



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 75/02

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 301 28 608.6

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) am 28. April 2004 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Sekretaruk und Richter Kruppa

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts – Markenstelle für Klasse 41 – vom 4. Dezember 2001 insoweit aufgehoben, als die Anmeldung für die Waren

„Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild“

und die Dienstleistungen

„Erstellung von Tonaufnahmen für Schallplatten, CD's, Mini Disc's, DVD's und sonstige Speichermedien“

zurückgewiesen wurde.

2. Im übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Anmeldung der Wort-/Bildmarke

siehe Abb. 1 am Ende

wurde vom Deutschen Patent- und Markenamt teilweise und zwar betreffend die Waren und Dienstleistungen

Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Magnetaufzeichnungsträger, Schallplatten; Unterhaltung; kulturelle Aktivitäten; Erstellung von Tonaufnahmen für Schallplatten, CD's, Mini Disc's, DVD's und sonstige Speichermedien

wegen des Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft der Marke zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Wortbestandteil der Marke grammatisch korrekt gebildet sei und auch zum Grundwortschatz der englischen Spra-

che gehöre, der im Inland allgemein verstanden werde. Die graphische Darstellung sei nicht geeignet, der Marke einen phantasievollen Überschuss zu verleihen, da Sprechblasen im Rahmen des Üblichen einer Werbegravik lägen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde des Anmelders. Er weist darauf hin, dass Abbildungen jeder Art markenfähig seien und ihnen regelmäßig die abstrakte Unterscheidungseignung zukomme. Hier sei zusätzlich zu berücksichtigen, dass auch durch den produktbezogenen Inhalt des Textes eine unterscheidungskräftige Marke entstehe.

II.

Die zulässige Beschwerde ist zum Teil begründet.

1. Es kann nicht festgestellt werden, dass der Marke hinsichtlich der Waren „Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild“ und hinsichtlich der Dienstleistungen „Erstellung von Tonaufnahmen für Schallplatten, CD's, Mini Disc's, DVD's und sonstige Speichermedien“ jegliche Unterscheidungskraft fehlt (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft im Sinne des § 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. Denn Hauptfunktion der Marke ist es, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (st. Rspr. vgl. BGH BIPMZ 2003, 183 - Buchstabe Z). Bei Marken, die aus Wort- und Bildbestandteilen kombiniert sind, hat sich die Prüfung der Schutzfähigkeit darauf zu erstrecken, ob die Marke als

solche jedenfalls in einem ihrer Bestandteile den geringen Anforderungen an die Unterscheidungskraft genügt (vgl. BGH BIPMZ 2001, 397 – antiKALK). Wortfolgen sind dann nicht unterscheidungskräftig, wenn es sich um beschreibende Angaben oder Anpreisungen und Werbeaussagen (Slogans) allgemeiner Art handelt (vgl. BGH BIPMZ, 2000, 161 – Radio von hier). Die Marke wird, wie vom Deutschen Patent- und Markenamt festgestellt und vom Anmelder nicht beanstandet, als „meine Lieblingsmusik“ verstanden. Bei Geräten zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild ist dies nicht vordergründig beschreibend, da technische Geräte nach der Lebenserfahrung nicht in der Weise angeboten werden, dass sie nur dazu geeignet oder bestimmt sind, „Lieblingsmusik“ aufzeichnen, übertragen und wiedergeben. Für die Dienstleistung des Erstellens von Tonaufnahmen gilt das gleiche.

2. Dagegen ist der Wortbestandteil der Marke für die Waren „Magnetaufzeichnungsträger, Schallplatten“ und die Dienstleistungen „Unterhaltung, kulturelle Aktivitäten“ nur ein sachbezogener Slogan, dem die erforderliche Unterscheidungs-eignung fehlt. Bespielte Magnetaufzeichnungsträger und Schallplatten lassen immer einen oder mehrere Verantwortliche erkennen (Produzent, Orchester, Musiker). „Meine Lieblingsmusik“ wird dann dahin verstanden, dass die gespeicherte Musik die Lieblingsmusik dieser Personen ist, oder die Lieblingsmusik des Erwerbers werden soll. Diese Erwägungen gelten entsprechend für die Dienstleistungen der Unterhaltung und der kulturellen Aktivitäten. Insoweit ist die Marke auch nicht wegen ihres Bildbestandteils unterscheidungskräftig. Bildbestandteilen fehlt die Unterscheidungskraft u.a. dann, wenn es sich um einfache, graphische Gestaltungen handelt, an die sich der Verkehr durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt hat (vgl. BGH, BIPMZ 2001, 397 – antiKALK). Der Bildbestandteil stellt eine sogenannte Sprechblase dar. Sprechblasen sind ein übliches Werbegestaltungsmittel, wie sich aus dem dem Anmelder zugänglich gemachten Werbeglossar ergibt. In der Werbepaxis kann man sie beispielsweise in dem der Anmelderin

zugänglich gemachten Prospekt der Firma WAL MART/17. Juni bis 22. Juni 2002 als schlichtes Designelement feststellen.

3. Soweit dem Zeichen jegliche Unterscheidungskraft fehlt, kann dahinstehen, ob es insoweit auch eine Produktmerkmalsbezeichnung i.S.v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist.

4. Soweit nicht feststellbar war, dass der Marke jegliche Unterscheidungskraft fehlt, liegt auch das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht vor, da nicht nachweisbar war, dass „My favourite music“ in Bezug auf „Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild“ und „Erstellung von Tonaufnahmen für Schallplatten, CD's, Mini Disc's, DVD's und sonstige Speichermedien“ als Merkmalsbezeichnung im Verkehr dient. Verlässliche Anhaltspunkte für die künftige Eignung als Merkmalsbezeichnung sind nicht ersichtlich.

Winkler

Sekretaruk

Kruppa

br/Fa

Abb. 1

