



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 574/16

(Aktenzeichen)

Verkündet am
10. Mai 2017

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2015 218 174.6

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 10. Mai 2017 durch die Vorsitzende Richterin Klante, den Richter Paetzold und die Richterin Lachenmayr-Nikolaou

beschlossen:

Die Beschwerde des Anmelders wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Am 1. September 2015 ist das Zeichen

Das Pack

für die nachfolgend genannten Waren der Klasse 25 zur Eintragung als Wortmarke in das vom Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Markenregister angemeldet worden:

Herrenoberbekleidung; Oberbekleidung für Damen; Oberbekleidungsstücke.

Auf den Antrag des nunmehrigen Anmelders vom 15. Februar 2016 hin wurde das Anmeldeverfahren von der ursprünglichen Anmelderin auf diesen umgeschrieben.

Das DPMA, Markenstelle für Klasse 25, hat die Anmeldung mit Beschluss vom 15. Juli 2016 wegen fehlender Unterscheidungskraft gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG i. V. m. § 37 Abs. 1 MarkenG zurückgewiesen.

Zur Begründung ist im Wesentlichen ausgeführt, die angemeldete Wortfolge „Das Pack“ werde vom angesprochenen allgemeinen Publikum im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren im Sinne einer „Botschaft an die Umwelt“, aufgefasst. Oberbekleidung und Oberbekleidungsstücke würden neben anderen Zwecken auch als Kommunikationsmittel, vor allem als Werbefläche, als Erkennungszeichen sowie als Medium politischer oder sonstiger Äußerungen dienen. Dem angesprochenen Publikum seien als Motiv auf einem Bekleidungsstück aufgebrachte „Fun-Sprüche“ oder andere bekenntnishafte Aussagen, die als persönliche Aussage der in dieser Weise bekleideten Person aufgefasst werden sollten, bereits deutlich vor dem Anmeldetag der Marke vertraut gewesen.

Unter „Pack“ werde allgemein eine Gruppe von Menschen verstanden, die als asozial, verkommen oder Ähnliches verachtet bzw. abgelehnt werde. Der Begriff werde abwertend für „Gesindel“, „Pöbel“ verwendet. Die angemeldete Wortfolge erschöpfe sich in einem derartigen, auf Erniedrigung angelegten Spruch bzw. einer Äußerung, die eine Botschaft an die Umwelt enthalte. Der Sinn dieser abwertenden Botschaft werde von jedermann verstanden.

Zudem bestehe die wahrscheinlichste Verwendung des angemeldeten Zeichens in einer mehr oder minder exponierten Darstellung des Schriftzugs an der vorderen Außenseite eines Oberbekleidungsstücks. Dies ergebe sich ohne Weiteres aus der Natur des spezifischen Zeichens, das als Botschaft an die Umwelt wesensgemäß auf Kommunikation nach außen abziele, wie auch aus der entsprechenden tatsächlichen Benutzung derartiger Sprüche.

Eine eventuelle Absicht, das angemeldete Zeichen auf einem Etikett an der Innenseite der Bekleidungsstücke anzubringen, sei bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit nicht maßgeblich, da eine solche Absicht in der Anmeldung nicht zum Ausdruck komme.

Da die angemeldete Marke schon wegen fehlender Unterscheidungskraft von der Eintragung ausgeschlossen sei, könne dahingestellt bleiben, ob der Eintragung – wie im Beanstandungsbescheid zunächst angeführt – auch absolute Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 5 MarkenG entgegenstünden.

Hiergegen wendet sich der Anmelder und Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde vom 29. Juli 2016.

Er führt zur Begründung seiner Beschwerde aus, der angemeldeten Bezeichnung komme sehr wohl eine herkunftshinweisende Funktion zu. Auch wenn es sich bei dem Wort „Pack“ um eine Bezeichnung für eine bestimmte Gruppe von Menschen handele, so sei diese Bezeichnung doch für die hier relevante Warenklasse keinesfalls gebräuchlich.

Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass es sich bei dem Anmelder um den Gründer und Sänger der jedenfalls deutschlandweit bekannten Musikband mit dem Namen „Das Pack“ handele, werde das Zeichen jedenfalls auch mit dieser Musik-

gruppe in Verbindung gebracht und herkunftsbezeichnend auf diese Band bezogen.

So habe das EUIPO auch das Zeichen „Rolling Stones“ als unterscheidungskräftig angesehen für Waren der Klasse 25 und dementsprechend unter der Registernummer 011283389 eingetragen.

Der Anmelder und Beschwerdeführer beantragt sinngemäß,

den Beschluss des DPMA, Markenstelle für Klasse 25, vom 15. Juli 2016 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss, die Schriftsätze des Anmelders und den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige, insbesondere gem. § 64 Abs. 6 S. 1 MarkenG i. V. m. § 66 Abs. 1 MarkenG statthafte und gem. § 66 Abs. 2 MarkenG fristgerecht eingelegte Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Der Eintragung der angemeldeten Bezeichnung „Das Pack“ steht in Bezug auf sämtliche beanspruchten Waren das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen, so dass die Markenstelle die Anmeldung gem. § 37 Abs. 1 MarkenG zu Recht zurückgewiesen hat. Das Vorliegen weiterer Schutzhindernisse kann daher dahingestellt bleiben.

1. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG schließt von der Eintragung als Marke Zeichen aus, denen für die in der Anmeldung beanspruchten Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehlt. Unterscheidungskraft ist die einem Zeichen zukommende Eignung, die von der Anmeldung erfassten Waren bzw. Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen

stammend zu kennzeichnen und so diese Waren und Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. u. a. EuGH, GRUR 2010, 228, Rn. 33 – Audi/HABM [Vorsprung durch Technik]; EuGH, GRUR 2004, 428, Rn. 30, 31 – Henkel; BGH, GRUR 2016, 934, Rn. 9 – OUI; BGH, GRUR 2014, 569, Rn. 10 – HOT; BGH, GRUR 2013, 731, Rn. 11 – Kaleido; BGH, GRUR 2012, 1143, Rn. 7 – Starsat; BGH, GRUR 2012, 270, Rn. 8 – Link economy; BGH, GRUR 2009, 952, Rn. 9 – DeutschlandCard; BGH, GRUR 2006, 850, Rn. 18 – FUSSBALL WM 2006). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH, GRUR 2008, 608, Rn. 66 – EUROHYPO; EuGH, GRUR 2006, 229, Rn. 27 – BioID; BGH, GRUR 2016, 934, Rn. 9 – OUI; BGH, GRUR 2014, 565, Rn. 12 – smartbook; BGH, GRUR 2009, 952, Rn. 9 – Deutschland-Card). Dabei ist das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft im Lichte des Allgemeininteresses auszulegen, wobei dieses darin besteht, die Allgemeinheit vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen zu bewahren (EuGH, GRUR 2003, 604, Rn. 60 – Libertel; BGH, GRUR 2016, 934, Rn. 9 – OUI; BGH, GRUR 2014, 565, Rn. 17 – smartbook).

Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Zeichen, die einen beschreibenden Begriffsinhalt enthalten, der für die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen ohne weiteres und ohne Unklarheiten als solcher erfasst wird. Bei derartigen beschreibenden Angaben gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt, dass der Verkehr sie als Unterscheidungsmittel versteht. Auch Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die Ware oder die Dienstleistung selbst nicht unmittelbar betreffen, fehlt die Unterscheidungskraft, wenn durch die Angabe ein enger beschreibender Bezug zu den angemeldeten Waren oder Dienstleistungen hergestellt wird und deshalb die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Verkehr den beschreibenden Begriffsinhalt als solchen ohne Weiteres und ohne Unklarheiten erfasst und in der Bezeichnung nicht ein Unterscheidungsmittel für die Herkunft der angemeldeten Waren oder Dienstleistungen sieht (BGH, GRUR 2014, 569,

Rn. 10 – HOT; BGH, GRUR 2012, 1143, Rn. 9 – Starsat; BGH, GRUR 2009, 952, Rn. 10 – DeutschlandCard; BGH, GRUR 2006, 850, Rn. 19 – FUSSBALL WM 2006). Kann dagegen einem Wortzeichen für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen kein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch nicht um Angaben, die aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache bestehen, die vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden, so gibt es keinen tatsächlichen Anhalt dafür, dass ihm die Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (BGH, GRUR 2016, 934, Rn. 12 – OUI; BGH, GRUR 2013, 731, Rn. 13 – Kaleido; BGH, GRUR 2012, 270, Rn. 11 – Link economy; BGH, GRUR 2012, 1143, Rn. 9 – Starsat).

Die Bewertung der Verkehrsauffassung in Bezug auf die einschlägigen Waren und Dienstleistungen richtet sich insbesondere nach der Sicht des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers (EuGH, GRUR 2006, 411, Rn. 24 – Matratzen Concord/Hukla; EuGH, GRUR 1999, 723, Rn. 29 – Chiemsee; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl. 2015, § 8 Rn. 42). Dieser wird die Marke so wahrnehmen, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden Betrachtung zu unterziehen (BGH, GRUR 2012, 270, Rn. 12 – Link economy).

Bei der Beurteilung des Schutzhindernisses der fehlenden Unterscheidungskraft kommt es auf das Verkehrsverständnis zum Zeitpunkt der Anmeldung des jeweiligen Zeichens an (BGH, GRUR 2013, 1143, Rn. 15 – Aus Akten werden Fakten).

2. Nach diesen Grundsätzen ist die Unterscheidungskraft der angemeldeten Bezeichnung in Verbindung mit den hier beanspruchten Waren zu verneinen.

- a) Zu den angesprochenen Verkehrskreisen der beanspruchten Waren gehören sowohl der Handel als auch der Endverbraucher. Aufmerksamkeit und Sorgfalt des Endverbrauchers sind beim Kauf preislich gehobener Produkte der Warenklasse 25, bei denen oftmals ein besonderes Markenbewusstsein an den Tag gelegt wird, etwas erhöht, bei sonstigen, häufig niedrigpreisigen Waren dieser Klasse ist demgegenüber von einem geringeren (durchschnittlichen) Aufmerksamkeitsgrad auszugehen (vgl. auch BPatG, Beschluss vom 1.6.2016 – 29 W (pat) 64/14 – Inselkind).
- b) Wie die Markenstelle bereits in ihrem Beschluss vom 15. Juli 2016 ausgeführt hat, bezeichnet das Wort „Pack“ – mit dem vorangestellten Artikel („Das“) – laut dem Duden Online-Wörterbuch eine Gruppe von Menschen, die als asozial, verkommen oder Ähnliches verachtet bzw. abgelehnt werde. Es handelt es sich um eine abwertende Bezeichnung von Menschen in der Bedeutung „Gesindel“, „Pöbel“.
- Im Hinblick auf diesen Sinngehalt der angemeldeten Bezeichnung ist in Bezug auf die beanspruchten Waren „Herrenoberbekleidung; Oberbekleidung für Damen; Oberbekleidungsstücke“ als die wahrscheinlichste und zugleich die praktisch bedeutsame Verwendungsform der angegriffenen Wortfolge diejenige als deutlich sichtbarer Schriftzug auf der Vorderseite (oder auch Rückseite) der Oberbekleidungsstücke und somit als Motiv anzusehen. Die Markenstelle hat diesbezüglich (unter Hinweis auf Reclams Mode- und Kostümllexikon) ausgeführt, dass Oberbekleidung auch als Kommunikationsmittel diene, und in diesem Zusammenhang mehrere Beispiele für bereits zum Anmeldezeitpunkt als Bekleidungsmotiv verbreitete „Fun-Sprüche“ oder andere Aussagen benannt. Um eine derartige Aussage oder „Botschaft nach außen“ handelt es sich auch bei der angemeldeten Bezeichnung. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist die prüfende Stelle – in der dortigen Entscheidung das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt

(HABM, nunmehr EUIPO) – nicht verpflichtet, im Rahmen der Prüfung des Schutzhindernisses der fehlenden Unterscheidungskraft die Prüfung auf andere Verwendungen der angemeldeten Marke zu erstrecken als diejenige, die sie mit Hilfe ihrer Sachkunde auf diesem Gebiet als die wahrscheinlichste erkennt (EuGH, GRUR 2013, 519 Rn. 54-56 – Deichmann/HABM [umsäumter Winkel]).

Vor diesem Hintergrund ist nicht auf ebenfalls denkbare – aber weniger wahrscheinliche und auch praktisch nicht so bedeutsame – anderweitige Verwendungen des angemeldeten Zeichens, beispielsweise in einem Etikett eines Kleidungsstücks, sondern auf die oben genannte wahrscheinlichste Art der Verwendung des angemeldeten Zeichens, nämlich die Anbringung an gut sichtbarer Stelle wie der Vorder- oder Rückseite des Oberbekleidungsstücks, beispielsweise eines T-Shirts oder Pullovers, in gut lesbarer Schriftgröße abzustellen. Hierbei handelt es sich um die im Vordergrund stehende Verwendungsform (vgl. auch die Entscheidung BGH, GRUR 2014, 1204, Rn. 21 – DüsseldorfCongress, die sich mit einer Anmeldung für Dienstleistungen der Klassen 35, 41 und 43 befasst).

Bei einer derartigen Verwendung werden die angesprochenen Verkehrskreise das angemeldete Zeichen „Das Pack“ dahingehend verstehen, dass dieses den Träger des Kleidungsstücks oder seine Zugehörigkeit zu einer Gruppe bezeichnen oder auch – wie zunächst im Beanstandungsbescheid angeführt – ein politisches Statement darstellen soll. Dem steht keinesfalls entgegen, dass die Wortfolge „Das Pack“ eine abwertende Bedeutung hat. Auch negative Bezeichnungen von Personen werden von den angesprochenen Verkehrskreisen als ein – oftmals ironisch gemeintes – „Bekenntnis“ der das Kleidungsstück tragenden Person aufgefasst. In diesem Zusammenhang kann auf den im Beschluss der Markenstelle vom 15. Juli 2016 genannten gebräuchlichen T-Shirt-Aufdruck „Zicke“, dem ebenfalls eine negative Bedeutung zukommt, verwiesen werden. Dass der Begriff „Zicke“ für Waren der

Klasse 25 als Marke eingetragen worden ist, führt nicht zu einer abweichenden Bewertung (s. auch unten Ziff. 2. c).

Durch einen solchen gut sichtbaren Aufdruck auf einem Oberbekleidungsstück in der Art eines Motivs sollen die Aufmerksamkeit des Endverbrauchers geweckt und dessen Kaufanreiz gefördert werden, so dass der angesprochene Verkehr in diesem lediglich ein Gestaltungsmittel und keinen Herkunftshinweis erblickt (s. auch BPatG 26 W (pat) 508/15 – Bildmarke „Monna Lisa“; 28 W (pat) 523/12 – Märchenprinzen; 29 W (pat) 2/13 – positive way at work; 27 W (pat) 521/14 – MIR REICHT'S. ICH GEH SCHAUKELN).

3. Soweit der Anmelder und Beschwerdeführer ausführt, dass die angesprochenen Verkehrskreise das angemeldete Zeichen jedenfalls auch mit der jedenfalls deutschlandweit bekannten Musikband „Das Pack“ verbinden und daher in einem herkunftshinweisenden Sinne verstehen würden, so ändert dies nichts an den vorstehenden Ausführungen zur fehlenden Unterscheidungskraft. Das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft kann zwar gem. § 8 Abs. 3 MarkenG im Falle der Verkehrsdurchsetzung eines Zeichens überwunden werden. Hierzu fehlt es jedoch an einem ausreichenden Vortrag des Beschwerdeführers.
4. Ebenso wenig ergibt sich aus den Verweisen der ursprünglichen Anmelderin auf die Voreintragung der Marke „Zicke“ u. a. für Waren der Klasse 25 zugunsten der S... AG (Az. DPMA 30 2009 0587 639) sowie des nunmehrigen Anmelders und Beschwerdeführers auf die Eintragung der Marke „Rolling Stones“ durch das EUIPO ebenfalls für Waren der Klasse 25 (Registernummer 011283389) eine andere Beurteilung der (fehlenden) Unterscheidungskraft der angemeldeten Wortfolge. Derartige Voreintragungen sind für die vorliegend zu treffende Entscheidung zur Schutzfähigkeit des angemeldeten Zeichens nicht bindend, da zum einen aus nicht begründeten Eintragungen anderer Marken keine weitergehenden Informationen

im Hinblick auf die Beurteilung der konkreten Anmeldung entnommen werden können und zum anderen auch unter Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht von einer den rechtlichen Vorgaben entsprechenden Entscheidung abgesehen werden darf (EuGH, GRUR 2009, 667, Rn. 17 – Bild.T-online.de und ZVS [Schwabenpost]; EuGH, GRUR 2008, 229, Rn. 47-51 – BioID; BGH, GRUR 2012, 276, Rn. 18 – Institut der Norddeutschen Wirtschaft e.V.; BGH GRUR 2011, 230, Rn. 12 – SUPERgirl).

III.

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, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Klante

RiBPatG Paetzold ist wegen
Urlaubs an der Beifügung
seiner Unterschrift verhindert.

Lachenmayr-Nikolaou

Klante

Hu