



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 30/23

(AktENZEICHEN)

Verkündet am

31.07.2024

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2019 230 407.5

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 31. Juli 2024 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Mittenberger-Huber, die Richterin Akintche und den Richter Posselt

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Wortzeichen

Bratan

ist am 18. September 2019 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für folgende Waren und Dienstleistungen angemeldet worden:

Klasse 25: Badeschuhe; Badeschlappen; Badesandalen; Badesandalen mit Zehensteg; Babysandalen; Herrensandalen; Damensandalen; Sandalen; Sandalen und Strandschuhe; Freizeitschuhe; Mützenschirme [Kopfbedeckungen]; Mützenschirme; Mützen [Kopfbedeckungen]; Mützen; Bekleidungsstücke;

Klasse 26: Gestickte Aufnäher; Gestickte Aufnäher für Bekleidungsstücke; Stickereien; Stickereien für Bekleidungsstücke;

Klasse 40: Aufbringen von Applikationen auf Bekleidung; Aufbringen von Motiven auf Bekleidung.

Die Markenstelle für Klasse 25 des DPMA hat die Anmeldung mit Beschlüssen vom 10. August 2020 und vom 17. Juli 2023, wobei letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, wegen fehlender Unterscheidungskraft gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen.

Das Anmeldezeichen treffe im Sinne einer Botschaft lediglich eine Aussage über den Träger der Waren. Die Dienstleistungen in Klasse 40 seien auf die Waren in Klasse 26 bezogen. Der Begriff „Bratan“, der sich aus dem russischen „brat“ für Bruder ableite und im slawischen Raum gleichbedeutend verwendet werde, werde vom angesprochenen Verkehr – hier sowohl Endverbraucher verschiedener Altersklassen, als auch gewerbliche Abnehmer wie Händler – unmittelbar verstanden. Denn das Wort „Bratan“, das dem deutschen Hiphop im Jahr 2017 entspringe, werde als Synonym für „Kumpel“, „Freund“, „Bruder“ oder „Brudi“ verwendet. Es sei durch einen Song des in Deutschland sehr beliebten Rappers Capital Bra „Der Bratan bleibt der Gleiche“ im Anmeldejahr der Marke (2019) bekannt geworden und habe dadurch Eingang in die deutsche Jugendsprache gefunden. Im Jahr 2019 sei „Bratan“ als Jugendwort auf Platz 5 gelistet gewesen. Als Begriff der Jugendsprache sei „Bratan“ für die angesprochenen Verkehrskreise auch ohne Weiteres verständlich. Erst Recht gelte das für den Teil des Verkehrs, der über russische Sprachkenntnisse verfüge oder die Bedeutung „Bruder“ aus einer anderen slawischen Sprache aus dem Wortbestandteil „brat“ herleiten könne. Die beanspruchten Waren der Klassen 25 und 26 eigneten sich sämtlich als Trägermedium für Botschaften. Insbesondere Bekleidungsstücke dienten auch als Kommunikationsmittel. Es sei schon länger ein Trend, Botschaften – vornehmlich auf T-Shirts – aufzudrucken, um damit Aufmerksamkeit zu erregen und Emotionen, wie z. B. Zustimmung oder ein Schmunzeln auszulösen oder Auffassungen zum Ausdruck zu bringen. Der Verkehr sei daran gewöhnt und erkenne darin keinen betrieblichen Herkunftshinweis. Zudem werde der Begriff „Bratan“ bereits durch verschiedene Anbieter in unterschiedlichen Ausgestaltungen auf Shirts genutzt. Selbst wenn das Zeichen auf dem eingenähten Etikett im Innern eines

Kleidungsstückes bzw. einer Kopfbedeckung, als Anhänger o. Ä. verwendet werde, werde es, da auch dort Botschaften mittlerweile gängig seien, nicht als Herkunftshinweis aufgefasst. Die von der Anmelderin angeführte identische Voreintragung in Österreich führe zu keinem anderen Ergebnis. Ausländische Voreintragungen seien für die Beurteilung der Schutzfähigkeit nach deutschem Recht nicht maßgebend. Sie hätten noch nicht einmal eine Indizwirkung. Auch komme es nicht auf das Sprachverständnis ausländischer Verkehrskreise an. Dem Formalakt einer Eintragung könne ferner nicht entnommen werden, aus welchen Erwägungen diese erfolgt sei. Unabhängig davon seien Voreintragungen nach ständiger Rechtsprechung ohnehin nicht verbindlich. Ob einer Eintragung des Anmeldezeichens auch das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 S. 2 MarkenG entgegenstehe, könne daher dahinstehen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, die sie entgegen ihrer Ankündigung im Schreiben vom 18. August 2023 nicht begründet hat. Im Verfahren vor dem DPMA hat sie auf die identische österreichische Voreintragung 30 66 55 verwiesen, die ihrer Ansicht nach auch zu einer Eintragung des Anmeldezeichens in Deutschland führen müsse. Die Beschwerdeführerin hat nicht an der von ihr beantragten mündlichen Verhandlung teilgenommen und im Beschwerdeverfahren keinen Antrag in der Sache gestellt.

Der Verfahrensbevollmächtigte der auswärtigen Beschwerdeführerin hat mit Schreiben vom 23. Januar 2024 die Vertretung niedergelegt. Ein neuer Inlandsvertreter ist von der Beschwerdeführerin nicht bestellt worden. Der Senat hat in seinen Schreiben vom 24. Januar 2024 und 23. Juli 2024 darauf hingewiesen, dass die rechtsgeschäftliche Beendigung der Bestellung des Vertreters nicht wirksam geworden sei und der bisherige Inlandsvertreter daher aktiv und passiv zur Vertretung legitimiert bleibe.

Mit der Ladung zum Termin vom 10. Juli 2024 hat der Senat Rechercheunterlagen übermittelt und seine vorläufige Rechtsauffassung dargelegt, wonach die Beschwerde nicht erfolgreich sei dürfte.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die gemäß § 66 MarkenG zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

A. Die mit Schreiben vom 23. Januar 2024 angezeigte Niederlegung der Vertretung (vgl. Bl. 10 Rs. d. A.) ist gem. § 96 Abs. 3 MarkenG nicht wirksam geworden, da sich kein neuer Inlandsvertreter für die Beschwerdeführerin bestellt hat.

B. Das angemeldete Zeichen **Bratan** ist wegen fehlender Unterscheidungskraft gem. § 37 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückzuweisen.

1. Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (EuGH MarkenR 2012, 304 Rn. 23 – Smart Technologies/HABM [WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH]; GRUR 2010, 228 Rn. 33 – Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; GRUR 2008, 608 Rn. 66 f. – EUROHYPO; BGH GRUR 2020, 411 Rn. 10 – #darferdas? II, GRUR 2018, 301 Rn. 11 – Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2016, 934 Rn. 9 – OUI; GRUR 2015, 173 Rn. 15 – for you; GRUR 2013, 731 Rn. 11 – Kaleido; GRUR 2012, 1143 Rn. 7 – Starsat). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der

gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH a. a. O. – Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH a. a. O. – #darferdas? II; a. a. O. – OUI). 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 a. a. O. – Pippi-Langstrumpf-Marke; a. a. O. – OUI). 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 (EuGH GRUR 2004, 428 Rn. 53 – Henkel; BGH a. a. O. Rn. 15 – Pippi Langstrumpf-Marke; a. a. O. Rn. 10 – OUI; a. a. O. Rn. 16 – for you; GRUR 2014, 872 Rn. 13 – Gute Laune Drops).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zum relevanten Anmeldezeitpunkt (BGH GRUR 2013, 1143 Rn. 15 – Aus Akten werden Fakten) sind einerseits die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen und andererseits 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 (EuGH GRUR 2006, 411 Rn. 24 – Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943 Rn. 24 – SAT 2; BGH WRP 2014, 449 Rn. 11 – grill meister).

Ausgehend hiervon besitzen Wortzeichen dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die angesprochenen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (EuGH GRUR 2004, 674, Rn. 86 – Postkantoor; BGH GRUR 2012, 1143 Rn. 9 – Starsat; GRUR 2012, 270 Rn. 11 – Link economy) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache bestehen, die vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (BGH GRUR

2020, 411 Rn. 10 – #darferdas? II; GRUR 2016, 934 Rn. 12 – OUI; GRUR 2014, 872 Rn. 21 – Gute Laune Drops; GRUR 2014, 569 Rn. 26 – HOT; GRUR 2012, 1143 Rn. 9 – Starsat; GRUR 2012, 270 Rn. 11 – Link economy; GRUR 2010, 640 Rn. 13 – hey!; GRUR 2009, 952 Rn. 10 – DeutschlandCard). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem auch Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, die die beanspruchte Ware oder Dienstleistung zwar selbst nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird und die sich damit in einer beschreibenden Angabe erschöpfen (BGH GRUR 2018, 932 Rn. 8 – #darferdas?; a. a. O. – Pippi-Longstrumpf-Marke; a. a. O. Rn. 16 – Gute Laune Drops).

Nach den vorgenannten Grundsätzen verfügt das Anmeldezeichen **Bratan** nicht über das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft.

2. Die beanspruchten Waren der Klassen 25 und 26 sowie die Dienstleistungen der Klasse 40 wenden sich vorwiegend an die allgemeinen Verkehrskreise.

3. Von diesen wird das angemeldete Zeichen in Bezug auf die damit zu kennzeichnenden Waren lediglich als Statement/Motiv angesehen werden. Zu den Dienstleistungen der Klasse 40 stellt **Bratan** zumindest einen engen beschreibenden Bezug her, da sich diese auf die Waren der Klasse 26 beziehen können, für die das Zeichen als Motiv beschreibend ist.

a. **Bratan** bezeichnet einen See und einen Kraterkomplex auf Bali in Indonesien und wird sehr vereinzelt auch als Nachname verwendet; dem inländischen Verkehr sind diese Bedeutungen jedoch ganz überwiegend nicht bekannt.

b. Ferner ist **Bratan** eine Abwandlung des Worts „brat“, das in einigen slawischen Sprachen, insbesondere im Russischen und im Polnischen, „Bruder“ bedeutet. **Bratan** wird von den angesprochenen Verkehrskreisen mit „Bruder“ übersetzt und hat bereits deutlich vor dem Anmeldetag des hier relevanten Zeichens in der

Bedeutung „Kumpel“ bzw. „Freund“ Eingang in die deutsche Jugendsprache gefunden (vgl. neben den bereits dem Beanstandungsbescheid des DPMA beigefügten Unterlagen auch die Dokumente in Anlage 1 zum Ladungszusatz vom 10. Juli 2024, Bl. 21 ff. d. A.). Der Begriff ist zumindest seit 2019 im Wörterbuch der Jugendsprache enthalten und wird über zahlreiche „Erklärseiten“ im Internet auch Personen nahegebracht, die die Jugendsprache sonst nicht verstehen oder verwenden. Hinzu kommt, dass das Wort von einigen Rappern, insbesondere dem auch der breiten Öffentlichkeit wegen des Erfolgs seiner Stücke bekannten deutsch-russischen Rapper Capital Bra, intensiv vor allem in Liedtexten in obiger Bedeutung verwendet wird. Dementsprechend wird **Bratan** neben Jugendlichen und Personen, die sich der Jugendsprache bedienen, auch von weiten Teilen der hier relevanten Verkehrskreise unmittelbar als „Bruder“ im Sinne von „Kumpel“ bzw. „Freund“ verstanden.

4. Hinsichtlich der Waren und Dienstleistungen gilt dabei folgendes:

a. Für die in Klasse 25 beanspruchten Schuhwaren, Kopfbedeckungen und Bekleidungsstücke wird **Bratan** - wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat - lediglich als gängiges Statement und Motiv angesehen. Die genannten Waren sind regelmäßig mit Aussprüchen und bekenntnishaften Aussagen versehen. Großflächig bzw. präsent aufgedruckte Begriffe und Aussagen sind dabei auf Fun-T-Shirts, Hoodies und Caps besonders beliebt, finden sich jedoch auch auf Schuhwaren wie Badeschlappen und Sandalen. In den genannten Warenbereichen ist es schon seit langem üblich, Statements – auch aus dem Musikbereich und hier insbesondere Slangworte aus dem Bereich des Hip-Hops und Raps – sowie Begriffe der Jugendsprache gut sichtbar auf den Waren anzubringen, dies deutlich nach außen zu zeigen und im Rahmen der Produktbeschreibung herauszustellen, da insoweit dem Motiv eine für die Kaufentscheidung wesentliche Bedeutung zukommt. So finden sich auch schon vor Anmeldung des hier verfahrensgegenständlichen Zeichens etliche Produkte, wie z. B. Kappen, T-Shirts, Kapuzenpullis, Rucksäcke, oder Sandalen/Badelatschen, die mit der Motivangabe

Bratan bedruckt und neben der Größen- und Preisangabe auch so beschrieben sind (vgl. Anlagenkonvolut 2, Bl. 37 ff. d. A.).

Im Bekleidungs- und Schuhwarenssektor kommt allerdings neben der nach außen gerichteten, dekorativen Verwendung des Zeichens auf der Vorder- oder Rückseite eines T-Shirts, eines Pullovers oder einer Jacke bzw. auf nach außen sichtbaren Teilen eines Schuhs, die - ausgehend von Art und Sinngehalt des Anmeldezeichens - als praktisch bedeutsame und wahrscheinlichste Verwendungsform zu sehen sein dürfte, auch eine Verwendung auf dem eingnähten Etikett im Innern eines Kleidungsstückes, als Anhänger o. Ä. und bei Schuhen zudem auf der Sohle oder im Fußbett in Betracht. Dies führt für sich genommen jedoch nicht ausnahmslos dazu, dass der Verkehr in dem Zeichen einen Herkunftshinweis sehen muss. Auch bei der Anbringung auf Etiketten kann die Beurteilung, ob der Verkehr das Zeichen als Herkunftshinweis ansieht, nach der Art des Zeichens variieren. Es muss stets im Einzelfall beurteilt werden, ob der Verkehr das Zeichen auch auf dem Etikett eines Kleidungsstückes etc. als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der damit gekennzeichneten Waren wahrnehmen kann (BGH GRUR 2020, 411 Rn. 17 — #darferdas? II; vgl. auch BPatG, Beschluss vom 12.01.2022, 29 W (pat) 570/19 — MAKE MONDAY SUNDAY; Beschluss vom 09.10.2019, 29 W (pat) 519/18 — Mir all sin Kölle; Beschluss vom 04.04.2019, 30 W (pat) 511/17 — reggae jam). Dies ist im Hinblick auf den dargelegten Sinngehalt der angemeldeten Bezeichnung jedoch nicht der Fall. Die angesprochenen Verkehrskreise werden allein aus der Verwendung des Wortes **Bratan** auf dem Etikett eines Kleidungsstückes oder eines Schuhs bzw. einer Kappe nicht auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen schließen. Vielmehr wird der Verkehr, das Anmeldezeichen auch an diesen Stellen nur als Statement und Motiv, nicht aber als Unterscheidungsmittel verstehen.

b. Die in Klasse 26 beanspruchten Stickereien und gestickte Aufnäher werden durch das jeweilige Motiv gekennzeichnet. Dieses stellt für die angesprochenen Verkehrskreise das wichtigste Kaufkriterium dar (vgl. Anlagenkonvolut 3, Bl. 69 ff.

d. A.). Es handelt sich dabei um die verkehrswesentliche Eigenschaft der Waren und somit um eine beschreibende Angabe.

c. Zwar beschreibt das angemeldete Zeichen die Dienstleistungen des Aufbringens von Applikationen und Motiven auf Bekleidung in Klasse 40 (vgl. Anlage 4, Bl. 78 d. A.) nicht unmittelbar, es besteht jedoch ein enger beschreibender Bezug. Denn diese können sich auf die beanspruchten Waren der Klasse 26 beziehen, für die das Zeichen als Motiv beschreibend ist.

5. Die im Verfahren vor dem DPMA angeführte identische österreichische Voreintragung 30 66 55 vermag an der Einschätzung des Senats nichts zu ändern. Die Eintragung im österreichischen Register ist ohne tragende Gründe erfolgt, so dass ihr keine weitergehenden Informationen im Hinblick auf die Beurteilung der hier maßgeblichen Anmeldung entnommen werden können. Hinzu kommt, dass selbst unter Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht von einer den rechtlichen Vorgaben entsprechenden Entscheidung abgesehen werden darf. Es wird insoweit auf die dazu ergangene umfangreiche und gefestigte Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (vgl. GRUR 2009, 667 Rn. 13 ff - Bild.T-Online u. ZVS unter Hinweis u. a. auf die Entscheidungen EuGH GRUR 2006, 229 Rn. 47-51 - BioID; GRUR 2004, 674 Rn. 42-44 - Postkantoor), des Bundesgerichtshofs (vgl. GRUR 2008, 1093 Rn. 18 - Marlene-Dietrich-Bildnis I) und des Bundespatentgerichts (vgl. z. B. GRUR 2009, 1175 - Burg Lissingen; GRUR 2010, 425 - VOLKSFLAT und die Senatsentscheidung MarkenR 2010, 145 - Linuxwerkstatt) verwiesen, wonach weder eine Bindungs- noch eine Indizwirkung gegeben ist. Das Gericht hat in jedem Einzelfall einen eigenständigen Prüfungsauftrag und danach eine (an das Gesetz) gebundene Entscheidung zu treffen. Für Voreintragungen ausländischer Behörden oder Gerichte gilt dies erst recht (vgl. EuGH GRUR 2006, 229 Rn. 47-51 - BioID; GRUR 2004, 674 Rn. 42-44 - Postkantoor).

Diese nach den rechtlichen Vorgaben vorgenommene Prüfung hat im vorliegenden Fall ergeben, dass das Zeichen nicht unterscheidungskräftig ist.

C. Da bereits das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG vorliegt, kann dahinstehen, ob das Zeichen darüber hinaus gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG Freihaltungsbedürftig ist.

Die Beschwerde ist daher zurückzuweisen.

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 eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin oder durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt einzulegen.

Mittenberger-Huber

Akintche

Posselt

