



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 502/10

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2008 054 165. 2

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 17. März 2011 durch die Vorsitzende Richterin Klante, die Richterin Martens und den Richter Schell

beschlossen:

1. Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 14 vom 8. Oktober 2009 wird aufgehoben, soweit die Anmeldung darin für die Dienstleistungen „Werbung“ zurückgewiesen worden ist.
2. Die weitergehende Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Angemeldet ist die Wortmarke

Glücksrausch

als Kennzeichnung für die nachfolgend aufgeführten Waren und Dienstleistungen der Klassen 14, 18, 21 und 35

„Edelmetalle und deren Legierungen sowie daraus hergestellte oder damit plattierte Waren, so weit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Juwelierwaren, Schmuckwaren, Edelsteine; Uhren und Zeitmessinstrumente; Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus, so weit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Häute und Felle; Reise- und Handkoffer; Regenschirme, Sonnenschirme und Spazierstöcke; Peitschen, Pferdegeschirre und Sattlerwaren; Geräte und Behälter für Haushalt und Küche (nicht aus Edelmetall oder plattiert); Käämme und Schwämme; Bürsten (mit Ausnahme von Pinseln); Bürstenmachermaterial; Putzzeug; Stahlspäne; rohes oder teilweise bearbeitetes Glas (mit

Ausnahme von Bauglas); Glaswaren, Porzellan und Steingut, so weit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Werbung“.

Die Markenstelle für Klasse 14 hat die Anmeldung zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, das Zeichen sei sprachüblich gebildet und erschöpfe sich in einem werbeüblichen, produktpreisenden Hinweis. Selbst bei Anlegung eines großzügigen Beurteilungsmaßstabs müsse der Anmeldemarke deshalb die notwendige Unterscheidungskraft i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG abgesprochen werden.

Gegen diesen Beschluss hat die Anmelderin Beschwerde eingelegt, ohne dabei jedoch zur Sache Stellung zu nehmen.

Wegen der weiteren Einzelheiten ihres Vorbringens wird auf den Inhalt der Akten verwiesen.

II.

Die nach den §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 MarkenG zulässige Beschwerde ist nur hinsichtlich der mit der Anmeldung beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 35 begründet. Im Übrigen bleibt sie ohne Erfolg, da der angemeldeten Marke im Hinblick auf die beanspruchten Waren der Klassen 14, 18 und 21 jegliche Unterscheidungskraft fehlt (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft i. S. v. von § 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 von denen anderer Anbieter für den Verkehr unterscheidbar zu machen (vgl. BGH GRUR 2006, 850, 854 – FUSSBALL WM 2006). Auch wenn eine Marke zusätzlich noch weitere Funktionen haben kann, wie etwa eine Werbefunktion, muss sie in jedem Fall (zumindest auch) diese Herkunftsfunktion ausüben können. Ist dies

nicht der Fall, widerspricht es dem Allgemeininteresse, das Zeichen durch seine Eintragung ins Register zugunsten eines Anmelders zu monopolisieren und der Nutzung durch die Allgemeinheit dauerhaft zu entziehen (vgl. EuGH GRUR 2004, 943, 944, Rdn. 26 – SAT.2). Die Beurteilung, ob das angemeldete Zeichen eine Herkunftsfunktion erfüllen kann, erfolgt im Hinblick auf die mutmaßliche Wahrnehmung derjenigen Verkehrskreise, in denen die angemeldete Marke Verwendung finden oder Auswirkungen haben kann – im vorliegenden Fall die allgemeinen Endverbraucherkreise (vgl. hierzu Ströbele in Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., § 8, Rdn. 23 ff.). Trotz Anlegung des gebotenen, großzügigen Prüfungsmaßstabs geht die höchstrichterliche Rechtsprechung insoweit davon aus, dass beschreibenden Sachangaben und produktbezogenen Anpreisungen in der Regel die erforderliche Unterscheidungskraft fehlt. Eine unmittelbar beschreibende Bedeutung eines Markenworts ist jedoch nicht der einzige mögliche Grund für das Fehlen von Unterscheidungskraft (vgl. EuGH GRUR 2004, 674 – Postkantoor; BGH WRP 2010, 891, Rdn. 13 f. – hey!). Vielmehr kann einer Anmeldemarke die Unterscheidungskraft auch aus anderen Gründen abzusprechen sein, etwa wenn die angesprochenen Verbraucher sie nur als eine allgemein verständliche, positiv besetzte Werbeaussage auffassen werden (vgl. hierzu BGH GRUR 2009, 778, Rdn. 16 – Willkommen im Leben). Dies ist hier der Fall.

Bei dem angemeldeten Markenwort „Glücksrausch“ handelt es sich um einen allgemein verständlichen Begriff, mit dem allgemeinsprachlich ein besonders intensives Glücksgefühl benannt wird. Im Hinblick auf die beanspruchten Waren wird der Verkehr in diesem Wort ohne jede gedankliche Auseinandersetzung einen werbeüblichen, schlagwortartigen Hinweis sehen, der im Zusammenhang mit dem Erwerb der fraglichen Produkte positive Assoziationen signalisieren und damit zum Kauf der Waren animieren soll. Die Anmeldemarke reiht sich dabei nahtlos in die gängige Praxis ein, den angesprochenen Verbrauchern eine besondere Produktbeschaffenheit oder -qualität durch werbetypisch übersteigert formulierte Schlagwörter nahe zu bringen, wobei nicht zuletzt Anknüpfungen an

Glücksgefühle werbesprachlich sehr beliebt sind. Auch wenn die angemeldete Bezeichnung mit ihrem Bedeutungsgehalt keinerlei konkrete Produktdetails benennt, ändert dies nichts daran, dass der Ausdruck „Glücksrausch“ vom Verkehr als bloßer Werbehinweis aufgefasst werden wird. Wie bereits dargelegt, ist es für eine Zurückweisung beschreibender Angaben auch keineswegs unabdingbar, dass ein Zeichen aus Begriffen besteht, mit denen die fraglichen Waren oder Dienstleistungen direkt bezeichnet bzw. konkrete Merkmale beschrieben werden, die ihnen unmittelbar anhaften (vgl. EuGH GRUR RR 2008, 47, Rdn. 32 – map&guide).

Bei der Anmeldemarke handelt es sich somit um eine ohne Weiteres verständliche Werbebotschaft, deren anpreisender Charakter im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren so dominierend im Vordergrund steht, dass ihr die Verbraucher neben einer Werbewirkung keine betriebliche Kennzeichnungswirkung zuordnen werden. Ob sich eine Verwendung des Begriffs „Glücksrausch“ in der Werbung bereits nachweisen lässt oder nicht, ist für die Beurteilung der Unterscheidungskraft nicht relevant (vgl. hierzu BGH WRP 2010, 891, Rdn. 13 – hey!). Vielmehr ist die Anmeldemarke unabhängig von diesem Gesichtspunkt für die beanspruchten Waren aus den vorgenannten Gründen nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen. Auf die Frage, ob an ihrer freien Verwendbarkeit auch ein schutzwürdiges Interesse der Allgemeinheit i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG besteht, kommt es bei dieser Sachlage nicht mehr an.

Eine andere Beurteilung ergibt sich jedoch im Hinblick auf die mit der Anmeldung beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 35. Insoweit weist das Zeichen weder einen unmittelbar beschreibenden Bedeutungsgehalt auf noch bezieht sich die Anmeldemarke auf Umstände, durch die ein so enger beschreibender Bezug zu den fraglichen Dienstleistungen hergestellt wird, dass sie die angesprochenen Verbraucher nur als Werbewort ansehen werden. Der Gesichtspunkt, dass sich Werbeleistungen auf Waren beziehen können, die so beschaffen sind, dass sie entsprechend positive Gefühle auslösen können, rechtfertigt es nicht, der Marke

für die Dienstleistung selbst die erforderliche Unterscheidungskraft abzusprechen. Selbst wenn die Marke „Glücksrausch“ insoweit möglicherweise als „sprechendes Zeichen“ anzusehen sein sollte, könnte dieser Gesichtspunkt ihre Eignung zur Ausübung der markenrechtlichen Herkunftsfunktion nicht in Frage stellen (vgl. hierzu BGH GRUR 2001, 1150 – LOOK). Vielmehr ist die Anmeldemarke für Werbedienstleistungen als hinreichend unterscheidungskräftig zu werten, um bei einer branchenüblichen Verwendung vom angesprochenen Verkehr als betrieblicher Herkunftshinweis i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG verstanden werden zu können (vgl. hierzu EuGH GRUR 2004, 674, 678, Rdn. 99 – Postkantor; BGH GRUR 2002, 64, 65 – INDIVIDUELLE).

Mangels Eignung zur Merkmalsbeschreibung dienen zu können, scheidet auch ein schutzwürdiges Allgemeininteresse an der freien Verwendbarkeit des Markennamens nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG aus. Andere Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 MarkenG sind ebenfalls nicht ersichtlich. Somit war der angefochtene Beschluss der Markenstelle hinsichtlich der im Tenor genannten Dienstleistung aufzuheben und die weitergehende Beschwerde zurückzuweisen.

Im vorliegenden Fall konnte ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, da die Anmelderin keinen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt hat und ein solcher Termin auch nach Wertung des Senats nicht sachdienlich war.

Klante

Martens

Schell

Me