



# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 139/04

---

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt  
zugestellt am:

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Markenmeldung 303 20 681.0

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch den Richter Dr. van Raden als Vorsitzenden, den Richter Schwarz und die Richterin Prietzel-Funk auf die mündliche Verhandlung vom 10. Mai 2005

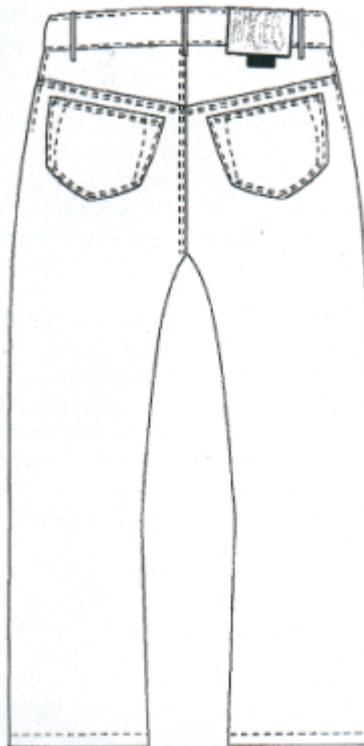
beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **G r ü n d e**

### **I.**

Die Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamts hat durch Beschluss vom 7. April 2004 die Anmeldung der im Folgenden abgebildeten Marke



(Beschreibung laut Anmeldung: „Positionsmarke in Form eines kleinen rechteckigen Zusatzetiketts von wenigstens 12 mm Breite und 3 mm Höhe, angeordnet an der Unterseite eines sog. Hauptetiketts, das sich bei Hosen, insbesondere bei Jeanshosen, am Hosenbund oberhalb der rechten Gesäßtasche befindet“)

für

„Bekleidung, nämlich Hosen“

gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, die angemeldete Marke entbehre für die in Anspruch genommenen Waren jeglicher Unterscheidungskraft. Bei Anwendung der gleichen Prüfungsmaßstäbe, wie sie auch für andere Marken gelten würden, könne für die angemeldete Marke eine betriebskennzeichnende Eigenprägung, die die erforderliche Unterscheidungskraft vermitteln könnte, nicht festgestellt werden. Das Publikum sei gerade bei Hosen, insbesondere Jeanshosen, an die unterschiedlichste Platzierung von Zusatzetiketten gewöhnt, zudem würden diese sehr verbreitet gerade im Bereich oberhalb der Gesäßtasche und unterhalb des sog. Hauptetiketts angebracht, so dass das Publikum keine Veranlassung habe, ein Etikett in der von der Anmelderin beanspruchten Position als einen Hinweis auf einen bestimmten Hersteller anzusehen. Aus den von der Anmelderin nicht näher konkretisierten Voreintragungen des Unternehmens L... könne die Anmelderin für das vorliegende Verfahren nichts Maßgebliches herleiten. Ob die angemeldete Marke auch einem Freihaltebedürfnis unterliege, könne wegen der bereits mangelnden Unterscheidungskraft dahinstehen.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Sie hält das angemeldete Zeichen für die beanspruchten Waren für unterscheidungskräftig und nicht Freihaltebedürftig. Sie trägt vor, nach ihrer Kenntnis sei sie die einzige Herstellerin, die die beanspruchte Position für ein Zusatzetikett am Hauptetikett nutze. Sie, die Anmelderin, dürfe nicht daran gehindert werden, die von ihr beanspruchte Position des Zusatzetiketts für sich zu monopolisieren, wie dies auch dem Unternehmen L...Co. gelungen sei, das über einschlägige Positionsmarken verfüge und diese erfolgreich verteidige.

Die Anmelderin beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Zutreffend hat die Markenstelle ausgeführt, dass der Eintragung der angemeldeten Marke für die beanspruchten Waren das absolute Schutzhindernis der mangelnden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegensteht.

Ein Positionierungszeichen ist wie jedes andere markenfähige Zeichen nur dann als Marke schutzfähig, wenn es für die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen konkrete Unterscheidungskraft besitzt (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft im Sinne der in Frage stehenden Vorschrift ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solcher anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (BGH GRUR 2000, 502, 503 – St. Pauli Girl; GRUR 2005, 258, 259 Roximycin). Dabei ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, d.h. jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft ist einerseits auf die in Anspruch genommenen Waren, andererseits auf die vermutete Wahrnehmung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers dieser Waren abzustellen (EuGH, GRUR 2003, 604, 605 - Libertel; GRUR 2004, 943, 944 – SAT.2).

Nach diesen Grundsätzen ist das von der Markenstelle mit zutreffender Begründung angeführte Eintragungshindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zu bejahen, das der Senat nach erneuter eigener Prüfung ebenfalls für gegeben ansieht. Der

angemeldeten Marke fehlt die erforderliche konkrete Eignung zur Identifizierung der Herkunft der beanspruchten Waren. Bei der Marke soll es sich nach den eigenen Angaben der Anmelderin um ein „Zusatzetikett“ handeln. Zweck derartiger Zusatzetiketten ist es jedoch üblicherweise nicht, für den Verbraucher als Herkunftshinweis zu dienen, sondern um ihn über die Marke des Produkts oder sonstige wesentliche Angaben wie Größe, Preis, Stoffqualität, Pflege der Ware usw. zu informieren. Angesichts dieser Gewohnheit besteht für den Verkehr auch keine Veranlassung, ein Zusatzetikett als Herkunftshinweis anzusehen. Soweit die Anmelderin die Eintragung der angemeldeten Marke unter Hinweis auf die bereits in gewissem Umfang erfolgte rechtliche Monopolisierung bestimmter Zusatzetiketten des Unternehmens L...Co. auf Jeanshosen durchsetzen will, ist dem nicht nur entgegenzuhalten, dass den insofern eingereichten Unterlagen eine als „TAB“ (=engl.: Etikett, Kennschild) bezeichnete Marke zu entnehmen ist, hinsichtlich derer keine Anhaltspunkte vorliegen, dass sie in den dort genannten Benelux-Staaten aufgrund originärer Unterscheidungskraft eingetragen worden ist und nicht kraft Verkehrsdurchsetzung. Zweifel ergeben sich insoweit aus dem von der Anmelderin als Anl. 5 eingereichten Vergleich, den sie mit der betreffenden Konkurrentin abgeschlossen hat. Dort heißt es im Hinblick auf die nicht näher individualisierbare Marke auf S. 5: „...has...acquired considerable notoriety throughout the world...“. Diese von dem Senat in der mündlichen Verhandlung geäußerten Zweifel sind von der Anmelderin nicht entkräftet worden. Selbst wenn dies aber geschehen wäre, die Marke „TAB“ also von der Markenbehörde in den Benelux-Staaten von Haus aus als unterscheidungskräftig angesehen worden sein sollte, ergibt sich für den vorliegenden Fall nichts anderes. Denn die für die Eintragung von Markenmeldungen zuständigen nationalen Stellen haben jeweils eigenständig und in diesem Rahmen umfassend und streng zu prüfen, ob der jeweils angemeldeten Marke Eintragungshindernisse entgegenstehen, die eine Monopolisierung zugunsten des Anmelders nicht rechtfertigen (vgl. EuGH, MarkenR 2005, 22, 27 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; MarkenR 2003, 227, 229 – Libertel). Im vorliegenden Fall sind jedoch keinerlei überzeugenden Gründe dafür ersichtlich, dass der angemeldeten Marke eine Unterscheidungskraft zukommen

könnte, selbst wenn die Anmelderin die in Anspruch genommene Positionierung des Zusatzetiketts als einzige Wettbewerberin nutzen sollte. Denn es ist weder dargelegt noch sonst ersichtlich, aus welchen Gründen der Verkehr gerade die von der Anmelderin gewählte Positionierung des Zusatzetiketts als Hinweis auf einen bestimmten Hersteller ansehen sollte.

Danach kann dahinstehen, ob auch ein Freihaltebedürfnis im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zu bejahen ist.

Dr. van Raden

Schwarz

Prietzl-Funk

Na