



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 155/07

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 306 03 517.0

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie des Richters Viereck und der Richterin Dr. Kober-Dehm in der Sitzung vom 13. August 2008

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 3. September 2007 aufgehoben, soweit die Anmeldung für die Waren "Computer-Software, insbesondere Spielprogramme für Computer" und die Dienstleistungen "Unterhaltung durch das Internet; Durchführung von Spielen im Internet; online angebotene Spieldienstleistungen (von einem Computernetzwerk)" zurückgewiesen worden ist.
2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Freizeit Revue

wurde am 9. August 2006 als Marke für Waren der Klassen 5, 9 und 16 sowie für Dienstleistungen der Klassen 35, 38, 39, 41, 43 und 44 zur Eintragung in das Markenregister angemeldet. Das Verfahren wurde unter dem Aktenzeichen 306 49 154.0 geführt. Mit am 19. April 2007 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangenem Schreiben hat die Anmelderin die Teilung der ursprünglichen Markenmeldung erklärt, soweit die Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts die Anmeldung nicht beanstandet bzw. die ursprünglich ausgesprochene Beanstandung aufgehoben hatte. Entsprechend dem Teilungsantrag wurde die Marke für den für schutzfähig erachteten Teil mit Verfügung vom 3. September 2007 unter der

Nummer 306 49 154 eingetragen. Hinsichtlich des abgetrennten Teils wurde das Verfahren unter dem Aktenzeichen 306 03 517.0 weitergeführt. Im weiteren Verlauf dieses Verfahrens hat die Markenstelle festgestellt, dass die angemeldete Marke hinsichtlich der Waren und Dienstleistungen

"Zeitschriften, nämlich wöchentliche Unterhaltungszeitschriften; Veröffentlichung und Herausgabe von Zeitschriften, nämlich wöchentliche Unterhaltungszeitschriften auch in elektronischer Form und auch im Internet"

im Wege der Verkehrsdurchsetzung eintragbar sei.

Hinsichtlich der Waren und Dienstleistungen

"Computer-Software, insbesondere Spielprogramme für Computer; mit Informationen versehene maschinell lesbare Datenträger sowie Ton- und Bildaufzeichnungsträger, insbesondere Disketten, CD-ROMs, DVDs, Chip-Karten, Magnet-Karten, Video-Kassetten, Compact-Disks und Video-Disks; auf Datenträger aufgezeichnete Informationssammlungen und Datenbanken; elektronische Publikationen (herunterladbar); Druckereierzeugnisse, Druckschriften; Zeitungen, Bücher, Broschüren; Messezeitschriften; Fotografien und Lichtbilderzeugnisse; Veröffentlichung und Herausgabe von Druckereierzeugnissen (nicht für Werbezwecke), insbesondere von Zeitungen und Büchern sowie von Lehr- und Informationsmaterial in Form von Druckereierzeugnissen, 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 Produktion von Ton- und Bildaufzeichnungen auf Ton- und Bildträ-

gern; Vorführung und Vermietung von Ton- und Bildaufzeichnungen; Unterhaltung durch das Internet; Durchführung von Spielen im Internet; online angebotene Spieldienstleistungen (von einem Computernetzwerk)"

hat die Markenstelle die Anmeldung mit Beschluss vom 3. September 2007 zurückgewiesen.

Der angemeldeten Wortmarke fehle im Umfang der Zurückweisung die für eine Eintragung als Marke erforderliche Unterscheidungskraft. Außerdem bestehe insoweit ein Freihaltebedürfnis an der beanspruchten Bezeichnung. Die angesprochenen Verkehrskreise verbänden mit der angemeldeten Bezeichnung lediglich eine Sachausgabe dahingehend, dass die so gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen entweder eine Musikrevue betreffen oder (soweit es sich um mediale Produkte handelt) sich inhaltlich mit Freizeitthemen beschäftigten.

Gegen diese Beurteilung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie macht geltend, dass an der angemeldeten Marke in Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen kein Freihaltebedürfnis bestehe und ihr insoweit auch nicht die nach einem großzügigen Maßstab zu beurteilende Unterscheidungskraft fehle. Die Markenstelle verweise lediglich darauf, dass es sich bei der angemeldeten Marke um eine beschreibende Sachangabe handle, lege aber nicht im Einzelnen dar, welcher konkrete Zusammenhang zwischen dem angemeldeten Zeichen und den beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen bestehe. Es seien eine - nicht zulässige - analysierende Betrachtungsweise und weitere gedankliche Zwischenschritte erforderlich, um dem Zeichen den von der Markenstelle zugrunde gelegten Sinngehalt zu geben. Der Begriff "Freizeit Revue" habe zwei verschiedene Bedeutungen. So könne man darunter entweder eine Art Zeitschrift mit Bezug zur Freizeit oder eine musikalische Darbietung verstehen. Die angemeldete Wortkombination weise damit eine schutzbegründende Mehrdeutigkeit auf und beinhalte außerdem in keiner dieser Bedeutungen einen beschreibenden Bezug zu den jetzt noch

beanspruchten beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen. Indizien dafür, dass der Ausdruck "Freizeit Revue" insoweit derzeit üblich sei oder dies in Zukunft werde, seien von der Markenstelle nicht hinreichend belegt und bestünden auch nicht. Schließlich werde der Begriff "Revue" in der Regel nur als Hinweis auf eine "Tanz-Revue" verstanden. Die weitere Bedeutung des französischen Wortes "Revue" sei den Verkehrskreisen dagegen nicht geläufig. Im Übrigen habe die Markenstelle hinsichtlich der Bedeutung im Sinne von "Zeitschrift" eine Verkehrsdurchsetzung des Zeichens festgestellt.

Soweit die Markenstelle die angemeldete Marke als aufgrund Verkehrsdurchsetzung für eintragbar erachtet hat, hat die Anmelderin mit der Beschwerdeschrift eine weitere Teilung der Marke beantragt. Der als verkehrsdurchgesetzt anerkannte Teil der Markenmeldung wurde mit Verfügung vom 3. Dezember 2007 unter der Nummer 306 67 995 in das Markenregister eingetragen.

Die Anmelderin beantragt,

den angefochtenen Beschluss der Markenstelle vom 3. September 2007 aufzuheben, soweit die Anmeldung zurückgewiesen wurde.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig, in der Sache jedoch nur insoweit begründet, als die Anmeldung für die Waren "Computer-Software, insbesondere Spielprogramme für Computer" und die Dienstleistungen "Unterhaltung durch das Internet; Durchführung von Spielen im Internet; online angebotene Spieldienstleistungen (von einem Computernetzwerk)" zurückgewiesen worden ist. Im Übrigen hat die Marken-

stelle im Ergebnis zu Recht angenommen, dass die angemeldete Marke im Umfang der Zurückweisung jedenfalls nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft von der Eintragung ausgeschlossen ist.

1. Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen 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 die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (st. Rspr.; EuGH GRUR Int. 2005, 1012, Rdn. 27 ff. - BioID; BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice; GRUR 2006, 850, 854 - FUSSBALL WM 2006). Enthält eine Bezeichnung einen beschreibenden Begriffsinhalt, der für die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen ohne weiteres und ohne Unklarheiten als solcher erfasst wird, ist der angemeldeten Bezeichnung die Eintragung als Marke wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft zu versagen. Bei derartigen beschreibenden Angaben gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt, dass der Verkehr sie als Unterscheidungsmittel versteht (BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard). Dabei darf die Prüfung, ob das erforderliche Maß an Unterscheidungskraft vorhanden ist, nicht auf ein Mindestmaß beschränkt werden, sondern muss streng und vollständig sein, um eine ungerechtfertigte Eintragung von Marken zu vermeiden (EuGH 2003, 604, 607 [Nr. 57 - 59] - Libertel; GRUR 2004, 674, 680 [Nr. 123 - 125] - Postkantoor; GRUR 2004, 1027, 1030 [Nr. 45] - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT). Nach diesen Grundsätzen kann der angemeldeten Marke für einen Großteil der beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen die erforderliche Unterscheidungskraft nicht zuerkannt werden.

Die angemeldete Wortkombination bedeutet soviel wie "Freizeit-Zeitschrift" bzw. "Zeitschrift für Freizeit". Die Markenstelle und die Anmelderin haben übereinstimmend und zutreffend darauf hingewiesen, dass der Begriff "Revue" sowohl

eine bestimmte Kategorie einer künstlerischen Darbietung, nämlich ein musikalisches (Bühnen)Stück mit sängerischen, tänzerischen und artistischen Darbietungen, bezeichnet als auch als Synonym für "Zeitschrift" verwendet wird (vgl. Duden - Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. 2006 [CD-ROM], Stichwort: Revue). Die Anmelderin kann insoweit allerdings nicht mit Erfolg geltend machen, dass die angemeldete Bezeichnung aufgrund der Mehrdeutigkeit des Bestandteils "Revue" und einer sich daraus ergebenden Interpretationsbedürftigkeit des angemeldeten Gesamtbegriffs unterscheidungskräftig sei. Bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit einer Marke ist stets von der Marke als Ganzes auszugehen (Ströbele in: Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8 Rn. 15). Außerdem darf nicht abstrakt-lexikalisch beurteilt werden, ob eine schutzbegründende Bedeutungsvielfalt vorliegt. Diese Frage ist vielmehr im Zusammenhang mit den jeweils beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu beantworten (Ströbele in: Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 197). Aufgrund des Sachzusammenhangs der Bestandteile der angemeldeten Bezeichnung und bei der gebotenen Einbeziehung der beanspruchten Waren und Dienstleistungen in die Schutzfähigkeitsprüfung wird der Verkehr den Bestandteil "Revue", der auch in der Bedeutung von "Zeitschrift" Eingang in den deutschen Sprachgebrauch gefunden hat, ohne weiteres in diesem Sinne verstehen. Ein Verständnis des Bestandteils "Revue" im Sinne von "musikalisches Ausstattungs- oder Bühnenstück" liegt demgegenüber ersichtlich fern, zumal sich in der Kombination mit dem Begriff "Freizeit" kein sinnvoller Gesamtbegriff ergibt.

Bei den weiterhin zurückzuverweisenden Waren und Dienstleistungen handelt es sich um solche, die neben ihrem Charakter als handelbare Güter auch einen bezeichnungsfähigen gedanklichen Inhalt aufweisen oder aufweisen können. Insoweit ist - unbeschadet eines etwaigen Werktitelschutzes nach § 5 Abs. 3 MarkenG, für den geringere Anforderungen gelten - die markenrechtliche Unterscheidungskraft auch dann zu verneinen, wenn die betreffende Bezeichnung nach Art eines Sachtitels geeignet ist, diesen (möglichen) gedanklichen Inhalt der Waren und Dienstleistungen zu beschreiben (vgl. BGH GRUR 2000, 882

- Bücher für eine bessere Welt; GRUR 2001, 1042 - REICH UND SCHOEN; 1043 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten; GRUR 2002, 1070 - Bar jeder Vernunft; GRUR 2003, 342 - Winnetou). In der Bedeutung "Zeitschrift für die Freizeit" weist die angemeldete Bezeichnung somit auf den Inhalt dieser Waren und der auf die Produktion derartiger Waren gerichteten Dienstleistungen hin.

Insoweit kann die Anmelderin nicht mit Erfolg geltend machen, dass sich die Bezeichnung "Freizeit Revue" zu ihren Gunsten in den beteiligten Verkehrskreisen durchgesetzt habe (§ 8 Abs. 3 MarkenG). Die Verkehrsdurchsetzung wurde lediglich für die Waren "Zeitschriften, nämlich wöchentliche Unterhaltungszeitschriften" und die damit korrespondierenden Dienstleistungen "Veröffentlichung und Herausgabe von Zeitschriften, nämlich wöchentliche Unterhaltungszeitschriften auch in elektronischer Form und auch im Internet" festgestellt. Hierbei handelt es sich um Medien, die Unterhaltung für die Freizeit bieten. Bei den von der Zurückweisung noch erfassten medialen Produkten kann es sich jedoch auch um Druckereierzeugnisse oder Datenträger handeln, die nicht den Charakter einer Unterhaltungszeitschrift bzw. eines Unterhaltungsmediums haben. Vielmehr werden von den dort genannten Oberbegriffen auch solche Medien erfasst, die sich mit dem Thema "Freizeit" unter anderen Aspekten befassen. So können hierunter auch Veranstaltungskalender oder Fachzeitschriften und Meszeitschriften fallen, die über die neuesten Entwicklungen und Trends der Freizeitindustrie informieren. Auch insoweit stellt die Angabe "Freizeit Revue" lediglich einen Hinweis auf den gedanklichen Inhalt dieser medialen Produkte dar.

2. Eine andere Beurteilung der Schutzfähigkeit ist lediglich für die Waren "Computer-Software, insbesondere Spielprogramme für Computer" sowie für die Dienstleistungen "Unterhaltung durch das Internet; Durchführung von Spielen im Internet; online angebotene Spieldienstleistungen (von einem Computernetzwerk)" geboten. Insoweit steht der Eintragung der Bezeichnung "Freizeit Revue" weder das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8

Abs. 2 Nr. 1 MarkenG noch der Ausschlussgrund des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen.

Auch wenn diese Waren und Dienstleistungen der Freizeitgestaltung dienen können, ist das angemeldete Zeichen ersichtlich nicht geeignet, Merkmale dieser Waren und Dienstleistungen unmittelbar zu beschreiben. Weder in der Bedeutung von "Zeitschrift" noch in der Bedeutung von "musikalisches Ausstattungsstück" verbindet sich hier der Ausdruck "Revue" mit dem Begriff "Freizeit" zu einem sinnvollen beschreibenden Gesamtbegriff.

Mangels eines im Vordergrund stehenden beschreibenden oder werbemäßigen Sinngehalts kann der Wortkombination damit in Bezug auf die Waren "Computer-Software, insbesondere Spielprogramme für Computer" und die Dienstleistungen "Unterhaltung durch das Internet; Durchführung von Spielen im Internet; online angebotene Spieldienstleistungen (von einem Computernetzwerk)" auch nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden.

In diesem Umfang konnte der angefochtene Beschluss der Markenstelle daher keinen Bestand haben.

Hacker

Viereck

Kober-Dehm

Hu