



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 3/09

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 305 33 893.5

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 30. März 2009 durch Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, Richter Schwarz und Richter Kruppa

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Anmeldung der Wortmarke

Pride Week

hat die Markenstelle mit Beschluss vom 29. November 2006 teilweise für

„Aktualisierung von Werbematerial; Dateienverwaltung mittels Computer; Dienstleistungen einer Werbeagentur; Entwicklung von Werbe- und Marketingkonzepten; Geschäftsführung für darstellende Künstler; Herausgabe von Werbetexten; Mannequindienste für Werbe- und verkaufsfördernde Zwecke; Merchandising; Online Werbung in einem Computernetzwerk; organisatorische Beratung; Pflege von Daten in Computerdatenbanken; Plakatanschlagwerbung; Planung und Gestaltung von Werbemaßnahmen; Sammeln und Zusammenstellen von themenbezogenen Presseartikeln; Sponsoring in Form von Werbung; Systematisierung von Daten in Computerdatenbanken; Verbreitung von Werbeanzeigen; Verfassen von Werbetexten; Verteilen von Werbemitteln: Verteilung von Werbematerial (Flugblätter, Prospekte, Drucksachen, Warenproben); Werbung; Werbung durch Werbeschriften; Werbung im Internet für Dritte; Zusammenstellung von Daten in Computerdatenbanken; Öffentlichkeitsarbeit (Public Relations); Bereitstellen von Informationen im Internet; Bereitstellung von Internet-Chatrooms; Bereitstellung von Plattformen im Internet; Bereitstellung von Portalen im Internet; Betrieb von Chatlines, Chatrooms und Foren, Sammeln und Liefern von Nachrichten; Sammeln und Liefern von Pressemeldungen; Übermittlung von Nachrichten; Bereit-

stellen von elektronischen Publikationen (nicht herunterladbar); Bereitstellen von Karaokeeinrichtungen; Betrieb einer Modellagentur für Künstler; Dienste von Unterhaltungskünstlern; Dienstleistungen bezüglich Freizeitgestaltung; Durchführung von Live-Veranstaltungen; Information über Veranstaltungen (Unterhaltung); Organisation und Durchführung von kulturellen und/oder sportlichen Veranstaltungen; Organisation und Veranstaltung von Konzerten; Party-Planung (Unterhaltung); Produktion von Shows; Unterhaltung; Veranstaltung von Bällen; Veranstaltung von Schönheitswettbewerben; Veranstaltung von Unterhaltungsshows (Künstleragenturen)“

zurückgewiesen:

Das ist damit begründet, „pride week“ bezeichne, wie die der Beanstandung beigefügten Fundstellen zeigten, Veranstaltungen verschiedener Anbieter in der homosexuellen Szene. Damit sei es eine beschreibende Angabe. Die versagten Dienstleistungen könnten alle einen Bezug zu entsprechenden Veranstaltungen haben.

Der Anmelder hat dagegen Beschwerde eingelegt. Er ist der Auffassung, die Fundstellen belegten nur eine Verwendung durch den Anmelder. Im Übrigen wiesen die Fundstellen fremder Veranstalter nur darauf hin, dass deren Events zu der Zeit stattfänden, in der auch der Anmelder seine abhalte. Dass es mittlerweile Nachahmer gebe, die „pride week“ in abgewandelter bzw. ergänzter Form verwendeten, könne den Originalbegriff nicht entwerten.

Maßgeblich sei die Auffassung der inländischen Kreise. Auch bei fremdsprachigen Markennamen komme es *nicht* auf das Sprachverständnis des ausländischen Publikums an. Infolgedessen sei es für die Beurteilung der nationalen Schutzfähigkeit nicht von Bedeutung, ob und inwieweit sich „Pride“ außerhalb Deutschlands zu einem Synonym für homosexuelle Inhalte entwickelt habe.

Die vorgelegten Beispiele, in denen dem Begriff „pride“ Konkretisierungen wie „Leather“, „Bear“ oder Ähnliches vorangestellt seien, widerlegten die Behauptung eines synonymen Verständnisses. So habe insbesondere die Lederbewegung nicht zwingend etwas mit Homosexualität zu tun, selbst wenn es Überschneidungen geben möge. Dies lasse den Schluss zu, dass das Wort „pride“ allenfalls ein Indiz für die Veranstaltung einer Minderheit sei; eine Beschaffenheitsangabe sei damit jedoch nicht verbunden. Vielmehr eröffne das englische Wort „pride“ ohne vorangestellten Zusatz Raum für Interpretationen.

Auch wenn weiten Teilen der Bevölkerung die Übersetzung ins Deutsche gelingen sollte, habe sich der Begriff „pride“ in Deutschland bislang weder als Fachausdruck noch als ein gängiger Ausdruck durchgesetzt. Selbst wenn sich in der übrigen Welt „pride“ (v. a. in der Kombination „Gay Pride“) als Bezeichnung für die alljährliche Demonstration für die Rechte von Lesben, Schwulen, Bi-, Trans- und Intersexuellen etabliert hätte, fände diese Veranstaltung in Deutschland nahezu flächendeckend unter dem Begriff „Christopher Street Day“ statt. Es sei auch nicht zu erwarten, dass sich dieser seit Jahrzehnten in Deutschland eingebürgerte Begriff zukünftig dem internationalen Vorbild anpassen werde. Von einem synonymen Verständnis von „pride“ für einen homosexuellen Kontext könne also keine Rede sein.

Erst der Anmelder sei vor einigen Jahren auf die Idee gekommen, den bis dato ungebräuchlichen Begriff in Deutschland zu etablieren und mit dem Zusatz „Week“ als Slogan für von ihm organisierte Veranstaltungen in der Woche zwischen dem Lesbisch-schwulen Stadtfest und dem Christopher Street Day zu verwenden.

Durch die in Deutschland damit erstmalig geschaffene Verbindung komme es erst recht nicht auf die Unterscheidungsfähigkeit der beiden einzelnen Bestandteile an, da jedenfalls die Kombination in den angesprochenen Verkehrskreisen dem Anmelder zuzuordnen sei. Innerhalb Deutschlands sei die Idee dieser Kombination lediglich in Hamburg aufgegriffen worden.

Schließlich existierten zahlreiche Titel-Alternativen. So könne jeder zukünftige Mitbewerber aus einer Vielzahl von denkbaren (auch englischsprachigen) Bezeichnungen schöpfen.

Der Anmelder beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle aufzuheben und die Marke einzutragen.

Zur Ergänzung des Parteivorbringens wird auf die Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen; wegen sonstiger Einzelheiten auf den Akteninhalt.

II.

1) Das Bundespatentgericht entscheidet über Beschwerden in Markensachen grundsätzlich im schriftlichen Verfahren (§ 69 MarkenG) und ohne zeitliche Bindung. Da der Anmelder eine mündliche Verhandlung nicht beantragt hat und diese nach Wertung des Senats auch nicht sachdienlich gewesen wäre, musste der Senat dem Anmelder den beabsichtigten Termin zur Beschlussfassung nicht zuvor mitteilen. Das Gebot des rechtlichen Gehörs gebietet es lediglich, Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit zu geben, Stellungnahmen zum Sachverhalt abzugeben, ihre Auffassung zu Rechtsfragen darzulegen sowie Anträge zu stellen. Nachdem die Beschwerde von 2007 datiert, bestand hierzu hinreichend Gelegenheit. Außerdem hat der Senat im Januar 2009 Gelegenheit zur Stellungnahme bis 20. Februar 2009 zu der Frage gegeben, ob „pride“ synonym zu „homosexuell“ verwendet werde.

2) Die Beschwerde ist zulässig, hat jedoch in der Sache keinen Erfolg; einer Registrierung der angemeldeten Marke stehen für die strittigen Waren und Dienstleistungen die Schutzhindernisse aus § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG entgegen.

a) § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG verbietet es, Zeichen als Marken einzutragen, die ausschließlich aus Teilen bestehen, welche zur Bezeichnung der Art, der Bestimmung oder der Zeit der Erbringung der Dienstleistungen oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale dienen können.

Der Ausschluss solcher zur Beschreibung geeigneter Zeichen oder Angaben dient auch dazu, dass sie jedermann frei verwenden kann. Es ist daher nicht erlaubt, solche Zeichen oder Angaben durch ihre Eintragung als Marke einem einzigen Anbieter vorzubehalten (vgl. EuGH GRUR Int. 2003, 632, Rn. 73 - Linde). Dabei kommt es nicht darauf an, ob andere (gleichwertige) Angaben und Zeichen zur Verfügung stehen. Es muss den Mitbewerbern die freie Wahl zwischen allen unmittelbar beschreibenden Angaben und Zeichen erhalten bleiben (EuGH GRUR Int. 2004, 410, Rn. 42 – Biomild).

Dabei genügt es, wenn „pride“ in einer seiner Bedeutungen beschreibend ist.

Belegt ist, dass es sog. pride weeks in Gran Canaria, Bangkok, Seattle, Los Angeles und Vancouver (Gay Pride Week), San Francisco (Leather Pride Week) Hamburg sowie in Köln (Bear Pride Week) gibt, dass „pride week“ den Zeitraum benennt, in dem in Berlin diverse Veranstaltungen von Homosexuellen und für Homosexuelle (Straßenfeste, Konzerte, Kundgebungen unterschiedlicher Veranstalter etc.) stattfinden. Der vom Anmelder veranstaltete *Christopher Street Day* wird dabei als Höhepunkt dieser Woche bezeichnet. Die von der Markenstelle vorgelegten Texte lassen sogar darauf schließen, dass „pride“ synonym zu „homosexuell“ verwendet wird. So gibt es im deutschen Sprachraum „pride picnics“, einen „Pride Ball“ und eine „Pride Parade“, jeweils speziell oder vorrangig für Schwule und Lesben. „Pride world“ ist ein deutschsprachiges lesbisch-schwules Internetportal; in Österreich trägt ein lesbisch-schwules Magazin den Titel „Pride“. Inwieweit der Anmelder diese Entwicklung selbst angestoßen oder befördert hat, ist nicht entscheidungserheblich. Jedenfalls ist die Bezeichnung „Pride Week“ im vorgenannten Sinn auch für deutsch sprechende Kreise beschreibend geworden. „pride“ ist nicht wie „handy“ eine nur englisch wirkende Bezeichnung, sondern wird

auch im englischen Sprachraum entsprechend verstanden. Daher haben des Englischen mächtige Deutsche keinen Anlass, in „pride“ eine nicht beschreibende Aussage zu sehen.

Dass andere Anbieter zu „pride“ zum Teil noch andere Bezeichnungen hinzufügen, führt von der beschreibenden Bedeutung von „pride“ ebenfalls nicht weg. Eher zeigt dies, dass diese Anbieter nach einer nicht nur beschreibenden Angabe gesucht haben.

Die Regelung des § 23 Nr. 2 MarkenG bzw. Art. 6 Abs. 1 lit. b MarkenRL ist nicht geeignet, das Eintragungshindernis aus § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zu überwinden. Der Regelungsgehalt beider Bestimmungen ist nämlich unterschiedlich. Schutzzweck des Eintragungsverbots nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist es, bereits im Registerverfahren die Entstehung von Fehlmonopolisierungen an beschreibenden Angaben zu verhindern. § 23 Nr. 2 MarkenG stellt demgegenüber eine zusätzliche Sicherung der Mitbewerber bei der Verwendung derartiger Angaben dar. Das soll negative Folgen einer etwaigen Fehleintragung abmildern; die Regelung stellt aber keine Rechtfertigung dafür dar, die gebotene umfassende Prüfung der Schutzhindernisse im Registrierungsverfahren zu beschränken.

b) Die angemeldete Marke ist damit auch nicht unterscheidungskräftig.

Unterscheidungskraft im Sinn des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, die Waren oder Dienstleistungen, für welche die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren oder Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Wortmarken besitzen dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (BGH GRUR 2001, 1153 - antiKalk;

GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard). Dass dies für „Pride Week“ der Fall ist, wurde unter a) aufgezeigt.

Einer fremdsprachigen Wortmarke, wie der vorliegenden, fehlt die Unterscheidungskraft, wenn das angesprochene inländische Publikum die Bedeutung erkennt.

Zwar ist hier davon auszugehen, dass manche die englische Begriffskombination „pride week“ als „stolze Woche“ verstehen werden. Soweit sie sich aber über die unter diesem Zeichen angebotenen Dienstleistungen, wie Veranstaltungen, interessieren, erkennen sie den beschreibenden Bezug zur homosexuellen Szene. Damit fehlt „Pride Week“ die Unterscheidungskraft, denn diese ist im Hinblick auf die Waren oder Dienstleistungen, für die sie angemeldet worden ist, und im Hinblick auf die Anschauung des maßgeblichen, normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Publikums zu beurteilen.

3) Die Anmelderin kann sich zur Ausräumung der Schutzhindernisse nicht auf eine andere Entscheidungspraxis des Europäische Gerichtshofs, Bundesgerichtshofs und Bundespatentgerichts sowie die Eintragungspraxis des Patentamts berufen. Eintragungen von entsprechenden Marken für Dritte rechtfertigen keine andere Beurteilung, weil selbst Eintragungen gleicher Marken nicht zu einer Bindung führen (vgl. BGH BIPMZ 1989, 192 - KSüd) - auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Gleichbehandlungsgebots (Art. 3 GG). Es gibt keine Gleichbehandlung im Unrecht.

Bei der Entscheidung über die Eintragbarkeit einer Marke handelt es sich um keine Ermessens-, sondern um eine gebundene Entscheidung, die jeweils einer auf den Einzelfall bezogenen Prüfung unterliegt (vgl. BGH BIPMZ 1998, 248, 249 - Today; EuGH GRUR 2004, 428, Rn. 60 ff. - Henkel).

4) Zu einer Erstattung der Beschwerdegebühr (§ 71 Abs. 3 MarkenG) besteht kein Anlass.

5) Für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde sieht der Senat keine Veranlassung. Es ist weder ersichtlich noch vom Anmelder aufgezeigt, dass der vorliegende Fall eine grundsätzliche Rechtsfrage aufwirft. Die Entscheidung des Senats erschöpft sich vielmehr in der einzelfallbezogenen Anwendung höchstrichterlich geklärter Beurteilungsgrundsätze.

Dr. Albrecht

Schwarz

Kruppa

Fa