



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 545/10

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2009 058 228.9

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 18. April 2012 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Klante, der Richterin Dorn und des Richters am Amtsgericht Jacobi

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Wortzeichen 30 2009 058 228 9

Dogz

ist am 1. Oktober 2009 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für folgende Waren angemeldet worden:

Klasse 18: Leinen und Halsbänder für Hunde und Katzen, Bekleidungsstücke für Heimtiere;

Klasse 28: Spielgegenstände für Hunde und Katzen;

Klasse 31: Futtermittel für Haustiere, Belohnungshappen für Hunde und Katzen.

Die Markenstelle für Klasse 31 hat mit Beschluss vom 2. März 2010 die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft und wegen eines Freihaltebedürfnisses an dieser Bezeichnung zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, das angemeldete Wortzeichen „Dogz“ werde im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren immer als leichte, werbeübliche Abwandlung des englischen Begriffs „dogs“ verstanden, zumal das inländische Publikum an ähnliche Wortabwandlungen in der Werbung gewöhnt sei. Damit erschöpfe sich das Anmeldezeichen in einer Sachangabe über die Art und den Gegenstand der beanspruchten Waren, nämlich, dass diese speziell für Hunde hergestellt seien,

so dass es sich nicht als betrieblicher Herkunftshinweis eigne. Zudem müsse es den Mitbewerbern der Anmelderin unbenommen bleiben, frei von dem Monopolrecht eines Einzelnen auf die entsprechenden Waren mit dem Begriff „Dogz“ hinzuweisen, weshalb auch ein konkretes Freihaltebedürfnis an dem Anmeldezeichen bejaht werden müsse. Die von der Anmelderin angeführte Voreintragung könne ebenfalls nicht zur Eintragung führen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie sinngemäß beantragt,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 2. März 2010 aufzuheben.

Zur Begründung hat sie ausgeführt, dem angemeldeten Wortzeichen komme in Verbindung mit den beanspruchten Waren eine ganz besondere Originalität zu, da mit der Abwandlung des Wortes „dogs“ zu „Dogz“ Stilelemente aus der englischen Musikszene und der Jugendkultur, die mit Futtermitteln für Haustiere etc. nichts gemein hätten, auf die vorliegend beanspruchten Waren übertragen würden. Das Anmeldezeichen spiele daher in ironischer und origineller Weise mit den Erwartungen der Verbraucher. Im Übrigen handle es sich entgegen der Auffassung der Markenstelle nicht um eine allgemein werbeübliche orthografische Abwandlung, da das fragliche Stilmittel („z“ statt „s“) nur im englischsprachigen Musikbereich gebräuchlich sei, keineswegs aber in der hier maßgeblichen Branche. Jedenfalls stelle das angemeldete Wortzeichen hinsichtlich der beanspruchten Waren für Katzen keine beschreibende Angabe dar.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

1. Der Eintragung des angemeldeten Wortzeichens „Dogz“ als Marke steht hinsichtlich der beanspruchten Waren der

Klasse 18: Leinen und Halsbänder für Hunde, Bekleidungsstücke für Heimtiere;

Klasse 28: Spielgegenstände für Hunde;

Klasse 31: Futtermittel für Haustiere, Belohnungshappen für Hunde

das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen.

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 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 entgegentritt, 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). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem auch Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird und die sich damit in einer beschreibenden Angabe erschöpfen (BGH a. a. O. 855, Rdnr. 19, 28 f. - FUSSBALL WM 2006).

Das Anmeldezeichen weist für die o. g. Waren einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt auf.

Es ist davon auszugehen, dass das angesprochene inländische Publikum das angemeldete Wortzeichen „Dogz“ mit dem aus dem englischen Grundwortschatz stammenden geläufigen Begriff „dogs“ mit der Bedeutung „Hunde“ gleichsetzen und als solches auch unmittelbar wiedererkennen wird. Denn es wird die geringfügige Abweichung des Anmeldezeichens (Buchstabe „z“ statt „s“ am Wortende), die zu keiner anderen Aussprache führt und auch schriftbildlich sehr ähnlich ist, entweder nicht bemerken bzw. für einen Druckfehler halten (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8 Rdnr. 135) oder aber es erkennt in der

bewusst wahrgenommenen Abwandlung die ihm geläufige sachbezogene Angabe „dogs“ ohne Weiteres wieder (vgl. auch BGH GRUR 2008, 1002, 1005 Rdnr. 35 - Schuhpark [„jello“ mögliche Abwandlung von „yellow“]; GRUR 2003, 882, 883 - Lichtenstein [„Liechtenstein“]; BPatG 29 W (pat) 107/10 - Produktwahl [„Produktwahl“]; 30 W (pat) 25/09 - SCHLÜSEL [„Schlüssel“]; 27 W (pat) 173/09 mobiLotto [„mobil Lotto“]). Der Begriff „Dogz“ stellt nämlich keine - etwa durch neue Bestandteile und verständliche Sinngelänge - derart ungewöhnliche oder originell gebildete Wortverfremdung dar, dass sie den Verkehr den ihm bekannten Begriff "dogs" vergessen ließe. Auf die Frage, ob derartige Abwandlungen allgemein oder jedenfalls in der Branche für Futtermittel und Haustierbedarf werbeüblich sind, kommt es daher entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht entscheidend an. Abgesehen davon ist das Publikum gerade im Bereich der Werbung an immer wieder neue Wortspielereien gewöhnt, wie die Mitglieder des Senats als Angehörige der angesprochenen Verkehrskreise und aufgrund ihrer ständigen Befassung mit markenrechtlichen Verfahren wissen.

In der o. g. Bedeutung weist das Zeichenwort unmittelbar beschreibend darauf hin, dass die fraglichen Waren speziell für Hunde bestimmt sind. Das Anmeldezeichen erschöpft sich damit in einer Sachangabe über den Bestimmungszweck dieser Waren und eignet sich nicht als betrieblicher Herkunftshinweis.

Da schon das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG vorliegt, kann aus Sicht des Senats dahinstehen, ob das angemeldete Zeichen darüber hinaus für die o. g. Waren freihaltungsbedürftig gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist.

Soweit sich die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang auf die Voreintragung der Wortmarke „CAT´Z & DOG´Z“ (30104223) berufen hat, ist diese schon nicht vergleichbar, weil die Marke inzwischen wieder gelöscht wurde. Im Übrigen ließe sich allein aus einer oder wenigen vorangegangenen Entscheidungen noch nicht der Vorwurf einer willkürlichen Ungleichbehandlung ableiten, zumal es sich um rechtswidrig vorgenommene Eintragungen oder Eintragungen vor Eintritt einer

Richtlinien- oder Rechtsprechungsänderung handeln kann. Niemand kann sich auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung zugunsten eines anderen berufen, um eine identische Entscheidung zu erlangen (EuGH GRUR 2009, 667, 668 Rdnr. 18 - Volks.Handy, Volks.Camcorder, Volks.Kredit und SCHWABENPOST). Für die erforderliche Bereinigung des Markenregisters sieht das Gesetz das Lösungsverfahren vor, das von jedermann eingeleitet werden kann.

2. Im Hinblick auf die weiter beanspruchten Waren der

Klasse 18: Leinen und Halsbänder für Katzen;

Klasse 28: Spielgegenstände für Katzen;

Klasse 31: Belohnungshappen für Katzen

ist das Anmeldezeichen geeignet, das Publikum über die Art, Beschaffenheit und den Bestimmungszweck dieser Waren zu täuschen gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG. Denn die angesprochenen Verkehrskreise erwarten bei den unter der Bezeichnung „Dogz“ vertriebenen o. g. Waren solche, die speziell für Hunde geeignet sind, während sie nach der Fassung des Warenverzeichnisses aber nur für Katzen bestimmt sind. Das Publikum wird deshalb bei einer Verwendung der angemeldeten Bezeichnung für die im Warenverzeichnis aufgeführten Waren für Katzen stets in seiner berechtigten Erwartung getäuscht werden, ein speziell für Hunde hergestelltes und bestimmtes Produkt zu erhalten, weshalb die Eignung zur Täuschung ersichtlich i. S. d. § 37 Abs. 3 MarkenG ist. Es besteht auch keine Möglichkeit einer nicht täuschenden Verwendung der Marke „Dogz“ im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren für Katzen. Auf die Modalitäten der Markenbenutzung kommt es dabei nicht an, d.h. eine in der angemeldeten Form täuschende Marke wird nicht dadurch eintragbar, dass möglicherweise mittels erläuternder Zusätze bei der Benutzung - z. B. auf Etiketten - die Irreführungs-

gefahr ausgeschlossen werden könnte (BPatGE 45, 1, 3 - Kombucha; BPatG 26 W (pat) 57/10 - Schlehdorn; Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rdnr. 579).

Klante

Dorn

Jacobi

Me