



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 591/11

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2010 024 115.2

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 5. November 2012 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Klante, der Richterin Dorn und des Richters am Amtsgericht Jacobi

beschlossen:

Der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 10. August 2011, Markenstelle für Klasse 13, wird aufgehoben.

Gründe

I.

Das Wortzeichen 30 2010 024 115.2

MR. DYNAMITE

ist am 22. April 2010 zur Eintragung als Marke - nach einer Beschränkung im Beschwerdeverfahren mit Schriftsatz vom 26. Oktober 2012 - für die Waren der

Klasse 13: pyrotechnische Erzeugnisse, nämlich Feuerwerksraketen,
Leuchtmittel, Leuchtfeuerwerk und Batterief Feuerwerk

in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 13 hat die Anmeldung mit Beschluss vom 10. August 2011 wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, bei dem Anmeldezeichen handele es sich um eine personalisierende Begriffsbildung. Das mit "Mr." eine Begriffseinheit bildende Wort "DYNAMITE" (englisch für "Dynamit") werde von den angesprochenen Verkehrskreisen in Verbindung mit den beanspruchten Produkten der Pyrotechnik als allgemeiner Hinweis auf diesen Warenbereich, diese Branche oder eine entsprechende pyrotechnische Spezialisierung verstanden. Begrifflich weise der Zu-

satz "Mr." auf einen Repräsentanten oder eine sich in sonstiger Weise hervortuende Persönlichkeit des hier in Rede stehenden Sachgebiets hin. Hier stehe das Wort "DYNAMITE" für eine bestimmte Art von Sprengstoff. Die beanspruchten Produkte stünden damit im engsten Zusammenhang. Das Wort "DYNAMITE" im Kontext mit dem weiteren Zeichenbestandteil "Mr." werde von den angesprochenen Verkehrskreisen regelmäßig auch nicht im konkreten Wortsinne als Bezeichnung einer bestimmten Art von Sprengstoff verstanden. Vielmehr stehe das Wort "Dynamite" im Zusammenhang mit pyrotechnischen Produkten stellvertretend für jegliche Pyrotechnik, deren Zweck und Bestimmung insbesondere die Erzeugung von Knall- und Sprengeffekten sei. Damit handele es sich bei dem Anmeldezeichen lediglich um die Bezeichnung einer sich auf dem Gebiet der Pyrotechnik hervortuenden Person, die werbe- und auch sprachüblich sei. Diese Personifizierung könne dabei situationsbezogen einerseits als Hinweis auf den Hersteller, andererseits als Hinweis auch auf den Verwender (als Kunde oder als Vorführer) verstanden werden. Eine derartige Doppelbeschreibung sei werbeüblich. Ob neben der fehlenden Unterscheidungskraft ein Freihaltebedürfnis gegeben ist, hat die Markenstelle offengelassen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Zur Begründung trägt sie vor, das Anmeldezeichen sei unterscheidungskräftig. Der Begriff "DYNAMITE" könne nicht einfach mit "Pyrotechnik" gleichgesetzt werden. So werde auch unter www.wikipedia.org in dem dortigen Eintrag zu dem Begriff "Pyrotechnik" darauf hingewiesen, dass sich die in der Pyrotechnik verwendeten explosionsgefährlichen Stoffe von typischen Sprengstoffen (wie z. B. Dynamit) unterscheiden. Durch das Anmeldezeichen "MR. DYNAMITE" werde damit keines der beanspruchten Produkte beschrieben. Eine Bezeichnungsgewohnheit dahingehend, die eindeutig eine Person beschreibende Verwendung des Begriffs "MR." allein oder zusammen mit weiteren (beschreibenden) Begriffen als Qualitätsangabe für Waren aufzufassen, sei auf dem hier maßgeblichen Gebiet nicht erkennbar. Daher bestehe auch kein Freihaltebedürfnis.

Die Anmelderin und Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom
10. August 2011, Markenstelle für Klasse 13, aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat nach Einschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses im Beschwerdeverfahren in der Sache Erfolg.

Der Eintragung des Anmeldezeichens "MR. DYNAMITE" steht für die noch beanspruchten Waren nicht das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG oder eines bestehenden Freihaltebedürfnisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen.

1. Dem Anmeldezeichen kann zunächst nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden.

a) Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, welches die in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet. Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH I ZB 22/11, Beschluss vom 4. April 2012 - Starsat; MarkenR 2012, 19, Rdnr. 8 -Link economy; GRUR 2010,

1100, Rdnr. 10 - TOOOR!; GRUR 2010, 825, 826, Rdnr. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2006, 850, 854, Rdnr. 18 - FUSSBALL WM 2006). Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft ist die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, 412, Rdnr. 24 - Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944, Rdnr. 24 – SAT 2; BGH a. a. O. - FUSSBALL WM 2006). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen so aufnimmt, wie es ihm entgegnet, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (vgl. EuGH GRUR 2004, 428, 431 Rdnr. 53 - Henkel; BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; MarkenR 2000, 420, 421 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION). Ausgehend hiervon besitzen Wortmarken dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 674, 678 Rdnr. 86 - Postkantoor; BGH GRUR 2009, 952, 953 Rdnr. 10 - DeutschlandCard; a. a. O. Rdnr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard; a. a. O. - marktfrisch; GRUR 2001, 1153 - anti KALK) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer geläufigen Fremdsprache bestehen, die - etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien - stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. u. a. BGH a. a. O. - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice; GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten).

b) In Anwendung dieser Rechtsgrundsätze ist die Unterscheidungskraft des Anmeldezeichens zu bejahen; denn "MR. DYNAMITE" weist für die noch beanspruchten Waren der Klasse 13 "pyrotechnische Erzeugnisse, nämlich Feuerwerksraketen, Leuchtmittel, Leuchtf Feuerwerk und Batterief Feuerwerk" weder einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsgehalt auf, noch handelt es

sich um eine Angabe, durch die ein enger beschreibender Bezug zu ihnen hergestellt werden kann.

Die Buchstabenfolge "MR." ist in der englischen Sprache die Kurzform für die Anrede "Herr" (Duden-Oxford - Großwörterbuch Englisch, 3. Auflage, Mannheim, 2005, CD-ROM). "Mister" wird auch in der deutschen Sprache als Titel für einen Mann verwendet, der die Verkörperung von Etwas darstellt, wie z. B. Mister Tagesschau (Duden - Deutsches Universalwörterbuch, 6. Auflage, Mannheim, 2006, CD-ROM). Als weitere Beispiele für diese Art der Verwendung sind die von der Markenstelle belegten Bezeichnungen "Mister Bundestag", "Mister Germany", "Mister DAX", "Mister Rallycross", "Mister America's Cup", "Mister Five Percent", "Mister Bundesliga", "Mister GASP" oder "Mister Sportschau" zu nennen.

"DYNAMITE" ist das englische Substantiv für "Dynamit" (Duden-Oxford - Großwörterbuch Englisch, a.a.O.). Bei "Dynamit" handelt es sich um einen auf der Grundlage von Nitroglycerin hergestellten Sprengstoff. "Sprengstoff" ist eine Substanz, bei der durch Zündung große Gasmengen mit starker Explosivkraft gebildet werden (Duden - Deutsches Universalwörterbuch, a. a. O.). Außerhalb ihres militärischen Anwendungsbereichs werden Sprengstoffe zur Gewinnung von Gestein in Tagebauen (Steinbruch: Basalt, Granit, Diabas, Kalk etc.), zur Werksteingewinnung und im Bergbau (Steinkohle, Kali & Salz, Gips, Erzabbau etc.) eingesetzt. Daneben werden Sprengstoffe im Verkehrswegebau, im Tunnelbau, bei Abbruchsprengungen, in der Sprengseismik, aber auch in der "Pyrotechnik" (Feuerwerk) verwendet (Wikipedia, Die Freie Enzyklopädie, zum Eintrag "Sprengstoff"). Der als Adjektiv auch im Warenverzeichnis verwendete Begriff "Pyrotechnik" (von griechisch πυρ pyr "Feuer") weist auf eine Technik in Verbindung mit einer - meist explosiv ablaufenden - Verbrennung hin. "Pyrotechnisches Erzeugnis" ist die Bezeichnung für ein Produkt, in dem pyrotechnische Sätze enthalten sind. "Pyrotechnische Sätze" sind nach der in § 3 Abs. 1 Nr. 1a SprengG enthaltenen Legaldefinition explosionsgefährliche Stoffe oder Stoffgemische, die zur Verwendung in pyrotechnischen Gegenständen oder

zur Erzeugung pyrotechnischer Effekte bestimmt sind. "Pyrotechnische Gegenstände" sind nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 SprengG Gegenstände, die Vergnügungs- oder technischen Zwecken dienen und in denen explosionsgefährliche Stoffe oder Stoffgemische enthalten sind, die dazu bestimmt sind, unter Ausnutzung der in diesen enthaltenen Energie Licht-, Schall-, Rauch-, Nebel-, Heiz-, Druck- oder Bewegungswirkungen zu erzeugen. "Pyrotechnische Erzeugnisse" sind also insbesondere Produkte der Feuerwerkerei (vgl. Wikipedia, Die Freie Enzyklopädie zum Eintrag "Pyrotechnik"). Entsprechend setzt der Duden den Begriff "Pyrotechnik" mit "Feuerwerkerei" gleich (Duden - Deutsches Universalwörterbuch, a. a. O.). Als "Feuerwerk" wird eine Darstellung oder Darbietung bezeichnet, bei der pyrotechnische Gegenstände und Feuerwerkskörper koordiniert gezündet werden (Wikipedia, Die Freie Enzyklopädie zum Eintrag "Feuerwerk").

Auf der Grundlage dieser Erkenntnisse teilt der Senat nicht die Auffassung der Markenstelle, der von den beanspruchten "pyrotechnischen Erzeugnissen" angesprochene Durchschnittsverbraucher sehe das Wort "DYNAMITE" im Zusammenhang mit pyrotechnischen Waren generell als Synonym für jegliche "Pyrotechnik". Die explosionsgefährlichen Stoffe, die in einem pyrotechnischen Satz verwendet werden, unterscheiden sich nämlich von den typischen Sprengstoffen dadurch, dass pyrotechnische Erzeugnisse - physikalisch gesehen - meist nur schnell abbrennen, aber nicht - wie typische Sprengstoffe - detonieren (Wikipedia, a. a. O., zum Eintrag "Pyrotechnik").

Von den "pyrotechnischen Erzeugnissen" beansprucht die Anmelderin auch nur noch "Feuerwerksraketen, Leuchtmittel, Leuchtfeuerwerk und Batterief Feuerwerk", mithin Waren, die pyrotechnische Erzeugnisse enthalten, die lediglich schnell abbrennen, jedoch nicht detonieren. Wegen dieser bei bestimmungsgemäßen Gebrauch eingeschränkten Eigenschaften geht der angesprochene Durchschnittsverbraucher nicht davon aus, dass die noch beanspruchten Waren "Dynamit" enthalten oder wie "Dynamit" wirken.

Im Übrigen lässt sich eine Kennzeichnungsgewohnheit auf dem deutschen Markt für "Feuerwerksraketen, Leuchtmittel, Leuchtfeuerwerk und Batterief Feuerwerk" dahingehend, dass die Begriffe "MR." und ein beschreibender Begriff kombiniert und in diesem Sinne personifiziert warenbeschreibend verwendet werden, nicht feststellen. Die Recherchen des Senats haben ergeben, dass auf diesem Markt insoweit allein die ansatzweise in diese Richtung weisende eingetragene Wortmarke DE 30 2010 024 098.9 der Anmelderin "MR. UNIVERSE" für eine Feuerwerksbatterie tatsächlich verwendet wird.

Das Anmeldezeichen "MR. DYNAMITE" weist damit für die beanspruchten Waren weder einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsgehalt auf, noch handelt es sich um eine Angabe, durch die ein enger beschreibender Bezug zu ihnen hergestellt werden kann.

2. Wegen der fehlenden Eignung zur Beschreibung dieser Waren steht dem Anmeldezeichen auch kein Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen.

Klante

Dorn

Jacobi

Me