

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 271/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 41 592.3

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 17. Juli 2002 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Dr. Albrecht und Richterin Klante

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 5. Oktober 2001 aufgehoben.

Gründe

I.

Die Anmeldung der Wortmarke

Lottotip

für die Ware "Spieldose aus Kunststoff" hat die Markenstelle für Klasse 16 mit Beschluss vom 5. Oktober 2001 zurückgewiesen, weil das angemeldete Zeichen die Zweckbestimmung beschreibe.

Gegen diese Entscheidung hat der Anmelder Beschwerde eingelegt. Er hat das Warenverzeichnis dabei beschränkt auf

Spielzeug in Form einer Dose aus Kunststoff, nämlich Buchstabenlotto.

Er vertritt die Ansicht, es dürfe nicht unterstellt werden, dass die Dose dazu geeignet sei, Lottozahlen zu ermitteln, zumal numerische Kugeln nicht als Bestandteil der Dose bezeichnet seien.

Der Anmelder beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts aufzuheben und die Eintragung der angemeldeten Marke zu bewilligen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg. Der begehrten Eintragung in das Markenregister steht weder das Eintragungshindernis der fehlenden Unterscheidungskraft der Marke noch das einer Angabe im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen.

Unterscheidungskraft im Sinne der Vorschrift des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die angemeldeten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer aufgefasst zu werden. Weist eine Wortmarke keinen für die fraglichen Waren im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt auf und handelt es sich auch sonst nicht um ein gebräuchliches Wort der deutschen oder einer sonst gängigen Sprache, das die Verbraucher - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstehen, fehlt es nicht an der erforderlichen Unterscheidungseignung (vgl. BGH GRUR 2000, 722 – LOGO).

Hierbei ist grundsätzlich ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft ausreicht, um dieses Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH MarkenR 2000, 48 - Radio von hier; 2000, 50 - Partner with the Best).

Die angemeldete Marke ist nicht geeignet, den Zweck der noch beanspruchten Waren zu beschreiben, weil diese nicht mehr unter den ursprünglich beanspruchten weiten Oberbegriff fallen, der auch Spieldosen zur Ermittlung von Lottozahlen umfassen könnte. Für Spielzeug (Buchstabenlotto) aber ist "Tip" eine unterscheidungskräftige Angabe, weil der sachliche Bezug zu Lottospielen fehlt. "Tip" ist ein Ratschlag oder im Zusammenhang mit Wetten die Tätigkeit des Auswählens bzw. das Resultat, etwa der ausgefüllte Lottoschein. Dieser Sachbezug fehlt bei Spielzeug, wie Buchstabenlotto.

Ohne beschreibende Aussage fällt die angemeldete Marke auch nicht unter § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Nach dieser Vorschrift sind nämlich nur Zeichen von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geographischen Herkunft, der Zeit der Herstellung der Waren oder zur Bezeichnung ihrer sonstigen Merkmale dienen können (vgl. BGH GRUR 1999, 1093 - FOR YOU).

Winkler

Klante

Dr. Albrecht

Hu