



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 10/02

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
31. März 2003

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 399 24 826.9

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der mündlichen Verhandlung vom 31. März 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann, der Richterin Winter und der Richterin Hartlieb

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 14. November 2001 und 2. Dezember 1999 aufgehoben.

G r ü n d e

I.

Die Wortfolge

"Der flotte Dreier"

ist für

"Bildtonträger, insbesondere CD-ROM's; Computerspiele;
Spiele, Fernsehunterhaltung"

zur Eintragung als Marke angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat die Anmeldung zurückgewiesen mit der Begründung, es handele sich um eine beschreibende Angabe, für die ein Freihaltebedürfnis bestehe, zudem fehle ihr jegliche Unterscheidungskraft. "Der flotte Dreier" sei die volkstümliche Bezeichnung für Geschlechtsverkehr zu dritt, eine erotische Dreiecksbeziehung; die angemeldete Marke stelle daher für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen eine eindeutige Inhaltsangabe dar.

Hiergegen legte die Anmelderin Erinnerung ein mit der Begründung, die angemeldete Marke habe hinsichtlich der beanspruchten Waren und Dienstleistungen einen allenfalls unscharfen Begriffsgehalt, "Der flotte Dreier" liefere allenfalls einen Hinweis darauf, daß die entsprechend gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen in irgendeinem Zusammenhang mit der Zahl "drei" stehen und einen irgendwie gearteten dynamischen Charakter aufwiesen, die Bedeutung von "Geschlechtsverkehr zu dritt" stehe jedenfalls nicht im Vordergrund.

Die Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat die Erinnerung zurückgewiesen; die Bedeutung der umgangssprachlichen Verwendung des Begriffs stehe im Zusammenhang mit Unterhaltung ohne Zweifel im Vordergrund und verdränge andere mögliche Interpretationen, dies werde durch zahlreiche eindeutige Treffer im Internet belegt. Es handele sich zudem bei den beanspruchten Waren und Dienstleistungen um solche, bei denen der Verkehr eine Inhaltsangabe erwarte.

Hiergegen hat die Anmelderin Beschwerde eingelegt mit der Begründung, die Wortfolge stelle keine Inhaltsangabe dar, sondern eine – werbemäßige – anzügliche Anspielung, die nicht dem tatsächlichen Inhalt der Waren entspreche.

Die beabsichtigte Benutzung betreffe ein kindgerechtes Computerspiel, dessen Spielidee es sei, drei vorgegebenen Begriffen möglichst schnell einen passenden weiteren Begriff zuzuordnen. Die angemeldete Wortfolge als Titel sei als sogenannter "eye catcher" gewählt. Nach Beschränkung des Warenverzeichnisses bestehe keine Täuschungsgefahr, da in diesem Bereich ein hinreichend vernünftiger Verbraucher vorausgesetzt werden kann.

Im Beschwerdeverfahren hat die Anmelderin das Warenverzeichnis beschränkt auf "Computerspiele; Spiele; vorgenannte Waren als Begriffsratespiele nicht erotischen Inhalts".

Sie beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 9 vom 14. November 2001 und 2. Dezember 1999 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die Beschwerde ist begründet.

Nachdem die Anmelderin die Waren auf "Computerspiele; Spiele; vorgenannte Waren als Begriffsratespiele nicht erotischen Inhalts" beschränkt hat, stehen der angemeldeten Wortfolge Eintragungshindernisse gemäß § 8 Abs 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG nicht mehr entgegen.

Nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind Bezeichnungen von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Merkmalen der Waren oder Dienstleistungen bzw beschreibenden Sachangaben bestehen, sofern für diese Angaben ein Freihaltebedürfnis besteht.

Für die noch beanspruchten "Computerspiele; Spiele; vorgenannte Waren als Begriffsratespiele nicht erotischen Inhalts" ist die angemeldete Bezeichnung "Der flotte Dreier" nicht mehr geeignet, einen beschreibenden Hinweis auf den Inhalt der (Computer-)Spiele zu geben.

Der an sich zutreffenden Begründung der patentamtlichen Zurückweisungsentscheidungen ist durch diese Beschränkung der Boden entzogen.

Stellt sich demzufolge die Bezeichnung "Der flotte Dreier" nicht als freizuhaltende Beschreibungsangabe dar, spricht dies indiziell für die Eignung aus betrieblicher Herkunftshinweis.

Es liegen auch nicht die Schutzhindernisse des § 8 Abs. 2 Nr. 4 iVm § 37 Abs. 3 MarkenG vor. Ersichtlich täuschend wäre eine Marke nur dann, wenn sie den Verkehr bei jeder in Betracht kommenden Benutzungshandlung täuschen würde. Sofern also für die beanspruchten Waren eine Markenbenutzung möglich ist, bei der keine Irreführung des Verkehrs erfolgt, steht das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG nicht entgegen. Dabei kann dahingestellt bleiben, inwieweit die Erwartungshaltung der angesprochenen Verbraucher bei Begegnungen mit dem Zeichen von Haus aus gleichsam zwingend auf die volkstümliche Bedeutung "Sex zu dritt" ausgerichtet ist. Soweit ersichtlich wird nämlich das Zeichen auch ohne sexuelle Anspielung, also allein ob seiner als gelungen angesehenen Wortbildung gebraucht. So verwendet etwa BMW in der Werbung für eines seiner Automodelle "der flotte Dreier". Ähnlich ist auch für den Bereich der hier beanspruchten Waren nicht hinreichend sicher feststellbar, dass das Zeichen beim Publikum zwangsläufig nur eine bestimmte, aber unrichtige Vorstellung bezüglich des Inhalts erweckt. Gerade bei Spielen ist der Verkehr daran gewöhnt, dass deren Name oft keinen deutlichen Bezug zum Inhalt des Spiels aufweist, also nicht ohne weiteres "wörtlich" genommen werden darf. Zudem kann durch Begleitumstände im Zusammenhang mit dem tatsächlichen Vertrieb der Ware (etwa die Art der Aufmachung, der Verkaufspräsentation etc) der Gedanke an die dem Zeichen zukommende Bedeutung soweit zurückgedrängt sein, dass eine Täuschungsgefahr nicht ohne weiteres ersichtlich ist.

Dr. Buchetmann

Winter

Hartlieb

Na

