

BUNDESPATENTGERICHT

Leitsatz

Aktenzeichen:	27 W (pat) 49/18
Entscheidungsdatum:	11.09.2019
Rechtsbeschwerde zugelassen:	nein
Normen:	§ 8 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG

LAUSDEANDL

1. Bei Dialektausdrücken, die keinem hochdeutschen Wort entsprechen, kann die Kenntnis ihrer Bedeutung in der von den beanspruchten Waren und Dienstleistungen angesprochenen Gesamtbevölkerung nicht ohne weitere Feststellungen vorausgesetzt werden. Sofern hierzu auf Indizien wie Statistiken, welche die Verbreitung des jeweiligen Dialekts in der Gesamtbevölkerung ausweisen, oder auf Belege über seine bundesweite Verbreitung etwa in den Medien nicht zurückgegriffen werden kann, ist diese Frage vom Deutschen Patent- und Markenamt im Wege der Amtsermittlung (nach § 59 Abs. 1 MarkenG) auf eigene Kosten z. B. durch Verkehrsbefragungen zu ermitteln.
2. Bei der Ermittlung der Kennzeichengewohnheiten ist darauf abzustellen, wie üblicherweise bei den jeweiligen Waren und Dienstleistungen Kennzeichnungen als Hinweis auf die Herkunft dieser Waren oder Dienstleistungen aus einem bestimmten Unternehmen – also markenmäßig – verwendet werden.
3. Aus einer bestimmten Verwendungsform eines angemeldeten Zeichens kann noch nicht auf ein bestimmtes, die Eignung als Herkunftshinweis ausschließendes Verständnis dieses Zeichens beim angesprochenen Verbraucher gefolgert werden, wenn eine solche Verwendungsweise nicht nur für Angaben, die keinen Herkunftshinweis enthalten, sondern auch für Marken üblich ist. In diesem Fall bedarf es für die Annahme, die Verbraucher sähen im angemeldeten Wort nur noch ein bestimmtes Statement, aber – und sei es zumindest daneben – keinen Herkunftshinweis mehr, weiterer Anhaltspunkte. Insoweit gilt für diese Slogans wie „Funwörter“, „Funsprüche“ oder Statements auf der Vorder- oder Rückseite von Bekleidung nichts anderes als für Werbeslogans.
4. Umstände, welche den Verbraucher von seiner prima facie bestehenden Annahme, das an einer auch für Marken typischen Stelle angebrachte Zeichen bezeichne die jeweilige Ware ihrer Herkunft nach, wegführen und für ihn Veranlassung sind, in dem so verwendeten Zeichen entgegen seiner ursprünglichen Erwartung etwas anderes als einen Herkunftshin-

weis zu sehen, können sich insbesondere aus der Art der Sprachbildung und der außerhalb der Waren üblichen Verwendung der betreffenden Angabe ergeben. Handelt es sich nur um ein einziges Wort, eignet sich dieses dann nicht als Herkunftshinweis, wenn es in Alleinstellung auch anderweitig schlagwortartig als eine bestimmte, das Verständnis (zumindest auch) als Herstellerangabe ausschließende z. B. beschreibende Aussage verstanden würde.



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 49/18

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2017 017 780.1

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 11. September 2019 durch die Vorsitzende Richterin Klante, den Richter Schwarz und die Richterin Werner

beschlossen:

Der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 25 vom 1. Juni 2018 wird aufgehoben.

Gründe

I.

Die Beschwerdeführerin hat den Begriff

LAUSDEANDL

als Wortmarke für die Waren

Klasse 18: Gepäck, Taschen, Brieftaschen und andere Tragebehältnisse, insbesondere aus Leder und Lederimitationen; Rucksäcke, insbesondere aus Leder und Lederimitationen; Regen- und Sonnenschirme; Spazierstöcke

Klasse 24: Stoffe; Textilwaren und Textilersatzstoffe; Haushaltswäsche; Bettwäsche und Decken; Bettdecken; Tischdecken; Reisedecken; Badetücher; Handtücher; Taschentücher [Textil]; Tischwäsche [nicht aus Papier]; Möbelstoffe; Kissenbezüge; Vorhänge und Stores aus Textilien oder aus Kunststoff; Wandbekleidungen [Textil]

Klasse 25: Bekleidungsstücke; Gürtel; Schuhwaren; Kopfbedeckungen

angemeldet.

Das Deutsche Patent- und Markenamt, Markenstelle für Klasse 25, hat mit Beschluss vom 1. Juni 2018 die Anmeldung teilweise, nämlich für die vorgenannten Waren mit Ausnahme von „Spazierstöcke“ in der Klasse 18 und „Möbelstoffe“ in der Klasse 24, nach § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen.

Zur Begründung ist ausgeführt:

Der angemeldete Begriff stelle ein gebräuchliches Wort dar, das vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht zugleich auch als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der beanspruchten Waren verstanden werde. Hierunter fielen auch Slogans, Trendwörter, Statement- und Fun-Sprüche, sowie Fun-Wörter, die dann nicht unterscheidungskräftig seien, wenn sie (1) unmittelbare Sachaussagen betreffend die beanspruchten Waren und Dienstleistungen seien oder (2) dazu in engem beschreibenden Bezug stünden oder (3) nur als solche verstanden würden, weil sie aus allgemeinen werblichen Aussagen bzw. Anpreisungen der jeweiligen Branche bestünden oder vergleichbar einer einfachen Musterung oder Farbgestaltung als „Funspruch“ unmittelbar erkennbar als bloßes Mittel der Warengestaltung dienten und daher als eine Art charakteristisches Ausstattungselement integraler Bestandteil dieser Waren seien.

Hier läge die dritte Fallgestaltung vor. Bei dem Wort „LAUSDEANDL“ handle es sich ausweislich den dem Beschluss beigefügten Auszügen aus einschlägigen bayerischen Wörterbüchern um eine an den bayerischen Begriff „Lausbua“ ([lausbuà], frecher, kleiner Kerl) angelehnte, nach bayerischer Mundart ausgesprochene schriftliche Darstellung des Wortes „Lausdirndl“ ([lausdeàndl]), welcher umgangssprachlich ein freches, gewitztes bzw. raffiniertes Mädchen beschreibe. Die angemeldete Wortmarke „LAUSDEANDL“ sei damit ein Begriff mit unmittelbar ver-

ständlichem Aussagegehalt bzw. einer plausiblen Aussage über die Trägerin bzw. ein Statement der Trägerin der zurückgewiesenen Waren. Denn im Zusammenhang mit diesen werde der angesprochene Verbraucherkreis diesen Begriff stets nur als solchen, als sog. „Botschaft nach außen“ verstehen, vergleichbar einer einfachen Musterung oder Farbgestaltung, als „Funwort“ bzw. Statement, also unmittelbar erkennbar als bloßes Mittel der Warengestaltung und daher als eine Art charakteristisches Ausstattungselement und damit integraler Bestandteil dieser Waren.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin sei der Begriff „LAUSDEANDL“ für den angesprochenen Verbraucherkreis auch im vorliegenden Einzelfall als Statement bzw. Aussage/Botschaft nach außen unmittelbar erkennbar und verständlich. Statements, Funwörter und Funsprüche erforderten nicht zwingend Verben bzw. müssten keine vollständigen Sätze darstellen, sondern bestünden auch in Zeiten von Social Media in der heutigen Zeit oftmals lediglich aus Substantiven, Adjektiven oder Pronomen oder deren Aneinanderreihung (wie beispielsweise „Feminist“, „Young, Wild, Free“, „Fitnesstussi“, „MeToo“, #aufschrei). Das Wort „LAUSDEANDL“ sei eine markante, ggf. ironische/witzige aber griffige Aussage darüber, dass es sich bei der Trägerin um ein freches, gewitztes bzw. raffiniertes Mädchen handelt. „LAUSDEANDL“ komme die zurückgewiesenen Waren zwar keine beschreibende Bedeutung zu. Allerdings handle es sich im vorliegenden Einzelfall bei dem Begriff um ein sogenanntes Fun/Statement-Wort, eine „Botschaft nach außen“, welche vom angesprochenen Verkehr stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werde. Im Zusammenhang mit der stetig zunehmenden Personalisierung in der Konsumgüterindustrie habe sich in den letzten Jahren der Trend der (personifizierten) Slogan-Mode und damit der Mode als alltägliches Kommunikationsmittel etabliert. Da dieser Trend bereits seit den 1980er Jahren existiere und sich immer weitreichender durchsetze, handle es sich nicht um eine unbeachtliche, kurzlebige Modeerscheinung. Das Publikum begegne in heutiger Zeit derartigen Fun- und Statement-Wörtern, Slogans und Funsprüchen als Ausdruck persönlicher Gefühle und Empfindungen in Politik und Ge-

sellschaft in vielfältiger Weise, insbesondere als Beschriftung bzw. Schriftzug in Form eines Frontdruck auf verschiedensten Waren, wie Bekleidungsstücken (T-Shirt- bzw. Pullover-Frontdruck, Mützen, Caps, Schuhen, Hosen), Taschen jeglicher Art (Beutel, Koffer, Säcke, Etais, Sporttaschen, Rucksäcke, Geldbeutel) und anderen Accessoires (Gürtel, Schals, Bändern, Buttons, Tüchern), Schirmen, Schmuckwaren (Kettenanhänger, Ringen, Armbändern etc.) sowie Haustextilien wie Decken, Bettwäsche, Handtücher, Kissenbezüge, Stoffen etc. Politische Statement-Shirts, Mode mit witzigen Sprüchen und Wörtern, mit Wortneukompositionen, aufrüttelnden oder statementartigen Aufdrucken seien in jedem Bekleidungsgeschäft und in zahlreichen, speziell dafür gegründeten Onlineshops omnipräsent und würden immer beliebter. Hierauf wiesen nicht nur die seit geraumer Zeit immer zahlreicheren verfügbaren Angebote hin, Waren, insbesondere Bekleidungsstücke, Accessoires, Taschen etc. nach eigenen Gestaltungsvorstellungen mit Druckmotiven versehen zu lassen, sondern auch die stetig wachsende Anzahl an Herstellern, die diese Waren mit bereits vorgefertigt designten Slogans/Fun- und Statement-Sprüchen/Fun-Wörtern anböten. Dies seien nicht nur kleine und mittelständische Jungunternehmen, sondern auch etablierte Modelabel und Bekleidungsproduzenten. Im Zuge dieses Trends würden auch sog. Dialekt-Sprüche, -Slogans, -Begriffe bzw.-Wörter, insbesondere der bayerischen Mundart immer beliebter. Es existierten bereits unzählige Produkte mit bayerischen Slogans/Fun- und Statement-Sprüchen/Fun-Wörtern und es würden sogar speziell hierauf ausgerichtete Modefirmen gegründet. Der Erwerb entsprechend gestalteter Waren beruhe dann maßgeblich auf deren Eignung als Gesinnungs- und Kommunikationsmittel, also dem jeweiligen Fun-Wort/Statement auf der Ware und seiner Eignung, die Gefühle bzw. das (ironische, witzige) Statement des Trägers zum Ausdruck zu bringen bzw. bei in bayerischer Mundart gehaltenen Begriffen auch eine gewisse Heimatverbundenheit zum Ausdruck zu bringen, und nicht auf einer irgendwie gearteten Vorstellung über die Herkunft der so gekennzeichneten Waren aus einem bestimmten Unternehmen. „LAUSDEANDL“ stelle ein solches Statement bzw. Funwort dar, das allein darauf angelegt sei, beim Betrachter bestimmte Gefühle hervorzurufen, ein (ironisches/witziges) Statement der Trägerin

darüber abzugeben, die sich selbst als ein freches, gewitztes bzw. raffiniertes Mädchen sehe bzw. bei anderen als freches, gewitztes bzw. raffiniertes Mädchen gelte und werde im Rahmen der aktuellen Debatten über Feminismus und Heimatverbundenheit von den angesprochenen Verbraucherkreisen auch nur als sog. „Botschaft nach außen“ verstanden. Es sei aufgrund des dargelegten Sinngehalts des Begriffs „LAUSDEANDL“ davon auszugehen, dass vorliegend angemeldetes Zeichen als deutlich sichtbarer Schriftzug auf der Vorder- oder auch der Rückseite der oben genannten Waren und somit als Motiv die wahrscheinlichste und zugleich die praktisch bedeutsamste Verwendungsform der angegriffenen Wortfolge darstelle. Das werde insbesondere durch die dem Beschluss als Anlage beigefügten Nachweise belegt. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin bestehe nach der Rechtsprechung des EuGH auch keine Verpflichtung im Rahmen der Prüfung des Schutzhindernisses der fehlenden Unterscheidungskraft die Prüfung auf andere Verwendungen der angemeldeten Marke zu erstrecken als diejenige, die sie mit Hilfe vorhandener Sachkunde auf diesem Gebiet als die wahrscheinlichste erkenne (EuGH, C-307/11, v. 26.04.2012 – Deichmann/HABM; BPatG, 27 W (pat) 574/16, v. 10.5.2017 – Das Pack). Im Hinblick auf die Art und den oben dargelegten Sinngehalt des angemeldeten Zeichens sei im Zusammenhang mit den oben genannten Waren von einer dekorativen Verwendung bzw. von einer nach außen gerichteten Anbringung der Zeichenfolge an herausgehobener Stelle der Waren in Form eines gut sichtbaren Schriftzugs als wahrscheinlichster Verwendung auszugehen. Vor diesem Hintergrund sei gerade nicht auf ebenfalls denkbare - aber weniger wahrscheinliche und auch praktisch nicht so bedeutsame - anderweitige Verwendungen des angemeldeten Zeichens, beispielsweise in Einnäheretiketten oder Hangtags, abzustellen. Diese erschienen vorliegend auch wenig naheliegend, da der Verbraucher bei Begriffen mit plausibler Themenangabe bzw. Aussage über die Träger aufgrund der oben erläuterten ständigen Konfrontation mit Statementbekleidung keinen Herkunftshinweis für gekennzeichnete Waren erwarte. Durch einen gut sichtbaren Aufdruck des angemeldeten Zeichens „LAUSDEANDL“ auf den vorgenannten Waren in der Art eines Motivs solle lediglich die Aufmerksamkeit des Endverbrauchers geweckt und dessen Kaufan-

reiz gefördert werden, so dass der angesprochene Verkehr in diesem lediglich ein Gestaltungsmittel und keinen Herkunftshinweis erblicke. Vorgesagtes führe dazu, dass dem Wort „LAUSDEANDL“ im Ergebnis für die im Tenor genannten Waren die Unterscheidungskraft abzusprechen sei. „LAUSDEANDL“ sei ein botschaftartiges Funwort bzw. ein Statement mit dem Ziel der Kommunikation nach außen, der vom Verkehr stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werde. Wegen dieser Ausrichtung nach außen sei auch gerade nicht anzunehmen, dass die Anbringung im Innenetikett eines Bekleidungsstückes eine praktisch bedeutsame und naheliegende Verwendungsform darstelle. Die obige Bewertung der Schutzunfähigkeit gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG werde auch nicht durch die Existenz von Voreintragungen identischer bzw. ähnlicher Marken gehindert, denn diese seien bei der Prüfung auf absolute Schutzhindernisse zwar zu berücksichtigen, entfalteten aber keine rechtlich bindende Wirkung für den zu beurteilenden Fall, der individuell und nach dem speziellen Einzelfall zum jeweiligen Anmeldezeitpunkt zu beurteilen sei. Da Entscheidungen über die Eintragung einer Marke nach dem Markengesetz (an das Gesetz) gebundene Entscheidungen und keine Ermessensentscheidungen seien, sei die geforderte Auseinandersetzung mit Voreintragungen damit auf die Frage beschränkt, ob die Schutzverweigerung ohne sachlichen Grund erfolge, wozu die Schutzfähigkeit einer neu angemeldeten Marke im konkreten Einzelfall ausschließlich anhand der geltenden gesetzlichen Bestimmungen zu prüfen sei, so dass einer vorgängigen Amtspraxis (des Deutschen Patent- und Markenamts oder eines ausländischen Markenamts) daher keine entscheidende Bedeutung zukomme. Die angemeldete Wortmarke „LAUSDEANDL“ erschöpfe sich für die oben genannten Waren in dem erläuterten Statement als integralem Bestandteil bzw. Gestaltungsmittel der Waren. In diesem Sinne fehle der angemeldeten Marke die Unterscheidungskraft gem. § 8 Abs.2 Nr. 1 MarkenG. Die Anmeldung der Marke „LAUSDEANDL“ sei demnach betreffend die zurückgewiesenen Waren gemäß §§ 8 Abs. 2 Nr. 1 , 41 Abs. 1, 37 Abs. 1 MarkenG zurückzuweisen.

Gegen diesen ihren Verfahrensbevollmächtigten am 7. Juni 2018 zugestellten Beschluss hat die Beschwerdeführerin am 28. Juni 2018 Beschwerde eingelegt; die Beschwerdegebühr wurde am 2. Juli 2018 dem Konto des Deutschen Patent- und Markenamt gutgeschrieben.

Die Beschwerdeführerin trägt vor:

Der Beschluss beruhe auf einer Fehleinschätzung der Grenzen dessen, was der Europäische Gerichtshof in seiner Entscheidung „Deichmann“ (Az. C-307/11 vom 26.04.2012) vorgegeben habe. Würde man die Ausführungen des Deutschen Patent- und Markenamtes für zutreffend erachten, wäre eine Marke wie „ESPRIT“ heute nicht mehr eintragungsfähig. Es könne dahinstehen, ob die Einstufung als Slogan zutreffend sei. Denn das Deutsche Patent- und Markenamt habe keine Umstände des konkreten Einzelfalls aufgezeigt, die es rechtfertigten, eine Benutzung, bei der das Zeichen nicht in einem deutlich sichtbaren Schriftzug als Motiv auf der Vorder- oder Rückseite der genannten Waren erscheine, als unwahrscheinlich und praktisch unbedeutend einzustufen sei. Die vom Deutschen Patent- und Markenamt im Beanstandungsbescheid genannten Einzelfälle, in denen das Wort „LAUSDEANDL“ als Modellbezeichnung benutzt worden sei, rechtfertigten keinen generellen Ausschluss jeglicher Unterscheidungskraft. Im Bereich der Bekleidung kämen namentlich Benutzungen auf Einnähetiketten, Hang-Tags oder an einer markentypischen Stelle auf der Vorderseite des T-Shirts in Betracht, an der die Verbraucher aufgrund offenkundiger Branchenüblichkeit typischerweise Hinweise auf die betriebliche Herkunft des Erzeugnisses erwarteten. Solche branchenüblichen Benutzungsformen sprächen aber eher für als gegen die Bedeutsamkeit und Wahrscheinlichkeit einer kennzeichenmäßigen Benutzung. Zudem lasse das Deutsche Patent- und Markenamt völlig außer Acht, dass die Beschwerdeführerin bekundet habe, das angemeldete Zeichen auch in markenmäßiger Weise verwenden zu wollen. Wende man die üblichen Entscheidungskriterien an, weise das angemeldete Zeichen „LAUSDEANDL“ zweifelsohne die erforderliche Unterscheidungskraft auf. Werde es auf einer im Bereich der Bekleidung mar-

kenntypischen Stelle verwendet, werde das Publikum es als betrieblichen Herkunftshinweis auf beispielsweise eine freche Kollektion von Bekleidung verstehen, die mit Elementen bayerischer Tradition und Heimatverbundenheit spiele. Sollte man das anders sehen, wäre das Verfahren bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zur Vorlage des BGH im Beschluss vom 21.06.2018 (Az. I ZB 61/17 - #darferdas?) auszusetzen, zumindest aber die Rechtsbeschwerde zuzulassen.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

1. den Beschluss des DPMA vom 04.06.2018 aufzuheben und das Zeichen „LAUSDEANDL“ für sämtliche angemeldeten Waren als Marke einzutragen,

hilfsweise

2. das Verfahren bis zu einer Entscheidung über die vom BGH mit Beschluss vom 21.06.2018 (Az I ZB 61/17) dem EuGH vorgelegten Fragen auszusetzen,

hilfsweise

3. die Rechtsbeschwerde zuzulassen.

II.

A. Die nach §§ 66, 64 Abs. 6 MarkenG zulässige Beschwerde, über die im schriftlichen Verfahren entschieden werden kann, da die Anmelderin eine solche nicht beantragt hat und der Senat eine solche nicht für sachdienlich erachtet, hat in der Sache Erfolg. Dem angemeldeten Zeichen kann die Eintragung als Marke nicht nach § 37 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG wegen eines Freihaltungsbedürfnisses oder einer fehlenden Unterscheidungskraft versagt werden.

1. Der Eintragung der angemeldeten Bezeichnung steht nicht das – vom Deutschen Patent- und Markenamt nicht geprüfte, aber mit der Beschwerde zur Entscheidung durch den Senat ebenfalls angefallene - Eintragungshindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegensteht. Denn es ist nicht erkennbar, dass es gegenwärtig oder künftig zur Beschreibung möglicher Eigenschaften der damit gekennzeichneten Waren dient oder dienen kann, indem es in zumindest einer seiner möglichen Bedeutungen (vgl. EuGH, MarkenR 2004, 450, 453 [Rz 32] – DOUBLEMINT; MarkenR 2008, 160, 162 [Rz. 35] - HAIRTRANSFER) ausschließlich aus Zeichen oder Angaben besteht, die im Geschäftsverkehr zur Bezeichnung von Merkmalen der Waren oder Dienstleistungen dienen können, sofern es sich hierbei um für den Warenverkehr wichtige und für die umworbenen Abnehmerkreise irgendwie bedeutsame Umstände handelt (vgl. hierzu BGH GRUR 1999, 1093, 1094 – FOR YOU; GRUR 2000, 211, 232 – FÜNFER), die hinreichend eng mit einer Ware oder Dienstleistung selbst in Bezug stehen (vgl. BGH GRUR 2005, 417, 419 – Berlin Card).

a) Das angemeldete Wort „LAUSDEANDL“ ist erkennbar aus zwei zu trennenden Wortteilen zusammengesetzt, nämlich aus dem hochdeutschen Begriff „Laus“ für „kleines, flügelloses Insekt, das als Parasit Menschen und Säugetiere befällt und deren Blut saugt“ (vgl. <https://www.duden.de/rechtschreibung/Laus>) und dem weiteren Begriff „Deandl“. Bei diesem Begriff handelt es sich um kein zur deutschen Hochsprache gehörendes Wort; in der Onlineversion des DUDEN wird auf entsprechende Anfragen jeweils darauf hingewiesen, dass hierzu kein Eintrag vorliegt (vgl. <https://www.duden.de/suchen/dudenonline/deandl>). Allerdings existiert im bayerischen und österreichischen Dialekt der Begriff „Dirndl“, der eine „junge Frau“ bezeichnet (https://www.duden.de/rechtschreibung/Dirndl_junge_Frau_Dirndl-kleid). In der in Bayern und Österreich üblichen Phonetik wird dieses Wort leicht abweichend von der schriftlichen Form ausgesprochen, was in der Lautschrift üblicherweise mit „[ˈdɪʁndl̩]“ (vgl. <https://de.wiktionary.org/wiki/Dirndl>) wiedergegeben wird. In der vereinfachten Lautschrift existieren aber auch andere Wiedergabeformen, u.a.

auch die in der angemeldeten Marke mit „deandl“ wiedergegebene (vgl. (vgl. <https://www.bayrisches-woerterbuch.de/deandl-das/> und <https://bar.wikipedia.org/wiki/Diandl>).

Die Kombination beider Begriffe wird im bayerischen und österreichischen Dialekt als weibliches Pendant zu „Lausbua“ verwendet (vgl. <https://www.bayrisches-woerterbuch.de/lausdirndl-das/>). „Lausbua“ ist mit dem hochdeutschen Wort „Lausbub“ identisch und bedeutet „frecher, kleiner Kerl; zu Streichen aufgelegter Knabe“ (vgl. <https://www.bayrisches-woerterbuch.de/?s=lausbua>). Ausgehend von der Bedeutung des Wortes „Lausbua/Lausbub“ ergibt sich somit durch semantische Übertragung auf weibliche Jugendliche die vom Deutschen Patent- und Markenamt genannte Bedeutung des Markennwortes „LAUSDEANDL“ als Bezeichnung für ein „freches, kleines Mädchen; zu Streichen aufgelegtes Mädchen“.

b) Das angemeldete Wort ist aber auch mit dieser Bedeutung nicht geeignet, mögliche Merkmale der beanspruchten Waren zu beschreiben. Zwar wäre es denkbar, es als Synonym für „Mädchen“ anzusehen und hierin eine Angabe der Personengruppe zu sehen, für welche die so gekennzeichneten Waren bestimmt sein sollen. Als ein solches Synonym wurde es aber bislang, soweit dies für den Senat ermittelbar war, nicht verwendet. Obwohl die hochdeutschen Begriffe „Lausbub“ und „Lausdirndl“ bzw. die Dialektausdrücke „Lausbub“ und „Lausend“ schon seit sehr langer Zeit existieren, konnten Fälle, in denen sie anstelle der Begriffe „Junge“ und „Mädchen“ als Sachbezeichnung z.B. für entsprechende Kinderkleidung verwendet werden, vom Senat nicht ermittelt werden. Damit steht aber auch nicht zu erwarten, dass sie künftig in diesem Sinne gebraucht werden könnten.

c) Fehlt es aber an Anhaltspunkten für eine Beschreibungseignung eines zur Eintragung als Marke angemeldeten Zeichens, gibt es keinen Grund mehr für die Annahme, der beantragten Eintragung stünde das im Allgemeininteresse liegende Ziel entgegen, dass Zeichen oder Angaben, die Merkmale der angemeldeten Wa-

ren bzw. Dienstleistungen beschreiben, von allen Unternehmen frei verwendet werden und nicht aufgrund ihrer Eintragung als Marke zugunsten eines Unternehmens monopolisiert werden können (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, 725 Ran. 25 – CHIEMSEE; GRUR 2004, 680, 681 Ran. 35, 36 – BIOMILD).

2. Entgegen der Auffassung des Deutschen Patent- und Markenamt kann dem angemeldeten Zeichen aber auch nicht die nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft mit der Begründung abgesprochen werden, bei ihr handele es sich um einen Slogan, den das Publikum nur als solchen und nicht als Herkunftshinweis wahrnimmt.

a) Nach der alle nationalen Behörden und Gerichte bindenden Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist für die Beurteilung, ob einer angemeldeten Bezeichnung die erforderliche Unterscheidungskraft fehlt, auf die Hauptfunktion einer Marke abzustellen; danach soll diese den Abnehmern die Ursprungsidentität der durch die Marke gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen garantieren, indem sie es ihnen ermöglicht, diese ohne Verwechslungsgefahr von Waren oder Dienstleistungen anderer Herkunft zu unterscheiden (vgl. zuletzt EuGH GRUR 2018, 917, 919 [Rdnr. 34] - Mitsubishi). Unter Berücksichtigung des Allgemeininteresses an der nicht ungerechtfertigten Einschränkung der Verfügbarkeit der angemeldeten Kennzeichnung für die anderen Wirtschaftsteilnehmer, die entsprechende Waren oder Dienstleistungen anbieten (vgl. EuGH GRUR 2004, 943, 944 [Rz. 26] - SAT.2), ist deshalb die Unterscheidungskraft einer angemeldeten Bezeichnung zu verneinen, wenn diese nicht geeignet ist, die Waren oder Dienstleistungen, für die die Eintragung beantragt wird, in der Anschauung ihrer durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, 607 [Rz. 46] – Libertel; GRUR 2004, 943, 944 [Rz. 24] – SAT.2) Abnehmer als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren und Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH WRP 2002, 924, 930 [Rz. 35] – Philips/Remington; MarkenR

2003, 187, 190 [Rz. 41] - Gabelstapler; MarkenR 2005, 22, 25 f. [Rz. 33] - Das Prinzip der Bequemlichkeit).

b) Die Unterscheidungskraft kann zu verneinen sein, wenn das angemeldete Zeichen die Waren und Dienstleistungen, für welche es geschützt werden soll, unmittelbar beschreibt oder nur einen im Vordergrund stehenden, diese Waren und Dienstleistungen beschreibenden oder mit diesen in einem engen beschreibenden Bezug stehenden Begriffsinhalt hat (vgl. BGH GRUR 2001, 1151, 1153 – marktfresh; GRUR 2003, 1050, 1051 – City-Service; BGH, GRUR 2001, 162, 163 m.w.N. – RATIONAL SOFTWARE CORPORATION). Eine solche Sachlage ist aber, wie sich aus den obigen Ausführungen zum Freihaltungsbedürfnis ergibt, vorliegend auszuschließen.

c) Wie das Deutsche Patent- und Markenamt im Ansatz zutreffend ausgeführt hat, kann die Unterscheidungskraft des Weiteren auch zu verneinen sein, wenn die angemeldete Kennzeichnung ein gebräuchliches Wort oder eine gebräuchliche Wendung oder ein Slogan (wozu auch die vom Deutschen Patent- und Markenamt erwähnten „Funwörter“, „Funsprüche“ und bekennnerhaften Statements gehören) ist, die das mit den so gekennzeichneten Waren angesprochene Publikum - etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien – jeweils stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel versteht (vgl. BGH GRUR 2001, 1042 - REICH UND SCHÖN; GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten, Schlechte Zeiten; GRUR 2006, 850, 854 - FUSSBALL WM 2006). Hier liegt jedoch entgegen der Auffassung des Deutschen Patent- und Markenamt aber auch ein solcher Sachverhalt nicht vor.

aa) Wie sich aus den obigen Ausführungen zum Bedeutungsgehalt des Wortes „LAUSDEANDL“ ergibt, handelt es sich bei diesem Begriff sowohl als Ganzes als auch bei dem in ihm enthaltenen und im oben näher ausgeführten Sinne zu verstehenden Bestandteil „Deandl“ weder um einen hochdeutschen Begriff noch um eine dialektbedingte Abwandlung eines hochdeutschen Begriffs. Da sich die ver-

fahrensgegenständlichen Waren aufgrund ihrer Eigenart grundsätzlich an alle inländischen Verbraucher richten, kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass alle angesprochenen Verbraucher den angemeldeten Begriff in der oben ausgeführten Bedeutung unmittelbar, d.h. ohne weiteres Nachdenken und ohne die oben dargelegte analysierende Betrachtung, zu welcher das Publikum nicht neigt (vgl. BGH GRUR 2016, 934 Rn. 18 – OUI; BGH GRUR 2013, 729 Rn. 14 – READY TO FUCK; GRUR 2012, GRUR 1143 Rn. 10 – Starsat; GRUR 2012, 270 Rn. 12 – Link economy; BPatG BeckRS 2014, 07054 – you smile we care; GRUR 2006, 155 (156) – Salatfix) erkennen und verstehen. Vielmehr kann dies nur für einen Teil der angesprochenen Verbraucher – bei denen es sich vorliegend wegen der Art der beanspruchten Waren um die gesamte geschäftsfähige Inlandsbevölkerung handelt - angenommen werden. Dazu gehören zunächst diejenigen, die den bayerischen Dialekt einschließlich des Wortes „LAUSDEANDL“ kennen, indem sie ihn entweder selbst sprechen oder zumindest, etwa weil sie in Bayern leben, hinreichend verstehen. Hinzu kommen jene, die zwar der bayrischen Sprache nicht mächtig sind, dem angemeldeten Wort in der angegebenen Bedeutung aber bei anderen Umständen (etwa aufgrund eines Urlaubsaufenthalts in Bayern oder seine Weiterverbreitung etwa durch Medien wie Presse, Fernsehen, Film oder Büchern, vgl. hierzu auch BPatG, Beschluss vom 6. März 2019, Az. 29 W (pat) 509/17, Rn. 27 f. juris – Ischa Freimaak zur bundesweiten Bekanntheit dieses bremer Wortes für „Es ist Freimarkt“) begegnet sind. Hiervon kann aber nur bei Dialektausdrücken indiziell ausgegangen werden, die Ausdrücke lediglich abweichend vom Hochdeutschen wiedergeben, die also - meist infolge von Lautverschiebungen – abweichend vom Hochdeutschen ausgesprochen werden. Da es sich nur um ein Indiz handelt, kann dies im Einzelfall aber auch anders zu bewerten sein, etwa wenn die dialektbedingte Abweichung so stark ausfällt, dass das hochdeutsche Wort von den übrigen Bevölkerungsteilen nicht mehr wiedererkannt werden kann. Handelt es sich demgegenüber wie vorliegend um ein nur in einem Dialekt vorkommendes und auch nur von der entsprechenden Sprachgruppe verwendetes Wort, kann die Kenntnis seiner Bedeutung in der Gesamtbevölkerung nicht ohne weitere Feststellungen vorausgesetzt werden. Insoweit stehen solche

Ausdrücke fremdsprachigen Begriffen gleich, bei denen die Verständlichkeit selbst glatt beschreibender Begriffe im Inland nur gegeben ist, wenn sie von einem nicht nur unerheblichen Teil des angesprochenen Publikums verstanden werden (vgl. hierzu Eichelberger in: Kur/v. Bomhard/Albrecht, BeckOK Markenrecht, 18. Edition, Stand 01.07.2019, § 8 Rn. 271 ff. m.w.N.). Soweit dies nicht der Fall ist, insbesondere der das Markenwort verstehende Verbraucherkreis nicht hinreichend groß ist, kann stattdessen nur auf das Sprachverständnis der überwiegenden Zahl der Verbraucher abgestellt werden.

bb) Sofern das Deutsche Patent- und Markenamt seiner Entscheidung die Annahme zugrunde legen möchte, dass ein wesentlicher Teil der angesprochenen Verbraucher das angemeldete Zeichen im oben dargelegten Sinn verstehe, hat es Feststellungen tatsächlicher Art zur Größe dieses Verbraucherkreises im Verhältnis zu den insgesamt mit den fraglichen Waren angesprochenen inländischen Verbraucher zu treffen. Sofern hierzu auf Indizien wie Statistiken, welche die Verbreitung des jeweiligen Dialekts in der Gesamtbevölkerung ausweisen, oder auf Belege über seine bundesweite Verbreitung etwa in den Medien nicht zurückgegriffen werden kann, ist diese Frage vom Deutschen Patent- und Markenamt im Wege der Amtsermittlung (nach § 59 Abs. 1 MarkenG) auf eigene Kosten z.B. durch Verkehrsbefragungen zu ermitteln. Dabei wird in solchen Fällen auch zu bewerten sein, ab welcher Größe Bevölkerungsteile, welche über die entsprechenden Dialektkenntnisse verfügen, überhaupt noch einen relevanten Teil des angesprochenen Publikums ausmachen, dessen Sprachverständnis die Annahme einer fehlenden Unterscheidungskraft rechtfertigen kann (vgl. hierzu BPatG BeckRS 2016, 10030 – Mangal, wonach 4,2 Mio. türkische bzw. türkischstämmige Abnehmer einen „kleinen, letztlich nicht mehr relevanten Teil des inländischen deutschen Verkehrs“ bilden soll, mit der Folge, dass es auf ihr Sprachverständnis nicht ankomme).

cc) Zwar kommt als ein Indiz, dass den des Bayerischen nicht mächtigen Bevölkerungsteilen der Begriff „Dirndl“ bekannt ist, in Betracht, dass dieser Begriff

in der jährlichen Berichterstattung über das größte Volksfest der Welt, nämlich das Oktoberfest in München, bundesweit verwendet wird, wobei er allerdings soweit ersichtlich überwiegend als abkürzende Bezeichnung für das „Dirndlkleid“, also die traditionelle bayerische weibliche Trachtenbekleidung, verwendet wird, für dessen Erwerb auch durch auswärtige und nicht-bayerische Besucher stark geworben wird. Allerdings reicht dieses Indiz nicht aus, eine entsprechende Kenntnis auch für den im angemeldeten Zeichen enthaltenen Wortbestandteil „DEANDL“ anzunehmen. Auch wenn es sich insoweit, wie oben bereits ausgeführt, um eine mögliche lautschriftliche Wiedergabeform des bayerischen Wortes „Dirndl“ handelt, sind Anhaltspunkte dafür, dass dies der nicht-bayerischen Bevölkerung bekannt ist, weder vom Deutschen Patent- und Markenamt aufgezeigt worden noch für den Senat erkennbar. Insofern wird der des Bayerischen nicht mächtige Verbraucherkreis das angemeldete Wort, wenn er ihm mit den verfahrensgegenständlichen Waren begegnet, zunächst einmal als Fantasiewort auffassen, ohne im zweiten Wortteil den Begriff „Dirndl“ zu erkennen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass er diesen auch im Hochdeutschen existierenden Begriff der angemeldeten Bezeichnung letztendlich nur dann zuordnen kann, wenn diese in einer für den bayerischen Dialekt typischen phonetischen Wiedergabe wahrnimmt. Eine solche dialekttypische Wiedergabeform darf aber bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft eines bundesweiten Schutz anstrebenden Zeichens nicht vorausgesetzt werden, weil eine solche Wiedergabe durch einen diesen Dialekt auch phonetisch beherrschenden Sprecher nicht üblich ist. Vielmehr kann der Beurteilung der Unterscheidungskraft nur eine hochdeutsche Aussprache zugrunde gelegt werden. Bei einer solchen Aussprache werden die beiden unmittelbar hintereinander stehenden Vokale „e“ und „a“ getrennt voneinander und damit als zwei Laute ausgesprochen. Demgegenüber gehen sie bei einer Aussprache im bayerischen Dialekt ineinander über und wirken damit wie ein einziger Laut. Bei einer hochdeutschen Aussprache unterscheiden sich die Schriftworte „DEANDL“ und „DIRNDL“ mithin deutlich wahrnehmbar voneinander, während ihre jeweilige bayerische Aussprache identisch ist, so dass ein phonetischer Unterschied zwischen ihnen gerade nicht wahrgenommen werden kann. Bei der allein vorauszusetzenden hochdeut-

schen Aussprache ist aber nicht erkennbar, dass mit dem Wortteil „DEANDL“ der Begriff „DIRNDL“ gemeint ist. Damit wird der des Bayerischen nicht mächtige Durchschnittsverbraucher aber sowohl den Markenteil „DEANDL“ als auch das angemeldete Gesamtzeichen „LAUSDEANDL“ lediglich als Fantasiebegriff auffassen können.

dd) Der Begriffsinhalt der angemeldeten Wortkombination kann daher der Beurteilung ihrer Unterscheidungskraft nur zugrunde gelegt werden, wenn der Kreis der von den beanspruchten Waren angesprochenen Verbraucher, die die Bedeutung des angemeldeten Zeichens aufgrund ihrer Kenntnis der bayerischen Sprache erkennen können, hinreichend groß ist. Insofern kann von entsprechenden Ermittlungen über die Anzahl der Personen, welche die bayerische Sprache sprechen oder zumindest verstehen oder das angemeldete Zeichen aus anderen Gründen zumindest kennen, nicht abgesehen werden. Solche Ermittlungen hat das Deutsche Patent- und Markenamt allerdings bislang nicht vorgenommen.

Einer Feststellung von Tatsachen, aus denen wie im angefochtenen Beschluss negative Schlussfolgerungen hinsichtlich der Schutzfähigkeit eines angemeldeten Zeichens gezogen werden, bedarf es aber zwingend und ausnahmslos. Da dem Antrag des Anmelders einer zur Eintragung in das Markenregister angemeldeten Zeichens, wie sich aus dem Wortlaut des § 37 Abs. 1 MarkenG unmittelbar ergibt, nur dann nicht entsprochen werden darf, wenn ein Schutzhindernis besteht, sind das Deutsche Patent- und Markenamt oder im Rahmen der Beschwerde das Bundespatentgericht verpflichtet, die tatsächlichen Grundlagen, aus denen sie die Rechtsfolge der Schutzunfähigkeit des angemeldeten Zeichens schließen wollen, von Amts wegen unabhängig vom Vorbringen der Beteiligten selbst zu ermitteln (§ 59 Abs. 1, § 73 Abs. 1 MarkenG). Das gilt nicht nur für die Schutzhindernisse, deren Vorliegen – wie etwa im Falle des Freihaltungsbedürfnisses (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG) – positiv festzustellen sind, sondern auch für die Schutzhindernisse, die sich aus dem Fehlen eines Umstandes ergeben wie im Falle der fehlenden Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Bei letztgenannten bezieht

sich, da die Feststellung des Vorliegens einer negativen Tatsache logisch ausgeschlossen ist, die Amtsermittlungspflicht dabei auf die Indizien, die im Umkehrschluss die Annahme der relevanten Negativtatsache rechtfertigen sollen. Zu diesen Indizien gehört vorliegend die Frage der Verbreitung von Kenntnissen der bayerischen Sprache im relevanten Verbraucherkreis. Sofern eine solche Verbreitung weder allgemein bekannt ist noch sich aus leicht zugänglichen Tatsachen (wie Statistiken) ergibt, wäre das Deutsche Patent- und Markenamt im Zweifel verpflichtet, auf eigene Kosten entsprechende Ermittlungen vorzunehmen, etwa durch eine aussagekräftige Umfrage im relevanten Verbraucherkreis. Ist auch nach solchen Ermittlungen die fragliche Tatsache nicht zweifelsfrei feststellbar, darf sie nicht zulasten des Anmelders bei der Prüfung der Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke herangezogen werden. Letzteres würde bezogen auf den verfahrensgegenständlichen Fall mithin bedeuten, dass, sofern das Deutsche Patent- und Markenamt nicht positiv feststellen kann, dass der überwiegende Teil der Bevölkerung in Deutschland der bayerischen Sprache mächtig ist oder das angemeldete Zeichen im angenommenen Sinn versteht, das einer Schutzfähigkeit entgegenstehende Verständnis dieses Zeichens der Beurteilung seiner Eintragbarkeit nicht zugrunde gelegt werden darf.

ee) Trotz der fehlenden Feststellungen der Verbreitung bayerischer Sprachkenntnisse oder der sich aus anderen Umständen ergebenden Bekanntheit des angemeldeten Zeichens beim hier maßgeblichen allgemeinen deutschen Publikum sieht der Senat davon ab, das Verfahren an das Deutsche Patent- und Markenamt nach § 70 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG zurückzuverweisen. Denn selbst wenn unterstellt wird, dass das angemeldete Wort von einem relevanten Verbraucherkreis verstanden wird, steht dies der beantragten Eintragung nicht entgegen. Ein Verständnis des Sinngehalts des angemeldeten Zeichens beim überwiegenden Teil der angesprochenen Verbraucher bedeutet nämlich noch nicht, diese würden es nicht als Herkunftshinweis, sondern nur „als solches“ auffassen.

ff) Für die Beurteilung, ob eine zur Eintragung als Marke angemeldete Kennzeichnung von den angesprochenen Verbrauchern nicht als Herkunftshinweis angesehen wird, sind die Kennzeichengewohnheiten für jede der Waren und Dienstleistungen, zu deren Kennzeichnung das betreffende Zeichen angemeldet worden ist, zu berücksichtigen (BGH GRUR 2018, 932 Rn. 18 – #darferdas?; GRUR 2012, 1044 Rn. 20 – Neuschwanstein; GRUR 2010, 1100 Rn. 28 – TOOOR!; GRUR 2008, 1093 Rn. 22 – Marlene-Dietrich-Bildnis I). Hierzu ist darauf abzustellen, wie üblicherweise bei den jeweiligen Waren und Dienstleistungen Kennzeichnungen als Hinweis auf die Herkunft dieser Waren oder Dienstleistungen aus einem bestimmten Unternehmen - also markenmäßig - verwendet werden. Sind dabei für die jeweils zu beurteilenden Waren mehrere Verwendungsformen denkbar, reicht es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aus, wenn es praktisch bedeutsame und naheliegende Möglichkeiten gibt, das Zeichen für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen so zu verwenden, dass es vom angesprochenen Publikum ohne Weiteres als Marke verstanden wird, auch wenn es daneben weitere übliche Verwendungsweisen gibt, bei denen dies nicht mehr der Fall ist (BGH GRUR 2018, 932 Rn. 21 – #darferdas?; GRUR 2012, 1044 Rn. 20 – Neuschwanstein; GRUR 2010, 1100 Rn. 28 – TOOOR!; GRUR 2008, GRUR 1093 Rn. 22 – Marlene-Dietrich-Bildnis I; GRUR 2001, 240 (242) – SWISS ARMY). Ob dies aufgrund der „Deichmann“-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH, GRUR 2013, 519 Rn. 55) auch gilt, wenn die Verwendungsform, bei der das Zeichen vom Publikum als Marke wahrgenommen wird, zwar eine denkbare, aber nicht die „wahrscheinlichste“ übliche Verwendungsform der Marken für die betreffenden Waren und Dienstleistungen ist, ist derzeit Gegenstand des auch von der Beschwerdeführerin zitierten Vorabentscheidungsersuchens des BGH an den EuGH (BGH GRUR 2018, 932 – #darferdas?). Diese Frage bedarf indessen vorliegend keiner Entscheidung, da selbst dann, wenn für den hier zu betrachtenden Warenssektor mit dem Deutschen Patent- und Markenamt angenommen wird, im Allgemeinen sei die Wiedergabe von Marken auf der Vorder- oder Rückseite der einzelnen Waren die wahrscheinlichste Verwendungsform (kritisch hierzu BGH, a.a.O., Rn. 19 - #darferdas), die Schutzfähigkeit

des angemeldeten Wortes nicht verneint werden kann. Daher bedarf es auch nicht im Hinblick auf das Vorabentscheidungsersuchen des Bundesgerichtshofs an den Europäischen Gerichtshof der von der Beschwerdeführerin angeregten Aussetzung des vorliegenden Verfahrens nach § 82 Abs. 1 MarkenG i.V.m. § 148 ZPO.

gg) Die bloße Anbringung des angemeldeten Zeichens auf der Vorder- oder Rückseite besagt nämlich noch nicht, dass das Publikum in ihr keinen Herkunftshinweis mehr sieht.

Zwar trifft die im angefochtenen Beschluss geschilderte Beobachtung des Deutschen Patent- und Markenamt zu, dass sich an diesen Stellen zunehmend Worte, Wortfolgen oder Abbildungen finden, welche das Publikum nicht als Herkunftshinweis ansieht, sondern als „Funwörter“, „Funsprüche“ und bloße Statements über politische, gesellschaftliche oder andere Themen. Davon, dass es sich hierbei um den Regelfall auf den hier in Rede stehenden Warengebieten handeln würde, kann aber keine Rede sein. Vielmehr ist es gleichermaßen üblich, an diesen Stellen die Marke aufzudrucken, unter welcher der jeweilige Hersteller das jeweilige Produkt anbietet. Eine solche häufig anzutreffende Praxis findet sich sehr stark etwa im Bereich der Sport- und Freizeitbekleidung, wie zahlreiche Beispiele der Hersteller „adidas“, „Puma“ oder „Nike“ zeigen. Da sich mithin auf der Vorder- oder Rückseite der hier zu beurteilenden Waren nicht nur die oben genannten „Funwörter“, „Funsprüche“ oder Statements, sondern gleichermaßen auch Marken befinden können, kann aus einer solchen Verwendung des angemeldeten Wortes noch nicht auf ein bestimmtes Verständnis dieses Zeichens beim angesprochenen Verbraucher gefolgert werden. Vielmehr bedürfte es für die Annahme, die Verbraucher sähen im angemeldeten Wort nur noch ein bestimmtes Statement, aber – und sei es zumindest daneben – keinen Herkunftshinweis mehr, weiterer Anhaltspunkte. Insoweit gilt für diese Slogans nichts anderes als für Werbeslogans (vgl. hierzu EuGH GRUR 2010, 228, 230 [Rz. 45] - Vorsprung durch Technik; MarkenR 2005, 22, 26 [Rz. 35] - Das Prinzip der Bequemlichkeit; BGH MarkenR 2000, 262, 263 – Unter uns; WRP 2000, 298, 299 – Radio von hier; WRP 2000,

300, 301 – Partner with the best; GRUR 2001, 1047, 1048 – LOCAL PRESENCE, GLOBAL POWER; GRUR 2001, 735, 736 – Test it; GRUR 2002, 1070, 1071 – Bar jeder Vernunft).

hh) Solche weiteren Umstände, welche den Verbraucher von seiner prima facie bestehenden Annahme, das an einer auch für Marken typischen Stelle angebrachte Zeichen bezeichne die jeweilige Ware ihrer Herkunft nach, wegführen und für ihn Veranlassung sind, in dem so verwendeten Zeichen entgegen seiner ursprünglichen Erwartung etwas anderes als einen Herkunftshinweis zu sehen, können sich insbesondere aus der Art der Sprachbildung und der außerhalb der Waren üblichen Verwendung der betreffenden Angabe ergeben. Handelt es sich wie vorliegend nur um ein einziges Wort, käme es als Herkunftshinweis nicht in Betracht, wenn es in Alleinstellung auch anderweitig schlagwortartig als eine bestimmte, das Verständnis (zumindest auch) als Herstellerangabe ausschließende Aussage verstanden würde. Dies ist etwa bei Qualitätsangaben wie „gut“, „super“ oder „billig“ der Fall, weil sie üblicherweise sich auf eine Vielzahl unterschiedlicher Waren und Dienstleistungen beziehen können, so dass sich beim Verbraucher, wenn er einen solchen Angabe in Verbindung mit einer bestimmten Ware begegnet, nicht die Vorstellung einstellt, sie solle individualisierend auf die Herkunft dieser Ware aus einem bestimmten Unternehmen hinweisen. Auch einzelne Angaben, die als bloßes Schlagwort für eine bestimmte, nicht auf die Herkunft der Waren hinweisende Aussage bereits geläufig sind, wird das Publikum nicht auf den Hersteller der so gekennzeichneten Waren beziehen.

Ein solches, jeglichen Herkunftshinweis ausschließendes Verständnis als bloßer Slogan kann für das hier in Rede stehende Wort „LAUSDEANDL“ indessen nicht angenommen werden. Soweit das Deutsche Patent- und Markenamt hierzu ausgeführt hat, „LAUSDEANDL“ stelle ein Statement oder Funwort dar, das allein (Hervorhebung vom Senat) darauf angelegt sei, beim Betrachter bestimmte Gefühle hervorzurufen und gebe ein (ironisches/witziges) Statement der Trägerin darüber ab, sich selbst als ein freches, gewitztes bzw. raffiniertes Mädchen zu se-

hen oder bei anderen als ein solches zu gelten, hat es keine tatsächlichen Anhaltspunkte aufgezeigt, die ein solches Verständnis als das angeblich einzig mögliche belegen könnten. Dass das hier zu beurteilende Wort „LAUSDEANDL“ in Alleinstellung, also ohne sprachliche Ergänzung oder einen weiteren Zusammenhang, in dem es verwendet wird, allgemein als eine solche schlagwortartige Aussage über Menschen verstanden wird, so dass das Publikum, wenn es dieses Wort zusammen mit den zurückgewiesenen Waren in Alleinstellung wahrnimmt, nur in dieser bekannten Bedeutung, also als bloße Aussage über den jeweiligen Träger oder Benutzer der zurückgewiesenen Waren, nicht aber als Hinweis auf die Herkunft dieser Waren aus einem bestimmten Unternehmen versteht, sind weder vom Deutsche Patent- und Markenamt im angefochtenen Beschluss dargetan worden noch für den Senat ersichtlich. Um dem Wort eine „Botschaft“ über den jeweiligen Benutzer der damit gekennzeichneten Produkte, z.B. über einen T-Shirt-Träger, entnehmen zu können, müsste das Publikum dieses Wort vielmehr sprachlich ergänzen, indem er ihm z.B. die Worte „Ich bin ..“ gedanklich hinzufügt. Eine solche Erweiterung darf aber der Beurteilung der Unterscheidungskraft nicht zugrunde gelegt werden, weil dies eine analysierende Betrachtung voraussetzen würde, zu welcher das Publikum nach ständiger Rechtsprechung aber nicht neigt (vgl. BGH GRUR 2016, 934 Rn. 18 – OUI; BGH GRUR 2013, 729 Rn. 14 – READY TO FUCK; GRUR 2012, GRUR 1143 Rn. 10 – Starsat; GRUR 2012, 270 Rn. 12 – Link economy; BPatG BeckRS 2014, 07054 – you smile we care; GRUR 2006, 155 (156) – Salatfix). Hinweise dazu, dass das Publikum das ihm in seiner Bedeutung bekannte Wort ohne eine solche gedankliche Ergänzung bereits unmittelbar als schlagwortartige Mitteilung einer solchen „Botschaft“ auffasst, waren für den Senat ebenfalls nicht ermittelbar. Insbesondere fehlt es an Belegen dazu, dass es bei einer isolierten Verwendung (z.B. als witziger Ausruf) bereits jetzt nur in diesem Sinne gebraucht würde. Vielmehr lassen die z.B. im Internet auffindbaren Verwendungen dieses Wortes etwa als Aufdruck auf Oberbekleidungsstücken eine solche Bedeutung nicht erkennen, sondern deuten eher darauf hin, dass es hierbei herkunftshinweisend gebraucht wird. Ist aber ein bestimmtes, die Eignung als Herkunftshinweis ganz ausschließendes Verständnis eines angemeldeten Zei-

chens nicht eindeutig feststellbar, ist davon auszugehen, dass zumindest ein Großteil der angesprochenen Verbraucher es (zumindest auch) als Herkunftshinweis auffassen wird, wenn es dieses bei den in Rede stehenden Waren an Stellen sieht, an denen (jedenfalls auch) Marken üblicherweise angebracht werden. Dann gibt es aber keinen Grund, dem Zeichen die Eintragung als Marke wegen einer angeblich fehlenden Unterscheidungskraft zu versagen.

3. Anhaltspunkte dafür, dass dem angemeldeten Begriff die Schutzfähigkeit aus anderen Gründen fehlen könnte, sind weder vom Deutschen Patent- und Markenamt aufgezeigt worden noch für den Senat ersichtlich.

4. Da das Deutsche Patent- und Markenamt somit im Ergebnis der Anmeldemarke unzutreffend die Eintragung wegen eines angeblichen Schutzhindernisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG versagt hat, war sein anderslautende Beschluss auf die Beschwerde aufzuheben.

C. Für eine Rückzahlung der Beschwerdegebühr nach § 71 Abs. 3 MarkenG besteht ebenso wenig Veranlassung wie für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 83 MarkenG.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. 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.

VRinBPatG Kunde ist
wegen Urlaubs an der
Beifügung ihrer
Unterschrift gehindert.

(Werner)

Schwarz

Werner

prä