



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 154/03

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 301 22 460.9

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 2. Februar 2005 durch Richter Viereck als Vorsitzenden, Richter Müllner und Richter Kruppa

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes – Markenstelle für Klasse 41 – vom 20. Februar 2003 aufgehoben, soweit die Anmeldung für die Waren und Dienstleistungen "elektrische oder elektronische Spiele; Spielzeug; Telekommunikation; Veranstaltung von (z.B. sportlichen) Wettbewerben und sonstigen kulturellen Aktivitäten; Erziehung; Ausbildung" zurückgewiesen wurde.

Im übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I

Die Anmeldung der Wortmarke

RubbelZauber

ist vom Deutschen Patent- und Markenamt – Markenstelle für Klasse 41 – durch Beschluss vom 20. Februar 2003 teilweise, und zwar hinsichtlich der Waren und Dienstleistungen

"Druckereierzeugnisse (z.B. Lotterielose) elektrische oder elektronische Spiele; Spiele, Spielzeug; Telekommunikation; Organisation und Durchführung von Rundfunk-, Fernseh- und sonstigen Unterhaltungsveranstaltungen; Veranstaltung von (z.B. sportlichen) Wettbewerben und sonstigen kulturellen Aktivitäten; Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung".

wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen worden. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Wortmarke könne in ihrer Gesamtheit bezogen auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen ein im Vordergrund stehender Begriffsinhalt zugeordnet werden. In Bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen verstehe der Verkehr unter "RubbelZauber" eine spezielle Art von Zauber, nämlich einen solchen, der durch Rubbeln erzeugt werde. Anderenfalls könnte auch das Schutzhindernis der Täuschungsgefahr vorliegen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Zur Begründung wird ausgeführt, der Begriff Zauber stehe nicht nur für den Vorgang des Zauberns, sondern sei auch noch das Substantiv für zauberhaft, bezaubernd und stehe für etwas, das einen in den Bann schlage, etwas Unerklärliches, Wunder schönes, Verführerisches. Hilfsweise schlägt die Anmelderin die Aufnahme eines das Warenverzeichnis teilweise einschränkenden Hinweises vor.

Sie beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Eintragung der Marke für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen anzuordnen,

hilfsweise in der Form, dass die Waren und Dienstleistungen "elektrische oder elektronische Spiele; Spiele, Spielzeug; Organisation und Durchführung von sonstigen Unterhaltungsveranstaltungen, Unterhaltung" mit dem einschränkenden Zusatz "soweit sie keinen Zauber zum Gegenstand haben, der durch Rubbeln bewirkt wird" versehen werden.

II

Die zulässige Beschwerde ist teilweise begründet. Der begehrten Eintragung in das Markenregister steht (nur) im Umfang der aus der Beschlussformel ersichtlichen Waren und Dienstleistungen kein Eintragungshindernis entgegen.

Hinsichtlich der Waren und Dienstleistungen "Druckereierzeugnisse (z.B. Lotterielose), Organisation und Durchführung von Rundfunk-, Fernseh- und sonstigen Unterhaltungsveranstaltungen; Unterhaltung" hat der angefochtene Beschluss der angemeldeten Marke zu Recht die Eintragung wegen fehlender Unterscheidungskraft (§ 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG) versagt.

1. Unterscheidungskraft 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. Hauptfunktion der Marke ist es, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen. Kann einer Wortmarke kein für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch sonst nicht um ein gebräuchliches Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache, das vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt dafür, dass ihr jegliche Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (st. Rspr.; vgl. BGH BIPMZ 2002, 85 – INDIVIDUELLE). Davon ist auch bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft von Wortfolgen auszugehen, ohne dass insoweit unterschiedliche Anforderungen gegenüber anderen Wortmarken gerechtfertigt sind. Bei einer aus mehreren Wörtern bestehenden Marke ist auf die Wortfolge in ihrer Gesamtheit abzustellen (BGH GRUR, 2001, 162 – Rational Software Corporation).

Der Begriff Rubbelzauber ergibt in Bezug auf die o.a., sich an breite Abnehmerkreise richtenden Waren und Dienstleistungen, einen naheliegenden unmittelbar im Vordergrund des Verständnisses stehenden Sinngehalt. Der Anmelderin ist zwar einzuräumen, dass der Begriff "Zauber" insbesondere in vergleichbaren Wortzusammensetzungen nicht nur die Bedeutung eines Zaubervorgangs oder Zaubertricks hat, sondern auch dazu verwendet wird, einen zauberhaften, unerklärlichen oder Spannung erzeugenden Vorgang zu beschreiben. In Verbindung mit den Waren und Dienstleistungen "Druckereierzeugnisse (z.B. Lotterielose), Organisation und Durchführung von Rundfunk-, Fernseh- und sonstigen Unterhaltungsveranstaltungen; Unterhaltung" werden wesentliche Teile des Verkehrs dennoch oder gerade deshalb in der Bezeichnung "RubbelZauber" den beschreibenden Hinweis sehen, dass diese Waren und Dienstleistungen in einer besonderen Art den Vorgang des mittlerweile allgemein bekannten und populären Rubbelns zum Gegenstand haben. Dieser beschreibende Sinngehalt würde für die beteiligten Verkehrskreise auch dann erhalten bleiben, wenn es sich um entsprechende Waren bzw Dienstleistungen nach dem Hilfsantrag der Antragstellerin handeln würde. Der einschränkende Zusatz im Warenverzeichnis "soweit sie keinen Zauber zum Gegenstand haben, der durch Rubbeln bewirkt wird" würde dem Publikum bei Begegnung mit der Marke gar nicht bewusst werden. Im übrigen wäre dann das Eintragungshindernis der Täuschungsgefahr gemäß § 8 Abs 2 Nr 4 MarkenG gegeben (vgl. zur Nichtzulässigkeit sog. Disclaimer auch EuGH GRUR 2004, 674 – Postkantoor, Nrn. 114-117).

2. Hinsichtlich der übrigen, im angefochtenen Beschluss zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen liegen dagegen keine Eintragungshindernisse vor. Es ist nicht erkennbar, welchen beschreibenden Hinweis der Begriff "RubbelZauber" für "elektrische oder elektronische Spiele; Spielzeug; Telekommunikation; Veranstaltung von (z.B. sportlichen) Wettbewerben und sonstigen kulturellen Aktivitäten; Erziehung; Ausbildung" vermitteln sollte. Insoweit ist der Anmeldung nicht nur das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft zuzubilligen, es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern für die Mitbewerber ein allgemeines Freihalteinteresse beste-

hehen könnte. Ausreichende Anhaltspunkte für eine zukünftige deskriptive Verwendung der Marke auf den maßgeblichen Waren- und Dienstleistungssektoren liegen ebenfalls nicht vor.

Ob "(z.B. sportliche) Wettbewerbe" als "kulturelle Aktivitäten" bezeichnet werden können, bedarf nach der abschließenden Klärung durch die Markenstelle. Ggf. ist das Verzeichnis sprachlich insoweit anders zu fassen (ohne dass eine Erweiterung zulässig wäre).

Viereck

Müllner

Kruppa

Hu