



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 598/11

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2010 024 166.7

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 5. November 2012 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Klante, der Richterin Dorn und des Richters am Amtsgericht Jacobi

beschlossen:

Der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 12. August 2011, Markenstelle für Klasse 13, wird aufgehoben.

Gründe

I.

Das Wortzeichen 30 2010 024 166.7

HEAVY METAL

ist am 22. April 2010 zur Eintragung als Marke für die Waren der

Klasse 13: Anzündmittel für pyrotechnische Zwecke (ausgenommen Streichhölzer), soweit in Klasse 13 enthalten; pyrotechnische Erzeugnisse, insbesondere Feuerwerksspielwaren, Tischfeuerwerk, Kleinfeuerwerk, Mittelfeuerwerk, Großfeuerwerk, Batteriefeuerwerk, pyrotechnische Munition; pyrotechnische Erzeugnisse für technische Zwecke, insbesondere Knallkorken; pyrotechnische Darstellungsmittel, insbesondere Knallkörper und Lichtsignale; explosionsgefährliche Stoffe (pyrotechnische Sätze)

in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 13 hat die Anmeldung mit Beschluss vom 12. August 2011 wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, das Anmeldezeichen stehe für eine bestimmte Musikrichtung

und werde von den Verbrauchern als rein beschreibender Hinweis darauf verstanden, dass unter diesem Zeichen Feuerwerke angeboten würden, die auf diese Musikrichtung abgestimmt und zur "Untermalung" mit entsprechender Musik geeignet seien. Auch würden "Musik-Feuerwerke" bereits als Ware vertrieben. Als reiner Sachhinweis sei das angemeldete Zeichen nicht geeignet, auf die Herkunft der Waren hinzuweisen und sei damit nicht unterscheidungskräftig. Dass sich der Begriff auch als Materialbezeichnung ("Schwermetall") verstehen lasse, sei im Hinblick auf die Art der beanspruchten Waren nicht entscheidend. Ob neben der fehlenden Unterscheidungskraft ein Freihaltebedürfnis gegeben ist, hat die Markenstelle offengelassen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Zur Begründung trägt sie vor, das Anmeldezeichen sei unterscheidungskräftig. Selbst wenn das Anmeldezeichen Assoziationen zu der gleichlautenden Musikrichtung wecke, werde der angesprochene Durchschnittsverbraucher hierin keinen beschreibenden Begriffsinhalt in Bezug auf die beanspruchten Waren sehen. Auch wenn es denkbar sei, dass ein Feuerwerk mit Musik untermalt werde, würden keine Feuerwerkskörper angeboten, die speziell zu einer besonderen Musikrichtung passten. Entgegen der Auffassung des DPMA würden "Musik-Feuerwerke" als Ware nicht angeboten. Daher bestehe auch kein Freihaltebedürfnis.

Die Anmelderin und Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom
12. August 2011, Markenstelle für Klasse 13, aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg.

Der Eintragung des Anmeldezeichens "HEAVY METAL" steht für die beanspruchten Waren nicht das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG oder eines bestehenden Freihaltebedürfnisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen.

1. Dem Anmeldezeichen kann zunächst nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden.

a) Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, welches die in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet. 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 I ZB 22/11, Beschluss vom 4. April 2012 - Starsat; MarkenR 2012, 19, Rdnr. 8 - Link economy; GRUR 2010, 1100, Rdnr. 10 - TOOOR!; GRUR 2010, 825, 826, Rdnr. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2006, 850, 854, Rdnr. 18 - FUSSBALL WM 2006). Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft ist 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 (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, 412, Rdnr. 24 - Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944, Rdnr. 24 - SAT 2; BGH a. a. O. - FUSSBALL WM 2006). 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 (vgl. EuGH GRUR 2004, 428, 431 Rdnr. 53 - Henkel; BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; MarkenR 2000, 420, 421 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION). Ausgehend hiervon

besitzen Wortmarken dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 674, 678 Rdnr. 86 - Postkantoor; BGH GRUR 2009, 952, 953 Rdnr. 10 - DeutschlandCard; a. a. O. Rdnr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard; a. a. O. - marktfrisch; GRUR 2001, 1153 - anti KALK) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer gebräuchlichen Fremdsprache bestehen, die - etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien - stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. u. a. BGH a. a. O. - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice; GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten).

b) In Anwendung dieser Rechtsgrundsätze ist die Unterscheidungskraft des Anmeldezeichens zu bejahen; denn "HEAVY METAL" weist für die beanspruchten Waren der Klasse 13 weder einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsgehalt auf, noch handelt es sich um eine Angabe, durch die ein enger beschreibender Bezug zu ihnen hergestellt werden kann.

Das Anmeldezeichen "HEAVY METAL" hat in der englischen Sprache die Bedeutung "Schwermetall" (Duden-Oxford - Großwörterbuch Englisch, 3. Auflage, Mannheim, 2005, CD-ROM) und ist auch in der deutschen Sprache die Bezeichnung für die Musikrichtung "Hardrock" (Duden - Deutsches Universalwörterbuch, 6. Auflage, Mannheim, 2006, CD-ROM).

In beiden Bedeutungsalternativen hat das Anmeldezeichen für die beanspruchten Waren der Klasse 13 "Anzündmittel für pyrotechnische Zwecke (ausgenommen Streichhölzer), soweit in Klasse 13 enthalten; pyrotechnische Erzeugnisse, pyrotechnische Munition; pyrotechnische Erzeugnisse für technische Zwecke; pyrotechnische Darstellungsmittel; explosionsgefährliche Stoffe (pyrotechnische Sätze)" keinen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsgehalt. Der als

Adjektiv im Warenverzeichnis verwendete Begriff "Pyrotechnik" (von griechisch πυρ pyr "Feuer") weist auf eine Technik in Verbindung mit einer meist explosiv ablaufenden Verbrennung hin. Ein "pyrotechnisches Erzeugnis" ist ein Produkt, in dem pyrotechnische Sätze enthalten sind. "Pyrotechnische Sätze" sind nach der Legaldefinition in § 3 Abs. 1 Nr. 1a SprengG explosionsgefährliche Stoffe oder Stoffgemische, die zur Verwendung in pyrotechnischen Gegenständen oder zur Erzeugung pyrotechnischer Effekte bestimmt sind. "Pyrotechnische Gegenstände" sind nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 SprengG Gegenstände, die Vergnügungs- oder technischen Zwecken dienen und in denen explosionsgefährliche Stoffe oder Stoffgemische enthalten sind, die dazu bestimmt sind, unter Ausnutzung der in diesen enthaltenen Energie Licht-, Schall-, Rauch-, Nebel-, Heiz-, Druck- oder Bewegungswirkungen zu erzeugen. Vereinfachend kann der Begriff "Pyrotechnik" mit "Feuerwerkerei" gleichgesetzt werden (vgl. Duden - Deutsches Universalwörterbuch, a. a. O.).

Die der Feuerwerkerei zuzuordnenden Waren selbst werden mit dem Begriff "Heavy Metal" nicht beschrieben. Denn bei diesen handelt es sich - auch für den angesprochenen Durchschnittsverbraucher - nicht um Produkte, die im wesentlichen Schwermetall, d. h. Metall mit hohem spezifischem Gewicht, z. B. Blei, Kadmium, Eisen, Gold, Quecksilber (Duden - Deutsches Universalwörterbuch, a. a. O.) enthalten. Auch handelt es sich bei den beanspruchten Waren nicht um Datenträger für Musik, so dass das Anmeldezeichen "Heavy Metal" insoweit ebenfalls keinen beschreibenden Gehalt aufweist. Dass die beanspruchten pyrotechnischen Waren auf die Musikrichtung "Heavy Metal" abgestimmt wären, ergibt sich nicht aus dem Warenverzeichnis; dass solche Produkte überhaupt existieren, ist nicht feststellbar.

Letztlich besteht zu den beanspruchten Waren auch kein enger beschreibender Bezug des Anmeldezeichens. Dass ein Feuerwerk als Dienstleistung mit einer musikalischen Untermalung angeboten wird, ist zwar denkbar und nach den Recherchen der Markenstelle auch wahrscheinlich. Allein dieser Umstand führt

jedoch nicht dazu, dass dem Anmeldezeichen hinsichtlich der beanspruchten Waren, die bei einem Feuerwerk verwendet werden können, ein enger beschreibender Bezug beigemessen werden könnte.

2. Wegen der fehlenden Eignung zur Beschreibung dieser Waren steht dem Anmeldezeichen auch kein Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen.

Klante

Dorn

Jacobi

Me