



# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 6/02

---

(AktENZEICHEN)

An Verkündungs Statt  
zugestellt am

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 2 905 754**

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch die Vorsitzende Richterin Dr. Schermer, die Richterin Friehe-Wich sowie den Richter Schwarz auf die mündliche Verhandlung vom 21. Juli 2003

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Markeninhaberin wird der Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 3. Dezember 2001 teilweise aufgehoben, soweit mit ihm die teilweise Löschung der Marke 2 905 754 "KOSMOS" angeordnet wurde.
2. Der Antrag des Beschwerdegegners auf teilweise Rückzahlung der Löschungsantragsgebühr wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I**

Auf den Antrag des Beschwerdegegners vom 7. Dezember 1999 hat die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamtes mit Beschluss vom 3. Dezember 2001 unter Zurückweisung des Antrags im übrigen die Löschung der am 10. April 1995 im Register für Waren der Klassen 9, 16, 28 und 42 eingetragenen Wortmarke

## **KOSMOS**

teilweise für die Waren und Dienstleistungen "Wissenschaftliche Apparate und Instrumente für die Forschung in Laboratorien, für Lehr- und Unterrichtszwecke und zum Selbststudium; elektrotechnische und elektronische Apparate und Instrumente, soweit in Klasse 9 enthalten; fotografische, optische, Wäge-, Meß-, Kontroll-

und Unterrichtsapparate und -instrumente; Disketten, CDs, bespielte Träger von Bild, Ton und Software, insbesondere Filme, Magnetbänder, Videobänder; Computerprogramme, basierend auf Windows; elektronische Anleitungsbücher für Physik, Mechanik, Chemie, Biologie, Optik; Videobänder und Filme, Cassetten, CD-ROMs; Lehr- und Unterrichtsmittel in Form von Druckereierzeugnissen, Wandbildern, Spielen und Lehrspielzeugen; Lichtbilderzeugnisse, nämlich Fotografien, Dias, Filme; Druckereierzeugnisse; Spielkarten; Buchstaben; Bücher; Zeitschriften; Spiele, Spielzeug; Erstellen von Programmen aller Art für die Datenverarbeitung und von Updates im Computerbereich" angeordnet. Von einer Kostenauflegung und der Rückzahlung der Löschungsantragsgebühr hat sie abgesehen.

Zur Begründung ist ausgeführt: Die Erweiterung des ursprünglich nur gegen einen Teil der Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke gerichteten Löschungsantrags auf vollumfängliche Löschung sei analog § 264 Nr 2 ZPO zulässig. Der Antrag sei auch teilweise begründet, da die eingetragene Marke "KOSMOS" sowohl bezogen auf den Eintragungs- als auch den Entscheidungszeitpunkt eine beschreibende freizuhaltende Angabe darstelle. Denn die angegriffene Marke weise, worauf die Markeninhaberin selbst hingewiesen habe, einen Bedeutungsgehalt im Sinne von "Weltraum, Weltall" auf. Da es zahlreiche Medien gebe, die sich unter dem Titel "(Der) Kosmos" mit astronomischen und astrologischen Themen befassen, benenne die angegriffene Marke in bezug auf die von der teilweisen Löschungsanordnung umfassten Waren nur entweder deren inhaltliche Beschaffenheit oder ihre Bestimmung und Eignung zur Erforschung und Darstellung des Kosmos. Es sei auch nicht entscheidend, dass die angegriffene Marke zugleich das Unternehmensschlagwort der Markeninhaberin bilde. Ein Wegfall des Schutzhindernisses infolge Verkehrsdurchsetzung könne nicht festgestellt werden, weil die Markeninhaberin die hierzu erforderliche demoskopische Verkehrsbefragung ausdrücklich abgelehnt habe. Während die Marke für einen Teil der Waren und Dienstleistungen somit zu löschen sei, könne in bezug auf die übrigen beanspruchten Waren eine beschreibende Sachangabe nicht festgestellt werden, so

dass der Antrag insoweit zurückzuweisen sei. Von einer Kostenauflegung und Rückzahlung der Löschungsantragsgebühr hat die Markenabteilung abgesehen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Markeninhaberin. Ihrer Auffassung nach kann aus der Tatsache, dass es Medien mit der Bezeichnung "KOSMOS" im Werktitel gibt, welche sich mit astronomischen oder astrologischen Themen befassen, nicht gefolgert werden, dass die Verkehrskreise in einer solchen Bezeichnung immer einen Werktitel sähen. Soweit der Antragsteller auf mögliche Verfallsanträge wegen Nichtbenutzung verweise, seien diese im Löschungsverfahren nicht zu prüfen; im übrigen werde die Marke für sämtliche beanspruchten Waren und Dienstleistungen benutzt. Um den Bedenken der Markenabteilung gegen die Schutzfähigkeit der angegriffenen Marke gleichwohl Rechnung zu tragen, hat die Markeninhaberin das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis im Beschwerdeverfahren wie folgt neu gefasst:

Klasse 9:

Wissenschaftliche Apparate und Instrumente für Lehr- und Unterrichtszwecke und zum Selbststudium, nämlich Experimentierkästen für physikalische, chemische, biologische Vorgänge auf der Erde; elektrotechnische Apparate und Instrumente, nämlich Netzgeräte und Schaltgeräte; fotografische, optische Apparate, nämlich Mikroskope, Ferngläser, Fotoapparate;

Wäge-, Meß-, Kontroll und Unterrichtsapparate und –instrumente, nämlich Experimentierkästen für physikalische, chemische, biologische Vorgänge auf der Erde;

Mikrophone, Lautsprecher und Sprechmaschinen; Datenverarbeitungsgeräte und –anlagen, Einzelteile der vorgenannten Anlagen, Apparate und Instrumente, Zubehör für die vorgenannten Anlagen, Apparate und Instrumente, Zubehör für die vorgenannten Anlagen, Apparate und Instrumente, nämlich Kabel, Stecker, Schalter;

bespielte Träger für Bild, Ton und Software, insbesondere Filme, Magnetbänder, Videobänder, Disketten, CD's, Kassetten, CD-Roms mit Enzyklopädien, Nachschlagewerken und Lexika, sowie mit der Darstellung von Themen der Weltgeschichte, Technikgeschichte, Kunst, Psychologie, Philosophie, Gesundheit, Wetter, Reisen, Literatur und Kinderliteratur einschließlich Kriminalliteratur, mit Spielen, nämlich Sprach-, Rechen- und Konzentrations-, Strategie- und Taktikspielen, mit Ratgebern, insbesondere für Weinkunde; mit Lernprogrammen und Sprachkursen;

unbespielte Träger von Bild, Ton und Software, insbesondere Filme, Magnetbänder, Videobänder;

Computerprogramme, basierend auf Windows mit dem Inhalt Enzyklopädien, Nachschlagewerke und Lexika, sowie mit der Darstellung von Themen der Weltgeschichte, Technikgeschichte, Kunst, Psychologie, Philosophie, Gesundheit, Wetter, Reisen, Literatur und Kinderliteratur einschließlich Kriminalliteratur, von Fahrzeugen aller Art, ausgenommen Raumfahrzeugen, mit Spielen, nämlich Sprach-, Rechen- und Konzentrationsspielen, mit Ratgebern insbesondere für Weinkunde; mit Lernprogrammen und Sprachkursen;

elektronische Anleitungsbücher für auf die Verhältnisse auf der Erde beschränkte Physik, Mechanik, Chemie, Biologie, Optik;

Klasse 16

Lehr und Unterrichtsmittel in Form von Druckereierzeugnissen, Wandbildern, Spielen und Lehrspielzeugen für die Darstellung, Erforschung und Beobachtung unter den Verhältnissen auf der Erde von Pflanzen aller Art, nämlich Bäume, Blumen, Gräser, Pilze, Heilpflanzen, von Tieren aller Art, nämlich Pferde, Vögel, Reptilien, Meerestiere, Insekten, Nutztiere, wilde Tiere, von Steinen, nämlich Edelsteine und Fossilien, von Essen und Kochen, von Landschaften, von Handwerk und Kunsthandwerk, von Naturphänomenen, nämlich Wetterbeobachtung, von Fahrzeugen aller Art, ausgenommen Raumfahrzeuge;

Lichtbilderzeugnisse, nämlich Fotografien, Dias, Filme für die Darstellung, Erforschung und Beobachtung unter den Verhältnissen auf der Erde von Pflanzen aller Art, nämlich Bäume, Blumen, Gräser, Pilze, Heilpflanzen, von Tieren aller Art, nämlich Pferde, Vögel, Reptilien, Meerestiere, Insekten, Nutztiere, wilde Tiere, von Steinen, nämlich Edelsteine und Fossilien, von Essen und Kochen, von Landschaften, von Handwerk und Kunsthandwerk, von Naturphänomenen, nämlich Wetterbeobachtung;

Druckereierzeugnisse mit der Darstellung, Erforschung und Beobachtung unter den Verhältnissen auf der Erde von Pflanzen aller Art, nämlich Bäume, Blumen, Gräser, Pilze, Heilpflanzen, von Tieren aller Art, nämlich Pferde, Vögel, Reptilien, Meerestiere, Insekten, Nutztiere, wilde Tiere, von Steinen, nämlich Edelsteine und Fossilien, von Essen und Kochen, von Landschaften, von Handwerk und Kunsthandwerk, von Naturphänomenen, nämlich Wetterbeobachtung, Fahrzeugen aller Art, ausgenommen Raumfahrzeuge; Reiseführer, Anleitungen und Ratgeber, bezüglich Gärten, Teiche, Obstbau, Aquarien, Terrarien, Training und Haltung von Tieren, Rechtsrat, Gesundheit und Sport, insbesondere Reiten, Gestaltung von

Haus und Garten, Jagd und Angeln, Waffen; kleine Geschenkbücher; Betriebsanleitungen; Kalender mit Darstellungen von Menschen, Garten, Natur, Pferden, Eisenbahnen, Fahrzeugen, ausgenommen Raumfahrzeuge, Heimtieren, Nutztieren, wilden Tieren, Waffen;

Spielkarten ausgenommen mit der Darstellung von Raumfahrzeugen;

Bücher, Zeitschriften mit den Themen Pflanzen, Tiere, Steine, Essen und Kochen, Landschaften, Handwerk und Kunsthandwerk, Naturphänomene, nämlich Wetterbeobachtung; Reiseführer; Anleitungen und Ratgeber bezüglich Gesundheit und Sport, Gestaltung von Haus, Garten, Jagd, Angeln; Betriebsanleitungen; Kinderbücher; Kriminalgeschichten; Tier- und Pflanzenquiz; Indianergeschichten, historische Geschichten; Reitergeschichten, Eisenbahnen und Nutzfahrzeuge, ausgenommen Raumfahrzeuge;

Buchstaben;

Klasse 28:

Spiele, nämlich Gesellschafts- und Familienspiele, Kartenspiele, Brettspiele, Spiele zur Entwicklung von Strategie und Taktik, Abenteuerspiele, Wissensspiele, Spiele mit Worten und Buchstaben, Würfelspiele, elektronische Spiele, Holzspiele, Lernspiele, sämtliche Spiele mit Gegenständen bezogen auf die Verhältnisse auf der Erde oder in Phantasiebereichen;

Spielzeug, nämlich Puzzles, Dominos, Holzspielzeug, Soundwürfel, Spielzeug zur Kombination von Gegenständen, insbesondere Buchstaben, Plättchen, Karten, Lernspielzeug, Großspielzeug für Kindergärten;

Klasse 42:

Erstellen von Programmen aller Art für die Datenverarbeitung und von Updates im Computerbereich, für die Darstellung, Erforschung und Beobachtung von Pflanzen aller Art, nämlich Bäume, Blumen, Gräser, Pilze, Heilpflanzen, von Tieren aller Art, nämlich Pferde, Vögel, Reptilien, Meerestiere, Insekten, Nutztiere, wilde Tiere, von Steinen, nämlich Edelsteine und Fossilien, sowie auf dem Gebiet Essen und Kochen, Landschaften, Handwerk und Kunsthandwerk, Naturphänomene, nämlich Wetterbeobachtung, Fahrzeugen aller Art, ausgenommen Raumfahrzeuge; Reiseführer, sowie zur Darstellung von physikalischen, chemischen, biologischen Experimenten, sämtliche vorstehenden Inhalte bezogen auf die Verhältnisse auf der Erde;

Sämtliche vorgenannten Waren und Dienstleistungen unter Ausschluss solcher, die die Darstellung, Erforschung oder Beobachtung des Weltraums, die Astronomie oder die Astrologie betreffen.

Die Markeninhaberin beantragt,

den Beschluss der Markenabteilung 3.4 vom 3. Dezember 2001 im Umfang der Löschanordnung aufzuheben unter Zugrundelegung des in der mündlichen Verhandlung eingereichten eingeschränkten Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses vom 1. Juli 2003.

Der Beschwerdegegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen, die Löschantragsgebühr teilweise zurückzuzahlen und die Rechtsbeschwerde zuzulassen.



Er führt hierzu aus: Das durch teilweisen Verzicht beschränkte Waren- und Dienstleistungsverzeichnis sei unzulässig, denn es sei zum einen nicht eindeutig bestimmbar, welche Waren dem Verzicht unterlägen und welche nicht; zum anderen liege teilweise auch eine unzulässige Erweiterung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses vor. Darüber hinaus stehe der Wirksamkeit des Teilverzichts entgegen, dass die Markeninhaberin weitere identische jüngere Marken besitze, auf welche sich der Teilverzicht nicht beziehe. Im übrigen sei auch der von ihm wegen Nichtbenutzung der angegriffenen Marke gestellte bzw noch zu stellende Verfallsantrag beim Deutschen Patent- und Markenamt zu berücksichtigen.

In der mündlichen Verhandlung haben die Beteiligten ihre jeweiligen Standpunkte aufrechterhalten und vertieft. Der Beschwerdegegner hat dabei erstmalig auch die ordnungsgemäße Bevollmächtigung des Verfahrensbevollmächtigten der Markeninhaberin bestritten; der im Termin anwesende Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin der Markeninhaberin hat hierauf mündlich bestätigt, dass der anwaltliche Vertreter der Markeninhaberin zu allen im vorliegenden Verfahren abgegebenen Erklärungen bevollmächtigt gewesen sei.

Wegen sonstiger Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II

### A.

1. Die Beschwerde ist zulässig. Insbesondere steht der Zulässigkeit nicht die vom Beschwerdegegner gerügte fehlende Bevollmächtigung des für die Markeninhaberin auftretenden Verfahrensbevollmächtigten (§ 81 Abs 3 Satz 1 MarkenG) entgegen. Denn zum einen ergibt sich aus der Aktenakte der angegriffenen Marke, dass für sie in dem Parallelverfahren F 42 975/9 Wz eine Vertretervollmacht eingereicht worden ist, die den Verfahrensbevollmächtigten zur Vertretung in allen Angelegenheiten bevollmächtigt. Zum anderen hat der Geschäftsführer der Komplementärin

der Markeninhaberin in der mündlichen Verhandlung mündlich die Bevollmächtigung nochmals versichert, was unter Zugrundlegung von § 82 Abs 1 MarkenG in Verbindung mit § 89 Abs 2 ZPO für den Nachweis der Bevollmächtigung ausreicht (vgl Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 81 Rn 27). Soweit der Beschwerdegegner nach Schluss der mündlichen Verhandlung geltend gemacht hat, Geschäftsführer der Komplementärin der Beschwerdeführerin sei ein Herr M...

und nicht der im Termin anwesende Herr F..., bedarf es wegen dieses im übrigen nach § 82 Abs 1 MarkenG in Verbindung mit § 296 a, ZPO unbeachtlichen Vorbringens keiner Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung, weil sich aus den dem Senat vorliegenden Handelsregister-Auszügen ergibt, dass die Markeninhaberin von ihrer Komplementärin, der Firma F... -

GmbH, welche aus der früheren Firma I...

GmbH hervorgegangen ist, vertreten wird und deren jeweils einzelvertretungs-

berechtigte Geschäftsführer die Herren F...und M... sind; wäh-

rend ersterer seit der Umfirmierung 1990 stets bis heute Geschäftsführer der Komplementärin war, ist letzterer erst am 24. Juli 1995 anstelle des bis dahin zum weiteren Geschäftsführer berufenen Herrn B... zum Geschäftsführer be-

stellt worden, ohne dass dies Auswirkungen auf die Geschäftsführerstellung des im Termin anwesenden Vertreters der Markeninhaberin gehabt hätte. Da letzterer somit neben Herrn M... einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer der die Markeninhaberin allein vertretenden Komplementärin ist, bestehen gegen die Wirksamkeit seiner Erklärungen im Termin namens der Markeninhaberin keine Bedenken.

**2.** Die somit zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg, weil nach der zulässigen Einschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses ein Grund für die teilweise oder vollständige Löschung der angegriffenen Marke nach § 50 Abs 1 Nr 3 in Verbindung mit § 8 Abs 1 und 2 MarkenG nicht mehr besteht.

a.) Entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners stellt die vorgenommene Beschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses keine unzulässige Erweiterung des ursprünglichen Verzeichnisses dar. Dies wäre nur dann der Fall, wenn nach der Neufassung Waren oder Dienstleistungen beansprucht würden, die nicht bereits Gegenstand des ursprünglichen Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses waren. Da die Neufassung jedoch durchgehend die im ursprünglichen Waren- und Dienstleistungsverzeichnis enthaltenen Oberbegriffe der beanspruchten Waren und Dienstleistungen ausdrücklich auf einzelne konkrete Waren und Dienstleistungen beschränkt und diese konkreten Waren und Dienstleistungen wiederum - was auch der Beschwerdegegner nicht in Abrede gestellt hat - unter diese Oberbegriffe fallen, kann von einer unzulässigen Erweiterung der beanspruchten Waren und Dienstleistungen keine Rede sein. Die Argumentation des Beschwerdegegners zielt auch eher darauf ab, dass die Marke "KOSMOS" für diese nunmehr konkret beanspruchten einzelnen Waren und Dienstleistungen weiterhin nur eine beschreibende Sachangabe darstelle; dies wiederum ist aber keine Frage einer nach § 48 Abs 1 in Verbindung mit § 39 Abs 1 MarkenG unzulässigen Erweiterung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses, sondern der - hiervon zu trennenden - Schutzfähigkeit der Marke für das neue eingeschränkte Waren- und Dienstleistungsverzeichnis.

Die Wirksamkeit des Teilverzichts hängt entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners auch nicht davon ab, ob die Markeninhaberin einen entsprechenden Verzicht auch für weitere gleich- oder ähnlichlautende Marken mit vergleichbarem Waren- und Dienstleistungsverzeichnis erklärt, weil diese Marken nicht Gegenstand des im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu prüfenden Löschungsantrags sind; dieser bezieht sich vielmehr allein auf die Marke 2 905 754.

Schließlich ist der Löschungsantrag nach § 50 MarkenG wegen absoluter Schutzhindernisse auch unabhängig von einem möglichen Löschungsantrag wegen Verfalls nach § 49 MarkenG, zumal letzterer nach Widerspruch des Markeninhabers in einem völlig anders gestalteten Verfahren, nämlich der Löschungsklage nach

§ 55 MarkenG geltend zu machen ist. Ob der Beschwerdegegner gegen die angegriffenen Marke einen Verfallsantrag beim Deutschen Patent- und Markenamt gestellt bzw eine Löschungsklage erhoben hat, ist für die vorliegende Entscheidung daher ohne Belang.

**b.)** Die Markenabteilung hat zwar zutreffend festgestellt, dass unter die von der Löschungsanordnung umfassten Oberbegriffe des ursprünglichen Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses auch Waren und Dienstleistungen fallen können, für die der Begriff "KOSMOS" einen gemäß § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG beschreibenden Hinweis auf ihre Eignung zur Erforschung des Weltalls bzw ihren das Weltall betreffenden Inhalt darstellt. Hinsichtlich der nach der Beschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses verbliebenen Waren und Dienstleistungen kann aber entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners nicht mehr festgestellt werden, dass die angegriffene Marke ausschließlich aus einer unmittelbar beschreibenden Angabe über Inhalt bzw Bestimmungs- oder Verwendungszweck der Waren/Dienstleistungen besteht.

Soweit der Beschwerdegegner in bezug auf die in Klasse 9 aufgeführten "Experimentierkästen für physikalische, chemische, biologische Vorgänge auf der Erde" geltend macht, es bestehe weiterhin Veranlassung für die Annahme, dass die mit "KOSMOS" bezeichneten Experimentierkästen der Erforschung des Weltraums dienen, weil die moderne Kosmologie quantenmechanische Forschungsaufgaben mit einbeziehe und ein Teil der modernen Plasmaphysik vorrangig der Klärung kosmologischer Fragestellungen diene, kann dem nicht gefolgt werden. Denn zum einen beruht dies im wesentlichen nur auf einer in der theoretischen Physik vorgenommenen Analogisierung quantenmechanischer Erkenntnisse auf kosmologische Sachverhalte in der Annahme, dass beides denselben Grundmustern folgt, ohne dass hiermit aber die unterschiedliche Zielsetzung quantenmechanischer Untersuchungen einerseits, die sich schon aufgrund des für die Forschung verfügbaren Materials nur mit atomaren Vorgängen auf der Erde beschäftigt, und der auf die Entstehung und Entwicklung des Weltalls gerichteten kosmologischen For-

schung andererseits aufgegeben worden wäre. Zum anderen haben die Abnehmer solcher Experimentierkästen auch keinen Grund für die Annahme, die in den Kästen enthaltenen Experimentieranordnungen dienen einer Erforschung des Weltalls, weil die zur Verfügung gestellten Experimente schon aus praktischen Erwägungen (nämlich solange sich der Experimentierende nicht außerhalb der Erde begibt) nur unter Bedingungen auf der Erde und an Gegenständen von der Erde vornehmbar sind. Soweit schließlich der Beschwerdegegner rügt, bei diesen Experimentierkästen handele es sich nicht um "wissenschaftliche" Apparate und Instrumente, weil in der wissenschaftlichen Forschung solche Kästen nicht gebräuchlich seien, verkennt er, dass unter den durch den Bestimmungszweck "für Lehr- und Unterrichtszwecke" klar und eindeutig erläuterten Begriff "wissenschaftliche Apparate und Instrumente" der Klasse 9 nicht nur Geräte fallen, die der wissenschaftlichen Forschung dienen, sondern auch solche, mit denen wissenschaftliche Inhalte und Ergebnisse - auch gegenüber Laien - vermittelt und dargestellt werden können; daher fallen auch Experimentierkästen, welche etwa Schülern erste Einblicke in grundlegende naturwissenschaftliche Erkenntnisse geben wollen, unter den vorgenannten Warenbegriff. Selbst wenn es im übrigen zuträfe, dass der Begriff "wissenschaftliche Apparate und Geräte" der Klasse 9 ausschließlich solche für die wissenschaftliche Forschung umfasst, wie der Beschwerdegegner meint, könnte eine etwaige unzutreffende Klassifizierung der ursprünglich angemeldeten Waren "Wissenschaftliche Apparate und Instrumente für Lehr- und Unterrichtszwecke und zum Selbststudium" in Klasse 9 in dem vorliegenden Lösungsverfahren nicht berücksichtigt werden, weil dieses gemäß § 50 Abs 1 MarkenG auf die Prüfung von Schutzhindernissen nach §§ 3, 7, und 8 MarkenG beschränkt ist.

Der Hinweis des Beschwerdegegners, dass auch "Ferngläser und Fotoapparate" von astronomisch interessierten Verkehrskreisen zur Erforschung und Beobachtung des Kosmos genutzt würden, kann sich nur auf solche Geräte beziehen, die zur Darstellung, Erforschung und Beobachtung des Kosmos geeignet sind. Aufgrund des dem Waren- und Dienstleistungsverzeichnis abschließend beigefügten Disclaimers "sämtliche vorgenannten Waren und Dienstleistungen unter Aus-

schluss solcher, die die Darstellung, Erforschung und Beobachtung des Welt- raums, die Astronomie und die Astrologie betreffen" ist aber klargestellt, dass Ferngläser und Fotoapparate, welche astronomisch interessierte Verkehrskreise nutzen, nicht vom Waren- und Dienstleistungsverzeichnis erfasst sind. Bei den so- mit verbleibenden Geräten, die lediglich Beobachtungen auf der Erde gestatten, stellt die aber keinen Hinweis auf die Eignung und Bestimmung zur Erforschung des Weltalls dar. Gleiches gilt für "bespielte Träger für Bild, Ton und Software mit Enzyklopädien, Nachschlagewerke, Lexika" sowie "Computerprogramme, basie- rend auf Windows, mit dem Inhalt Enzyklopädien, Nachschlagewerke, Lexika", die Waren der Klasse 16 und die Dienstleistungen der Klasse 42, soweit sie sich auf die Wetterbeobachtung beziehen, sowie die Waren der Klasse 28, denn durch den Disclaimer ist ausgeschlossen, dass die Spiele kosmische Darstellungen enthalten oder in die Spielanordnung einbauen.

**c.)** Die angegriffene Marke entbehrt für die enumerativ aufgezählten und mit Dis- claimer versehenen Waren und Dienstleistungen in der Neufassung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses auch nicht jeglicher Unterscheidungskraft ge- mäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG, weil der Verkehr der Bezeichnung "KOSMOS" in Verbindung mit Waren und Dienstleistungen ohne konkreten Bezug zum Weltall keine im Vordergrund stehende beschreibende Bedeutung beimessen wird. Dieser Begriff erweckt bei den angesprochenen breiten Abnehmerkreisen allenfalls die Vorstellung eines ersichtlich assoziativ gemeinten Hinweises darauf, dass die Ge- räte, Druckereierzeugnisse, Lehrmittel Spiele, Ton-, Bild- und Datenträger mögli- cherweise Erkenntnisse über das Leben auf der Erde in allen seinen Aspekten vermitteln.

**d.)** Soweit sich der Beschwerdegegner auf die Entscheidungen "Winnetou" (BGH GRUR 2003, 342) und "Webpace" (BPatG Mitt 2002, 320) beruft, in denen die er- folgte Beschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses nicht zu der Anerkennung der Schutzfähigkeit geführt hat, ist darauf hinzuweisen, dass die Frage, ob die gegen eine Marke bestehenden Schutzhindernisse durch eine Be-

schränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses ausgeräumt sind, grundsätzlich unter Berücksichtigung der Umstände jedes Einzelfalles beurteilt werden muß. Da vorliegend die Eignung der Marke zur Beschreibung der Waren/Dienstleistungen durch die Beschränkung ausdrücklich in jeder Hinsicht ausgeschlossen ist, lässt sich ein Vergleich zu den genannten Fällen nicht ziehen.

## **B.**

Der Antrag des Beschwerdegegners auf teilweise Rückzahlung der Löschungsantragsgebühr ist als eine zulässige (unselbständige und gebührenfreie) Anschlussbeschwerde auszulegen, die sich gegen die in den Gründen des angefochtenen Beschlusses der Markenabteilung abgelehnte Rückzahlung der Löschungsantragsgebühr richtet. Die Anschlussbeschwerde ist jedoch nicht begründet, weil ein Billigkeitsgrund für eine auch nur teilweise Rückzahlung der Löschungsantragsgebühr nicht besteht. Dagegen spricht bereits das Verhalten des Beschwerdegegners selbst, der mit seinem Löschungsantrag die Marke insgesamt angegriffen und somit die Überprüfung des gesamten Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses veranlaßt hat, obwohl sein Löschungsantrag hinsichtlich eines Teils der von der Marke erfassten Waren und Dienstleistungen von vorneherein unbegründet war. Im übrigen kommt die (teilweise) Rückzahlung der Löschungsantragsgebühr nicht schon grundsätzlich dann in Betracht, wenn der Löschungsantragsteller ganz oder teilweise obsiegt, sondern nur in dem Ausnahmefall, dass das Deutsche Patent- und Markenamt im Eintragungsverfahren absolute Schutzhindernisse ersichtlich mißachtet hat (vgl Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 63 Rn 30). Diese Voraussetzung hat die Markenabteilung zutreffend verneint, weil die beschreibende Bedeutung des Wortes "Kosmos", das - auch in der Form "Cosmos" - ua in den Klassen 9, 16 mehrfach im Register eingetragen ist, in bezug auf die ursprünglich beanspruchten Waren und Dienstleistungen bzw einen Teil davon nicht völlig zweifelsfrei auf der Hand lag.

**C.**

Für eine Kostenauflegung nach § 71 Abs 1 Satz 1 MarkenG sind Anhaltspunkte weder ersichtlich noch vorgetragen.

**D.**

Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen, weil weder eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden war (§ 83 Abs 1 Nr 1 MarkenG) noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs erfordert (§ 83 Abs 2 Nr 2 MarkenG). Zu befinden war vielmehr allein auf der Grundlage der höchstrichterlichen Rechtsprechung über die Schutzfähigkeit der angegriffenen Marke aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten des vorliegenden Falls.

Dr. Schermer

Richterin Friehe-Wich  
ist beurlaubt und daher  
an der Unterschrift ge-  
hindert.

Schwarz

Dr. Schermer

Pü