



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 254/03

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 303 06 775.6

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 5. Juli 2006 durch ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Die Markenstelle für Klasse 28 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die für die Waren der Klasse 28

„Funkferngesteuerte Spielzeuge (Autos, Trucks, Schiffe, Flugzeuge, Helikopter etc.) und deren Komponenten (Motoren, Getriebe, Achsen, Räder, Reifen, Karosserien, Chassis) sowie Fernlenksteuerungen“

bestimmte Anmeldung der Wortmarke

smaller size bigger fun!

zurückgewiesen, weil ihr jegliche Unterscheidungskraft fehle (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Zur Begründung hat sie ausgeführt, die angemeldete englischsprachige Wortfolge habe die Bedeutung „kleinere Größe, größerer Spaß!“, was die angesprochenen Verkehrskreise nur als einen werbenden Sachhinweis dahingehend verstehen würden, dass die so beschriebenen Waren kleiner als bisher üblich seien, aber größeren Spaß böten. Ein darüber hinausgehender individualisierender Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Waren aus einem bestimmten Unternehmen sei der als Werbeslogan wirkenden Wortfolge dagegen nicht zu entnehmen. Zwar könne auch einem Werbeslogan grundsätzlich die erforderliche Unterscheidungskraft zukommen. Dies gelte jedoch nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht, wenn es sich, wie bei der angemeldeten Marke, um eine längere Wortfolge handle, die einen eindeutigen, ausschließlich beschreibenden Begriffsgehalt aufweise.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Sie ist der Ansicht, die angemeldete Marke weise bei Anlegung des gebotenen großzügigen Maßstabs die erforderliche Unterscheidungskraft auf, weil die angemeldete Wortfolge den angesprochenen Verkehrskreisen genügend Interpretationsspielraum in Bezug auf die Art des zu erwartenden Spaßes belasse und sie darüber hinaus, insbesondere wegen des durch sie erzeugten Spannungsverhältnisses der Antonyme „small“ und „big“, genügend Originalität aufweise.

Die Anmelderin beantragt, den angefochtenen Beschluss aufzuheben. Sie hat ferner hilfsweise die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

II

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin ist unbegründet. Der angemeldeten Marke fehlt, wie die zuständige Markenstelle des Deutschen Patent- und Markenamts zutreffend festgestellt hat, jegliche Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Auch dieses Eintragungshindernis ist im Lichte des Allgemeininteresses auszulegen, das ihm zugrunde liegt, und das darin besteht, den freien Warenverkehr zu gewährleisten (EuGH GRUR 2002, 804, 805 und 809 – Philips; MarkenR 2003, 227, 231 d – Orange). Für kennzeichnungsrechtliche Monopole ist damit nur Raum, soweit diese geeignet sind, dem Verbraucher die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu garantieren und damit die Herkunftsfunktion der Marke zu erfüllen (EuGH GRUR 2001, 1148, 1149 - BRAVO). Kann demnach einer Wortmarke ein für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden oder handelt es sich sonst um ein gebräuchliches Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache, das vom Verkehr stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so ergibt sich daraus

ein tatsächlicher Anhalt dafür, dass ihr jegliche Unterscheidungskraft fehlt (BGH BIPMZ 2004, 30 f. – Cityservice).

Um eine Marke, die sich aus einer sprachlichen Neuschöpfung mit mehreren Bestandteilen zusammensetzt, als beschreibend ansehen zu können, genügt es zwar nicht, dass für jeden dieser Bestandteile ein möglicher beschreibender Charakter festgestellt wird. Ein solcher Charakter muss auch für die Neuschöpfung selbst festgestellt werden. Im Allgemeinen bleibt die bloße Kombination von Bestandteilen, von denen jeder beschreibend ist, aber selbst beschreibend, auch wenn sie eine sprachliche Neuschöpfung darstellt, es sei denn, dass ein merklicher Unterschied zwischen der Neuschöpfung und der bloßen Summe ihrer Bestandteile besteht. Dies setzt voraus, dass die Neuschöpfung auf Grund der Ungewöhnlichkeit der Kombination in Bezug auf die fraglichen Waren und Dienstleistungen einen Eindruck erweckt, der hinreichend weit von dem abweicht, der bei bloßer Zusammenfügung der ihren Bestandteilen zu entnehmenden Angaben entsteht (EuGH MarkenR 2004, 111 – Biomild).

Einen solchen schutzbegründenden Überschuss weist die angemeldete, in ihrer Bedeutung „kleinere Größe, größerer Spaß“ für den inländischen Durchschnittsverbraucher der maßgeblichen Waren ohne weiteres verständliche englischsprachige Wortfolge nicht auf. Sie lässt entgegen der Ansicht der Anmelderin insbesondere keinen Spielraum für Interpretationen; denn in Verbindung mit den Waren, für die die Wortfolge benutzt werden soll, ist für den Käufer und Benutzer dieser Waren ohne weiteres erkennbar, dass sich der Begriff „fun“ auf den Spaß am Spiel mit den entsprechend beworbenen Fahrzeugen beziehen soll. Auch das von der Anmelderin zur Begründung der Schutzfähigkeit herausgestellte sprachliche Spannungsverhältnis zwischen den Antonymen „smaller“ und „bigger“ wird der mit dem angemeldeten Werbeslogan konfrontierte Durchschnittsverbraucher, der nicht zum Analysieren von Marken neigt, nicht bewusst wahrnehmen. Dagegen wird er den, wie die Markenstelle zutreffend festgestellt hat, ausschließlich waren-

beschreibenden Begriffsgehalt der Wortfolge „smaller size, bigger fun!“ sofort erfassen und diese Wortfolge in Ermangelung eines Bestandteils, der auf die Herkunft der so bezeichneten Waren aus einem bestimmten Unternehmen hinweist, nicht als Marke, sondern als bloße sloganartige Warenanpreisung verstehen. Damit fehlt der angemeldeten Marke zugleich die gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft.

Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob der angemeldeten Marke auch deshalb der Schutz zu versagen wäre, weil sie zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder sonstiger Eigenschaften der in der Anmeldung aufgeführten Waren dienen kann.

Die Entscheidung über die Beschwerde konnte ohne mündliche Verhandlung ergehen, nachdem die Anmelderin mitgeteilt hat, an der anberaumten mündlichen Verhandlung nicht teilnehmen zu wollen.

gez.

Unterschriften