



# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 51/12

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 30 2009 055 284.3**

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch den Vorsitzenden Richter Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, den Richter Kruppa und Richterin Werner am 18. Dezember 2012

**beschlossen:**

Die Beschlüsse der Markenstelle des Deutschen Patent- und Markenamts für Klasse 25 vom 30. November 2010 und vom 23. Februar 2012 werden insoweit aufgehoben, als dem angemeldeten Zeichen den Schutz versagt wurde.

**Gründe**

**I.**

Die Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung der Bildmarke



für die nach Einschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses durch den Anmelder im Beschwerdeverfahren noch streitgegenständlichen Waren der

Klasse 14:

aus Edelmetallen und deren Legierungen hergestellte oder damit plattierte Waren (soweit in Klasse 14 enthalten) ausgenommen Bilderrahmen, Medaillons und andere Waren mit Aufnahmefähig-

keit für Bilder; Juwelierwaren, ausgenommen Bilderrahmen, Medaillons und andere Waren mit Aufnahmefähigkeit für Bilder; Schmuckwaren, ausgenommen Bilderrahmen, Medaillons und andere Waren mit Aufnahmefähigkeit für Bilder; Uhren und Zeitmessinstrumente; Hutverzierungen aus Edelmetall; an die aufzunehmenden Gegenstände angepasste Etuis (soweit in Klasse 14 enthalten), ausgenommen Waren mit Aufnahmefähigkeit für Bilder;

Klasse 16:

Druckereierzeugnisse, ausgenommen Bücher, Zeitschriften, Zeitungen, Magazine, Texte, Skripte und Notenblätter,

mit Beschlüssen vom 30. November 2010 und vom 23. Februar 2012, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zurückgewiesen.

Zur Begründung hat sie ausgeführt, das angemeldete Bild sei als beschreibende Angabe i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sowie nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG mangels Unterscheidungskraft von der Eintragung ausgeschlossen. Es zeige einen Mann in altbairischer Jagdkleidung mit Jagdstock und Gewehr vor gebirgigem Hintergrund. Es handle sich um eine der wenigen Fotografien von Georg Jennerwein, der 1877 als Wilderer in den Schlierseer Bergen erschossen und zu einer Legende geworden sei.

Unter dem Titel „Jennerwein“ hätten im Jahr 2003 der Bayerische und Österreichische Rundfunk einen Fernsehfilm ausgestrahlt. Auch aufgrund von Zeitungsartikeln u. a. könne von einer Bekanntheit des Abgebildeten ausgegangen werden. Regelmäßig werde im Zusammenhang mit seinem Namen das angemeldete Bild gezeigt, weshalb ihn wesentliche Teile des angesprochenen Publikums auf der als Bildmarke angemeldeten Fotografie erkennen würden.

Dem Bild einer bekannten Person fehle die erforderliche Unterscheidungskraft, soweit das Publikum mit der betreffenden Person einen thematischen oder sons-

tigen sachlichen Bezug zu den beanspruchten Waren herstelle und das Bild deshalb nicht als Hinweis auf die betriebliche Herkunft auffasse.

In Verbindung mit aus Edelmetallen hergestellten Waren Uhren, Hutverzierungen sowie Etais sehe das angesprochene Publikum in dem angemeldeten Bild einen Hinweis auf das dargestellte Motiv. Entsprechende Schmuckstücke, Anhänger, Münzen und Schützentaler würden angeboten.

In Verbindung mit Druckereierzeugnissen verstehe das angesprochene Publikum das angemeldete Bild als beschreibenden Hinweis auf den Gegenstand bzw. Inhalt der Waren. Dies ergebe sich aus der Übung, Biographien, Filme, Ausstellungen und Retrospektiven u. a., die sich mit dem Leben von Personen befassen, mit deren Bild zu veranschaulichen und damit gleichzeitig eine Sachaussage im Hinblick auf Waren, wie Kalender, Postkarten etc., zu treffen.

Damit führe entgegen der Auffassung des Anmelders die Rechtsprechung des BGH (BGH GRUR 2010, 1100 ff. – Tooor!; GRUR 2010, 825 ff. – Marlene Dietrich II) bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke für die genannten Waren der Klassen 14 und 16 nicht zu einem anderen Ergebnis. An der Beurteilung der Schutzfähigkeit des angemeldeten Zeichens ändere weder die Einschränkung bei den Waren der Klasse 16 noch die im Hilfsantrag genannten Einschränkungen etwas, da nach wie vor unter die Oberbegriffe „Druckereierzeugnisse“ bzw. „Edelmetalle und deren Legierungen sowie daraus hergestellte oder damit plattierte Waren; Juwelierwaren, Schmuckwaren“ eine Vielzahl von Waren fiele, für die dem angemeldeten Bild die Unterscheidungskraft fehle.

Soweit der Anmelder einen Antrag auf Durchführung einer Anhörung nach § 60 Abs. 2 Satz 1 MarkenG gestellt haben könnte, wäre dieser nach § 60 Abs. 2 Satz 2 MarkenG mangels Sachdienlichkeit zurückzuweisen.

Für den vom Anmelder für den Fall der Nichtabhilfe der Erinnerung oder hinsichtlich der Fassung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses erbetenen Hinweis bestehe keine Veranlassung. Es sei nicht ersichtlich, wozu der Anmelder noch vortragen könnte, wozu er nicht schon Gelegenheit gehabt hätte. Eine zu-

lässige Änderung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses, die zur Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke führen würde, sei nicht ersichtlich.

Die Rückzahlung der Erinnerungsgebühr sei nicht veranlasst. Entgegen der Auffassung des Anmelders sei ihm ausreichend rechtliches Gehör zur Rechtsauffassung der Markenstelle gewährt worden. Diese sei darüber hinaus nicht verpflichtet, dem Anmelder vor Beschlussfassung die recherchierten Belege einer beschreibenden Verwendung des zu beurteilenden Zeichens zur Stellungnahme zuzusenden.

Der Beschluss im Erinnerungsverfahren ist dem Anmelder am 29. Februar 2012 zugestellt worden.

Gegen die teilweise Zurückweisung der Anmeldung wendet er sich mit seiner Beschwerde vom 22. März 2012 und beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts für Klasse 25 vom 30. November 2010 und vom 23. Februar 2012 aufzuheben, soweit die Eintragung der Waren hinsichtlich der

Klasse 14:

aus Edelmetallen und deren Legierungen hergestellt oder damit plattierte Waren (soweit in Klasse 14 enthalten) ausgenommen Bilderrahmen, Medaillons und andere Waren mit Aufnahmefähigkeit für Bilder, Juwelierwaren, ausgenommen Bilderrahmen, Medaillons und andere Waren mit Aufnahmefähigkeit für Bilder; Schmuckwaren, ausgenommen Bilderrahmen, Medaillons und andere Waren mit Aufnahmefähigkeit für Bilder; Uhren und Zeitmessinstrumente; Hutverzierungen aus Edelmetall; an die aufzunehmenden Gegenstände angepasste Etais (soweit in Klasse 14

enthalten), ausgenommen Waren mit Aufnahmefähigkeit für Bilder;

Klasse 16:

Druckereierzeugnisse, ausgenommen Bücher, Zeitschriften, Zeitungen, Magazine, Texte, Skripte und Notenblätter,

versagt wurde und die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anzuordnen.

## II.

Die Beschwerde ist zulässig (§§ 66, 64 Abs. 6 MarkenG) und hat nach Einschränkung des Warenverzeichnisses in der Sache Erfolg.

### 1.

Eine fotografische Personenabbildung ist als Abbildung im Sinne von § 3 Abs. 1 MarkenG ohne weiteres markenfähig. Die grundsätzliche Eintragbarkeit des Fotos einer Person wird im Übrigen durch die Regelung in § 13 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG bestätigt (vgl. Ingerl/Rohnke, MarkenG, § 13 Rn. 9 und 15).

### 2.

Entgegen der Auffassung der Markenabteilung kann dem Bildzeichen Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG für die verbliebenen Waren nicht gänzlich abgesprochen werden, und auch ein Freihaltungsbedürfnis zugunsten der Mitbewerber i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG besteht insoweit nicht.

Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren eines Unternehmens gegenüber solcher anderer. Kann einem Bild nur eine für die fraglichen Waren im Vordergrund stehende beschrei-

bende Aussage zugeordnet werden oder handelt es sich um ein gebräuchliches Zeichen, das stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so fehlt ihm jegliche Unterscheidungskraft.

Davon ausgehend hat das angemeldete Bild das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft.

Der in Rechtsprechung und Literatur zu findenden Ansicht, Bildern berühmter Personen fehle als übliche Zeichen grundsätzlich jegliche Unterscheidungskraft (Götting GRUR 2001, 615, 620), ist entgegenzuhalten, dass Abbildungen von Menschen unterscheidungskräftig sind, wie jeder Steckbrief deutlich macht.

Das gilt sogar wenn der Abgebildete eine Person der Zeitgeschichte i.S.v. § 23 KunstUrhG ist (BPatG NJWE-WettbR 1999, 153 – Portrait-Foto) und hier schon deshalb, weil nur wenige Verbraucher in dem Bild Georg Jennerwein erkennen.

Seine Lebensgeschichte ist nicht bundesweit bekannt, sein Bild noch weniger.

Die Abbildung eines Mannes in Tracht mit Jagdutensilien vor Gebirgspanorama könnte allenfalls für hier nicht beanspruchte Waffen, Kleidung, Reisen o.ä. beschreibend sein. Eine beschreibende Wirkung muss aber im Einzelfall für da als Marke angemeldete Bild in Bezug auf die beanspruchten Waren feststellbar sein.

Für Uhren, Hutverzierungen und Druckereierzeugnisse hat das angemeldete Foto eines Mannes in bairischer Tracht mit Jagdutensilien vor Gebirgspanorama keine im Vordergrund des Verständnisses stehende beschreibende Aussage. Es ist nur für Waren, die Aufnahmemöglichkeiten für Fotografien aufweisen, ein nicht unterscheidungskräftiges Werbemittel.

Daran ändert es nichts, dass das bildliche Motiv eines Wilderers an vielen Waren auftritt, wie die Markenstelle belegt hat, da sonst alle Bilder für alle verzierbaren und bedruckbaren Waren als beschreibend angesehen werden müssten (BPatG, Beschl. v. 15. November 2010 – 27 W (pat) 218/09, BeckRS 2011, 03279 – Ruhrstadion Bochum).

Dementsprechendes gilt für Etais, von denen nach Einschränkung jene mit Aufnahmefähigkeit für Bilder ausgenommen sind.

Das Bild kann somit nicht zum Ausdruck bringen, dass die angebotenen Waren mit eigenen Bildern bestückt werden können.

So verhält es sich auch bei Juwelier- und Schmuckwaren, von denen nach Einschränkung des Warenverzeichnisses nun Bilderrahmen, Medaillons und andere Waren mit Aufnahmefähigkeit für Bilder ausgenommen sind.

Bei all diesen Waren sind die Verbraucher daran gewöhnt dass sich die Logos der Hersteller auf den Waren befinden, solange sie nicht als austauschbare Bilder oder Fotografien angezeigt werden.

Das Bild ist auch nicht als Inhaltsangabe bei den beanspruchten Druckerzeugnissen beschreibend. Unterscheidungskraft ist gegeben, wenn es möglich ist, das Zeichen an den beanspruchten Waren in einer Form anzubringen, bei der das Publikum in ihm einen Herkunftshinweis sieht, und dies auch bei den wahrscheinlichsten Verwendungsformen nicht anders ist (BGH GRUR 2010, 1100 – Toor!; GRUR 2010, 825 – Marlene-Dietrich-Bildnis II; EuGH Beschl. v. 26. April 2012 – C-307/11 P, BeckRS 2012, 81316 – Winkel).

Bei Druckereierzeugnissen finden sich Logos häufig so angebracht, dass sie als Hinweis auf den Verlag und damit als Herkunftshinweis dienen (BPatG, Beschl. v. 27. März 2012 – 27 W (pat) 83/11, BeckRS 2012, 15057, nur teilw. in GRUR-Prax 2012, 350 wiedergegeben – Robert Enke), solange es sich nicht um piktogramm-artige Darstellungen handelt, die etwa Bänder einer Buchreihe voneinander nach dem Thema (z.B. Vögel, Fische, Waldtiere etc.) unterscheiden.

### **3.**

Das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG besteht für keine der beanspruchten Waren.



Diese Vorschrift schließt Zeichen von der Eintragung aus, die ausschließlich aus Zeichen der Angaben bestehen, die zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit oder sonstiger Merkmale der Waren dienen können.

Das Bild einer Person ist im Allgemeinen keine Bezeichnung von Merkmalen einer Ware. Wie der Name einer Person bezeichnet oder beschreibt auch ihr Bild diese Person, nicht aber Merkmale von Waren.

Beschreibende Bedeutung kann das Bild einer Person allenfalls erlangen, wenn es bei der gekennzeichneten Ware um die bildliche, plastische oder wörtlich-textliche Darstellung der Person selbst geht. Das kommt im vorliegenden Fall für die verbliebenen Waren weder für Uhren und Hutverzierungen noch für Druckereierzeugnisse in Betracht, zumal bei letzteren, als wenig fassbaren Waren schon ohne Einschränkung Bilder, die ohne Kontext für alles stehen können, den Inhalt nicht in einer den Markenschutz verhindernden Weise beschreiben (BPatG, Beschl. v. 27. März 2012 – 27 W (pat) 83/11, BeckRS 2012, 15057, nur teilw. in GRUR-Prax 2012, 350 wiedergegeben - Robert Enke). Das gilt hier sowohl dann, wenn die angesprochenen Verbraucher die dargestellte Person erkennen, als auch dann, wenn sie das Bild als Darstellung eines unbekanntes Jägers o. ä. sehen. Allein das Bild einer bekannten wie unbekanntes Person ist für Druckereierzeugnisse noch keine hinreichende eigenschaftsbeschreibende Angabe, da es an einer eindeutigen Angabe, zum Inhalt fehlt. Als inhaltsbeschreibende Angaben sind nur Zeichen von der Eintragung als Marke ausgeschlossen, die dem Konsumenten eine konkrete Vorstellung vom Inhalt vermitteln.

Dass Uhren, Hutverzierungen und Druckereierzeugnisse mit rein dekorativ wirkenden Elementen oder Bildern versehen sein können, führt – insbesondere nach Einschränkung auf jene ohne Aufnahmefähigkeit für Bilder – nicht bei allen Bildern, die darstellbare Dekorationselemente, Gegenstände oder Lebewesen zeigen, zum Ausschluss von Markenschutz für so verzierbare Waren.

Auf Uhren, Hutverzierungen und Etais sind Fotos nicht gängig, und selbst für die Waren, soweit sie denn Bilder aufnehmen könnten, ist werde ein Foto noch das des Jennerwein beschreibend.

Fotografien von Georg Jennerwein sind, anders als etwa solche von Grace Kelly für Handtaschen, nicht geeignet, eine ganz bestimmte Art, einen ganz bestimmten Stil anzugeben, da es einen Wildschütz-Jennerwein-Stil nicht gibt.

#### 4.

Das angemeldete Zeichen ist nicht in den allgemeinen Zeichenschatz eingegangen (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG).

Nach der „Bonus“-Entscheidung des Bundesgerichtshof (GRUR 1998, 465) schließt diese Vorschrift ohnehin nur Gattungsbezeichnungen und Freizeichen von der Eintragung aus, so dass die Abbildung einer Person nicht darunter fallen kann. Aber selbst wenn sich ihr Anwendungsbereich auch auf nachweislich allgemein werberelevante Bilder erstrecken würde, könnte daraus kein Eintragungshindernis für das angemeldete Bild hergeleitet werden. Anders als beispielsweise im Fall der Anmeldung einer Abbildung des Gemäldes der „Mona Lisa“ (BPatG GRUR 1998, 1021) fehlt hier nämlich jeglicher Anhaltspunkt dafür, dass die Verwendung des Bildes Jennerweins als Werbeträger allgemein üblich geworden wäre, wie des § 8 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG voraussetzt.

#### 5.

Die vorliegende Anmeldung ist auch nicht nach § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG zu beanstanden.

Selbst wer in dem als Marke angemeldeten Foto den Wilderer Georg Jennerwein erkennt, nimmt an der Verwendung eines Wilderer-Motivs als Marke keinen Anstoß. Dass Wilderei im 19. Jahrhundert (ebenso wie heute noch) eine Straftat war, stellt Georg Jennerwein nicht auf eine Stufe mit Verbrechen, deren Bild oder Name als Marke politisch anstößig wäre oder bei den Opfern und deren Ange-

hörigen Empörung hervorrufen müsste. Das Gegenteil zeigt die dem Senat bekannte Übung, an das Grab Jennerweins in Schliersee regelmäßig einen (angeblich) gewilderten Bock zu legen.

**6.**

Eine Rückzahlung der Beschwerde- und Erinnerungsgebühr ist nicht geboten, da die Aufhebung der Beschlüsse der Markenstelle auf einer anderen rechtlichen Beurteilung beruht und nicht, wie vom Anmelder gerügt, auf Bearbeitungsfehlern durch die Markenstelle, die eine frühzeitige Einschränkung des Warenverzeichnisses verhindert haben könnten.

Dr. Albrecht

Kruppa

Werner

Hu