



# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 589/10

---

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt  
zugestellt am

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 30 2010 029 287.3**

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 2012 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, den Richter Kruppa und die Richterin Werner

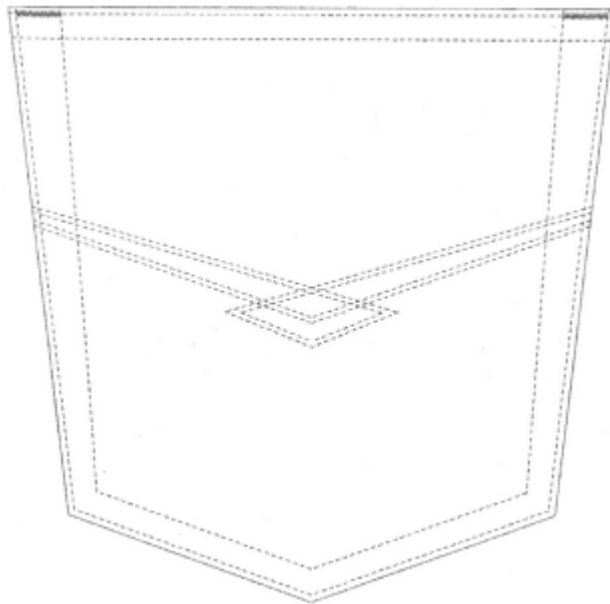
beschlossen:

1. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
2. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

## Gründe

### I.

Die Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 10. August 2010 die Anmeldung der Bildmarke 30 2010 029 287.3



teilweise, nämlich für die Waren

„Bekleidungsstücke, insbesondere Hosen“

wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, das angemeldete Zeichen stelle ohne Weiteres erkennbar eine Gesäß- oder Jackentasche dar, also einen üblichen Bestandteil der beanspruchten Waren „Bekleidungsstücke, insbesondere Hosen“. Bei dem auf der Gesäßtasche einer Hose, eines Rocks oder auf einer (Jeans)Jackentasche angebrachten Muster handle es sich um ein Element, das dem Publikum als Verzierung und gängige Aufmachung der beanspruchten Waren erscheine. Das Publikum sei gerade auf Gesäß- sowie Jackentaschen an eine Vielfalt von Nähten, Mustern, Applikationen oder sonstigen Aufmachungen, insbesondere auch Streifennähten verschiedenster Art und Farbe, gewöhnt.

Die hier vorhandenen parallel verlaufenden Nähte wiesen keine optisch oder farblich hervorstechenden Merkmale auf, die herkunftshinweisend wirken könnten.

Eine Verkehrsdurchsetzung werde vorliegend nicht geltend gemacht.

Auch die von der Anmelderin vorgetragene Entscheidung des Bundesgerichtshofs (GRUR 2001, 734 - Jeanshosentaschen) könne die Schutzfähigkeit nicht begründen. Bei dieser Marke handle es sich um ein komplexes Muster aus Linien, die in ihrer Gesamtheit positionsunabhängig ein abstraktes Bild ergäben, bei dem es sich nicht notwendigerweise nur um eine Ziernaht auf einer Gesäßtasche - wie vorliegend - handle. Ausserdem könne sich die Anmelderin ohnehin nicht auf andere eingetragene Marken berufen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie (sinngemäß) beantragt,

den Beschluss der Markenstelle vom 10. August 2010 aufzuheben, soweit die Anmeldung hierin zurückgewiesen wurde.

In der mündlichen Verhandlung hat die Anmelderin ihren Standpunkt aufrechterhalten und vertieft.

## II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin hat keinen Erfolg. Zu Recht und mit zutreffender Begründung, der sich der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen anschließt, hat die Markenstelle dem angemeldeten Zeichen die Eintragung wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG versagt.

1. Nach der 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 mit der Marke gekennzeichneten Waren garantieren (vgl. EuGH WRP 2002, 924, 927, Rz. 30 - Philips/Remington). Die Unterscheidungskraft einer angemeldeten Bezeichnung ist daher zu verneinen, wenn diese nicht geeignet ist, die Waren, 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 von denjenigen anderer zu unterscheiden (vgl. EuGH MarkenR 2003, 187, 190, Rz. 41 - Gabelstapler).

Diese Grundsätze gelten auch für ein als Marke angemeldetes Bildzeichen. Es ist nicht unterscheidungskräftig, wenn es sich bei ihm um eine einfache geometrische Form oder ein sonstiges einfaches graphisches Gestaltungselement handelt und eine solche Gestaltung - wie dem Publikum aus Erfahrung bekannt ist - in der Werbung, auf der Ware, ihrer Verpackung oder auf Geschäftsbriefen üblicherweise in bloß ornamentaler, schmückender Form verwendet wird (vgl. BGH

GRUR 2001, 734, 735 - Jeanshosentasche; HABM Mitt. 2001, 273, 275 - M-förmige Steppnähte).

Gleiches gilt für die Darstellung der beanspruchten Waren (BGH WRP 1997, 755 - Autofelge; WRP 1999, 526 - Etiketten) bzw. deren Bestandteile, die an diesen Waren allgemein erwartet werden, so dass sie nicht als Marke, sondern Funktionsteil oder bloße Dekoration wirken.

2. Nach diesen Grundsätzen verfügt das hier in Rede stehende Bildzeichen nicht über das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft. Das Publikum wird ihm keinen Hinweis auf die Herkunft der gekennzeichneten Waren „Bekleidungsstücke, insbesondere Hosen“ aus einem bestimmten Unternehmen entnehmen. Dies gilt sowohl für das Gesamtbild (heller, taschenförmiger Untergrund mit umrandeten Linien und querlaufenden, mehrfach geknickten Linien) als auch für die einzelnen graphischen Elemente.

Dabei ist zu beachten, dass es auf dem hier maßgeblichen Modesektor mittlerweile üblich ist, Marken nicht nur auf dem der Ware beigefügten Etikett, sondern auch in Form eines aufgedruckten oder aufgenähten Bildes unmittelbar als Bestandteil der beanspruchten Bekleidungsstücke wiederzugeben, indem das Bild nicht nur im Innenteil, sondern auch deutlich sichtbar aufgenäht oder aufgedruckt wird (BPatG Beschluss vom 5. April 2011 - 33 W (pat) 526/10 = BeckRS 2011, 21622 - Scorpions). Bei einer Darstellung der Form oder üblicher Bestandteile der beanspruchten Waren hat das Publikum - unabhängig von der Platzierung - keine Veranlassung, diese als Hinweis auf die Herkunft der damit versehenen Bekleidungsstücke aus einem bestimmten Unternehmen anzusehen.

Die Form des angemeldeten Zeichens entspricht nämlich der gängiger aufgesetzter Taschen. Bei der Linienführung auf dem als Tasche wirkenden Untergrund handelt es sich um ein aus einfachsten Gestaltungsmitteln hergestelltes Muster

mit Rahmen. Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen der Markenstelle Bezug genommen.

Ob dies bei einer Anmeldung als Positionsmarke anders zu beurteilen wäre, kann dahinstehen.

Davon, dass die hier zu beurteilende Darstellung nicht nur die einfachen, für Verzierungen üblichen Gestaltungsmittel übernimmt, sondern darüber hinaus einen ungewöhnlichen oder überraschenden Gesamteindruck vermittelt, kann hier entgegen der Auffassung der Anmelderin keine Rede sein. Das Publikum wird in dem Gesamtbild lediglich die bloße bildliche Wiedergabe eines Ziermusters oder einer Ziernaht und damit eine rein beschreibende Darstellung von Teilen der streitgegenständlichen Waren erkennen.

Der Hinweis der Anmelder im Amtsverfahren auf die BGH-Entscheidung „Jeanshosentasche“ (GRUR 2001, 734, 735) vermag der Anmeldemarke nicht zur Eintragung zu verhelfen. Diese Entscheidung klärt keine Rechtsfragen, sondern beurteilt eine konkret angemeldete Form und ist daher nur für den dort entschiedenen Einzelfall von Bedeutung.

Soweit die Anmelderin sich im Amtsverfahren auf die Eintragung ihrer Ansicht nach vergleichbarer sonstiger Marken berufen hat, ändert dies nichts an der fehlenden Schutzzfähigkeit für das vorliegend zu beurteilende angemeldete Zeichen. Aus der Schutzgewährung für andere Marken kann ein Anmelder keinen Anspruch auf Eintragung ableiten. Voreintragungen führen nämlich weder für sich noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes zu einer Selbstbindung derjenigen Stellen, welche über die Eintragung zu befinden haben, denn die Entscheidung über die Schutzzfähigkeit einer Marke ist keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage (vgl. EuGH MarkenR 2008, 163, 167 Rz. 39 - Terranus; GRUR 2004, 674, Rz. 43, 44 - Postkantoor). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs verbietet die Markenrechtsrichtlinie es daher den

nationalen Eintragungsbehörden und den mit der Eintragung befassten nationalen Gerichten, bei Bestehen eines Eintragungshindernisses dem Eintragungsbegehren allein deshalb stattzugeben, weil bereits identische oder vergleichbar gebildete Marken für identische oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen eingetragen sind (vgl. EuGH GRUR 2009 667, 668, Rz. 15 ff. - Bild. T-Online.de und ZVS).

Da die Markenstelle somit im Ergebnis der Anmeldemarke zutreffend die Eintragung wegen des Schutzhindernisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG versagt hat, war die Beschwerde zurückzuweisen.

3. Ob der Eintragung der angemeldeten Bildmarke zudem das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegensteht, kann dahingestellt bleiben.

4. Eine Zulassung der Rechtsbeschwerde ist veranlasst, weil die Frage von grundsätzlicher Bedeutung i. S. d. § 83 Abs. 1 MarkenG ist, ob und inwieweit die großzügige Beurteilung der Möglichkeiten zur unterscheidungskräftigen Benutzung (BPatG Beschluss vom 15. Januar 2010 - 27 W (pat) 250/09 = BeckRS 2010, 06996 - in Kölle jebore; BGH GRUR 2010, 825 - Marlene-Dietrich-Bildnis; BGH GRUR 2010, 1100 - Tooor!; BPatG Beschluss vom 15. April 2011 - 33 W (pat) 526/10 = BeckRS 2011, 21622 - Scorpions) auch geboten ist, wenn nicht ein Bild allgemeiner Art oder ein Wort, sondern die Abbildung der Form oder eines Bestandteils der beanspruchten Ware als Marke eingetragen werden soll.

Dr. Albrecht

Kruppa

Werner

br/Me