



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 72/12

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 307 68 840.2

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 12. Dezember 2012 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fuchs-Wisseemann, den Richter Reker und den Richter am Landgericht Hermann

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Angemeldet ist die Wortmarke

MySpass

u. a. als Kennzeichnung für die Waren und Dienstleistungen:

„Klasse 9:

Ton-, Bildton- und Datenträger; Ton-, Bildton- und sonstige Dateien in Daten-
netzen (herunterladbar), soweit in Klasse 9 enthalten; geldbetätigte Musikboxen;
Unterhaltungsgeräte als Zusatzgeräte für Fernsehapparate (einschließlich Video-
spielkonsolen); Telefonapparate (einschließlich Mobiltelefone und Bildschirmtele-
fone); fotografische, Film-, optische, elektrische, elektrotechnische und/oder
elektronische Apparate und Geräte soweit in Klasse 9 enthalten; codierte be-
druckte Telefonkarten; Computer; Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und
Wiedergabe von Ton und Bild; Video- und Computerspielesoftware, soweit in
Klasse 9 enthalten; Hologramme; Lautsprecher; Mäuse (Datenverarbeitung);
Mauspads (Mausmatten); Tonaufzeichnungsgeräte; Zeichentrickfilme; dekorative
Magnete; Filme (belichtet); Filmkameras; Kopfhörer; Laserpointer (Licht-Zeiger);
DJ-Slipmats (Unterleger für Schallplatten)

Klasse 16:

Druckereierzeugnisse (einschließlich Zeitungen, Zeitschriften, Bücher, Broschü-
ren, Photographien, Poster, Kalender, Post- und Ansichtskarten); bedruckte Pa-
peteriewaren; Papier und Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, so-
weit in Klasse 16 enthalten; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate);
Verpackungsmaterial aus Kunststoff, soweit in Klasse 16 enthalten; Schreibma-
schinen und Büroartikel (ausgenommen Möbel); bedruckte uncodierte Telefon-

karten; Künstlerbedarfsartikel; Drucklettern; Fotografien; Tickets (Fahrkarten, Eintrittskarten); Gesangbücher und Notenhefte

Klasse 28:

Spiele, Spielzeug; Turn- und Sportartikel, soweit in Klasse 28 enthalten; elektronische Spiele (einschließlich Videospiele), ausgenommen als Zusatzgeräte für Fernsehapparate; Scherzartikel (Attrappen); Spielkarten; elektronische Ziele beim Sportschießen; Ellbogenschützer (Sportartikel); Expander; Geräte für Körperübungen; Gesellschaftsspiele; Gymnastikgeräte und Turngeräte; Handschuhe (Zubehör für Spiele); Hanteln; Knieschützer (Sportartikel); Kopfschützer (Sportartikel); Netze (Sportartikel); Schienbeinschutz (Sportartikel); Spielbälle (große); Spielbälle (kleine)

Klasse 35:

Geschäftsführung für darstellende Künstler

Klasse 38:

Telekommunikation; Telekommunikation mittels Plattformen und Portalen im Internet; Internet-, Online- und Datendienste, nämlich Bereitstellen des Zugriffs auf und Übermitteln von Nachrichten, Informationen und Dateien in Datennetzwerken, als Dienstleistungen einer Presseagentur; Bereitstellen des Zugriffs auf und Übermitteln von Musik-, Video-, Hörfunk- und Fernsehsendungen in Datennetzen (auch im Internet), als Dienstleistungen einer Presseagentur; Bereitstellung des Zugriffs zu Computerprogrammen in Datennetzen (einschließlich zum Internet); Verschaffen des Zugriffs zu Datenbanken (auch in Computernetzwerken); Ausstrahlung von Musik-, Video-, Hörfunk- und Fernsehsendungen (einschließlich on demand, per view und per audio); Telefon- und Faxdienste; Bereitstellen von Chatlines, Chatrooms und Foren; elektronischer Austausch von Informationen mittels Chatlines, Chatrooms und Internetforen; Pagingdienste

Klasse 41:

Unterhaltung (einschließlich Rundfunk-, Internet- und TV-Unterhaltung); Musikdarbietungen; Dienste von Unterhaltungskünstlern (einschließlich Darbietungen als Disk-Jockey); Produktion von Musik-, Video- und Fernsehsendungen; Organisation und Veranstaltung von Ausstellungen, Präsentationen und Darbietungen für kulturelle, sportliche und Unterrichtszwecke; Organisation und Veranstaltung von Unterhaltungsshows, Konzerten, Tourneen, Theateraufführungen, Tanz- und Showdarbietungen; Ticketvorverkauf für Unterhaltungsveranstaltungen; Betrieb einer Diskothek; Betrieb einer Agentur für Künstler; Betrieb von Spielhallen; Betrieb von Tonstudios; Betrieb von Vergnügungsparks; Dienstleistungen bezüglich Freizeitgestaltung; Dienstleistungen eines Ton- und Fernsehstudios; Erziehung; Ausbildung; Dienstleistungen eines Verlages (ausgenommen Druckarbeiten); Durchführung von Spielen im Internet; online angebotene Spieldienstleistungen von einem Computernetzwerk; Online-Publikation von elektronischen Büchern und Zeitschriften; Filmproduktion; Organisation und Veranstaltung von Konferenzen und Kongressen; Party-Planung (Unterhaltung); Zusammenstellung von Fernsehprogrammen und Rundfunkprogrammen; Bereitstellung von Karaokeeinrichtungen, Coaching; Herausgabe von Verlagsdruck- und Druckereierzeugnissen, ausgenommen zu Werbezwecken, gespeichert auf elektronischen Medien (auch im Internet); Komponieren von Musik; Veranstaltung von Lotterien

Klasse 42:

Dienstleistungen einer Internet-Agentur, nämlich Konzeption, Erstellung und Aktualisierung von Websites; Wartung und Pflege von Internet-Inhalten; Nachforschungen, Recherchen in Datenbanken und im Internet für Wissenschaft und Forschung; Entwickeln und Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung

Klasse 43:

Catering; Beherbergung von Gästen; Betrieb einer Bar; Verpflegung von Gästen in Cafés; Verpflegung von Gästen in Cafeterias; Verpflegung von Gästen in Restau-

rants; Verpflegung von Gästen in Schnellimbissrestaurants (Snackbars); Verpflegung von Gästen in Selbstbedienungsrestaurants“.

Die Markenstelle für Klasse 27 hat die Anmeldung für die vorstehend aufgeführten Waren und Dienstleistungen mit zwei Beschlüssen zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, das Zeichen erschöpfe sich insoweit in einem werbeüblichen, produktpreisenden Hinweis. Selbst bei Anlegung eines großzügigen Beurteilungsmaßstabs müsse der Anmeldemarke deshalb die notwendige Unterscheidungskraft i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG abgesprochen werden, zudem bestehe ein Freihaltebedürfnis.

Gegen diese Beschlüsse wendet sich die Anmelderin mit ihrer Beschwerde, mit der sie den Schutz für die zurückgewiesenen Bereiche weiter begehrt. „MySpas“ sei in schutzbegründender Weise undeutlich, da u. a. aus zwei Sprachen unüblich gebildet. Auf die Beschwerdebegründung vom 30. Oktober 2012 wird ebenso Bezug genommen wie auf das Vorbringen der Anmelderin im Ausgangsverfahren. Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 15. Mai 2009 und 31. Mai 2012 aufzuheben, soweit die Anmeldung und die Erinnerung zurückgewiesen worden sind.

II.

Die nach § 66 Abs. 1 MarkenG zulässige Beschwerde ist unbegründet, da der angemeldeten Marke im Hinblick auf die weiter beanspruchten Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehlt (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat.

Unterscheidungskraft i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG bedeutet die Eignung einer Marke, die mit ihr beanspruchten Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und sie dadurch von denen anderer Anbieter für den Verkehr unterscheidbar zu machen (vgl. BGH GRUR 2006, 850, 854 - FUSSBALL WM 2006). Auch wenn eine Marke zusätzlich noch weitere Funktionen haben kann, wie etwa eine Werbefunktion, muss sie in jedem Fall (zumindest auch) diese Herkunftsfunktion ausüben können. Ist dies nicht der Fall, widerspricht es dem Allgemeininteresse, das Zeichen durch seine Eintragung ins Register zugunsten eines Anmelders zu monopolisieren und der Nutzung durch die Allgemeinheit dauerhaft zu entziehen (vgl. EuGH GRUR 2004, 943, 944, Rdn. 26 - SAT.2). Die Beurteilung, ob das angemeldete Zeichen eine Herkunftsfunktion erfüllen kann, erfolgt im Hinblick auf die mutmaßliche Wahrnehmung derjenigen Verkehrskreise, in denen die angemeldete Marke Verwendung finden oder Auswirkungen haben kann - im vorliegenden Fall die allgemeinen Endverbraucherkreise ebenso wie fachkundige Nachfrager und Branchenbeteiligte (vgl. hierzu Ströbele in Ströbele/Hacker, Markengesetz, 10. Aufl., § 8, Rdn. 64 ff.). Trotz Anlegung des gebotenen, großzügigen Prüfungsmaßstabs geht die höchstrichterliche Rechtsprechung insoweit davon aus, dass beschreibenden Sachangaben und produktbezogenen Anpreisungen in der Regel die erforderliche Unterscheidungskraft fehlt. Eine unmittelbar beschreibende Bedeutung eines Markenworts ist jedoch nicht der einzige mögliche Grund für das Fehlen von Unterscheidungskraft (vgl. EuGH GRUR 2004, 674 - Postkantoor; BGH WRP 2010, 891, Rdn. 13 f. - hey!). Vielmehr kann einer Anmeldemarke die Unterscheidungskraft auch aus anderen Gründen abzusprechen sein, etwa wenn die angesprochenen Verbraucher sie nur als eine allgemein verständliche, positiv besetzte Werbeaussage auffassen werden (vgl. hierzu BGH GRUR 2009, 778, Rdn. 16 - Willkommen im Leben, Ströbele/Hacker, MarkenG, § 8 Rn. 170). Beides ist hier im Zusammenhang mit den noch beanspruchten Waren und Dienstleistungen der Fall.

Bei der angemeldeten Wortkombination „MySpass“ handelt es sich entgegen der Ansicht der Anmelderin um eine allgemein verständliche Aussage mit dem englischen Wort „my“ und der deutschen Emotionsbeschreibung „Spass“.

Wie die Markenstelle bereits ausführlich und zutreffend dargelegt hat, ist die angemeldete Wortfolge "MySpass" im Deutschen mit "Mein Spaß" wiederzugeben. Dieser Begriffsinhalt wird auch nach Auffassung des Senates von den angesichts der betroffenen Waren und Dienstleistungen angesprochenen Verkehrskreisen ohne weiteres erfasst. Bei "my" handelt es sich um ein besitzanzeigendes Pronomen der englischen Sprache mit der Bedeutung "mein, persönlich, individuell", welches in der Werbung omnipräsent und sehr beliebt ist, um auf ein auf die Bedürfnisse des Nutzers zugeschnittenes Waren- und Dienstleistungsangebot hinzuweisen, wie auch die Markenstelle überzeugend dargelegt und belegt hat. Ebenfalls beizupflichten ist den angefochtenen Entscheidungen darin, dass der Umstand, dass sich "MySpass" aus einem englischen und einem deutschen Begriff zusammensetzt, nicht zu einer schutzbegründenden Interpretationsbedürftigkeit der angemeldeten Marke führt. Denn der Verkehr ist daran gewöhnt, im Geschäftsleben ständig mit neuen Begriffen konfrontiert zu werden, durch die ihm sachbezogene Informationen lediglich in einprägsamer Form übermittelt werden sollen. Solche Neubildungen orientieren sich häufig nicht an grammatikalischen Regeln oder korrektem Sprachstil. Für den Durchschnittsverbraucher besteht in der Regel kein Anlass für semantische Differenzierungen und linguistische Bewertungen der neuen Bezeichnung. Vielmehr wird er auch ungewöhnliche, ihm aber gleichwohl verständliche Sachaussagen durchaus als solche und damit nicht als betriebliche Herkunftshinweise auffassen. Die solchen Angaben möglicherweise zukommende Werbekraft muss nicht unbedingt auch die Anforderungen an die markenrechtliche Unterscheidungskraft erfüllen (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rdn. 139). Darüber hinaus hat die Markenstelle auch zu Recht darauf hingewiesen, dass es sich bei den beanspruchten Waren und Dienstleistungen teilweise um solche handelt, die neben ihrem Charakter als handelbare Güter auch einen bezeichnungsfähigen gedanklichen Inhalt aufweisen oder aufweisen können. Diesbezüglich ist die Schutzfähigkeit nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG auch dann zu

verneinen, wenn die betreffende Bezeichnung in erster Linie als Inhaltsangabe verstanden wird. Es fehlt dann die markenrechtliche Unterscheidungskraft, weil jedenfalls ein enger beschreibender Bezug zwischen der jeweiligen Angabe und den beanspruchten Waren / Dienstleistungen anzunehmen ist. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob der Werkinhalt durch die fragliche Bezeichnung thematisch genau definiert wird, zumal auch Werktitel häufig unbestimmt und vage gehalten sind. Wird eine Bezeichnung als Hinweis auf den - wie auch immer gearteten - Inhalt der Waren bzw. Dienstleistungen aufgefasst und erlangt sie damit eine werktitelartige Funktion, dient sie nach der Verkehrsauffassung nicht mehr als Unterscheidungsmittel hinsichtlich der betrieblichen Herkunft (s. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rdn. 185).

Unter Anwendung dieser Grundsätze kann die Beschwerde wegen der noch begehrten Waren und Dienstleistungen keinen Erfolg haben. Wie die Markenstelle im Einzelnen überzeugend begründet hat, stehen diese ganz überwiegend in einem engen sachlichen Bezug zu „MySpas“ oder sind inhaltlich damit bezeichnet, nämlich dass sie für den angesprochenen Verkehrsteilnehmer einen Spass(gewinn) aufweisen. Die angefochtene Entscheidung im Erinnerungsverfahren hat dies im Einzelnen überzeugend ausgeführt, worauf zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden kann. Der Senat macht sich die entsprechenden Ausführungen zu Eigen.

Im Hinblick auf die noch beanspruchten Waren und Dienstleistungen wird der Verkehr daher entgegen der Ansicht der Anmelderin in diesem Zeichen ohne jede gedankliche Analyse einen werbeüblichen, schlagwortartigen Hinweis sehen, der im Zusammenhang mit dem Erwerb der fraglichen Produkte bzw. Inanspruchnahme einer Dienstleistung positive Assoziationen signalisieren und damit zur Verwendung animieren soll. Die Anmeldemarke reiht sich dabei nahtlos in die gängige Praxis ein, den angesprochenen Verbrauchern eine besondere Produktbeschaffenheit oder -qualität durch werbetypisch übersteigert oder aufmerksamkeitssteigernd formulierte Schlagwörter nahe zu bringen, wobei nicht zuletzt An-

knüpfungen an positive Emotionen wie Spass werbesprachlich sehr beliebt sind. Auch wenn die angemeldete Bezeichnung mit ihrem Bedeutungsgehalt keinerlei konkrete Produktdetails benennt, ändert dies nichts daran, dass der Ausdruck „MySpass“ vom Verkehr als bloßer Werbehinweis aufgefasst werden wird. Wie bereits dargelegt, ist es für eine Zurückweisung beschreibender Angaben auch keineswegs unabdingbar, dass ein Zeichen aus Begriffen besteht, mit denen die fraglichen Waren oder Dienstleistungen direkt bezeichnet bzw. konkrete Merkmale beschrieben werden, die ihnen unmittelbar anhaften (vgl. EuGH GRUR RR 2008, 47, Rdn. 32 - map&guide).

Bei der Anmeldemarke handelt es sich somit um eine ohne Weiteres verständliche Werbebotschaft, deren anpreisender Charakter im Zusammenhang mit den noch beanspruchten Waren und Dienstleistungen so dominierend im Vordergrund steht, dass ihr die Verbraucher neben einer Werbewirkung keinen betrieblichen Herkunftshinweis zuordnen werden. Ob sich eine Verwendung des Begriffs in der Werbung bereits nachweisen lässt oder nicht, ist für die Beurteilung der Unterscheidungskraft nicht relevant (vgl. hierzu BGH WRP 2010, 891, Rdn. 13 - hey!). Vielmehr ist die Anmeldemarke unabhängig von diesem Gesichtspunkt für die beanspruchten Waren aus den vorgenannten Gründen nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen.

Auf die Frage, ob an ihrer freien Verwendbarkeit auch ein schutzwürdiges Interesse der Allgemeinheit i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG besteht, kommt es bei dieser Sachlage nicht mehr an.

Auch der Hinweis der Anmelderin auf Voreintragungen von Marken mit dem Bestandteil "my" bzw. "Spass" kann der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen. Voreintragungen identischer Marken sind für die Beurteilung späterer Markenmeldungen nicht maßgeblich. Ihnen kommt keine entscheidungserhebliche Bedeutung zu, so dass auch keine Veranlassung besteht, sich bei der Prüfung einer Markenmeldung im Einzelnen mit solchen Voreintragungen auseinanderzu-

setzen (EuGH GRUR 2009,667, Nr. 15-18 - Bild.T-Online u. ZVS; BGH GRUR 2010, 230, Nr. 12 - SUPERgirl). Die Prüfung einer angemeldeten Marke ist ausschließlich auf diese Marke selbst zu beziehen (EuGH GRUR Int. 2011, 400, Nr. 77 - Zahl 1000). Auch Feststellungen zu anderen Markeneintragungen sind rechtlich nicht geboten (BPatG GRUR 2009, 1175, 1179 f. - Burg Lissingen). Eine auf Voreintragungen beruhende anspruchsbegründende Selbstbindung scheidet auch aus allgemeinen verfahrensrechtlichen Erwägungen aus, weil weder das Amt noch das Gericht bei der Entscheidung über die Eintragungsfähigkeit einer angemeldeten Marke einen Ermessensspielraum haben, sondern es sich bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit einer Marke um eine der freien Ermessensausübung unzugängliche Rechtsfrage handelt (st. Rspr.; vgl. z. B. EuGH GRUR 2006, 229, Nr. 47 - BioID).

Weitere Tatsachen, die die Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke begründen könnten, sind weder vorgetragen worden noch sonst ersichtlich. Die Beschwerde der Anmelderin konnte daher keinen Erfolg haben kann.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Reker

Hermann

Bb