



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 85/07

(Aktenzeichen)

Verkündet am
12. November 2008

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke DE 304 22 565

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 5. November 2008 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Grabrucker, der Richterin Dr. Mittenberger-Huber und des Richters Dr. Kortbein

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
2. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe

I.

Die am 8. Juli 2005 veröffentlichte Wortmarke DE 304 22 565

TOOOR!

ist am 2. Juni 2005 zur Kennzeichnung der folgenden Waren und Dienstleistungen in das Markenregister eingetragen worden:

Computerspiele, Tonträger, Videos, CD-ROMs; Zeitungen, Zeitschriften, Magazine, Bücher und Poster welche Technik und Taktik im Sport vermitteln, Sammelalben mit Stickern, insbesondere mit Inhalten zum Sport, insbesondere Fußball; Bekleidungsstücke,

Schuhwaren, Kopfbedeckungen, Sportbekleidung, insbesondere T-Shirts, Sweatshirts, Baseballkappen, Fußballtrikots, Fußballhosen, Fußballschuhe, Schienbeinschoner, Trainingsanzüge; Spiele, Spielzeug, Sportartikel, soweit in Klasse 28 enthalten, insbesondere Bälle, Schläger, Plüschtiere, Maskottchen; Vermietung von Werbeflächen und Werbezeiten in Fernsehen, Rundfunk, Internet und mobile Services, wie SMS und MMS; Telekommunikation, Produktion und Ausstrahlung von Sendungen und Events mit Sport- insbesondere Fußballinhalten insbesondere für Kinder und Jugendliche über Fernsehen, Rundfunk, Internet und mobile Services, wie SMS und MMS, kind- und jugendgerechte Berichterstattung über aktuelle Fußballereignisse, kind- und jugendgerechte Berichterstattung über prominente Fußballspielerinnen und -spieler, Produktion, Übertragung und Ausstrahlung von Comics und Realserien, Produktion, Übertragung und Ausstrahlung einer Kinder- und Jugendserie mit jugendlichen Fußballspielern, Dienstleistungen eines Tonstudios sowie Übertragung und Ausstrahlung von Musik; Dienstleistungen, die der Unterhaltung dienen, Erziehung, Ausbildung, Unterhaltung, sportliche und kulturelle Aktivitäten, Nachwuchs- und Talentförderung im Sport, insbesondere Fußball durch Veranstaltung von Workshops, Seminaren und Trainingslagern, Veranstaltung von Sport- insbesondere Fußballwettbewerben und -freizeiten und -events, insbesondere für Kinder und Jugendliche mit der Präsentation von Stars, Betreiben von Sport- insbesondere Fußballschulen und -camps, kind- und jugendgerechte Vermittlung von Technik und Taktik im Sport, insbesondere Fußball über Fernsehen, Rundfunk, Internet, Veranstaltung von Gewinnspielen;

Mit Schriftsatz vom 7. Juli 2006 hat die Löschantragstellerin und jetzige Beschwerdegegnerin beantragt, die eingetragene Marke wegen Nichtigkeit gem. § 50 Abs. 1, 2 MarkenG zu löschen.

Die Markenabteilung 3.4. des Deutschen Patent- und Markenamtes hat die angegriffene Wortmarke mit Beschluss vom 11. Juni 2007 gelöscht. Der angegriffenen Marke habe im Zeitpunkt der Eintragung und zum Zeitpunkt der Löschung gem. §§ 50 Abs. 1 und 2, 54 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG jegliche Unterscheidungskraft gefehlt. "TOOOR!" sei der Ausruf des Publikums und/ oder eines Reporters, wenn bei bestimmten Sportarten, und zwar am bekanntesten beim Fußball, ein Treffer erzielt werde. In der konkreten Form des Ausrufs mit dem langgezogenen "o" und dem Ausrufezeichen sehe der Verkehr nichts Anderes als den Jubelschrei beim Torerfolg. Aus den eingereichten und durch die Markenabteilung recherchierten Unterlagen folge, dass dieses Zeichen in vielen Verwendungsbeispielen aller Art regelmäßig beschreibend auf Thema, Inhalt, Bestimmung und Art von Produkten aus dem Bereich des Fußballs hinweise. Zudem werde der Begriff als reines Werbeschlagwort verwendet. Der Verkehr messe dem Zeichen daher keinen Herkunftshinweis zu.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde des Markeninhabers vom 19. November 2007, der das angegriffene Zeichen für schutzfähig erachtet. Er macht zum einen grundsätzliche Ausführungen zur Markenfähigkeit. Zum anderen legt er dar, dass der Marke "TOOOR!" nicht jegliche Unterscheidungskraft fehle. Der von der Markenabteilung in Bezug genommenen Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu "FUSSBALL WM 2006" liege ein völlig anderer Sachverhalt zugrunde. So weise die angegriffene Marke keinen konkreten Begriffsinhalt für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen auf. Der Ausruf sei nicht so bekannt wie "FUSSBALL WM 2006" und könne auch für andere Ballsportarten außerhalb des Fußballs Anwendung finden. "TOOOR!" wecke lediglich Assoziationen beim Verkehr, ohne die Waren und Dienstleistungen zu beschreiben. Es handle sich auch nicht um ein gebräuchliches Wort der Umgangssprache, das zur Beschreibung der Waren und Dienstleistungen üblich geworden sei. Die Marke werde vom

Beschwerdeführer in vielfältiger Weise benutzt. Eine Löschung verursache einen erheblichen finanziellen Schaden für ihn.

Mit Schriftsatz vom 14. Juli 2008 hat er die Beschwerde gegen die Löschung der Waren und Dienstleistungen

"Zeitungen, Zeitschriften, Telekommunikation, Produktion und Ausstrahlung von Sendungen und Events mit Sport- insbesondere Fußballinhalten insbesondere für Kinder und Jugendliche über Fernsehen, Rundfunk, Internet und mobile Services, wie SMS und MMS, kind- und jugendgerechte Berichterstattung über aktuelle Fußballereignisse, kind- und jugendgerechte Berichterstattung über prominente Fußballspielerinnen und -spieler, Produktion, Übertragung und Ausstrahlung einer Kinder- und Jugendserie mit jugendlichen Fußballspielern, Veranstaltung von Sport- insbesondere Fußballwettbewerben und -freizeiten und -events, insbesondere für Kinder und Jugendliche mit der Präsentation von Stars, kind- und jugendgerechte Vermittlung von Technik und Taktik im Sport, insbesondere Fußball über Fernsehen, Rundfunk, Internet, Veranstaltung von Gewinnspielen"

zurückgenommen und erklärt, dass er sie lediglich noch für die Waren und Dienstleistungen

"Computerspiele, Tonträger, Videos, CD-ROMs; Magazine, Bücher und Poster, welche Technik und Taktik im Sport vermitteln, Sammelalben mit Stickern, insbesondere mit Inhalten zum Sport, insbesondere Fußball; Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen, Sportbekleidung, insbesondere T-Shirts, Sweatshirts, Baseballkappen, Fußballtrikots, Fußballhosen, Fußballschuhe, Schienbeinschoner, Trainingsanzüge; Spiele, Spielzeug, Sportartikel, soweit in Klasse 28 enthalten, insbesondere Bälle, Schläger, Plüschtiere, Maskottchen; Vermietung von Werbeflächen und Werbezeiten in Fernsehen, Rundfunk, Internet und mobile Services, wie SMS und MMS; Telekommunikation, Produktion und

Ausstrahlung von Comics und Realserien; Dienstleistungen eines Tonstudios sowie Übertragung und Ausstrahlung von Musik; Dienstleistungen, die der Unterhaltung dienen, Erziehung, Ausbildung, Unterhaltung, sportliche und kulturelle Aktivitäten, Nachwuchs- und Talentförderung im Sport, insbesondere Fußball durch Veranstaltung von Workshops, Seminaren und Trainingslagern, Betreiben von Sport- insbesondere Fußballschulen und -camps"

aufrechterhalte.

Der Markeninhaber und Beschwerdeführer beantragt,

den Beschluss der Markenstelle vom 11. Juni 2007 aufzuheben.

Die Löschantragstellerin und Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie stimmt der Teilrücknahme zu und verweist darauf, dass ein Zeichen Waren und Dienstleistungen nicht unmittelbar beschreiben müsse, sondern ein enger Bezug zu denselben ausreichend sei. Dieser Bezug liege vor, da der Verkehr das angegriffene Zeichen in Zusammenhang mit Waren und Dienstleistungen im Umfeld von Fußballveranstaltungen nur als üblichen Ausruf nach einem erzielten Torerfolg sehe. "TOOOR!" werde von den maßgeblichen Verbraucherkreisen als Synonym für den Begriff "Fußball" gesehen, was sich aus den beigefügten Rechercheunterlagen entnehmen lasse. Das Zeichen sei somit lediglich Werbeschlagwort und fordere das Publikum zum Kauf der entsprechenden Waren und Dienstleistungen auf. Ob wie im Fall der Entscheidung zu "FUSSBALL WM 2006" ein konkret bestimmbares Ereignis oder der Torerfolg als Spielereignis beschrieben werde, mache keinen Unterschied im Hinblick auf das Fehlen der Unterscheidungskraft. Die vom Beschwerdeführer vorgelegten Benutzungsunterlagen, auf

die es im Registerverfahren nicht ankomme, zeigten grundsätzlich die Verwendung einer Wort-/ Bildmarke, nicht jedoch der eingetragenen Wortmarke.

Die Beschwerdegegnerin weist ferner darauf hin, dass der Beschwerdeführer nach der mündlichen Verhandlung in einem parallelen Verfahren beim 27. Senat (BPatG 27 W (pat) 104/07) die Beschwerde zurückgenommen habe.

II.

Die zulässige Beschwerde des Markeninhabers und Beschwerdeführers ist unbegründet. Die Markenabteilung 3.4. des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Löschung der angegriffenen Marke "TOOOR!" zu Recht angeordnet, da diese im Zeitpunkt der Eintragung eine nicht unterscheidungskräftige Angabe darstellte und das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft auch noch zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Löschungsantrag besteht (§ 50 Abs. 1 und 2 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

1. Nicht schutzfähig nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG sind solche Zeichen, denen die konkrete Eignung fehlt, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (st. Rspr.; EuGH GRUR 2008, 608 ff. - Rn. 66 - EUROHYPO; EuGH GRUR 2006, 229 - Rn. 27 ff. - BioID; GRUR 2005, 763 ff. - Rn. 22 - Nestlé/ Mars; GRUR 2004, 1027 - Rn. 42 ff. - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; GRUR 2003, 604 - Rn. 62 - Libertel; BGH 21.02.2008, I ZB 24/05 - Rn. 12 - VISAGE; GRUR 2006, 850 ff. - Rn. 18 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 257 - Bürogebäude; BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice; BGH GRUR 2001, 1153, 1154 - anti KALK). Die erforderliche Unterscheidungskraft fehlt einer Wortmarke immer dann, wenn das Zeichenwort eine für die beanspruchten Waren und

Dienstleistungen im Vordergrund stehende Sachaussage darstellt, oder es sich um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache handelt, das vom angesprochenen Publikum stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird (BGH GRUR 1999, 1089 - YES; GRUR 2003, 1050 - Cityservice; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard). Enthalten die Bestandteile einer Bezeichnung einen beschreibenden Begriffsinhalt, den das angesprochene Publikum für die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen ohne weiteres erfasst, ist der angemeldeten Bezeichnung die Eintragung als Marke zu versagen (BGH, a. a. O., Rn. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch). Auch Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die Ware oder Dienstleistung selbst nicht unmittelbar betreffen, fehlt eine hinreichende Unterscheidungskraft, wenn durch die Angabe ein enger beschreibender Bezug zu den angemeldeten Waren oder Dienstleistungen hergestellt wird und deshalb die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Verkehr den beschreibenden Begriffsinhalt als solchen ohne weiteres und ohne Unklarheiten erfasst und in der Bezeichnung nicht ein Unterscheidungsmittel für die Herkunft der angemeldeten Waren und Dienstleistungen sieht (BGH GRUR 1998, 465, 468 - BONUS). Die Eignung, Waren oder Dienstleistungen ihrer Herkunft nach zu unterscheiden, kommt ferner solchen Angaben nicht zu, die aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache bestehen, die etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (BGH GRUR 2001, 1042 - REICH UND SCHÖN; GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten).

2. Zu solchen nicht unterscheidungskräftigen Bezeichnungen gehören auch Begriffe der Allgemeinsprache, die generationenübergreifend durch alle gesellschaftlichen Schichten immer und nur für ein bestimmtes Ereignis und in den Medien und der Werbung entsprechend assoziativ nur als Hinweis auf dieses Ereignis dienend verwendet werden. Der Begriff "TOOOR!" ist lexikalisch

nachweisbar (<http://wortschatz.uni-leipzig.de/abfrage>). Es handelt sich um den emphatischen Ausdruck der Begeisterung beim Erzielen eines Treffers. Abgeleitet ist der Begriff von "Tor" im Sinne eines Treffers mit dem Ball. Der nachdrückliche Begeisterungsschrei wird gekennzeichnet durch eine Schreibweise mit mehr als einem "o". Nachweise lassen sich mit bis zu sieben "o" finden. Das Ausrufezeichen unterstreicht die Emotionalität des Ausrufs zusätzlich. Die Schreibweise mit drei "o" und einem Ausrufezeichen ist wegen der Üblichkeit ihres Vorkommens auch keine ungewöhnliche Änderung syntaktischer oder semantischer Art, deren Eindruck hinreichend von dem beschreibenden Begriff "Tor" abweicht, dass ihm bereits aus diesem Grund Unterscheidungskraft zukomme (EuGH GRUR 2004, 99 ff. - Rn. 98, 99 - POSTKANTOOR). Beispiele für eine Schreibweise, die der eingetragenen Marke entspricht, sind u. a. folgende: "Alle sprangen auf von den Wirtshausstühlen, brüllten "Tooor" und vielleicht hat irgendeiner dem Nebenmann auf die Schulter gehauen. (Quelle: sueddeutsche.de vom 7.6.2006)"; "Welch wunderbare Aussicht, den Fernseher nicht "TOOOR" kreischen zu hören oder gar die Enttäuschung im Gesicht meines Liebsten zu sehen, wenn es denn mit dem Sieg nicht geklappt hat (Quelle: ngz-online.de vom 5.7.2006)."; "Wenn am Sonntagmorgen um sieben Uhr elf Männer freiwillig mit bester Laune zum ‚Dienst‘ kommen, sind vielleicht begeisterte Fußballer dabei, aber sie kommen nicht um "Tooor" zu rufen, wie es auf der Schürze von Pfarrer W... zu lesen ist. (Quelle: gea.de vom 31.1.2006)." (<http://wortschatz.uni-leipzig.de/abfrage>). Die Recherche des Senats hat über die zahlreichen Fundstellen der Markenabteilung hinaus eine beschreibende Verwendung im vorgenannten Sinne ergeben zur Anpreisung diverser Waren und Dienstleistungen, wie z. B. Spiele ("Tooor! ist ein Fußball-Spiel, das richtig Laune macht und auch Nicht-Fußballer begeistert."; "Hier erhalten Sie Tooor! ‚Fussballfieber für zwei‘, ..."), CDs ("Mathias Meyer-Göllner Tooor! Fußball-Lieder"; "Tor! Toor! Tooor!"), Kinderspielzeug ("Wasserspielzeug Haba Spritz & Tooor! (4483) Outdoorspielzeug: Preis ab ... EUR") und Bekleidung ("Lätzchen Tooor! von Bubble Bunt: Das Lätzchen im XXL Welt-

meisterformat, verhilft zu ungeahnten Torchancen..."). Ferner werden Veranstaltungen, Filme oder Fernsehausstrahlungen, die sich inhaltlich mit Handball, Hockey oder insbesondere Fußball beschäftigen, in Form des Begeisterungsausrufs betitelt, wie z. B. "Das Museum für Kommunikation in Frankfurt hat das Fußballfieber gepackt. Es zeigt in der Ausstellung "TOOOR! ..."; "Tooor!, Projekt Gold': Wie O... Handball-WM-Doku den Mythos Fußball herausfordert"; "Champions League: Tooor! Video - Yahoo! Eurosport: Jetzt als Video: Die schönsten Tore der Champions League sehen sie nach jedem Spieltag ..." (Beispiele www.google.de/search? Stichwort: "TOOOR!" vom 24.10.2008).

3. Ausgehend von diesen tatsächlichen Feststellungen des Senats gilt für die eingetragenen Waren und Dienstleistungen Folgendes:
 3. 1. Bei den Waren und Dienstleistungen "Computerspiele, Tonträger, Videos, CD-ROMs; Magazine, Bücher und Poster welche Technik und Taktik im Sport vermitteln, Sammelalben mit Stickern, insbesondere mit Inhalten zum Sport, insbesondere Fußball; Spiele, Spielzeug, Sportartikel, soweit in Klasse 28 enthalten, insbesondere Bälle, Schläger, Plüschtiere, Maskottchen" bezeichnet die angegriffene Marke nur den gedanklich-thematischen Inhalt. Der Verbraucher wird aufgrund der im Markt bereits bestehenden Vielfalt an Produkten, die sich unter dem Begriff "TOOOR!" mit dem Treffer als solchem und der Begeisterung für Fußball, Handball oder Hockey beschäftigen, ein entsprechend gekennzeichnetes Produkt als Hinweis auf dessen Inhalt verstehen, darin aber nicht den Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen sehen.
 3. 2. Ebenso verhält es sich für die eingetragenen Dienstleistungen "Telekommunikation, Produktion und Ausstrahlung von Comics und Realserien; Dienstleistungen, die der Unterhaltung dienen, Unterhaltung, sportliche und kulturelle Aktivitäten". Unter den Oberbegriff "Telekommunikation" fallen insbe-

sondere auch contentbezogene Dienstleistungen wie "Sammeln und Liefern von Nachrichten" oder "Bereitstellung von Internet-Chatrooms" oder "elektronischer Austausch von Nachrichten mittels Chatlines, Chatrooms und Internetforen". Diese stehen typischerweise im Zusammenhang mit der Ausstrahlung von Fernseh- und Hörfunksendungen oder werden in Zusammenhang mit der Nutzung von elektronischen Medien erbracht, so dass auch insofern der thematische Bezug im Vordergrund steht und das Publikum eine Sachaussage über den Inhalt der Sendung/ des Forums/ des Chatrooms sieht, nicht jedoch den betrieblichen Herkunftshinweis. Im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (GRUR 2002, 261 - AC) besteht ein Schutzhindernis auch dann, wenn lediglich einzelne Waren- oder Dienstleistungen, die in einem weiten Oberbegriff enthalten sind, die Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG nicht erfüllen.

3. 3. Hinsichtlich der Waren "Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen, Sportbekleidung, insbesondere T-Shirts, Sweatshirts, Baseballkappen, Fußballtrikots, Fußballhosen, Fußballschuhe, Schienbeinschoner, Trainingsanzüge" ist das Wort "TOOOR!" nichts anderes als eine im Fanbereich zum Ausdruck gebrachte Empathie für das Erzielen von Toren bei Ballspielen. Bei diesen Waren handelt es sich typischerweise um solche, die beim Ausüben von Ballsportarten benutzt werden, aber auch um solche, die im Fanartikelbereich der Ballsportarten von Anhängern der jeweiligen Sportart zur Dokumentation der Gruppenzugehörigkeit getragen und gekauft werden. Soweit diese Waren zu den Artikeln des Merchandising gehören, wird das Publikum daher das Zeichenwort auch nur als solches auffassen und den Bezug zum Treffer beim Fußball, Handball, Hockey etc. herstellen und es nicht als betrieblichen Herkunftshinweis verstehen. Das Angebot z. B. der Fußballvereine lässt sich dabei ausweislich des Beschlusses des 32. Senats des Bundespatentgerichts (Beschluss vom 10. Januar 2007, 32 W (pat) 238/04 - WM 2006) in bestimmte Kategorien einteilen, zu denen insbesondere "Bekleidungskollektionen für Männer, Frauen und Kinder" zu rechnen sind.

Soweit nicht ausgeschlossen ist, dass das Zeichen u. U. auf den genannten Waren an einer Stelle in einer Aufmachung angebracht sein könnte, "dass es vom Verkehr ohne weiteres als Marke verstanden wird" (BGH Beschluss vom 24. April 2008, I ZB 21/06 - Rn. 22 - Marlene-Dietrich-Bildnis), kann diese Überlegung bei der Frage nach der Schutzfähigkeit von Wortmarken im Registerverfahren nicht miteinbezogen werden. Der Beschwerdegegner hat zum einen Artikel mit der markenmäßigen Anbringung eines anderen Zeichens, nicht des angegriffenen, vorgelegt. Zum anderen kann die Position - hier als Etikett an der Bekleidung - aus der sich der Schutzzumfang ergeben soll, bei einer Wortmarke nicht dem Register entnommen werden. Ihr kann gem. § 32 Abs. 2, 3 MarkenG i. V. m. § 7 MarkenV - anders als den anderen Markenmeldungen - bereits keine Beschreibung beigefügt werden, die über die bloße wörtliche Benennung hinaus zusätzliche Informationen zur Position o. ä. enthält. Das Register hat die Marke jedoch wiederzugeben wie sie sich als angemeldete Markenform darstellt. Eine Marke genießt nur soweit Schutz, als sie im Register eingetragen ist. Gehört nun als Eintragungsvoraussetzung die besondere Position der Marke an der Ware – woraus sich für das Publikum erst das Verständnis des Zeichens als Marke ergibt – dazu, dann handelt es sich um eine Positionsmarke und nicht um eine reine Wort- oder Bildmarke. Insofern resultiert der Schutzzumfang der Marke lediglich und ausschließlich aus ihrer Position. Es lässt sich im Registerverfahren bei einer Wortmarke somit die Stelle und die besondere Art der Anbringung nicht mit in die Prüfung einbeziehen.

Sollte sich der Schutz der Wortmarke lediglich aus ihrer Position ergeben, da sie nur im Fall dieser ganz speziellen Verwendung markenmäßig benutzt werden kann, wäre hier die Positionsmarke die richtige Markenkategorie. Um eine solche handelt es sich jedoch nicht, da lediglich eine Wortmarke angemeldet und eingetragen ist. Im Prüfungsverfahren ist ein Wechsel des Zeichens seiner Markenkategorie nach aufgrund des Prinzips der Unveränderlichkeit der Marke unzulässig (BGH GRUR 2007, 55 - elb/Grün II). Demnach

ist auch dem Senat eine dahingehende Prüfung der Marke als Positionsmarke verwehrt.

3. 4. Hinsichtlich der Dienstleistungen "Vermietung von Werbeflächen und Werbezeiten in Fernsehen, Rundfunk, Internet und mobile Services, wie SMS und MMS" werden die Verkehrskreise der Bezeichnung "TOOOR!" ebenfalls keinen herkunftshinweisenden Charakter beimessen. Es besteht ein hinreichend enger Bezug zwischen der eingetragenen Marke und diesen Dienstleistungen, da dem Verkehr geläufig ist, dass Sportveranstaltungen, und hier insbesondere solche zum Fußballsport, als Breitensport häufig als Plattform für umfangreiche Werbemaßnahmen dienen. Neben der Bandenwerbung eignen sich die Trikots der Spieler, die Anzeigetafeln in Stadien, die Rundfunk- oder Fernsehübertragung der Spiele ("gesponsert von ...), das Herunterladen von Klingeltönen etc. zur Werbung für vielfältige Produkte. Der Verkehr wird deshalb davon ausgehen, dass die "Vermietung von Werbeflächen und Werbezeiten" anlässlich derartiger Sportveranstaltungen stattfindet und im Sinne eines Crossmarketing der Sport der Werbung den erforderlichen Rahmen bietet.

3. 5. Für die "Dienstleistungen eines Tonstudios sowie Übertragung und Ausstrahlung von Musik" gilt im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (GRUR 2002, 342 - Winnetou), dass nicht nur die Bekanntheit eines Titels für ein Druckereierzeugnis auf die Dienstleistung der Veröffentlichung desselben verstanden wird, sondern die inhaltlich-thematische Bezeichnung eines Tonträgers ebenfalls auf die Herstellung desselben bezogen werden kann. Kennt der Verkehr daher Tonträger und CD-ROMs mit der Bezeichnung "TOOOR!" und ordnet er diese lediglich der Berichterstattung über eine (Ball-)Sportart oder inhaltlich dem Soundtrack von Liedern entsprechenden Inhalts zu, wird er auch denken, dass ein Tonstudio derartige Aufnahmen herstellt oder überträgt.

3. 6. Bei den Dienstleistungen "Erziehung, Ausbildung, Nachwuchs- und Talentförderung im Sport, insbesondere Fußball durch Veranstaltung von Workshops, Seminaren und Trainingslagern, Betreiben von Sport- insbesondere Fußballschulen und -camps" ergibt sich die Zweckbestimmung bereits aus der Aufzählung der Art der Ausbildung. "TOOOR!" ist auch hier nur der Hinweis darauf, dass die entsprechende Ausbildung in einer Ballsportart und nicht in einer Fremdsprache oder zum Erlernen technischer Fähigkeiten angeboten wird. Der Durchschnittsverbraucher wird demgemäß die Bezeichnung ohne weiteres erschließen und nicht den Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen darin sehen.
4. Eine Kostenentscheidung war nicht veranlasst (§ 71 Abs. 1 S. 2 MarkenG).
5. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen zur Fortbildung des Rechts gem. § 83 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG im Hinblick auf die Frage, ob die Schutzfähigkeit einer Wortmarke allein dadurch begründet sein kann, dass ihre registermäßig nicht vermerkte Position den einzigen Anwendungsfall der markenmäßigen Benutzung darstellt.

Grabrucker

Dr. Mittenberger-Huber

Dr. Kortbein

Hu