



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 1/11

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 307 48 710.5

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 14. September 2011 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Fuchs-Wisseemann sowie des Richters Reker und der Richterin Dr. Schnurr

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wort/Bildmarke 307 48 710.5 / 38



ist am 20. Juli 2007 für die Waren und Dienstleistungen

„Klasse 9: Computer und Datenverarbeitungsgeräte; Computer-Software, insbesondere für die Abfrage, Darstellung, Bearbeitung und Ausgabe multimedialer Daten in Computernetzwerken einschließlich des Internets und auf mobilen Endgeräten; mit Informationen versehene maschinell lesbare Datenträger aller Art sowie Ton- und Bildaufzeichnungsträger (ausgenommen unbelichtete Filme), insbesondere Disketten, CD-ROMs, DVDs, Chip-Karten, Magnet-Karten, Video-Kassetten, Compact Disks und Video-Disks; auf Datenträgern aufgezeichnete Daten- und Informationssammlungen (herunterladbar); Software (herunterladbar);

Klasse 16: Druckereierzeugnisse, Druckschriften, Zeitschriften, Zeitungen, Bücher, Buchbindeartikel, Poster, Aufkleber, Kalender; Schilder und Modelle aus Papier und Pappe; Fotografien und Lichtbilderzeugnisse; Papier und Pappe, soweit in Klasse 16 enthalten; Schreibwaren und Büroartikel (ausgenommen Möbel); Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate);

Klasse 35: Werbung, insbesondere Fernsehwerbung, Onlinewerbung in einem Computernetzwerk, Rundfunkwerbung, Versandwerbung, Plakatan-

schlagwerbung, Print- und Internetwerbung; Werbung über Mobilfunknetze; Werbung durch Handy-TV; Dienstleistungen einer Werbeagentur; Vermietung von Werbeflächen im Internet; Marketing, auch für Dritte in digitalen Netzen (Webvertising); Marktforschung und -analyse; Werbung im Internet für Dritte; Planung und Gestaltung von Werbemaßnahmen, Marketing; Telemarketing; Präsentation von Firmen im Internet und anderen Medien; Verteilen von Waren zu Werbezwecken; Verkaufsförderung (Salespromotion), Öffentlichkeitsarbeit; Dienstleistungen einer PR-Agentur; Durchführung von Werbeveranstaltungen; Dienstleistungen einer Multimediaagentur, nämlich Präsentation von Firmen im Internet und anderen Medien; Organisation von Ausstellungen und Messen für wirtschaftliche und Werbezwecke; Veranstaltung von Messen zu gewerblichen oder zu Werbezwecken; Geschäftsführung für andere; Beratung in Bezug auf Werbung und Marketing, insbesondere Entwicklung von Geschäftskonzepten; Beratung bei der Organisation und Führung von Unternehmen, insbesondere Entwicklung von Geschäftskonzepten; Beratung in Fragen der Geschäftsführung; betriebswirtschaftliche Beratung; Unternehmensberatung; Hilfe bei der Führung von gewerblichen oder Handelsbetrieben; Vermittlung von Handels- und Wirtschaftskontakten, auch über das Internet; Vermittlung von Verträgen für Dritte, über die Erbringung von Dienstleistungen; Vermittlung von Verträgen für Dritte, über den An- und Verkauf von Waren; Vermittlung von Handelsgeschäften für Dritte, auch im Rahmen von E-Commerce; Dienstleistungen einer Merchandising-Agentur, soweit in Klasse 35 enthalten;

Klasse 38: Telekommunikation, insbesondere Mobiltelefondienste, Telefondienste, Telefaxdienste, Funkdienste, Pagingdienste, Telexdienste, Telegrammdienste, E-Mail-Datendienste; Fernseh- und Rundfunkübertragung; Ausstrahlung von Handy-Fernsehsendungen; Bereitstellung des Zugriffs auf Informationen im Internet sowie im mobilen Internet; Telekommunikationsdienste über das Internet, Intranet, Extranet; Bereitstellung von Zugangsmöglichkeiten zu Datenbanken und zum Internet mittels Telekommunikation; Dienstleistungen eines Online-Anbieters, nämlich Bereitstellen des Zugriffs auf Daten in Computernetzwerken, nämlich auf Informationen, Texte, Zeichnungen und Bilder über Waren und Dienstleistungen; Bereitstellen des Zugriffs auf Daten im Internet und im mobilen Internet, nämlich auf Informa-

tionen und Nachrichten in Ton und Bild; Bereitstellen des Zugriffs auf Software in Datennetzen für Internetzugängen , insbesondere zu herunterladbaren Dateien, nämlich zu Ton-, Bild-, Musik- und Videoaufzeichnungen, elektronischen Spielen, alle vorgenannten Dateien insbesondere zum Herunterladen für Mobiltelefone; Bereitstellen des Zugriffs auf Informationen im Internet sowie im mobilen Internet; Bereitstellen von Internet-Chatrooms; Bereitstellen von Plattformen im Internet sowie im mobilen Internet; Bereitstellen von Portalen im Internet sowie im mobilen Internet; Bereitstellen von Telekommunikationskanälen für Teleshopping-Dienste; Bereitstellen von Chatlines, Chatrooms und Foren, auch im mobilen Internet; E-Mail-Dienste; Übertragung und Verbreitung von Informationen und Daten über Computernetze und das Internet sowie das mobile Internet;

Klasse 41: Veröffentlichung und Herausgabe von Druckereierzeugnissen (ausgenommen für Werbezwecke), insbesondere von Zeitungen, Zeitschriften und Büchern sowie von Lehr- und Informationsmaterial, jeweils einschließlich gespeicherter Ton- und Bildinformationen, auch in elektronischer Form und auch im Internet; Online-Publikationen, insbesondere von elektronischen Büchern und Zeitschriften (nicht herunterladbar); Dienstleistungen eines Ton- und Fernsehstudios, nämlich Musik- und Filmproduktion; Vorführung und Vermietung von Ton- und Bildaufzeichnungen; Produktion von Fernseh-, Handy-TV- und Rundfunksendungen; Zusammenstellen von Fernseh-, Handy-TV- und Rundfunkprogrammen; Unterhaltung, insbesondere Rundfunk- und Fernsehunterhaltung; Durchführung von Unterhaltungsveranstaltungen, kulturellen und sportlichen Live-Events, Schulungsveranstaltungen, Bildungsveranstaltungen sowie kulturellen und sportlichen Veranstaltungen, soweit in Klasse 41 enthalten; Organisation und Veranstaltung von Konferenzen, Kongressen, Konzerten und Symposien; Veranstaltungen von Ausstellungen für kulturelle Zwecke; Veranstaltung von Unterhaltungsshows; Unterhaltung durch IP-TV; Unterhaltung durch Handy-TV; Durchführung von Spielen im Internet und über Handys“

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 8 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, mit der Begründung zurückgewiesen, dass dem Zeichen jegliche Unterscheidungskraft fehle, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Die Bezeichnung „FREIZEIT SPASS“ sei geeignet, im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen darauf hinzuweisen, dass diese den angesprochenen Kunden ein Freizeitvergnügen bereiteten oder sich thematisch oder inhaltlich auf Freizeitaktivitäten bezögen, die Spaß machten, indem sie beispielsweise Anregungen, Tipps oder Beratung hierzu beinhalteten. Ohne gedanklichen Zwischenschritt oder analysierende Betrachtungsweise nähmen die angesprochenen Verkehrskreise die Wortfolge „FREIZEIT SPASS“ im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen ausschließlich als sloganartigen, beschreibenden Sachhinweis, jedoch nicht als betrieblichen Herkunftshinweis wahr. Weder der Hinweis der Anmelderin auf ihrer Ansicht nach vergleichbare Voreintragungen, noch seine grafische Ausgestaltung ver helfe dem Anmeldezeichen letztlich zur Schutzfähigkeit.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Anmelderin mit ihrer Beschwerde. Ihrer Ansicht nach fehlt ein unmittelbar produktbeschreibender Bezug zu den angemeldeten Waren und Dienstleistungen des Medienbereichs. Einzutragen sei die Marke schon aufgrund ihrer unterscheidungskräftigen Bildgestaltung.

Die Anmelderin beantragt

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 4. Oktober 2010 aufzuheben.

II.

Die gem. § 66 Abs. 1, 2 MarkenG zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat die Markenstelle dem Anmeldezeichen die Eintragung versagt, denn ihm fehlt das hierzu notwendige Mindestmaß an Unterscheidungskraft gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Unterscheidungskraft i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG bedeutet die Eignung einer Marke, die mit ihr beanspruchten Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und sie dadurch für den Verkehr von denen anderer Anbieter unterscheidbar zu machen (vgl. EuGH GRUR 2006, 233, 235, Rdn. 45 - Standbeutel; EuGH GRUR 2003, 604, 608, Rdn. 62 - Libertel). Die Eintragung als Marke kommt nur in Betracht, wenn ein Zeichen diese Herkunftsfunktion erfüllen kann (vgl. EuGH GRUR 2003, 55, 57 f., Rdn. 51 - Arsenal Football Club; BGH MarkenR 2006, 395, 397, Rdn. 18 - FUSSBALL WM 2006, m. w. N.). Ist dies nicht der Fall, widerspricht es dem Allgemeininteresse, das fragliche Zeichen durch seine Eintragung ins Register zugunsten eines Anmelders zu monopolisieren und der Nutzung durch die Allgemeinheit dauerhaft zu entziehen (vgl. EuGH GRUR 2008, 608, 610, Rdn. 59 - EUROHYPO; EuGH GRUR 2004, 943, 944, Rdn. 26 - SAT.2; EuGH GRUR 2003, 604, 608, Rdn. 60 – Libertel). Die erforderliche Unterscheidungskraft ist zum einen solchen Angaben und Zeichen abzusprechen, die einen unmittelbar beschreibenden Sinngehalt aufweisen. Aber auch anderen Angaben kann die Unterscheidungskraft fehlen, etwa wenn sie sich auf Umstände beziehen, durch die ein enger beschreibender Bezug zu den beanspruchten Waren oder Dienstleistungen hergestellt wird (vgl. BGH GRUR 2006, 850, Rdn. 28 - FUSSBALL WM 2006; BGH GRUR 2001, 162 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION). Werden die beanspruchten Waren und Dienstleistungen mit dem Anmeldezeichen gekennzeichnet, ergibt sich ein solcher enger sachlicher beschreibender Bezug.

Sein Wortbestandteil setzt sich aus den allgemein geläufigen Wörtern der deutschen Sprache „FREIZEIT“ und „SPASS“ zusammen, wobei „Freizeit“ zum einen die für Hobbys oder Erholung zur Verfügung stehende freie Zeit bezeichnet, in der jemand nicht zu arbeiten braucht und keine besonderen Verpflichtungen hat, und zum anderen eine mehrtägige Zusammenkunft von Gruppen, beispielsweise Schülergruppen, mit bestimmten gemeinsamen Interessen beschreibt. Unter einem „Spaß“ versteht man einerseits eine ausgelassene, lustige Handlung, Äußerung o. ä., die, vergleichbar mit einem Scherz, auf Heiterkeit und Gelächter abzielt. „Spaß“ wird darüber hinaus als Synonym für Freude und Vergnügen verwendet, das man an einem bestimmten Tun hat (vgl. DUDEN, Deutsches Universalwörterbuch, 7. Aufl. 2011, Stw. „Freizeit“, „Spaß“).

Der angesprochene allgemeine, durchschnittlich aufmerksame Verbraucher, dem entsprechend gebildete Begriffe der deutschen Sprache wie „Freizeitangebot, Freizeitbeschäftigung, Freizeitgestaltung, Freizeitpark, Freizeitsport, Freizeitstress“ oder „Freizeitvergnügen“ geläufig sind, wird „Freizeit Spaß“ daher kontextabhängig als Synonym für „Freizeitvergnügen“, im Sinne von „Vergnügen während der freien Zeit“, bzw. in Abgrenzung zur Arbeitszeit als „Vergnügen durch freie Zeit“ und damit als Beschreibung für einen Scherz in der freien Zeit oder als Hinweis auf eine Gruppenfreizeit verstehen.

Ein solcher werbeüblicher Hinweis ist dem von Freizeitaktivitäten angesprochenen allgemeinen Endverbraucher aus der Werbung gut bekannt: So werben beispielsweise ein Freizeitpark mit dem Slogan: „Der tägliche Riesen-Freizeit-Spaß für Groß und Klein“ (<http://www.freizeitparkbell.de>), ein Vertragshändler für SUZUKI & HUSQVARNA mit „FREIZEIT & SPASS“ (<http://www.suzuki-hakelberg.de>); die Internetplattform „parkscout“ mit dem Untertitel „Freizeitspaß online“ (<http://www.parkscout.de>), die Messe München für ihre Mitmachmesse „Spielwies'n“ mit „FREIZEITSPASS hoch 3 mit Jubiläums-SPIELWIES'N“ (<http://www.freizeitpass-muenchen.de>). Ein bekanntes Computerspiel trägt zu-

dem den Namen: "Die Sims 2 - Freizeit Spaß" (vgl. <http://www.amazon.de/Die-Sims-Freizeit-Spa%C3%9F-DVD-ROM/dp/B00112ZEPC>).

Die in Klasse 14 angemeldeten Computer und Datenverarbeitungsgeräte, Software und Datenträger sowie die in Klasse 16 beanspruchten Bücher, Kalender, Zeitschriften, Büroartikel, Lehr- und Unterrichtsmittel, Druckerei-, Fotografie-, Papier- und Schreibwaren eignen sich zu einer Freizeitgestaltung, die ihren Nutzern Vergnügen bereitet. Sie werden u. a. erworben, um den verschiedensten Hobbys zu frönen. Die Nutzung von Internet und Smartphones zur Freizeitgestaltung setzt die Erbringung der in Klasse 38 angemeldeten Telekommunikationsdienstleistungen voraus. Die in Klasse 41 beanspruchten Dienstleistungen zur Musik- und Filmproduktion, zur Publikation von Print- und Onlinemedien, zur Unterhaltung, Bildung sowie zur Organisation von Kongressen und Veranstaltungen für sportliche und kulturelle Zwecke können mit dem Ziel erbracht werden, Kunden und Dritten ein Freizeitvergnügen zu bereiten. Im Zusammenhang mit den in Klasse 35 beanspruchten Beratungs- und Geschäftsführungsdienstleistungen werden die insoweit vorwiegend angesprochenen Geschäftskunden „FREIZEIT SPASS“ ausschließlich als Sachhinweis darauf verstehen, dass das Angebot dieser Dienstleistungen darauf abzielt, gut beraten künftig mehr Freizeit und dadurch mehr Freizeitspaß zu haben. Die übrigen in Klasse 35 angemeldeten Werbe-, Marketing-, Marktforschungs-, Merchandising- und Vermittlungsdienstleistungen eignen sich zur Organisation und Durchführung des Online-Shoppings, einer Form des Einkaufens, die sich insbesondere durch die überregionale Vernetzung auch privater Anbieter und Interessenten in den letzten Jahren im Inland zu einer beliebten Freizeitbeschäftigung entwickelt hat. Wie insbesondere Werbeveranstaltungen zeigen, können Werbedienstleistungen zugleich mit dem unter Umständen gleichrangigen Ziel erbracht werden, die angesprochenen potentiellen Geschäfts- oder Privatkunden zu unterhalten und diesen durch Werbemittel oder Marketingveranstaltungen Freizeitspaß zu vermitteln. Ein Angebot von Werbedienstleistungen kann zudem speziell auf die Branche der so genannten Freizeitindustrie zugeschnitten sein. Marktforschungsdienstleistungen können sich schließlich thema-

tisch mit verschiedenen Formen der Freizeitgestaltung und des Freizeitvergnügens befassen. Für die daher gebotene Schutzversagung i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG reicht es bereits aus, das ein Wortzeichen in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal dieser Waren und Dienstleistungen bezeichnen kann (vgl. EuGH GRUR 2003, 58, 59 (Rdn. 21) - Companyline; MarkenR 2003, 450, 453 (Rdn. 32) - Doublemint, MarkenR 2004, 99, 109 (Rdn. 97) - Postkantoor; MarkenR 2004, 111, 115 (Rdn. 38) - Biomild).

Auch seine graphische Gestaltung verhilft dem Zeichen entgegen der von der Anmelderin geäußerten Rechtsansicht nicht zur Schutzfähigkeit. Denn an die bildliche oder graphische Ausgestaltung nicht unterscheidungskräftiger Wortbestandteile sind um so größere Anforderungen zu stellen, je deutlicher der nicht unterscheidungskräftige Charakter der fraglichen Angabe selbst hervortritt (BGH GRUR 2001, 1153 antiKALK; EuGH GRUR 2006, 229, 233 (Nr. 73, 74) BioID). Einfache und gebräuchliche Gestaltungen oder Verzierungen des Schriftbilds vermögen den sachbezogenen Charakter einer Angabe i. d. R. nicht zu beseitigen (BGH GRUR 2001, 1153 antiKALK; GRUR 2008, 710, 711 (Nr. 20) VISAGE). Die Wortbestandteile des Anmeldezeichens sind in weißen großen Lettern innerhalb eines näherungsweise blauen Rechtecks angeordnet, das wiederum von einem dünnen gelben Streifen umrandet ist. Diese Ausgestaltung erschöpft sich in einer werbeüblichen Kombination verschiedener graphischer und farblicher Komponenten, vermag jedoch keine den schutzunfähigen Charakter der übrigen Markenteile aufhebende, kennzeichnungskräftige Verfremdung des Gesamteindrucks der Marke bewirken (BGH GRUR 2001, 1153 antiKALK; EuGH GRUR 2006, 229, 233 (Nr. 73, 74) BioID), die vom maßgeblichen Durchschnittsverbraucher auch ohne nähere analysierende Betrachtungsweise festgestellt werden kann (BPatG BIPMZ 2000, 423, 425 COOL-MINT).

Soweit sich die Anmelderin auf die Eintragung ihrer Ansicht nach vergleichbarer Drittmarken beruft, ändert dies nichts an der insoweit fehlenden Schutzfähigkeit für die hier zu beurteilende Anmeldemarke. Aus der Schutzgewährung für andere

Marken kann ein Anmelder keinen Anspruch auf Eintragung ableiten. Voreintragungen führen weder für sich noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes zu einer Selbstbindung derjenigen Stellen, welche über die Eintragung zu befinden haben, denn die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke ist keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage (vgl. EuGH MarkenR 2008, 163, 167 [Rz. 39] - Terranus; GRUR 2004, 674, Nrn. 43, 44 - Postkantoor; GRUR 2004, 428, Nr. 63 - Henkel; BPatG MarkenR 2007, 351, 352 f. - Topline; GRUR 2007, 333, 335 ff. - Papaya; GRUR 2010, 423 amazing discoveries; GRUR 2010, 425 - Volksflat).

Aus diesen Gründen war die Beschwerde zurückzuweisen.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Reker

Dr. Schnurr

Bb