



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 45/11

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2008 027 282.1

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 21. Juni 2012 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, den Richter Kruppa und die Richterin Werner

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 24. April 2008 für die Waren und Dienstleistungen

„Bekleidung; Werbung; sportliche und kulturelle Aktivitäten“

angemeldete Wortmarke

Faster than hockey, rougher than rugby, sexier than golf

hat die Markenstelle mit Beschlüssen vom 30. Januar 2009 und 23. März 2011, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, das Publikum begegne Sprüchen wie dem vorliegenden als Ausdruck persönlicher Gefühle und Empfindungen in vielfältiger Weise, bspw. auf Geschenk- und Souvenirartikeln, so z. B. auf T-Shirts. Für die beanspruchten Dienstleistungen im Bereich von Sport und Unterhaltung gelte dies entsprechend. Der Erwerb entsprechender Angebote erfolge allein aufgrund des Spruches und seiner Eignung, die Gefühle des Käufers zum Ausdruck zu bringen. Einen betrieblichen Herkunftshinweis im Sinne einer bestimmten Vorstellung über die Herkunft der so gekennzeichneten Waren verbinde der Käufer deshalb mit dem Spruch nicht.

Der Sinnspruch sei eine ohne weiteres verständliche Redewendung, die der zwischenmenschlichen Kommunikation diene und die - auch mit ihrem Interpreta-

tionsspielraum - zur Beschreibung von Angeboten verwendet werde, wie den dem Beschluss beigefügten Internetausdrucken zu entnehmen sei.

Mit der angemeldeten Redewendung werde suggeriert, dass die beworbene Veranstaltung, das gekennzeichnete Angebot selbst, „schneller als Hockey, rauer als Rugby und sexier als Golf“ sei. Entsprechend werde in den Fundstellen die angemeldete Bezeichnung in beschreibender Weise, nämlich „beschreibend“ bzw. „als Motto“ verwendet.

Gegen den ihm am 11. April 2011 zugestellten Erinnerungsbeschluss hat der Anmelder am 6. Mai 2011 Beschwerde eingelegt, die er nicht begründet hat. Im Amtsverfahren hat er die Auffassung vertreten, die angemeldete Marke sei unterscheidungskräftig. Es handle sich um eine von ihm seit Jahren im Zusammenhang mit Poloveranstaltungen in Münster verwendete Wortfolge, die eine regionale Bekanntheit genieße. Die angemeldete Bezeichnung sei keine gebräuchliche Wortfolge. Sie habe einen phantasievollen Überschuss und sei aufgrund ihrer Versform eingängig und einprägsam. Zur Begründung seines Eintragungsbegehrens hat der Anmelder schließlich auf die Eintragung der Marke „Nichts reimt sich auf Uschi“ verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg.

1. Das Bundespatentgericht entscheidet über Beschwerden in Markensachen grundsätzlich im schriftlichen Verfahren (§ 69 MarkenG) und ohne zeitliche Bindung. Der Anmelder hat eine mündliche Verhandlung nicht beantragt. Nach Wertung des Senats ist diese auch nicht sachdienlich. Der Anmelder hatte ausreichend Zeit, seine am 6. Mai 2011 eingelegte Beschwerde zu begründen.

2. Die zulässige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg, weil der angemeldeten Marke in Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlt. Die Markenstelle hat zu Recht und mit zutreffender Begründung, der sich der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen anschließt, angenommen, dass der Eintragung des angemeldeten Zeichens für die beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegensteht.

a) Unterscheidungskraft im Sinn dieser Vorschrift ist die einem Zeichen inwohnende (konkrete) Eignung als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen. Die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (st. Rspr.; EuGH GRUR Int. 2005, 1012, Nrn. 27 ff. - BioID; BGH GRUR 2006, 850, 854 - FUSSBALL WM 2006). Die Schutzfähigkeit als Marke ist dabei stets anhand der angemeldeten Bezeichnung in ihrer Gesamtheit zu beurteilen (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8 Rn. 24).

Ist - wie hier - die Unterscheidungskraft einer Wortfolge zu beurteilen, so bestehen grundsätzlich keine abweichenden Anforderungen gegenüber anderen Wortmarken. Bei einer aus mehreren Wörtern bestehenden Marke ist auf die Bezeichnung in ihrer Gesamtheit abzustellen (vgl. BGH GRUR 2001, 162 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION). Wortfolgen sind dann nicht unterscheidungskräftig, wenn es sich um beschreibende Angaben oder um Anpreisungen und Werbeaussagen allgemeiner Art handelt (vgl. z. B. BGH BIPMZ 2000, 161 - Radio von hier).

b) Dies ist vorliegend der Fall. Das angesprochene Publikum wird die englischsprachige Wortfolge „Faster than hockey, rougher than rugby, sexier than golf“ ohne weiteres mit „schneller als Hockey, rauer als Rugby und sexier als Golf“

übersetzen. Auch wenn sich daraus entgegen der Auffassung der Markenstelle kein beschreibender Begriffsinhalt in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen ergibt, fehlt der Wortfolge jegliche Unterscheidungskraft, weil das Publikum die Wortfolge ausschließlich als Werbeslogan verstehen wird.

Was vom Publikum ausschließlich als Werbung verstanden wird, stellt keine eintragungsfähige Marke dar (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 177, 179 unter Hinweis auf EuGH GRUR 2011, 255 - BEST BUY).

Gegen eine Unterscheidungskraft spricht im vorliegenden Fall auch die Länge der hier zu beurteilenden Wortfolge. Längere Wortfolgen sind in der Regel nicht unterscheidungskräftig, weil sie nicht den Eindruck betrieblicher Herkunftshinweise vermitteln (Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 183).

Eine andere Beurteilung ergibt sich entgegen der vom Anmelder im Amtsverfahren vertretenen Auffassung auch nicht aus der Eintragung der Marke „Nichts reimt sich auf Uschi“. Abgesehen davon, dass der Senat diese Marke mit der hier zu beurteilenden Wortfolge nicht für vergleichbar hält, kann der Anmelder aus der Schutzgewährung für andere, seiner Ansicht nach ähnlich gebildeten deutschen Marken ohnehin keinen Anspruch auf Eintragung ableiten. Voreintragungen - selbst identischer Marken - führen weder für sich noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes zu einer Selbstbindung derjenigen Stellen, welche über die Eintragung zu befinden haben (BGH BIPMZ 1998, 248 - Today). Die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke stellt keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage dar. Im Recht der Europäischen Gemeinschaft (MarkenRL, GMV) gilt nichts Abweichendes, wie der Europäische Gerichtshof in den letzten Jahren mehrfach festgestellt hat (vgl. MarkenR 2009, 201 - Schwabenpost; GRUR 2004, 674 - Postkantoor; GRUR 2004, 428 - Henkel).

Eine Verkehrsdurchsetzung nach § 8 Abs. 3 MarkenG lässt sich dem Hinweis des Anmelders im Amtsverfahren auf die bisherige Benutzung der Wortfolge im Zu-

sammenhang mit Poloveranstaltungen in Münster selbst für die Dienstleistungen der Klasse 41 nicht entnehmen.

Im Übrigen verweist der Senat zur Begründung der Schutzversagung auf die zutreffenden Ausführungen der Markenstelle im Erinnerungsbeschluss. Nachdem der Anmelder seine Beschwerde nicht begründet hat, ist nicht ersichtlich, inwieweit er diese Entscheidung für angreifbar hält.

3. Ob der Eintragung zusätzlich das Schutzhindernis der Merkmalsbezeichnung gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegensteht, kann als nicht entscheidungserheblich dahingestellt bleiben.

4. Für eine Rückzahlung der Beschwerdegebühr nach § 71 Abs. 3 MarkenG besteht keine Veranlassung.

5. Der Senat sieht keinen Anlass, die Rechtsbeschwerde (§ 83 Abs. 2 MarkenG i. V. m. § 574 ZPO) zuzulassen, weil dies weder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten ist, noch Fragen von grundsätzlicher Bedeutung einer höchstrichterlichen Klärung bedürfen, noch der Senat mit dieser Entscheidung von anderen gerichtlichen Entscheidungen abweicht.

Dr. Albrecht

Kruppa

Werner

Br/Ci