

# BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 48/00

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Markenmeldung 398 13 413.8

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts nach vorausgegangener mündlicher Verhandlung im schriftlichen Verfahren am 18. September 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann sowie der Richterinnen Winter und Schwarz-Angele

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 15. Oktober 1999 aufgehoben.

## **Gründe**

### **I.**

Zur Eintragung in das Markenregister ist die Wortfolge

Cruis'n USA

angemeldet worden für die Waren

"TV-Spielapparate, Programmkassetten für TV-Spielapparate und für Hand-Computerspielgeräte, Disks (einschließlich magnetische Disks und optische Disks) für TV-Spielapparate, Video-Spielgeräte, Vergnügungsapparate, Computer-Programme; Programmkassetten, Disks (einschließlich magnetische und optische Disks), Floppy Disks, IC-Karten (integrierte Schaltkreis-Karten), elektronische Schaltkreise, Mikrochips, Halbleiter-Datenspeicher, magnetische Bänder, magnetische Karten, Kassetten und vorgenannte Datenträger mit aufgezeichneten Computerprogrammen, Schallplatten und Videoplatten (einschließlich Schall- und Video-CDs); Teile und Zubehör aller vorgenannten Waren der Klasse 9 soweit in Klasse 9 enthalten. Hand-Computerspielgeräte, Programmkassetten für Hand-Computerspielgeräte, Spiele und Spielzeug, Puppen, Sport- und Gymnastikartikel (soweit in Klasse 28 enthalten), Teile

und Zubehör aller genannten Waren der Klasse 28, soweit in Klasse 28 enthalten".

Die Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluß die Anmeldung für alle Waren mit Ausnahme von "Spielzeug, Puppen, Sport- und Gymnastikartikel (soweit in Klasse 28 enthalten)" wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, in "Cruis'n" werde der Verkehr ohne weiteres das Wort "cruising" erkennen und verstehen; zusammen mit "USA" bedeute die Marke nichts anderes als "die USA durchkreuzen" bzw "durch die USA cruisen". Dies aber sei für die zurückgewiesenen Waren beschreibend, denn die Marke sei nur ein Hinweis darauf, daß die Waren dem Benutzer Spiele, Spielhandlungen und Informationen für das Durchkreuzen der USA vermitteln würden. Die Abkürzung des Worts "Cruis'n" entspreche dem US-Slang, der häufig eine lässig-bequeme Verkürzung von Endsilben vornehme.

Die Anmelderin hat Beschwerde erhoben und insbesondere darauf hingewiesen, daß die Marke für Videospiegelgeräte in den USA eingetragen sei. Dies, sowie eine Eintragung in Kanada belege, daß der Marke nicht jegliche Unterscheidungskraft fehlen könne. Die Anmeldemarke gewinne ihre Unterscheidungskraft aus der sprachunüblich verkürzten Form der korrekten Angabe "cruising the USA" bzw "cruising in the USA", denn sowohl die verkürzte Schreibweise "Cruis'n" als auch die Weglassung des unverzichtbaren bestimmten Artikels würden eine Verkürzung und Verfremdung schaffen, die der Marke eine eigentümliche Prägung verleihe. Aus diesem Grund entfalle auch das Freihaltebedürfnis, denn die Marke bestehe nicht ausschließlich aus Zeichen oder Angaben, die dem Verkehr zur Beschreibung von Waren dienen könnten.

Ergänzend wird auf den Akteninhalt, den patentamtlichen Beschluß und auf die Schriftsätze der Anmelderin Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat Erfolg, denn die angemeldete Marke ist weder ohne jegliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG, noch steht der Eintragung ein Freihaltebedürfnis gemäß § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG entgegen.

Wortmarken in der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache besitzen dann Unterscheidungskraft, wenn sie sich nach dem subjektiven Verständnis des Verkehrs zur Kennzeichnung von Waren und Dienstleistungen eignen. Hat die Marke einen warenbeschreibenden Inhalt oder warenbeschreibende Anklänge, so muß sie einen über diesen Inhalt hinausgehenden phantasievollen Inhalt besitzen, der es dem Verkehr ermöglicht, mit Hilfe der Marke die Produkte verschiedener Unternehmen voneinander zu unterscheiden. Dabei sind die Anforderungen an das Maß des sogenannten phantasievollen Überschusses nur gering, denn nach dem Gesetz ist eine Ablehnung wegen fehlender Unterscheidungskraft nur möglich, wenn der Marke "jegliche" Unterscheidungseignung fehlt. Diese Unterscheidungseignung kann zB begründet werden durch eine Abweichung innerhalb der Sprachregeln, so lange diese nicht derart geringfügig ist, daß sie zumindest von beachtlichen Teilen des Verkehrs unbemerkt bleiben wird (vgl Althammer/Ströbele, MarkenG, 5. Aufl, § 8 Rdn 40). Dann nämlich wird allein die nicht unterscheidungskräftige beschreibende Angabe erkannt werden, die nach Auffassung des Verkehrs sich zur Kennzeichnung von Produkten nicht eignet. Während sich die Erkennbarkeit von Sprachregelwidrigkeiten bei deutschen Begriffen und Wortfolgen recht einfach schon nach dem eigenen Sprachverständnis feststellen läßt, ist dies bei fremdsprachigen Begriffen ungleich schwieriger. Eine Sprache lebt und verändert sich ständig, die Nachschlagewerke hinken zeitlich oft weit hinter dem derzeit gerade aktuellen Sprachgebrauch, so daß konkrete Feststellungen hierzu häufig gar nicht zu treffen sein werden. Ist eine fremdsprachige Marke jedoch in ihrem Mutterland eingetragen und gibt es auch keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, daß die dortigen Eintragungshindernisse zB wegen Verkehrsdurchsetzung überwunden worden sind, so ist dies ein Indiz dafür, daß

die Marke aufgrund einer sprachregelwidrigen Markenbildung hinreichend unterscheidungskräftig ist. Davon ist im vorliegenden Fall auszugehen.

Der Markenteil "Cruis'n" kann zum einen von dem englischen Wort "cruise" (kreuzen, eine Kreuzfahrt machen) oder von dem deutschen Fremdwort "cruisen" (mit Reisegeschwindigkeit fliegen oder fahren - Wahrig, Fremdwörterlexikon, S 178) stammen. Geht man von dem deutschen "cruisen" aus (dieser Begriff hat schon Eingang in die deutsche Allgemein- und Werbesprache genommen, zB Cruiser-Rahmen, Cruiser-Sattel, Cruiser-Look, Fink, Anglizismen in der heutigen deutschen Allgemein- und Werbesprache, S 38, 148), so entspricht die Marke in ihrer Gesamtheit nicht den deutschen Sprachregeln und ist deshalb eintragungsfähig. Es müßte dann entweder heißen "cruisen in USA" oder "cruisen in den USA". Selbst wenn das "e" durch das Auslassungszeichen sprachregelgerecht ersetzt wäre (eine solche Schreibweise findet sich allerdings wohl nur bei mundartlichen Schriftstücken) müßte ihm hier ein Bestimmungswort nachgestellt sein (etwa in, durch, nach), um den Gesamtbegriff sprachregelgerecht gebildet zu machen. Wenn der Markenbestandteil "Cruis'n" von dem englischen "to cruise" stammt, so spricht zunächst vieles dafür, daß die Marke vom deutschen Verbraucher in ihrer Bedeutung als "durch die USA cruisen" erkannt wird und er der Marke einen über die Beschreibung der Ware hinausgehenden Inhalt nicht beimißt. In englischen und insbesondere amerikanischen schriftlichen Dokumenten sind nämlich häufiger als in deutschen Schriftstücken Auslassungen zu finden. Der Senat konnte jedoch nicht feststellen, daß das Auslassungszeichen auch ohne weiteres dazu verwendet wird, um anstelle des Wortes cruising verkürzt nur cruis'n zu schreiben oder daß cruis'n gleichbedeutend mit "cruise in" gebräuchlich wäre. Entsprechende Nachweise sind - zumal in fremden Sprachen - vor allem dadurch erschwert, als übliche Nachschlagewerke durchweg nur die Schriftsprache wiedergeben und in Bezug auf den tatsächlichen mundartlichen Sprachgebrauch sich auch kaum allgemein gültige, gleichsam verbindliche Regeln feststellen lassen. So finden sich beispielsweise im Bereich der mundartlich schreibenden bayrischen Dichter verschiedene Schreibweisen, weil es keine allgemein als

verbindlich angesehene "Lautschrift-Rechtschreibung" gibt. Soweit also das angesprochene Publikum das Zeichen überhaupt als englisch-sprachig qualifiziert, kann der Anmelderin nicht hinreichend sicher widerlegt werden, daß es das Zeichen zwar ohne weiteres versteht, aber gleichwohl eine unübliche Schreibweise sieht, der das Zeichen eine gerade noch hinreichende Eigenprägung verleiht. In diesem Zusammenhang ist auch indiziell zu berücksichtigen, daß die Marke in den USA für Videospiegelgeräte eingetragen ist, wobei die Markeneintragung nicht aufgrund Benutzung gewährt wurde. Diese Eintragung ist ein Indiz dafür, daß der Verkehr im fremdsprachlichen Mutterland die Bezeichnung als hinreichend phantasievoll zur Kennzeichnung der dortigen Waren erachtet. Da ausreichend sichere Erkenntnismöglichkeiten nicht zur Verfügung stehen, kann der angemeldeten Marke aufgrund der nicht widerlegbar sprachregelwidrigen Markenbildung eine gerade noch hinreichende Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden.

Ein Freihaltebedürfnis ist nur zu bejahen, wenn das Zeichen selbst Freihaltebedürftig ist, bei (auch geringen) Abweichungen von der unmittelbar beschreibenden Beschaffenheitsangabe entfällt ein solches Bedürfnis der Mitbewerber.

Der Eintragung stehen somit keine absoluten Eintragungshindernisse entgegen, wobei sich allerdings der Schutz ausschließlich auf die durch die Schreibung begründete Besonderheit bezieht. Daher stehen dem Eintragungsantrag keine Hindernisse gemäß § 33 Abs 2 Satz 2 MarkenG entgegen.

Dr. Buchetmann

Winter

Schwarz-Angele

Mü/Hu