



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 141/05

(Aktenzeichen)

Verkündet am
27. Februar 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 304 71 389.9

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 27. Februar 2007 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 21. April 2005 und vom 27. September 2005 aufgehoben.

Gründe

I.

Die Wort-Bildmarke



ist für die Waren

„Klasse 3: Mittel zur Körper- und Schönheitspflege von Säuglingen und Kleinkindern, nämlich Cremes, Haarwaschmittel, Shampoos, ätherische Öle, Toilettenartikel (soweit in Klasse 3 enthalten), Bade- und Duschzusätze, Seifen, Gele (soweit in Klasse 3 enthalten), Deodo-

rants für den persönlichen Gebrauch (Parfümerieartikel), Sonnenschutzmittel (soweit in Klasse 3 enthalten)

Klasse 16: Babywindeln aus Papier oder Zellstoff, Babyhöschenwindeln aus Papier oder Zellstoff“

zur Eintragung in das vom Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register angemeldet.

Mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, hat die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft nach §§ 8 Abs. 2 Nr. 1, 37 Abs. 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung ist im Wesentlichen ausgeführt, dass weder die einzelnen Wort- und Bildbestandteile der angemeldeten Marke noch die Marke in ihrem Gesamteindruck geeignet sei, von den angesprochenen Verkehrskreisen als Unterscheidungsmittel für die beanspruchten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Das in der Marke enthaltene englische Wort „Baby“ sei in seiner Bedeutung „Säugling, Kleinkind“ in die deutsche Umgangssprache eingegangen. Es werde auf dem fraglichen Produktsektor auch in der sprachüblichen Genitivform „Babys“ verwendet, wie die der Anmelderin von der Markenstelle vorab übermittelten Beispiele von Produktanzeigen belegten. Die allgemeinen Verbraucherkreise würden daher dem Wortbestandteil „Baby's“ ohne weiteres den beschreibenden Hinweis entnehmen, dass die betreffenden Produkte für Babys bestimmt seien, wobei die in der Werbung häufig gebrauchte Schreibweise mit Apostroph keine besondere Beachtung finden werde. Bei der stilisierten Bilddarstellung einer Frau mit einem vor sich in ausgestreckten Armen gehaltenen Säugling handle es sich auf dem einschlägigen Warenbereich für Kleinkinder, auf dem Freude vermittelnde Darstellungen von Säuglingen bzw. von Säuglingen mit Müttern häufig verwendete Werbemittel seien (vgl. hierzu die der Anmelderin vorab übermittelten Abbildungen von Produktanzeigen),

um eine einfache übliche, ebenfalls auf die Bestimmung der Waren hinweisende Abbildung. Die angemeldete Marke verfüge daher auch über keinen als Unterscheidungs mittel geeigneten schutzfähigen Gesamteindruck. Vielmehr werde das allgemeine Publikum durch die graphische Gestaltung gewissermaßen auf einen Blick den Sinngehalt der angemeldeten Marke erkennen, nämlich dass es sich um beste Produkte für das Baby handle.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, nach deren Auffassung das von der Markenstelle angenommene Schutzhindernis fehlender Unterscheidungskraft nicht vorliege. Nicht unterscheidungskräftig seien nur Marken, deren Gesamteindruck für das inländische Publikum unmittelbar und ausschließlich eine Beschreibung oder Bewerbung der Waren erkennen ließen, nicht hingegen solche, die nur in mittelbarem Zusammenhang mit den beanspruchten Waren stünden und in ihrer Gesamtbetrachtung ein evokatives Mindestmaß an Eigenprägung aufwiesen. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (GRUR 2001, 1145 „Baby-dry“) besitze eine Marke dann Unterscheidungskraft, wenn sie neben beschreibenden Angaben noch weitere - schutzfähige - Zeichen und Angaben enthalte oder die beschreibenden Angaben in einer vom üblichen Sprachgebrauch abweichenden Weise wiedergegeben seien. Der begriffliche Inhalt des Wortes „Baby's“ sei undefinierbar, offen und unbestimmt, da das angehängte englische Genitiv-Apostroph-„s“, welches eine erkennbare Abweichung vom üblichen deutschen Sprachgebrauch darstelle, vom Betrachter nicht zugeordnet werden könne. Die im Inland ungebräuchliche Wortschöpfung „Baby's“ bewirke allenfalls durch das Teilelement „Baby“ mittelbar beschreibende Assoziationen. Darüber hinaus verleihe die bildlich grafische Ausgestaltung des bereits für sich unterscheidungskräftigen Markenwortes durch die eigenwillig stilisierte Personengestaltung und durch die emblemartige ovalförmige Einfassung einen kreativen und individuellen Charakter, der über eine rein anpreisende oder beschreibende Funktion hinausgehe. Der Verbraucher werde das Wort-Bildzeichen als betrieblichen Herkunftshinweis für die beanspruchten Waren erkennen, der optisch und begrifflich evokativ sei und sich offensichtlich vom sonstigen Zeichen-

gebrauch und von bestehenden Benutzungen der einzelnen Bestandteile in Deutschland abhebe. Die angemeldete Marke, deren Schutzfähigkeit durch die genannten individualisierenden Bestandteile, die in ihrer Gesamtheit zu bewerten seien, begründet werde, hindere zudem kein Drittunternehmen an dem Gebrauch beschreibender oder werbender Angaben. Sie sei daher auch nicht freihaltebedürftig.

Die Anmelderin beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin hat in der Sache Erfolg. Nach Auffassung des Senats stehen der Eintragung der angemeldeten Marke keine absoluten Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 MarkenG entgegen, insbesondere kann ihr im maßgeblichen Gesamteindruck ein - wenn auch geringes - Maß an Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden.

Unterscheidungskraft im Sinn des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom maßgeblichen Publikum, d. h. dem normal informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen, als Unterscheidungsmittel für die betreffenden Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion einer Marke liegt darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. u. a. EuGH MarkenR 2003, 227, 232 f. „Orange“; GRUR 2004, 428, 429 f. (Nr. 30, 31) „Henkel“; GRUR 2004, 943, 944

(Nr. 23, 24) „SAT.2“; BGH GRUR 2006, 850, 854 (Nr. 17) „FUSSBALL WM 2006“). Besteht die Marke - wie im vorliegenden Fall - aus mehreren Elementen, ist bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft von der Gesamtheit der Marke auszugehen. Dabei hat sich die Prüfung darauf zu erstrecken, ob die Marke als solche, jedenfalls mit einem ihrer Elemente, den Anforderungen an die Unterscheidungskraft genügt (vgl. EuGH a. a. O. (Nr. 28) „SAT.2“; GRUR 2006, 229, 230 (Nr. 29) „BioID“); BGH BIPMZ 1991, 26, 27 „NEW MAN“; GRUR 2001, 162, 163 „RATIONAL SOFTWARE CORPORATION“; GRUR 2001, 1153 „antiKALK“).

Dem Wortbestandteil „Baby’s“ der angemeldeten Marke hat die Markenstelle zutreffend keine Unterscheidungskraft beigemessen, da dieser von den angesprochenen inländischen Verkehrskreisen lediglich als eine ohne weiteres verständliche sprachübliche Bezeichnung der Personengruppe aufgefasst werden wird, für welche die in der Anmeldung beanspruchten Waren bestimmt sind. Wie sich aus der Fassung des Warenverzeichnisses („Mittel zur Körper- und Schönheitspflege von Säuglingen und Kleinkindern, nämlich ...; Babywindeln aus..., Babyhöschenwindeln aus...“) ergibt, handelt es sich bei sämtlichen angemeldeten Waren um speziell für Babys (Baby = Säugling, kleines Kinder; vgl. u. a. Naumann & Göbel, Neues deutsches Wörterbuch, 1996, S. 103), bestimmte und geeignete Produkte. Durch das an das Wort „Baby“ angefügte Apostroph-„s“ ist keine sprachunübliche Wortschöpfung mit unklarem interpretationsbedürftigem Aussagegehalt entstanden; vielmehr handelt es sich um die für das englische Wort vollkommen sprachregelgerechte grammatikalische Form des possessiven Genitivs (sog. sächsischer Genitiv; vgl. Langenscheidts Standardgrammatik Englisch, S. 166 f.). Zwar wird nach den deutschen Sprachregeln das Genitiv-„s“ oder -„es“ einem Substantiv ohne Apostroph direkt angefügt (vgl. Götze/Hess-Lüttich, Grammatik der deutschen Sprache, 1999, S. 148 f.). Angesichts der weiten Verbreitung der englischen Sprache in Deutschland ist die englische Genitivbildung mit Apostroph-„s“ dem inländischen Publikum jedoch überwiegend geläufig und wird insbesondere bei einem Wort englischen Ursprungs nicht als eigenartig und ungewöhnlich empfunden werden (vgl. BPatG PAVIS PROMA

24 W (pat) 180/99 „Baby's“; 24 W (pat) 210/04 „Coiffeur's“). Weiterhin ist dem Wort „Baby's“ auch in der verwendeten Genitivform ein eindeutiger und unmissverständlicher Hinweis auf die Bestimmung der in Rede stehenden Babyprodukte zu entnehmen, die damit als diejenigen „des Babys“ bzw. „von dem Baby“ bezeichnet werden (zur Üblichkeit solcher possessiver genitivischer Produktzuordnungen vgl. die der Anmelderin von der Markenstelle übermittelten Beispiele aus der Produktwerbung: „Frosch - Babys Waschmittel für zarte Haut“, „Belino (Windeln) - Babys BESTE“; s. auch BPatG a. a. O. 24 W (pat) 180/99 „Baby's“).

Enthält eine Marke, wie die vorliegende, neben Wortbestandteilen auch Bildelemente, so kann ihr - unbeschadet der fehlenden Unterscheidungskraft der Wortelemente - als Gesamtheit Unterscheidungskraft zugesprochen werden, wenn die graphischen Elemente ihrerseits charakteristische Merkmale aufweisen, in denen der Verkehr einen Herkunftshinweis sieht (vgl. BGH GRUR 1991, 136, 137 „NEW MAN“; a. a. O. „antiKALK“). Dabei vermögen allerdings einfache graphische Gestaltungen oder Verzierungen des Schriftbildes, an die sich der Verkehr etwa durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt hat, eine fehlende Unterscheidungskraft ebenso wenig aufzuwiegen, wie derartige einfache graphische Gestaltungselemente auch für sich wegen fehlender Unterscheidungskraft nicht als Marke eingetragen werden können (vgl. BGH GRUR 2001, 734, 735 „Jeanshentasche“; GRUR 2001, 413, 415 „SWATCH“).

Was die bildhafte Ausgestaltung der angemeldeten Marke anbelangt, insbesondere die oberhalb des Wortes „Baby's“ befindliche Darstellung des Oberkörpers einer Frau, die ein Kleinkind mit ihren Händen vor sich in die Höhe hält, ist der Markenstelle zwar darin zu folgen, dass Abbildungen von Säuglingen oder Kleinkindern sowie auch von Müttern mit Kleinkindern im Zusammenhang mit Babywaren äußerst beliebte und häufig verwendete werbliche Motive sind, die nach ihrer sinnbildhaften Aussage auf die bestimmungsgemäße Zielgruppe der Produkte hinweisen (vgl. hierzu die von der Markenstelle recherchierten und der Anmelderin übermittelten Werbeanzeigen für Babyerzeugnisse mit photographisch abgebil-

deten Kleinkindern allein oder mit Müttern). Entsprechend den von der Rechtsprechung zur Beurteilung der Unterscheidungskraft von Warenabbildungen entwickelten Grundsätzen (vgl. BGH GRUR 2001, 239 f. „Zahnpastastrang“; a. a. O. „Jeanshosentasche“; GRUR 2004, 683, 684 „Farbige Arzneimittelkapsel“) ist auch bei derartigen - beschreibenden - Bildzeichen danach zu fragen, ob sie sich in der bloßen photographischen oder naturalistischen Darstellung der Bestimmung oder eines sonstigen Merkmals der betreffenden Waren erschöpfen oder ob sie darüber hinausgehende charakteristische graphische Gestaltungselemente enthalten, in denen der Verkehr einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft sieht (vgl. BGH GRUR 1955, 421, 423 „Forellenzeichen“; GRUR 2005, 257, 258 „Bürogebäude“). Eine solche hinreichende Charakteristik in der Art der Darstellung ist bei dem hier in Rede stehenden Bildelement jedenfalls mit Blick auf die grafische Gesamtkonzeption der angemeldeten Marke noch zu bejahen.

In der angemeldeten Marke ist der Säugling und die ihn hochhaltende Frau nicht photographisch oder sonst naturgetreu, sondern in stilisierter, leicht verfremdender Form, im Profil scherenschnittartig weißflächig und nach hinten grau abgeschattiert, vor dunklem Hintergrund wiedergegeben. Dabei ragt der von der Frau nur abgebildete Oberkörper aus der oberen v-förmigen Öffnung des Buchstabens „y“ heraus, der damit als Andeutung des weiteren Körpers der Frau wirkt. Zusammen mit dem ebenfalls weißflächigen Schreifschriftlettern des Wortes „Baby's“ und angeordnet auf einer schwarzen ovalen Fläche entsteht so ein noch hinreichend unterscheidungskräftiges Gesamtzeichen, dessen Schutz allerdings allein durch die besondere Art der graphischen Gestaltung bestimmt und beschränkt wird (vgl. BGH GRUR 1997, 634, 636 „Turbo II“; GRUR 1999, 238, 239 f. „Tour de culture“; GRUR 2003, 963, 965 „AntiVir/AntiVirus“).

Nachdem die angemeldete Marke, wie dargelegt, über die darin enthaltenen wörtlichen und bildhaften beschreibenden Bestimmungsangaben hinaus eigenprägende individualisierende graphische Elemente aufweist, kann sie ferner nicht als

ausschließlich aus beschreibenden Angaben und Zeichen i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2
MarkenG bestehend beurteilt werden.

gez.

Unterschriften