



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 108/05

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 304 23 949

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 18. Dezember 2007 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems und der Richterin Bayer sowie des Richters Merzbach

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Marken-

amts vom 2. September 2004 und vom 22. Februar 2005 aufgehoben.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Three Mo Divas

ist am 30. April 2004 u. a. für die Waren und Dienstleistungen

„Magnetaufzeichnungsträger, Magnetbänder, Magnetdatenträger, Magnetkarten, Schallplatten, Compact-Disks (Ton, Bild), Mini-Disks, DVD, sonstige digitale Aufzeichnungsträger, optische Datenträger, Tonaufzeichnungsfilm, Tonträger, Videokassetten, bespielte Videobänder, Zeichentrickfilme; Druckerzeugnisse, Photographien, Alben, Anzeigekarten, Aufkleber, Stickers, Bierdeckel, Bilder, Broschüren, Bücher, Anzeigekarten, Magnetkarten, Musikglückwunschkarten, Postkarten, Tickets, Comic-Hefte, Eintrittskarten, Etiketten, Gemälde, Glückwunschkarten, grafische Darstellungen, grafische Reproduktionen, Gravierungen, Handbücher, Hüllen, Kalender, Kataloge, Kunstgegenstände, Lesezeichen, Magazine, Zeitschriften, Musikglückwunschkarten, Plakate, Portraits, Postkarten, Prospekte, Programmhefte, Radierungen, Schilder aus Papier oder Pappe, Tickets (Fahrkarten, Eintrittskarten), Verpackungspapier, Visitenkarten, Zeichnungen, Zeitschriften, Zeitungen; Unterhaltung, kulturelle Aktivitäten und deren Darbietung, Betrieb von Varietetheatern, Dienste von Unterhaltungskünstlern, Dienstleistungen bezüglich der Freizeitgestaltung, Durchführung

von Live-Veranstaltungen, Fernsehunterhaltung, Filmproduktion, Information über Unterhaltungsveranstaltungen, Komponieren von Musik, Musikdarbietungen, Organisation und Durchführung von kulturellen und/odersportlichen Veranstaltungen, Platzreservierung für Unterhaltungsveranstaltungen, Produktion von Shows, Rundfunkunterhaltung, Theateraufführungen, Ticketverkauf für Veranstaltungen, Unterhaltung, Veranstaltung von Unterhaltungsshows, Videofilmproduktion"

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Nach Beanstandung wegen absoluter Schutzhindernissen nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 u. 2 MarkenG durch Bescheid vom 13. August 2004 ist die Anmeldung mit Beschluss vom 2. September 2004 teilweise hinsichtlich der obengenannten Waren und Dienstleistungen zurückgewiesen worden.

Bei der angemeldeten Wortfolge handele es sich um den Titel eines Musicals, welches auch im Inland bekannt sei. Der Verkehr werde „Three Mo Divas“ daher sofort und zweifelsfrei in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen lediglich die beschreibende, schlagwortartige Sachangabe entnehmen, dass diese sich inhaltlich, thematisch oder ihrer Bestimmung nach mit diesem Musical beschäftigen. Die angemeldete Wortfolge sei daher hinsichtlich dieser Waren und Dienstleistungen Freihaltungsbedürftig (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG) und zudem auch nicht unterscheidungskräftig (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Die dagegen gerichtete Erinnerung der Anmelderin ist mit Beschluss vom 22. Februar 2005 zurückgewiesen worden.

Die angemeldete Wortfolge werde von den in erster Linie zu beachtenden kulturell interessierten Verkehrskreisen ohne weiteres in seiner Bedeutung „Drei weitere Divas“ erkannt, da auf dem Unterhaltungssektor Englisch die vorherrschende

Sprache sei. Die Bedeutung von „Mo“ als Abkürzung für „more“ werde er sich herleiten können, zumal im Englischen oft Wörter zusammengezogen oder verkürzt würden. Der Wortfolge fehle es daher in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen an der erforderlichen Unterscheidungskraft, da der Verkehr darin keinen betrieblichen Herkunftshinweis, sondern nur einen Hinweis auf Inhalt und Thema der betreffenden Waren und Dienstleistungen erkennen werde. Angesichts des glatt beschreibenden Inhalts der Wortfolge komme es auch nicht darauf an, ob der Begriff bereits existiere. Die Wortfolge sei aus sich heraus verständlich und bedürfe keiner Interpretation.

Offen bleiben könne daher, ob daneben auch das Schutzhindernis § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG bestehe.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem sinngemäßen Antrag,

unter Aufhebung der Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 2. September 2004 und 22. Februar 2005 die angemeldete Marke auch für die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen zur Eintragung zuzulassen.

Die angemeldete Bezeichnung erschöpfe sich nicht in einer bloßen Aneinanderreihung schutzunfähiger Angaben, sondern vermittele einen darüber hinausgehenden fantasievollen Gesamteindruck. Von Bedeutung sei dabei, dass es sich um eine fremdsprachige Wortfolge handele, deren Sinngehalt sich vor dem Hintergrund, dass „Mo“ ein der Slangsprache entnommener und daher nicht allgemein bekannter Begriff für „more“ sei, jedenfalls erheblichen Teilen des Verkehrs nicht sofort und unmittelbar erschließe. Es handele sich um eine ungewöhnliche Wortneubildung, der jedenfalls ein Mindestmaß an Unterscheidungskraft auch in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen nicht abgesprochen

werden könne. Zu beachten sei dabei auch, dass bei Musikgruppen und -shows die Verwendung englischer Namen ein „Markenzeichen“ solcher Gruppen bzw. Veranstaltungen darstelle. Aus den genannten Gründen bestehe auch kein Freihaltungsbedürfnis an der angemeldeten Wortfolge i. S. von § 8 (Abs. 2 Nr. 2 MarkenG).

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle sowie auf die Schriftsätze der Anmelderin und den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg. Nach Auffassung des Senats stehen der Eintragung der angemeldeten Marke auch im Hinblick auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen keine absoluten Schutzhindernisse gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG entgegen.

Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (vgl. zur st. Rspr. BGH GRUR 2003, 1050 – Cityservice; EuGH GRUR 2003, 58 - COMPANYLINE zur GMV). Keine Unterscheidungskraft besitzen nach der Rechtsprechung vor allem solche Marken, denen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 678 – Postkantoor). Jedoch hat der EuGH auch darauf hingewiesen, dass eine unmittelbar beschreibende Bedeutung nicht Voraussetzung für die Annahme fehlender Unterscheidungskraft ist. Vielmehr kann die Unterscheidungskraft auch aus anderen Gründen fehlen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674 – Postkantoor; GRUR 2004, 680 – Biomild). Maßgebend ist al-

lein, ob der Verkehr in der angemeldeten Marke einen Herkunftshinweis erblickt oder nicht.

„Three Mo Divas“ ist – wie die Markenstelle zutreffend festgestellt hat – der Titel eines Musicals von Marion J. Caffey, der sich seinem Bedeutungs- und Sinngehalt nach mit „drei weitere Diven“ übersetzen lässt. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass solche Titel nicht nur gemäß § 5 Abs. 3 MarkenG Werktitelschutz beanspruchen können, sondern auch dem Markenschutz zugänglich sind (BGH GRUR 2000, 882 f. – Bücher für eine bessere Welt; GRUR 2001, 1042 f.– REICH UND SCHOEN). Die Beurteilung der Eintragungsfähigkeit bemisst sich dabei nach den allgemeinen Regeln, wobei bei der Frage der Unterscheidungskraft die markenrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sein müssen und nicht auf die geringeren Anforderungen an Werktitel abgestellt werden darf (vgl. BGH, GRUR 2001, 1043, 1045 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8 Rdnr. 118).

In der vorgenannten Bedeutung „drei weitere Diven“ beschreibt die angemeldete Wortfolge im Hinblick auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen offensichtlich weder unmittelbar Merkmale und Eigenschaften der zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen noch enthält sie insoweit einen hinreichend konkreten Sachhinweis auf bestimmte Eigenschaften der so bezeichneten Waren und Dienstleistungen unter Gesichtspunkten wie Bestimmungs- und Verwendungszweck.

Allerdings handelt es sich bei dem ganz überwiegenden Teil der zurückgewiesenen Waren wie z. B. „Magnetaufzeichnungsträger, Magnetbänder, Magnetdatenträger, Magnetkarten, Schallplatten, Compact-Disks (Ton, Bild), Mini-Disks, DVD, sonstige digitale Aufzeichnungsträger, optische Datenträger, Tonaufzeichnungsfilm, Tonträger, Videokassetten, bespielte Videobänder, Zeichentrickfilme; Druckerzeugnisse, Kalender, Kataloge,, Magazine, Zeitschriften, Musikglückwunschkarten, Prospekte, Programmhefte, Radierungen,, Zeichnungen, Zeitschriften, Zeitungen“ sowie bei sämtlichen Dienstleistungen um solche, die neben ihrem Charakter als handelbare Güter auch einen bezeichnungsfähigen gedanklichen Inhalt aufweisen oder aufweisen können.

Unbeschadet eines etwaigen Werktitelschutzes nach § 5 Abs. 3 MarkenG ist in Bezug auf diese Waren und Dienstleistungen aus dem Medienbereich 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). Davon ist jedoch nur bei Bezeichnungen auszugehen, die nach Art eines Sachtitels gebildet sind. Denn nur wenn die Bezeichnung ernsthaft als beschreibende Angabe des Themas, geistigen Inhalts oder Werks, das in der Ware oder Dienstleistung verkörpert sein kann, in Betracht kommt, wird der Verkehr die Wortfolge in Zusammenhang mit den Waren und Dienstleistungen insoweit nur als Inhaltsangabe, nicht aber als betrieblichen Herkunftshinweis auffassen (vgl. BGH GRUR 1998, 145, 146 - Klassentreffen; BPatG, GRUR 2006, 593 - Der kleine Eisbär; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8 Rdn. 118).

Einem solchem Verständnis könnte hier bereits aber entgegenwirken, dass der Verkehr die angemeldete englischsprachige „Three Mo Divas“ bereits nicht ohne weiteres und unmittelbar ihrem Bedeutungs- und Sinngehalt nach mit „drei weitere Diven“ übersetzt. Zwar ist der Begriff „Three“ in seiner Bedeutung „drei“ dem allgemeinen Verkehr genauso bekannt wie der weitere Bestandteil „Divas“ als - wenn auch neben „Diven“ eher seltenen gebrauchten - Pluralform von „Diva“, einem geläufigen und in den allgemeinen Sprachgebrauch eingegangenen Synonym für eine „gefeierte Sängerin bzw. Schauspielerin“ (vgl. DUDEN; Deutsches Universalwörterbuch). Anders verhält es sich allerdings bei dem Bestandteil „Mo“. Als Abkürzung für „more“ ist dieser Begriff lexikalisch nicht nachweisbar. Soweit es sich dabei um einen Begriff der amerikanischen Slangsprache für „more“ handelt, kann entgegen der Auffassung der Markenstelle nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass dies erheblichen Teilen des Verkehrs im Inland bekannt ist, zumal der Senat eine weitere Verwendung für „mo“ lediglich in Zusammenhang mit einem weiteren Werk zeitgenössischer Unterhaltungsmusik ermitteln

konnte („One mo' time“). Es handelt sich daher bei dem Begriff „mo“ nach wie vor eher um eine im allgemeinen Sprachgebrauch eher unübliche Abkürzung für „more“, was aber ein unmittelbares und sofortiges Verständnis des Sinngehalts der Wortfolge erschwert.

Letztlich kann dies jedoch offen bleiben. Denn auch wenn der Verkehr die angemeldete Wortfolge ohne weiteres i. S. von „drei weitere Diven“ versteht, wird er darin keine Angabe erkennen, die sich in der Beschreibung des Inhalts dieser Waren oder des Gegenstands der Dienstleistungen erschöpft. Denn die Wortfolge „Three Mo Divas“ bietet sich in ihrer konkreten, für die rechtliche Beurteilung maßgeblichen Form nicht als Inhaltsangabe nach Art eines Sachtitels an. Die Wortfolge besitzt keine auf den ersten Blick sinnhafte Bedeutung, die es als naheliegend erscheinen ließe, sich ihrer zur Inhaltsbeschreibung der zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen zu bedienen. Zwar können sich die zurückgewiesenen medialen Waren und Dienstleistungen ohne weiteres mit „Diven“ beschäftigen, so dass die Angaben „Diven“ bzw. „Divas“ in Alleinstellung im Sinne einer eindeutigen Inhaltsangabe aufgefasst würden. Hingegen bezieht sich die konkret angemeldete Wortfolge durch die zusätzlichen Bestandteile „three“ und „mo“ i. S. von „more“ in einer hinreichend individualisierenden Art und Weise auf ganz bestimmte „drei weitere Diven“. Das Zeichen ist daher nicht auf eine eindeutige, sofort verständliche inhalts- und themenbezogene Aussage als Inhalt eines Werkes reduziert. Der Verkehr wird die Bezeichnung „Three Mo Divas“ daher unabhängig davon, ob ihm das unter dem gleichnamigen Titel veröffentlichte Musical bekannt ist, eher als Hinweis auf zwar nicht näher bezeichnete, jedoch bestimmbare Personen verstehen, die dadurch wie durch einen Namen konkretisiert werden sollen. Die angemeldete Wortfolge weist daher auch in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen einen hinreichenden individualisierenden Charakter auf, der ihrem Verständnis als bloßer Sachtitel entgegenwirkt.

Im übrigen besitzt das Musical „Three Mo Divas“ im Inland ersichtlich nicht einen solch hohen Bekanntheitsgrad, dass ein entscheidungserheblicher Teil des Ver-

kehrs die angemeldete Wortfolge überhaupt mit diesem Werk in Verbindung bringen würde. Eine Internet-Recherche des Senats ergab dazu, dass das Musical bisher offenbar nur in Nordamerika, jedenfalls nicht in Deutschland aufgeführt wurde. Inländische Quellen, die sich mit diesem Musical in irgendeiner Form befassen, lassen sich ebenfalls nicht nachweisen.

Erschöpft sich die angemeldete Bezeichnung damit aber nicht in einer Inhaltsangabe in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen aus dem Medienbereich, kann ihr jedenfalls ein Mindestmaß an Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden, zumal nach der Rechtsprechung des BGH bei der Feststellung des Grads der Unterscheidungskraft von einem großzügigen Maßstab auszugehen ist (vgl. BGH, GRUR 2001, 1150 - LOOK).

Insoweit besteht an der angemeldeten Wortfolge auch kein Schutzhindernis i. S. von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG für solche Waren und Dienstleistungen aus dem Medienbereich, deren Inhalt der Werktitel beschreiben kann; dies auch nicht im Hinblick auf eine mögliche zukünftige Verwendung als Werktitel des entsprechenden Musicals. Es kommt zwar in diesem Zusammenhang nicht entscheidend darauf an, ob die Bezeichnung bereits als Hinweis auf den Werktitel verwendet und verstanden wird, sondern es muss ausgehend von den aktuellen Gegebenheiten auch die Möglichkeit überprüft werden, ob eine entsprechende beschreibende Verwendbarkeit der fraglichen Angabe vernünftigerweise für die Zukunft für die entsprechenden Waren und Dienstleistungen zu erwarten ist (vgl. BPatG, GRUR 2001, 741 - Lichtenstein), wobei nach Auffassung des Senats ein solches Freihaltebedürfnis dann auch nicht nur auf gemeinfreie Werke beschränkt wäre (vgl. BPatG 32 W (pat) 35/06 Beschluss v. 23.05.2007 - RINGELNATZ; a. A. wohl Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 2. Aufl., § 8 Rdnr. 142).

Das Schutzhindernis kann allerdings nicht schon dann bejaht werden, wenn eine entsprechende Entwicklung rein theoretisch möglich ist. Vielmehr bedarf es konkreter Anhaltspunkte, die auf eine in näherer Zukunft hindeutende Veröffentlichung

oder Aufführung des entsprechenden Werks unter der angemeldeten Bezeichnung im Inland hindeuten. Solche Anhaltspunkte vermochte der Senat jedoch nicht zu ermitteln. Wie bereits dargelegt, lassen sich keine inländischen Quellen oder Fundstellen finden, die sich mit dem entsprechenden Musical in irgendeiner Form befassen. Die vornehmlich aus Nordamerika stammenden Internetfundstellen, die sich inhaltlich und thematisch mit dem entsprechenden Werk befassen, sind nicht aktuell, sondern zum Teil bereits mehrere Jahre alt. Vor diesem Hintergrund ist die Annahme einer zeitnahen Aufführung des entsprechenden Musicals unter dem Titel „Three Mo Divas“ im Inland rein spekulativ und kann daher kein Schutzhindernis i. S. von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG begründen.

Kliems

Bayer

Merzbach

Na