeten Marke einen Herkunftshinweis erblickt oder nicht.

Diese Beurteilungsmaßstäbe gelten unterschiedslos für jede Markenform. Es gibt keine rechtliche Grundlage, an bestimmte Markenformen, hier eine Wortreihung bzw. einen Slogan, weniger strengere rechtliche Maßstäbe anzulegen.

Zwar reicht allein die Tatsache, dass die angesprochenen Verkehrskreisen ein Zeichen als Werbeslogan wahrnehmen, nicht aus, um die für die Schutzfähigkeit erforderliche Unterscheidungskraft zu verneinen. Selbst wenn die jeweilige Marke zugleich oder sogar in erster Linie als Werbeslogan wirkt, kann sie unterscheidungskräftig sein, wenn sie zugleich auch als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der beanspruchten Waren und Dienstleistungen aufgefasst wird (vgl. EuGH GRUR 2010, 228, [Rz. 45] - Vorsprung durch Technik).

Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass das Publikum in einem Werbeslogan regelmäßig dann keinen Herkunftshinweis sieht, wenn er eine bloße Werbefunktion ausübt. Diese kann zum Beispiel darin bestehen, die Qualität der betreffenden Waren oder Dienstleistungen anzupreisen (vgl. EuGH MarkenR 2005, 22 - Das Prinzip der Bequemlichkeit).

Eine Wortfolge kann demnach die Waren oder Dienstleistungen, für die die Eintragung beantragt ist, nur dann als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnen wenn sie nicht nur in einer gewöhnlichen Werbemitteilung besteht, sondern eine gewisse Originalität oder Prägnanz aufweist, die ein Mindestmaß an Interpretationsaufwand erfordert oder bei den angesprochenen Verbrauchern einen Denkprozess auslöst (vgl. EuGH GRUR 2010, 228 [Rz. 44] - Vorsprung durch Technik).

b)

Die danach erforderlichen Voraussetzungen für die Annahme fehlender Unterscheidungskraft liegen nach Auffassung des Senats bei der angemeldeten Wortmarke vor.

Die Markenstelle hat mit eingehender und zutreffender Begründung, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen umfassend Bezug genommen wird, der angegriffenen Marke jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen.

„Young, wild & sexy“ hat nur einen im Vordergrund stehenden, die beanspruchten Dienstleistungen beschreibenden Begriffsinhalt und stellt zudem lediglich eine gewöhnliche Werbemitteilung dar.

Wie die Markenstelle zutreffend festgestellt hat, ist die angemeldete Wortfolge sprachüblich aus Wörtern des englischen Grundwortschatzes gebildet und wird von dem angesprochenen Publikum auch ohne nennenswerte Englischkenntnisse verstanden.

Ergänzend ist zur Argumentation der Anmelderin in der Beschwerdebegründung anzumerken, dass die in dem angemeldeten Zeichen enthaltenen drei Adjektive „young“, „wild“ und „sexy“ zu den einfachen englischen Grundwörtern gehören und bereits Eingang in die deutsche Sprache gefunden haben.

Dabei handelt es sich um eine Abfolge von drei Adjektiven, die über das Zeichen "&" zu einer abschließenden Aufzählung verbunden werden. Diese Art der Auflistung von thematisch verbundenen Adjektiven ist dem Publikum geläufig.

Die verwendeten Adjektive mit der Bedeutung "jung", "wild" und "sexy" (in der Bedeutung erotisch attraktiv) können alle thematisch einer jungen, unbefangenen, offenen, unkonventionellen und freizügigen Einstellung und Ausstrahlung zugeordnet werden.

Es handelt sich insofern um eine reine Aufzählung von Schlagwörtern mit dem genannten engen Sachbezug.

Aufgrund dieses Sachzusammenhangs und der üblichen Bildung versteht das angesprochene Publikum die angemeldete Wortfolge unmittelbar. Der Angesprochene wird daher „young, wild & sexy“ als schlagwortartigen Hinweis darauf verstehen, dass sich die in Frage stehenden Dienstleistungen an junge, offene, un-

konventionelle, freizügige und auch erotisch attraktive Leute richten, bzw. die Dienstleistungen mit diesen Schlagwörtern verbunden werden können.

Soweit die Anmelderin behauptet, die Wortfolge sei interpretationsfähig und -bedürftig, führt dies nicht zu einer abweichenden Beurteilung. Vielmehr ergibt sich die Bedeutung von „Young, wild & sexy“ für das angesprochene Publikum unmittelbar und eindeutig aus den jeweiligen Dienstleistungen.

Im Falle der Durchführung von Partys, Tanzveranstaltungen, Musikdarbietungen und/oder Live-Veranstaltungen spielt es dabei keine Rolle, ob sich die Adjektive auf die Besucher oder Mitgestalter einer (Musik)Veranstaltung beziehen. Welche Bedeutung das Publikum der Wortfolge beimisst, ergibt sich auch daraus, um welche Art von Veranstaltung es sich handelt.

Unter die genannte Dienstleistung fallen sowohl Veranstaltungen mit oder ohne Darbietungen. Für das angesprochene Publikum stellt beides lediglich eine (potenziell) beschreibende sowie rein werbemäßige Aussage dar, die zum Besuch der Veranstaltung bewegen soll.

Dies gilt ebenso für die Dienstleistungen der Konzeption, Planung, Organisation von Veranstaltungen, auch wenn sich diese Dienstleistungen nicht an die Besucher dieser Veranstaltungen richten, sondern an die Veranstalter, wie beispielsweise Diskothekenbetreiber oder Gastwirte. Auch für dieses Fachpublikum steht der beschreibende Begriffsgehalt, nämlich die Art oder Thematik der angebotenen Dienstleistungen, eindeutig im Vordergrund. Es ist für die dadurch Angesprochenen fernliegend, dass sich in diesem Fall die Wortfolge auf eine Eigenschaft der durchführenden Veranstalter beziehen soll. Dafür spricht auch die Lebenserfahrung des Fachpublikums, dass Veranstalter häufig die Qualität ihrer Dienstleistungen anpreisende Begriffe zur Bezeichnung ihrer Dienstleistung verwenden. Auch soweit sich die Wortfolge auf Eigenschaften der Erbringer der genannten Dienst-

leistungen bezieht, dienen die verwendeten Schlagwörter als reine Werbemitteilung an das Fachpublikum.

Die Angesprochenen können daher in der Bezeichnung für alle angemeldeten Dienstleistungen keinen Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen erblicken.

Entgegen der Ansicht der Anmelderin ist auch der Entscheidung des EuGH "Vorsprung durch Technik" (vgl. EuGH GRUR 2010, 228) zu der Unterscheidungskraft von Werbeslogans keine andere Beurteilung zu entnehmen.

Zwar können Werbeslogans geeignet sein, auf die betriebliche Herkunft der fraglichen Waren oder Dienstleistungen hinzuweisen, so weit sie nicht nur aus einer gewöhnlichen Werbemitteilung bestehen, sondern eine gewisse Originalität oder Prägnanz aufweisen, ein Mindestmaß an Interpretationsaufwand erfordern oder bei den angesprochenen Verkehrskreisen einen Denkprozess auslösen.

Diese Besonderheiten weist die angemeldete Wortfolge allerdings nicht auf.

„Young, wild & sexy“ erschöpft sich in einer rein beschreibenden Sachaussage. Wie von der Markenstelle zutreffend festgestellt, wird die betreffende Wortfolge üblicherweise zur Beschreibung der genannten Eigenschaften verwendet, ohne überhaupt einen Unternehmenshinweis darzustellen, was schon gegen Originalität oder Prägnanz der Wortfolge spricht.

Die Markenstelle hat die angemeldete Wortfolge demnach zutreffend als eine Angabe beurteilt, welche von den maßgeblichen Kreisen im Zusammenhang mit den beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen ohne Weiteres verstanden wird.

Soweit die Anmelderin vorträgt, die Verbraucher seien es gewohnt, entsprechende Slogans als Herkunftshinweis zu nehmen, so verkennt sie, dass dies für

Slogans gilt, die bekannt sind und sich durchgesetzt haben. Daraus lässt sich nicht ableiten, dass auch ein (noch) unbekannter Slogan als Herkunftshinweis wirkt.

Der angemeldeten Wortfolge steht damit das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Es kann dahingestellt bleiben, ob zusätzlich ein Allgemeininteresse an der freien Verwendbarkeit von beschreibenden Angaben nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG besteht.

3.

Zu einer Erstattung der Beschwerdegebühr (§ 71 Abs. 3 MarkenG) besteht kein Anlass.

Dr. Albrecht

Kruppa

Werner

Ju