



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 9/16

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2014 048 035.2

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 20. März 2018 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Dr. Mittenberger-Huber sowie der Richterinnen Akintche und Seyfarth

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Kampfmaschine

ist am 23. Mai 2014 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für die Waren der

Klasse 16: Papier; Pappe [Karton];

Klasse 25: **Bekleidung; Schuhwaren; Kopfbedeckungen;**

Klasse 28: **Spiele; Spielzeug;**

angemeldet worden.

Mit Beschluss vom 17. August 2015 hat die Markenstelle für Klasse 25 des DPMA die Anmeldung wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft gemäß §§ 37 Abs. 1 und Abs. 5, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG teilweise, nämlich in oben **fett** gedrucktem Umfang zurückgewiesen. Die sprachübliche Kombination der beiden Begriffe des deutschen Grundwortschatzes „Kampf“ und „Maschine“ erschließe sich ohne weiteres in ihrem sachlichen Gehalt. Je nach Kontext und konkretem Warenbezug werde das Anmeldezeichen in seinem unmittelbaren lexikalischen gegenständlichen Sinne als Kampfgerät verstanden. Im übertragenen Sinne werde es zur Bezeichnung von Wesen verwendet, die sehr sportlich und kraftvoll erschienen. Der hier von den Waren der Klassen 25 und 28 angesprochene allgemeine Verkehr werde die Wortkombination dahingehend verstehen, dass es sich um Bekleidung, Schuhe bzw. Kopfbedeckungen handele, die sich speziell für

Menschen mit hohem sportlichen Anspruch und/oder Potenzial eigneten. Insoweit könne man primär an Bekleidung und Schuhe für Kraftsportler, Bodybuilder und sonstige Extremsportler denken. Zudem könne es betreffend Bekleidung auch beschreibend dahin verstanden werden, dass es sich um Bekleidung im Stile von Kampfmaschinen aus dem Science-Fiction- bzw. Star-Wars-Bereich handele, indem die Bekleidung z. B. entsprechende Aufdrucke aufweise und Schuhe und Kopfbedeckungen besonders kämpferisch anmuteten. Bei den in Klasse 28 beanspruchten Spielwaren könne es sich gegenständlich um „Kampfmaschinen“ handeln. Der angesprochene Verkehr werde der angemeldeten Bezeichnung daher einen im Vordergrund stehenden Sachhinweis betreffend die Art und die Zweckbestimmung der Waren beimessen, sie aber nicht als herkunftsindividualisierenden Hinweis auf einen bestimmten Anbieter auffassen.

Dieser Beschluss der Markenstelle ist den anwaltlichen Vertretern der Anmelderin am 27. November 2015 zugestellt worden.

Bereits am 21. Oktober 2015 hat das DPMA versehentlich die Bestandskraft des Teilzurückweisungsbeschlusses festgestellt, die Klasse 16 als neue Leitklasse der Anmeldung bestimmt und am 22. Oktober 2015 das Zeichen für die nicht von der Zurückweisung erfassten Waren der Klasse 16 „Papier; Pappe [Karton]“ in das Register eingetragen.

Gegen den Teilzurückweisungsbeschluss richtet sich die am 16. Dezember 2015 beim DPMA eingelegte und am 4. März 2016 dem BPatG zugeleitete Beschwerde der Anmelderin, mit der sie sinngemäß beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 25 des DPMA vom 17. August 2015 aufzuheben.

Die Anmelderin hat ihre Beschwerde nicht begründet und auch zu einem Verfahrenshinweis des Senats vom 14. Februar 2018 keine Stellung genommen. Im Amtsverfahren hat sie die Auffassung vertreten, dass es sich bei dem Anmelde-

zeichen nicht um einen lexikalisch erfassten Begriff handle, auch wenn die einzelnen Bestandteile für sich genommen jeweils eine Bedeutung in sich trügen. Im Sprachgebrauch sei die Bezeichnung nicht geläufig und besitze keinen unmittelbar zugänglichen sachlichen Bedeutungsgehalt, der die beanspruchten Waren zu beschreiben geeignet sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die nach § 66 MarkenG zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Nach dem Geschäftsverteilungsplan des Bundespatentgerichts für das Geschäftsjahr 2016 ist für die Frage der Zuständigkeit der Senate in markenrechtlichen Beschwerdeverfahren die Angabe der Leitklasse maßgeblich, wie sie bei Eingang des Rechtsmittels bei Gericht in der Amtsakte des DPMA vermerkt ist. Dies ist im vorliegenden Fall die Leitklasse 16 mit der Folge, dass die Beschwerde dem erkennenden 29. Senat zugewiesen ist (Geschäftsverteilung 2016, Seite 48, 29. Senat Ziffer a).
2. Der Eintragung der Bezeichnung „Kampfmaschine“ als Marke steht in Bezug auf die verfahrensgegenständlichen Waren das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen.

Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (EuGH GRUR 2010, 228 Rn. 33 - Audi AG/ HABM

[Vorsprung durch Technik]; GRUR 2008, 608 Rn. 66 f. - EUROHYPO; BGH GRUR 2016, 934 Rn. 9 - OUI; GRUR 2015, 173 Rn. 15 - for you; GRUR 2013, 731 Rn. 11 - Kaleido; GRUR 2012, 1143 Rn. 7 - Starsat). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH a. a. O. - Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH a. a. O. - OUI; a. a. O. - for you). 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 a. a. O. - OUI; a. a. O. - for you). 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 (EuGH GRUR 2004, 428 Rn. 53 - Henkel; BGH a. a. O. Rn. 10 - OUI; a. a. O. Rn. 16 - for you; BGH GRUR 2001, 1151 - marktfrisch; MarkenR 2000, 420 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zum relevanten Anmeldezeitpunkt (BGH GRUR 2013, 1143 Rn. 15 - Aus Akten werden Fakten) sind einerseits die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen und andererseits 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 (EuGH GRUR 2006, 411 Rn. 24 - Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943 Rn. 24 - SAT 2; BGH WRP 2014, 449 Rn. 11 - grill meister).

Ausgehend hiervon besitzen Wortzeichen dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die angesprochenen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (EuGH GRUR 2004, 674, Rn. 86 - Postkantoor; BGH GRUR 2012, 1143 Rn. 9 - Starsat; GRUR 2012, 270

Rn. 11 - Link economy) oder die Zeichen sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird und die sich damit in einer beschreibenden Angabe erschöpfen (BGH GRUR 2014, 1204 Rn. 16 - DüsseldorfCongress; a. a. O. Rn. 16 - Gute Laune Drops; a. a. O. Rn. 23 - TOOOR!).

Gemessen an den vorgenannten Grundsätzen ist dem Zeichen „Kampfmaschine“ im Zusammenhang mit den beschwerdegegenständlichen Waren der Klassen 25 und 28 die erforderliche Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG abzusprechen. Denn die hier angesprochenen breiten Verkehrskreise werden das Anmeldezeichen im konkreten Warenezusammenhang nur als Sachhinweis auffassen, nicht aber als Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen.

Das Anmeldezeichen weist einen ohne weiteres verständlichen Begriffsinhalt auf. Anders als die Anmelderin meint, ist das Wort „Kampfmaschine“ lexikalisch erfasst und war es bereits vor dem Anmeldezeitpunkt; es bezeichnet eine Maschine, einen Roboter oder Ähnliches für Kampfeinsätze bzw. ein Kampfflugzeug (vgl. DUDEN Online unter www.duden.de; Duden Deutsches Universalwörterbuch, 8. Auflage 2015). In der deutschen Umgangssprache wird „Kampfmaschine“ schon seit langem auch als Bezeichnung für einen Menschen, der martialisch aussieht, kämpferisch anmutet oder Kampfsportarten betreibt, verwendet. Dies zeigen - ergänzend zu den bereits im angegriffenen Beschluss aufgeführten Verwendungsbeispielen - die der Beschwerdeführerin vorab übermittelten Rechercheergebnisse des Senats (Bl. 15 - 18 d. A.). So finden sich dort Ausführungen wie „MMA-FIGHTER...: DIE NACKTE KAMPFMASCHINE...In...(seinem)...Fall trägt der optische Eindruck nicht. Eine Kampfmaschine von innen wie außen.“; ein Fußballspieler wird wie folgt vorgestellt: „Unsere Kampfmaschine, auf die man sich immer verlassen kann.“; ein Karate- und Kickboxtrainer wird wie folgt beschrieben: „M....ist unsere Kampf-

maschine.“; ein Text im Rahmen einer Presse- und Fernsehanalyse trägt den Titel: „Von Kampfmaschinen und Ballkünstlern“.

Der Senat teilt daher die Auffassung der Markenstelle, dass die hier angesprochenen allgemeinen Verbraucher das Anmeldezeichen als Hinweis auf die Zielgruppe erachten, mithin darauf, dass die Waren der Klasse 25 „*Bekleidung; Schuhwaren; Kopfbedeckungen*“ - die im Übrigen auch Sportbekleidung umfassen - für derartige menschliche „Kampfmaschinen“ bestimmt und geeignet sind, weil sie beispielsweise sehr strapazierfähig sind (vgl. auch EuG, Entscheidung vom 11.05.2017 - T 372/16 - Männerspielplatz).

Betreffend die in Klasse 28 beanspruchten „*Spielwaren*“ wird der angesprochene Verkehr der angemeldeten Bezeichnung den gegenständlichen Gehalt entnehmen, dass es sich dabei z. B. um Kampfflugzeug-Modelle handelt. Die weiteren Waren der Klasse 28 „*Spiele*“ umfassen beispielsweise auch Quartett-Spielkarten. Neben Autoquartetts erfreuen sich Karten mit Fahrzeugen aller Art oder sonstigen technischen Motiven großer Beliebtheit; dem entsprechend kann mit „Kampfmaschine“ ein Hinweis auf das Kartenmotiv gegeben werden.

Schließlich hat bereits die Markenstelle zutreffend darauf hingewiesen, dass es sich bei „Kampfmaschine“ auch um eine gängige Begrifflichkeit zur Umschreibung von Spielzeugfiguren mit kämpferischem Charakter handelt. Die der Beschwerdeführerin vorab übermittelten Verwendungsbeispiele (Bl. 19 - 38 d. A.) belegen eindrucksvoll, dass diese Figuren auch mehr als treffend mit „Kampfmaschine“ beschrieben werden.

Der angesprochene Verkehr wird dem Anmeldezeichen „Kampfmaschine“ nach alledem einen im Vordergrund stehenden sachlichen Gehalt betreffend Art und Zweckbestimmung der verfahrensgegenständlichen Waren beimessen, es aber nicht als herkunftsindividualisierenden Hinweis auf einen bestimmten Anbieter auffassen.

3. Da schon das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG vorliegt, kann dahinstehen, ob das angemeldete Zeichen darüber hinaus gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG für die beschwerdegegenständlichen Waren Freihaltungsbedürftig ist.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, durch eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin oder durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt schriftlich einzulegen.

Dr. Mittenberger-Huber

Akintche

Seyfarth

Pr