



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 517/14

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2013 031 978

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 17. Juni 2014 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, den Richter Hermann und den Richter k.A. Schmid

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Eintragung der angemeldeten Bildmarke 30 2013 031 978



hat die Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts nach vorangegangener Beanstandung mit dem angefochtenen Beschluss vom 14. Februar 2014 zum Teil, nämlich für

Klasse 9:

CDs, DVDs und andere digitale Aufzeichnungsträger, insbesondere Hörspiele und Hörbücher; Computersoftware

Klasse 14:

Schmuckwaren, insbesondere Schlüsselanhänger

Klasse 16:

Druckereierzeugnisse, insbesondere Bücher, Zeitschriften, Bilder

Klasse 18:

Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind, insbesondere Hundehalsbänder

Klasse 28:

Spiele, insbesondere Puzzles, Gesellschaftsspiele, Spielzeug, insbesondere Spielzeug für Haustiere; Plüschtiere

Klasse 41:

Veröffentlichung von Büchern; Herausgabe von Texten; Publikation von Büchern und Zeitschriften in elektronischer Form, auch im Internet; Erziehung, Unterhaltung

zurückgewiesen.

Einer Eintragung des Zeichens als Marke für die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen stehe das Schutzhindernis fehlender Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Maßgebliches Kriterium für die Beurteilung der Unterscheidungskraft sei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs u.a., ob das Zeichen für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen einen im Vordergrund stehenden Begriffsinhalt aufweist, oder ob es sich um ein gebräuchliches deutsches oder fremdsprachiges Zeichen handelt, das der angesprochene Verbraucher stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstehe. Daraus folge für die Schutzfähigkeit einer Bildmarke, dass ihr regelmäßig die erforderliche Unterscheidungskraft fehle, wenn das Zeichen in der Bildsprache die Waren oder Dienstleistungen selbst beschreibe und keine über diese beschreibende Aussage hinausgehenden grafischen Gestaltungselemente enthalte. Die Unterscheidungskraft könne außer Waren- oder Verpackungsdarstellungen auch sonstigen sachbezogenen Abbildungen fehlen, die aus anderen Gründen vom Verkehr lediglich als Hinweise auf die einschlägigen Waren selbst,

nicht auf deren betriebliche Herkunft verstanden würden. Das gelte auch für Darstellungen, die mittelbar auf die einschlägigen Waren hinweisen, etwa auf die Bestimmung. Daher fehle der Anmeldemarke im zurückgewiesenen Umfang jegliche Unterscheidungskraft, weil sie bezüglich der in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen einen beschreibenden und anpreisenden Begriffsinhalt aufweise, der dazu führe, dass die Bezeichnung insoweit nicht als Marke verstanden werde. Das Zeichen erschöpfe sich in der naturgetreuen Darstellung eines Hundes und sei damit geeignet, für Waren und Dienstleistungen als Sachangabe zu wirken. So könne das Hundefoto als Sortenangabe dienen, auf Inhalt und Thema „Hund“ von Büchern, Spielen, Erziehungsdienstleistungen hinweisen. Denn das Eintragungshindernis könne sich nicht nur aus dem Bezug des Zeichens zu der Ware/Dienstleistung selbst ergeben, sondern auch daraus, dass die angesprochenen Verkehrskreise im Hinblick auf den möglichen Inhalt oder Gegenstand der jeweiligen Waren/Dienstleistungen in dem beanspruchten Zeichen eine Sachinformation sehen. Der produktbezogene Begriffsinhalt einer naturgetreuen Hundedarstellung betreffe nicht nur den (Daten-)Träger oder das Druckerzeugnis als solches, sondern gleichermaßen auch die Dienstleistungen, mittels derer die Werke entstehen, präsentiert und verbreitet würden. Im Bereich der Ware „Schmuckwaren, insbesondere Schlüsselanhänger“ und „Plüschtiere“ werde eine naturgetreue Hundedarstellung als Abbildung der Ware selbst verstanden. Der Verbraucher kenne eine Vielzahl von Produkten, die in der naturgetreuen Gestaltung von Tieren bestünde. Spielzeuge für Hunde und Hundehalsbänder würden mit natürlichen Darstellungen von Hunden als Hinweis auf die Bestimmung der Ware angeboten, das Publikum habe keine Veranlassung, in der angemeldeten Darstellung eines Hundes in Verbindung mit Hundezubehör etwas anderes als den Hinweis „für Hunde“ und damit eine Bestimmungsangabe zu sehen. In den damit relevanten Marktbereichen werde das Zeichen vorrangig als sachbezogener Hinweis verstanden, unter dem Angebote erwartet würden, die das Thema „Hund“ bedienen bzw. für Hunde bestimmt seien. Die Annahme einer Verkehrsdurchsetzung sei den mitgeteilten Zahlen nach ausgeschlossen.

Anderes gelte für die nicht zurückgewiesenen Waren, für die ein beschreibender Charakter der angemeldeten Darstellung derzeit nicht festgestellt werden könne.

Die Anmelderin hat gegen den Beschluss der Markenstelle vom 14. Februar 2014 Beschwerde eingelegt und auf die Einzigartigkeit des abgebildeten Mischlingshundes verwiesen, dessen Geschichte rund ... Mal in Buchform verkauft worden sei und rund ... Facebookfreunde anspreche. Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle aufzuheben und die Marke auch im zurückgewiesenen Umfang einzutragen.

II.

Die zulässige Beschwerde, über die, nachdem die Anmelderin keine mündliche Verhandlung beantragt hat und auch der Senat eine solche für entbehrlich erachtet, ohne eine solche entschieden werden kann, hat in der Sache keinen Erfolg.

Einer Registrierung des angemeldeten Zeichens als Marke steht § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen.

Unterscheidungskraft i.S. von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke inwohnende (konkrete) Eignung als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen (st. Rspr.; vgl. zu einer Bildmarke: BGH, Beschl. v. 26.10.2000 – I ZB 3/98, GRUR 2001, 239, 240 = WRP 2001, 31 – Zahnpastastrang, m.w.N.). Dabei ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, d.h. jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden. Bei Bildmarken, die sich in der Abbildung der Ware selbst erschöpfen, für die Schutz in Anspruch genommen wird, geht der

Bundesgerichtshof regelmäßig vom Fehlen der Unterscheidungskraft aus (BGH, Beschl. v. 5.11.1998 - I ZB 12/96, GRUR 1999, 495 = WRP 1999, 526 - Etiketten). Hier liegt in der fotografischen Abbildung des Hundes im Zusammenhang mit den zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen ein Hinweis auf die Art oder die Verwendungsweise des in Rede stehenden Produktes vor. Bildmarken, die sich in der bloßen Abbildung der beanspruchten Ware erschöpfen oder deren Elemente nur die typischen Merkmale der Waren darstellen oder sich in einfachen, dekorativen Gestaltungsmitteln erschöpfen, an die sich der Verkehr etwa durch häufige Verwendung gewöhnt hat, fehlt im allgemeinen die erforderliche (konkrete) Unterscheidungskraft. Weist das Zeichen dagegen darüber hinausgehende charakteristische Merkmale auf, in denen der Verbraucher einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft sieht, so kann die Unterscheidungskraft nicht verneint werden (vgl. BGH GRUR 2004, 683, 684 - Farbige Arzneimittelkapsel).

Die Markenstelle hat dem angemeldeten Zeichen im zurückgewiesenen Umfang zu Recht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen, weil es sich bei ihm um einen in diesem Sinne Sachhinweis allgemeiner Art handelt (vgl. BGH GRUR 2004, 331 – Westie-Kopf). Das Zeichen verstehen die angesprochenen Verbrauchern, zu denen alle Inlandsverbraucher gehören, als Hinweis auf die Bestimmung, den thematischen Inhalt der fraglichen Waren und Dienstleistungen oder die (Gestalt der) Ware selbst. Dies hat die Markenstelle überzeugend herausgearbeitet und umfangreich belegt. Abbildungen von Hunden sind in den einschlägigen Warenbereichen allgegenwärtig als Hinweis auf die Bestimmung des Produktes oder Dienstleistungsangebotes, dessen Inhalt oder thematischen Bezug. Auch gibt es unüberschaubar viele Produkte wie Schlüsselanhänger, Taschen, Schmuckstücke, die aus (naturgetreuen) Abbildungen von Hunden bestehen; hier kann das Zeichen keine herkunftshinweisende Wirkung haben, da das Publikum die Hundeabbildung nur als Sachhinweis auf die Ware selbst ansehen wird. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Hinweisen der Beschwerdeführerin auf die Einzigartigkeit des abgebildeten Mischlingshundes. Diese wird tatsächlich gegeben sein, vermag indessen an dem Umstand, dass es sich gleichwohl um die foto-

grafische Abbildung eines für den angesprochenen allgemeinen, breiten Verbraucherkreis beliebigen Hundes handelt, nichts zu ändern. An eine Verkehrsdurchsetzung des abgebildeten Hundes der Beschwerdeführerin als Hinweis auf die Herkunft der weiter beanspruchten Waren und Dienstleistungen aus deren Sphäre ist bei den angegebenen Zahlen nicht zu denken, wie die Markenstelle zutreffend begründet hat.

Damit erweist sich die Beschwerde als erfolglos. Zu einer Erstattung der Beschwerdegebühr (§ 71 Abs. 3 MarkenG) besteht ebensowenig Anlass wie für die Zulassung der Rechtsbeschwerde. Der vorliegende Fall wirft keine grundsätzliche Rechtsfrage auf. Die Entscheidung des Senats erschöpft sich vielmehr in der einzelfallbezogenen Anwendung höchstrichterlich geklärter Beurteilungsgrundsätze und weicht nicht von Entscheidungen anderer Gerichte bzw. Senate des Bundespatentgerichts ab.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss können die am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde einlegen. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder

6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Dr. Albrecht

Hermann

Schmid

Hu