



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 143/03

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 301 35 473.1

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 17. März 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Albert sowie des Richters Kraft und der Richterin Eder

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelder wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 28 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 21. Februar 2003 aufgehoben.

Gründe

I.

Die genannte Markenstelle hat die zunächst für die Waren

„Plüschtiere, Marionetten, Scherzartikel, Spielzeug, Teddybären, Theatermasken, Christbaumschmuck“

angemeldete Wortmarke 301 354 73

Der Höhlenbär

wegen fehlender Unterscheidungskraft und wegen des Bestehens eines Freihaltungsbedürfnisses zurückgewiesen. Unter der Angabe „Der Höhlenbär“ werde ein ausgestorbener, besonders großer Bär verstanden. Der Verkehr werde deshalb dieser Wortkombination nur entnehmen, dass es sich bei den so gekennzeichneten Waren um Erzeugnisse handle, die einen Höhlenbären, bzw. Teile desselben darstellten. Entsprechende Angaben seien auf dem betreffenden Warengbiet üblich. Auch das Voranstellen des Artikels „Der“ begründe keine Schutzfähigkeit. Der Umstand, dass Höhlenbären bereits seit langer Zeit ausgestorben seien, sei für die markenrechtliche Prüfung ohne Belang. Das Publikum werde daher dieser rein beschreibenden Angabe keinen individualisierenden Hinweis auf ein bestimmtes

Unternehmen entnehmen. Als unmittelbar beschreibende Angabe sei die Anmeldung auch freihaltebedürftig.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelder, die dem Warenverzeichnis folgende Fassung geben

„Plüschtiere, ausgenommen Teddybären; Marionetten, Scherzartikel, Spielzeug (ausgenommen Bärenfiguren), Theatermasken, Christbaumschmuck“.

Sie halten die angemeldete Bezeichnung für schutzfähig, denn in Bezug auf die noch beanspruchten Waren wirke „Der Höhlenbär“ nicht beschreibend, zumal es sich hierbei um eine ausgestorbene Tierart handle, die dem Verkehr unbekannt sei.

Demgemäss beantragen die Anmelder die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses.

II.

Die zulässige Beschwerde erweist sich in der Sache als begründet, denn der begehrten Eintragung stehen für die von den Anmeldern noch beanspruchten Waren die Schutzhindernisse des § 8 MarkenG nicht entgegen.

1. Bei der angemeldeten Wortmarke handelt es sich nicht um eine Angabe, die dem Verkehr u.a. zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der beanspruchten Waren dienen kann (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG). Ein Schutzhindernis iSd vorgenannten Bestimmung liegt nur dann vor, wenn die angemeldete Kennzeichnung für den Warenverkehr wichtige und für den umworbenen Abnehmerkreis ir-

gendwie bedeutsame Umstände mit konkretem Bezug auf die betreffenden Waren selbst beschreibt (vgl. BGH BIPMZ 1989, 410 – FOR YOU) und die entweder bereits als Sachaussage benutzt wird oder deren Benutzung als Sachaussage aufgrund konkret feststellbarer tatsächlicher Umstände in Zukunft zu erwarten ist (vgl. BGH GRUR 1985, 408 – PROTECH). Zu diesen Angaben oder Umständen gehört die Anmeldung in Bezug auf die noch beanspruchten Waren jedoch nicht.

Eine Verwendung des Begriffs „Der Höhlenbär“ hat die Markenstelle lediglich als Bezeichnung für eine verkleinerte Plastikdarstellung eines prähistorischen Höhlenbären belegen können, der zusammen mit anderen eiszeitlichen Tiernachbildungen angeboten wird. Darüber hinaus werden nachweisbar Teddybären in verschiedenen Arten (Hausbär, Polarbär, etc.) als Plüschtiere angeboten. Auch der Senat hat keine weiteren Verwendungen der Angabe „(Höhlen-)Bär“ auf den hier einschlägigen Warengeländen (insbesondere Marionetten, Scherzartikel, Theatermasken, Christbaum-schmuck) feststellen können. Ein auf gegenwärtiger Benutzung beruhendes aktuelles Freihaltebedürfnis an der angemeldeten Marke als beschreibende Sachaussage ist deshalb nicht nachweisbar. Ebenso wenig liegen konkrete Tatsachen vor, die dafür sprechen könnten, dass die Gesamtbezeichnung in Zukunft als beschreibende Angabe für die betreffenden Waren dienen könnte. Soweit die Anmelder ursprünglich u.a. „Plüschtiere“ und „Spielzeug“ beansprucht haben, die in Form von Teddybären oder Bärenfiguren angeboten werden könnten, haben sie derartige Waren durch entsprechende Einschränkung des Warenverzeichnis vom Schutz ausdrücklich ausgenommen, so dass auch der Eintragung dieser Waren ein etwaiges Freihaltebedürfnis nicht entgegen steht.

2. Ebenso kann der Marke nicht jegliche Unterscheidungskraft iSd des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG abgesprochen werden. Unterscheidungskraft iSd dieser Vorschrift ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren ei-

nes Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (vgl. z.B. BGH GRUR 2001, 1151 – marktfrisch). Hierbei ist grundsätzlich ein großzügiger Maßstab anzulegen, d.h. jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um dieses Schutzhindernis zu überwinden, zumal der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in aller Regel aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, und es keiner analysierenden Betrachtung unterzieht. Kann demnach einer Wortmarke kein für die beanspruchten Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch nicht um eine gebräuchliche Bezeichnung, die vom Verkehr stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, gibt es keinen tatsächlichen Anhalt dafür, dass einem als Marke verwendeten Wortzeichen die Unterscheidungseignung fehlt (vgl. BGH MarkenR 1999, 349 – YES).

Hiervon ausgehend kann der Bezeichnung „Der Höhlenbär“ in bezug auf die noch beanspruchten Waren nicht die erforderliche Unterscheidungseignung abgesprochen werden: Eine diese Erzeugnisse beschreibende Sachaussage, die auf bestimmte Merkmale der infrage stehenden Waren hinweist, stellt diese Bezeichnung wegen des fehlenden erkennbaren Bezugs zu Höhlenbären nicht dar. Ebenso wenig liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass der Verkehr etwa durch eine Verwendung der angemeldeten Bezeichnung in der Werbung als schlagwortartige Aussage daran gewöhnt sein könnte, in ihr in bezug auf die in Rede stehenden Produkte keine Marke mehr zu sehen. Einem durchschnittlichen Abnehmer wird die angemeldete Marke regelmäßig keine auf der Hand liegende Aussage vermitteln, die ihn veranlassen könnte, darin nur eine sachbezogene Angabe zu sehen. Da der Bezeichnung „Der Höhlenbär“ auch wegen ihrer Kürze eine gewisse Prägnanz nicht abgesprochen werden kann, ist ihre Zurückweisung nicht gerechtfertigt.

Demgemäss war der angefochtene Beschluss aufzuheben.

Albert

Richterin Eder kann wegen Urlaubs nicht unterschreiben.

Kraft

Albert

Ko