



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 52/05

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 304 56 164.9

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

in der Sitzung vom 15. November 2006

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde des Anmelders wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 22. April 2005 insoweit aufgehoben, als die Anmeldung für die Waren und Dienstleistungen „unbespielte Bild- und/oder Tonträger, einschließlich Schallplatten, Audioplatten, Musik- und Hörkassetten (MC), Compact Discs, nämlich CD-audio, CD-ROM, CD-Recordable, MO-CD, CD-SD, CD-i (interaktive compact disc), DVDs (digital versatile disc), Videokassetten, Videobänder, Videoplatten sowie andere mechanische, magnetische, magneto-optische, optische und elektronische Träger für Ton und/oder Bild und Daten; Dienstleistungen beim Entwurf und der Entwicklung von Computersoftware“ zurückgewiesen wurde.
2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 1. Oktober 2004 für Waren der Klassen 9, 16, 25 und 28 sowie für Dienstleistungen der Klassen 35, 38, 41 und 42 angemeldete Wortmarke

PowerFussball

ist von der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts nach vorangegangener Beanstandung durch Beschluss vom 22. April 2005 - Beamtin des höheren Dienstes - teilweise zurückgewiesen worden, nämlich für folgende Waren und Dienstleistungen:

„09: bespielte und unbespielte Bild- und/oder Tonträger, einschließlich Schallplatten, Audioplatten, Musik- und Hörkassetten (MC), Compact Discs, nämlich CD-audio, CD-ROM, CD-Recordable, MO-CD, CD-SD, CD-i (interaktive compact disc), DVDs (digital versatile disc), Videokassetten, Videobänder, Videoplatten sowie andere mechanische, magnetische, magneto-optische, optische und elektronische Träger für Ton und/oder Bild und Daten; Videospiele, Telespiele als Zusatzgeräte für Fernsehapparate; Computersoftware; Spielfilme; (herunterladbare elektronische Veröffentlichungen, (herunterladbare) Computerspiele, alle Online aus Datenbanken oder aus dem Internet;

16: Druckereierzeugnisse, insbesondere Bücher, Zeitschriften, Zeitungen, Magazine, Mitteilungsblätter, Flugblätter, Broschüren; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate)

28: Spiele, insbesondere (nicht herunterladbare) Computerspiele; Spielzeug; Turn- und Sportartikel, soweit in Klasse 28 enthalten

41: Ausbildung; Unterhaltung, einschließlich der Durchführung von Veranstaltungen über Datennetze, insbesondere das Internet; Dienstleistungen eines Verlags (ausgenommen Druckarbeiten), einschließlich der Veröffentlichung und Herausgabe von Büchern, Zeitungen, Zeitschriften, und sonstigen Druckerzeugnissen auch in elektronischer Form im Internet und anderen Datennetzen; Film- und Fernsehproduktion, Veranstaltung von Hörfunk- und Fernsehsendungen; Veranstaltung von aufgezeichneten und Live-Veranstaltungen zu Unterhaltungszwecken; Aufnahme von sportlichen

und Darbietungen auf Ton-, Bild- und/oder Datenträgern; sportliche Aktivitäten, einschließlich der Durchführung von Shows auch mit Hilfe von magnet-optischen Aufzeichnungsträgern, Media Boards, Videoscreens sowie über Datennetze (Multimedia-Präsentationen); Durchführung von Sportveranstaltungen auch über das Internet zu Ausbildungs-, Unterrichts- und Unterhaltungszwecken; Bereitstellung von Film-, Video- und Fernsehprogrammen im Internet und anderen Datennetzen; Filmverleih (Vermietung von Film- und Fernsehprogrammen); Vermietung von Video- und Computerspielen auf Bild- und/oder Tonträgern; Durchführung von Konferenzen, Seminaren, Symposien; Ausstellungen für sportliche Aktivitäten, Ausbildungs- und Unterrichtszwecke; Durchführung von Workshops, Vorträgen und Wettbewerben zu Unterrichts-, sportlichen Zwecken

42: Dienstleistungen beim Entwurf und der Entwicklung von Computersoftware“.

Der angemeldeten Bezeichnung fehle für diese Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft (gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Die Schreibweise des zweiten Wortbestandteils „Fussball“ sei mit „Fußball“ gleichzusetzen. Der Begriff „PowerFussball“ werde als anhaltendes, den Gegner erdrückendes Angriffsspiel verstanden (unter Hinweis auf beigelegte Belege aus dem Internet), entsprechend dem Begriff „Powerplay“ im Eishockey. Der angesprochene Verkehr werde der angemeldeten Bezeichnung somit nur entnehmen, dass die so gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen sich inhaltlich mit Fußball auseinandersetzen, welcher in einer besonders energiegeladenen, angriffslustigen Form, den Gegner dauernd unter Druck setzend, dargeboten werde.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde des Anmelders.

Er ist der Ansicht, der angemeldeten Bezeichnung könne kein im Vordergrund stehender Begriffsinhalt zugeordnet werden. Eine Sportart des Namens „Power-Fussball“ gebe es nicht, es handele sich auch nicht um die Bezeichnung einer modifizierten Spielweise im Fußballsport. Der Verkehr werde die Bezeichnung unterschiedlich verstehen, was sich auch aus den seitens der Markenstelle angeführten Belegen ergebe. In der Alltagssprache sei dieser Begriff nicht gebräuchlich. Er sei zudem nicht geeignet, die versagten Waren und Dienstleistungen unmittelbar zu beschreiben. Gegen eine beschreibende Bedeutung spreche die konkrete Schreibweise, d. h. der große Anfangsbuchstabe und das mittlere Doppel-s im Wortteil „Fussball“. Ein Freihaltungsbedürfnis sei nicht ersichtlich.

In einem weiteren Schriftsatz verweist der Anmelder auf seiner Ansicht nach bedeutsame Entscheidungen des Europäischen Gerichts und des Bundesgerichtshofs.

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

II.

Die zulässige Beschwerde des Anmelders ist nur teilweise, bezüglich der in der Beschlussformel genannten Waren und Dienstleistungen, begründet. Im Übrigen ist ihr der Erfolg zu versagen, weil der angemeldeten Bezeichnung insoweit - in Übereinstimmung mit der Auffassung der Markenstelle - jegliche Unterscheidungskraft fehlt (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft im Sinne dieser Vorschrift ist die einer Marke innewohnende 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). Bei Wortmar-

ken ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs von fehlender Unterscheidungskraft auszugehen, wenn der Marke 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, stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird (st. Rspr.; vgl. BGH, a. a. O. - Cityservice; GRUR 2006, 850, 854 - FUSSBALL WM 2006).

Handelt es sich bei den beanspruchten Waren und Dienstleistungen um solche, die neben ihrem Charakter als handelbare Waren oder Dienstleistungen auch einen bezeichnungsfähigen gedanklichen Inhalt aufweisen oder aufweisen können, so ist - unbeschadet eines etwaigen Werktitelschutzes nach § 5 Abs. 3 MarkenG - die markenrechtliche Unterscheidungskraft auch dann zu verneinen, wenn die betreffende Bezeichnung geeignet ist, diesen gedanklichen Inhalt der Waren und Dienstleistungen zu beschreiben (vgl. BGH GRUR 2000, 882, 883 - Bücher für eine bessere Welt; GRUR 2001, 1042, 1043 - REICH UND SCHOEN; GRUR 2001, 1043, 1045 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten; GRUR 2002, 1070, 1072 - Bar jeder Vernunft; GRUR 2003, 342 - Winnetou).

Die Bezeichnung „PowerFussball“ wird vom Verkehr, unbeschadet der Schreibweise, mit dem Begriff „Powerfußball“ gleichgesetzt und auch in gleicher Weise ausgesprochen. Die Binnengroßschreibung des zweiten Wortelements stellt ein in der Werbung übliches und verbreitetes Gestaltungsmittel dar, um auf diese Weise zusätzliche Aufmerksamkeit zu erzielen; eine markenrechtliche Unterscheidungskraft kann dadurch nicht begründet werden (vgl. BGH GRUR 2003, 963, 965 - AntiVir/AntiVirus). Dass „Fussball“ hier in der Mitte mit „ss“ (anstatt, wie nach den Regeln der Rechtschreibung in Deutschland an sich korrekt, mit „ß“) in Erscheinung tritt, ist ebenfalls nicht geeignet, allein deshalb einen markenmäßigen Eindruck hervorzurufen. Das im deutschen Alphabet nur als kleiner Buchstabe vor-

handene „ß“ wird bei Großschreibung immer und in Normalschrift nicht selten durch „ss“ ersetzt. In der Schweiz ist diese Schreibweise sogar amtlich, weshalb z. B. die zahlreichen Fußball-Marken der dort ansässigen internationalen Verbände FIFA und UEFA stets die Schreibweise „Fussball“ aufweisen.

Entgegen der Auffassung des Anmelders ist der Begriff „Powerfußball“ gerade in der Alltagssprache gebräuchlich, was möglicherweise auch der Grund dafür ist, dass sich diese Wortzusammensetzung in Wörterbüchern, die generell stärker die Hochsprache wiedergeben, noch nicht findet. Für maßgebliche Verkehrskreise - und zwar nicht nur in besonderem Maße am Fußballsport Interessierte - ist der Sinngehalt dieses Wortes weder unklar noch mehrdeutig. Powerfußball bezeichnet eine angriffsorientierte, auf die gegnerische Mannschaft verstärkten Druck ausübende Spielweise mit dem Ziel, schnell zu Torerfolgen zu kommen. Nichts Anderes ergibt sich aus den bereits im patentamtlichen Verfahren dem Anmelder zur Kenntnis gegebenen Belegstellen.

Für sämtliche Waren und Dienstleistungen, die einen Bezug zum Fußballsport aufweisen oder aufweisen können, wird „PowerFussball“ daher als sachbezogene Angabe über den Inhalt, nicht aber als Hinweis auf deren Herkunft aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb verstanden. Diese Beurteilung gilt für gedruckte und sonstige, z. B. elektronische Medien aller Art, welche Informationen über die als „Powerfußball“ bezeichnete Spielweise enthalten und vermitteln können, mithin auch für bespielte Bild- und Tonträger sowie Computersoftware. Entsprechendes gilt für Spiele aller Art, einschließlich Video-, Tele- und Computerspiele, sowie für Spielfilme und Spielzeug. Lehr- und Unterrichtsmittel, bestimmt für Spieler wie für Trainer, können über die speziellen Anforderungen des Powerfußball informieren. Ob „PowerFussball“ bei Turn- und Sportartikeln als Bestimmungsangabe verstanden wird, mag fraglich sein; gleichwohl wird auch insoweit niemand in dieser Bezeichnung einen betrieblichen Herkunftshinweis erblicken.

Was die versagten Dienstleistungen anbetrifft, so ist die angemeldete Bezeichnung für sämtliche sportbezogenen und Unterhaltungsdienstleistungen nicht un-

terscheidungskräftig. Dies gilt auch für Ausstellungen sowie die Durchführung von Workshops, Vorträgen und Wettbewerben, weil sich diese nach der Fassung des Verzeichnisses auf den Sport beziehen. Aber auch die neutral gefassten weiten Oberbegriffe wie „Ausbildung“ oder „Durchführung von Konferenzen, Seminaren und Symposien“ können sportbezogene Angebote einschließen, mithin auch solche, die sich mit Powerfußball befassen, so dass auch insoweit das notwendige Mindestmaß an Unterscheidungskraft nicht vorliegt (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 8 Rdn. 69). Soweit für mediale Produkte kein Schutz möglich ist, gilt diese Beurteilung auch für die darauf bezogenen Tätigkeiten wie Veröffentlichung und Herausgabe, Produktion, Sendung, Verleih und Vermietung (vgl. BGH, a. a. O. - Winnetou).

Ob der angemeldeten Wortfolge „PowerFussball“ für die versagten Waren und Dienstleistungen zusätzlich auch das Eintragungshindernis der unmittelbar beschreibenden und deshalb freihaltebedürftigen Angabe (gem. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG) entgegensteht, kann - in Übereinstimmung mit dem angefochtenen Beschluss der Markenstelle - als nicht entscheidungserheblich dahingestellt bleiben.

Aus der Schutzgewährung für andere, vermeintlich ähnliche deutsche, ausländische oder europäische Marken vermag der Anmelder keinen Anspruch auf Registrierung abzuleiten. Die deutsche Rechtsprechung geht von jeher davon aus, dass Voreintragungen - selbst identischer Marken - weder für sich, noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes zu einer Selbstbindung derjenigen Stellen führen, welche über die Eintragung zu befinden haben (vgl. z. B. BGH BIPMZ 1998, 248 - Today; BPatGE 32, 5 - CREATION GROSS). Die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke stellt keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage dar. Im Recht der Europäischen Gemeinschaft (Markenrichtlinie, GMV) gilt nichts Abweichendes, wie der Europäische Gerichtshof in den letzten Jahren mehrfach festgestellt hat (vgl. z. B. GRUR 2004, 674 - Postkantoor; GRUR 2004, 428, Nr. 63 - Henkel). Eintragungen von Marken in das Gemeinschaftsmarkenregister oder in die Register einzelner Staaten können zwar Be-

achtung finden, führen aber nicht zu einer rechtlichen Bindung der nationalen Markenämter.

Auf Durchsetzung der angemeldeten Marke im Verkehr (gem. § 8 Abs. 3 MarkenG) hat der Anmelder sein Eintragungsbegehren nicht gestützt.

Eine andere Beurteilung der Schutzfähigkeit ist (nur) für die in der Beschlussformel genannten Waren und Dienstleistungen geboten. Für unbespielte Bild- und Tonträger aller Art ist „PowerFussball“ nicht beschreibend - die Vorstellung liegt fern, diese eigneten sich nur für die Aufzeichnung und Wiedergabe von Spielen, welche durch Powerfußball geprägt werden -, so dass weder eine Produktmerkmalsbezeichnung i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG vorliegt, noch das erforderliche Mindestmaß an betriebskennzeichnender Hinweiskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) fehlt. Entsprechendes gilt für die überwiegend technischen Dienstleistungen beim Entwurf und der Entwicklung von Computersoftware (vgl. BGH GRUR 2005, 578 - LOKMAUS). Die Beschwerde kann somit nur im vorgenannten Umfang Erfolg haben.

gez.

Unterschriften