

BUNDESPATENTGERICHT

Leitsatz

Aktenzeichen:	33 W (pat) 32/07
Entscheidungsdatum:	9. Dezember 2008
Rechtsbeschwerde zugelassen:	nein
Normen:	§ 8 Abs. 2 Nr. 6 und Abs. 4 Satz1 MarkenG

Flaggenball

Nach § 8 Abs. 2 Nr. 6 und Abs. 4 Satz 1 MarkenG sind von der Eintragung Marken ausgeschlossen, die staatliche Hoheitszeichen oder ihre heraldischen Nachahmungen, wenn auch neben anderen Elementen enthalten. Dieses absolute Verbot, das staatliche Hoheitszeichen vor Missbrauch und privater Monopolisierung schützen soll, greift jedoch angesichts der erforderlichen engen Anforderungen nur dann, wenn der vom Sinn und Zweck der Vorschrift allein missbilligte Eindruck eines hoheitlichen Bezugs erweckt wird. Daran fehlt es, wenn ein Zeichen neben anderen Elementen aus der Kombination mehrerer verschiedener nationaler Symbole (hier: Staatsflaggen) besteht, so dass eine Zuordnung zu einem einzigen Hoheitsträger nicht mehr möglich ist, sondern lediglich ein Eindruck von Internationalität mit rein dekorativem Charakter entsteht.



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 32/07

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 306 09 306.5

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 9. Dezember 2008 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Bender sowie der Richter Knoll und Kätker

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 35 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 4. Januar 2007 aufgehoben.

Gründe

I.

Am 30. Januar 2006 ist beim Deutschen Patent- und Markenamt die Bildmarke



unter Beanspruchung der Farben Schwarz, Weiß, Rot, Gelb, Grün, Blau, Orange für folgende Waren angemeldet worden:

Klasse 16:

Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, so weit in Klasse 16 enthalten; Druckereierzeugnisse; Buchbinderartikel; Fotografien; Schreibwaren; Klebstoffe für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke; Künstlerbedarfsartikel; Pinsel;

Schreibmaschinen und Büroartikel (ausgenommen Möbel); Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Drucklettern; Druckstöcke; Papierhandtücher, -servietten, Filterpapier, Papiertaschentücher, Toilettenpapier, Papierwindeln, Verpackungsbehälter, Verpackungstüten, Tier- und Pflanzenpräparate als Unterrichtsmaterial zu Unterrichtszwecken, Globen, Wandtafelzeichengeräten; Adressiermaschinen, Frankiermaschinen, Aktenordner, Briefkörbe, Brieföffner, Schreibunterlagen, Locher, Hefter, Büro- und Heftklammern, Farbbänder, Korrekturmittel für Büro Zwecke, Stempel, Stempelkissen, Stempelfarbe, Tinten zum Schreiben und Zeichnen, Tusche, Tintenfässer, Tintenpatronen für Schreibgeräte, Befestigungshalter für Schriftstücke, Ordner und Aktendeckel für Schriftstücke, Rücken für Ordner und Aktendeckel, Halter für Kugelschreiber und Bleistifte, Bleistiftspitzer, Schreibtischgarnituren, Federhalterschalen, Karteikästen, Pultordner, Ringbücher, Konferenzmappen, Schreibmappen, Dokumentenmappen aus Papier und/oder Pappe (Schreibwaren), Schreib- und Rechenhefte, Notenhefte, Vokabelhefte, Aufgabenhefte, Verpackungsmaterial aus Kunststoff, nämlich Hüllen, Beutel und Folien; Hüllen für Amtspapiere; Fotoalben, Klebstoffe für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke, auch zum Basteln; Selbstklebebänder für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke; Künstlerbedarfsartikel, nämlich Modelliermasse, Leinwände, Tuschen, Malerpaletten und -staffeleien; Pinsel; Schreibgeräte, einschließlich Stifte, Füller, Kugelschreiber, Briefbeschwerer, Packpapier, Schreibkreide, Radierer; Druckereierzeugnisse, Bücher, Kalender, Alben, Atlanten, Photographien, Notizbücher, Broschüren, Prospekte, Plakate, Zeitungen, Zeitschriften, Comic-Hefte; Aufkleber; Künstlerbedarfsartikel; Schreibmaschinen, sowie deren Zubehör soweit in Klasse 16 enthalten; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Verpackungsmaterial aus Kunststoff, soweit in

Klasse 16 enthalten; Folien für Verpackungszwecke aus regenerierter Zellulose, Viskose, Plastik und/oder Kunststoff; Farbbänder; Malerrollen; Modelliermasse; Papiertüte; Verpackungsbeutel [-hüllen, -taschen] aus Papier oder Kunststoff;

Klasse 25:

Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen; Freizeit-, Sport-, Ski-, Schwimm-, Bade- und Strandbekleidung, Lederbekleidung, Kopfbedeckungen, einschließlich Kappen, Mützen, Basenmützen, Mützenschirme, Hüte, Kapuzen, Kopftücher, Handschuhe (Bekleidung); Stirnbänder [Bekleidung]; Badeanzüge, Badehosen, Bademäntel, Bademützen, Bikinis, Badesandalen, Badeschuhe; Bekleidung aus Lederimitat; Bekleidung für Autofahrer; Fausthandschuhe [Bekleidung]; Fischerwesten [Anglerwesten]; Fußsäcke [nicht elektrisch beheizt]; Galoschen; Gamaschen; Geldgürtel [Bekleidung]; Gürtel [Bekleidung]; Gymnastikbekleidung, Gymnastikschuhe; Halstücher; Handschuhe [Bekleidung]; Hemdblusen, Hemdeinsätze, Hemdkragen [lose], Hemden; Hemd-Höschenkombinationen [Unterbekleidung]; Hosen, Hosenstege, Hosenträger; Hüftgürtel; Anzüge, Jacken, Kleider, Hosen, Röcke; Kleidereinlagen [konfektioniert]; Lätzchen, nicht aus Papier; Ohrenschützer [Bekleidung]; Overalls; Pelze [Bekleidung]; Radfahrerbekleidung; Lederschuhe, Sandalen, Stoffschuhe [Espadrillos], Hausschuhe, Holzschuhe, Strandschuhe, Sportschuhe; Schuhwaren, einschließlich Absätze [für Schuhe], Absatzstoßplatten für Schuhe, Einlegesohlen, Schuhsohlen; Schals, Schärpen; Schlafanzüge, Schlafmasken, Schleier [Bekleidung]; Stiefel, Halbstiefel [Stiefeletten]; Schürzen [Bekleidung]; Unterwäsche, einschließlich Unterhemden, Unterhosen, Corsagen, Schlüpfer, Slips, Büstenhalter, Unterröcke; Koresettleibchen, Korsetts, Leibwäsche [schweißaufsaugend]; Skischuhe; Socken, Sockenhalter;

Sportbekleidung und -unterwäsche; Strumpfbänder, Strümpfe, Strumpfhalter, Strumpfhosen, Wadenstrümpfe; Wasserskianzüge; Westen; Wirkwaren [Bekleidung];

Klasse 35:

Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten; Einzelhandelsdienstleistungen betreffend die Waren der Klassen 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33 und 34, auch über das Internet; Aktualisierung von Werbematerial; Bearbeitung und Abwicklung von Bestellungen [Büroarbeiten]; Aufstellung von Kosten-Preis-Analysen; Auskünfte in Geschäftsangelegenheiten; Beratung bei der Organisation und Führung von Unternehmen; Beratungsdienste in Fragen der Geschäftsführung; Beschaffungsdienstleistungen für Dritte [Erwerb von Waren und Dienstleistungen für andere Unternehmen]; Bestellannahme, Lieferauftragsservice und Rechnungsabwicklung; Dienstleistungen einer Werbeagentur; Durchführung von Auktionen und Versteigerungen; Erteilung von Auskünften (Information) und Beratung für Verbraucher in Handels- und Geschäftsangelegenheiten [Verbraucherberatung]; Kommerzielle Verwaltung der Lizenzierung von Waren und Dienstleistungen für Dritte; Kundengewinnung und -pflege durch Versandwerbung (Mailing); Marketing auch in digitalen Netzen; Merchandising; Meinungsforschung; Marktforschung; Öffentlichkeitsarbeit [Public Relations]; Organisation und Durchführung von Werbeveranstaltungen; Planung und Gestaltung von Werbemaßnahmen; Präsentation von Waren in Kommunikations-Medien, für den Einzelhandel; Verbreitung von Werbeanzeigen; Verfassen von Werbetexten; Vermietung von Werbeflächen, auch im Internet (Bannerexchange); Vermittlung von Handelsgeschäften für Dritte, auch im Rahmen von e-com-

merce; Vermittlung von Mobilfunkverträgen [für Dritte]; Vermittlung von Verträgen für Dritte, über den An- und Verkauf von Waren; Vermittlung von Verträgen für Dritte, über die Erbringung von Dienstleistungen; Vermittlung von wirtschaftlichen Know-How (Franchising); Verteilen von Werbemitteln; Verteilung von Werbematerial [Flugblätter, Prospekte, Drucksachen, Warenproben]; Zusammenstellung von Waren für Dritte zu Präsentations- und Verkaufszwecken.

Die Markenstelle für Klasse 35 hat mit Beschluss vom 4. Januar 2007 die Anmeldung nach § 37 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 6 MarkenG zurückgewiesen, weil Marken von der Eintragung ausgeschlossen seien, die Staatswappen, Staatsflaggen oder andere staatliche Hoheitszeichen oder Wappen eines inländischen Ortes oder eines inländischen Gemeinde- oder Kommunalverbandes enthielten. Diese Vorschrift diene der Umsetzung von Art. 3 Abs. 1 der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21.12.1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (MarkenRL; ABl. 1989 Nr. L 40/1 vom 11.2.1989). Mit diesem Eintragungsverbot werde verhindert, dass Statussymbole des Staats als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen monopolisiert würden.

Nach Auffassung der Markenstelle ist dem Eintragungsverbot von in- und ausländischen Staatsflaggen ein erweiterter Flaggenbegriff zugrunde zu legen, von dem die hier auf dem Ball abgebildete Fahndarstellung umfasst werde. Die angemeldete Bildmarke enthalte u. a. eine sinnbildliche Fahndarstellung unter Verwendung der Farben Schwarz, Rot und Gold, die ohne weiteres als Wiedergabeform für die bundesdeutsche Staatsflagge aufgefasst werde, da die Landesfarben hinsichtlich der Farbintensität und -anordnung nach Art der bundesdeutschen Fahne gestaltet seien. Die Flaggendarstellung trete auch als Markenbestandteil innerhalb des Gesamtzeichens deutlich und unmissverständlich in Erscheinung. Um der ungerechtfertigten Ausnutzung hoheitlicher Symbole entgegen zu wirken und zu verhindern, dass mit einem hoheitlichen Zeichen versehene Marken für

einen einzelnen Anbieter monopolisiert würden, dürften sie nicht ohne Befugnis Gegenstand von Monopolrechten sein. Eine derartige Befugnis sei hier nicht vorgelegt worden.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie sinngemäß beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

Zur Begründung trägt sie vor, dass der Anmeldung das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 6 MarkenG nicht entgegenstehe. Soweit sich Bestandteile der Anmeldung an die Staatsflaggen verschiedener Länder anlehnten, erfolge dies lediglich in dekorativer Art und Weise, ohne dass darin ein Hinweis auf eine offizielle Legitimation erblickt werden könne. Wiedergabeformen von Flaggen, die aufgrund abweichender Größenverhältnisse, Gestaltungen und Darstellungsformen nicht den Eindruck einer Flagge als Hoheitszeichen erweckten, könnten ein Eintragungshindernis nicht begründen. Die beanspruchte Bildmarke bestehe zunächst einmal aus der Darstellung eines Fußballs mit den entsprechenden eigentümlichen Sechsecken, die durch weiße Linien und eine räumliche Darstellung (Schattierung) besonders hervorgehoben seien. Die Oberfläche dieser Sechsecke werde durch unmittelbar aneinander grenzende und ineinander übergehende Flaggen ausgefüllt, wobei die weißen Linien und Schattierungen zwischen den Sechsecken diese an Flaggen angelehnten Darstellungen durchliefen und unterbrächen. Die mit den verschiedenen Landesfarben ausgefüllten Flächen wiesen zum weit überwiegenden Teil keine rechteckigen Umrisse auf, sondern seien trapezförmig verzerrt, was erhebliche Unterschiede zu staatlichen Fahnen schaffe. Zwar erstrecke sich das Schutzhindernis auch auf Abwandlungen von Hoheitszeichen, jedoch sei der Begriff der Abwandlung eng auszulegen. Es handele sich hier um keine Abwandlung von Hoheitszeichen, sondern um eine rein dekorative Gestaltung, weil bei der Farbgebung des Balles Elemente verschiedener Staatsflaggen aufgegriffen worden seien. Eine offizielle Legitimation könne der Darstellung nicht entnommen

werden. Der Verkehr werde sich an viele verschiedene Flaggen und Staaten erinnert fühlen, zumal keine, auch nicht die bundesdeutsche, in herausgehobener, prägender Stellung verwandt werde. Die Anmeldung schaffe vielmehr den Eindruck von Internationalität, der durch die Fußballfigur noch unterstrichen werde, zählten doch internationale Begegnungen zu den Höhepunkten dieses Sports. Die Anmelderin mache sich weder Flaggen noch deren Bestandteile zu eigen, sondern suche um Schutz für einen kunstvoll verzierten Ball nach.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig und begründet. Der Anmeldung kann hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen der Schutz nicht wegen des Enthaltens eines staatlichen Hoheitszeichens versagt werden.

1. Von der Eintragung ausgeschlossen sind nach § 8 Abs. 2 Nr. 6 MarkenG nämlich Marken, die Staatswappen, Staatsflaggen oder andere staatliche Hoheitszeichen oder Wappen eines inländischen Ortes oder eines inländischen Gemeinde- oder Kommunalverbandes enthalten. Diese Vorschrift ist wegen § 8 Abs. 4 Satz 1 MarkenG auch anzuwenden, wenn die Marke die Nachahmung eines dort aufgeführten Zeichens enthält.

§ 8 Abs. 2 Nr. 6 MarkenG dient der Umsetzung des Art. 3 Abs. 1 Buchstabe h MarkenRL, der wiederum Art. 6ter PVÜ Rechnung trägt. Sein gesetzgeberischer Zweck liegt darin, zu verhindern, dass öffentliche Hoheitszeichen für geschäftliche Zwecke ausgenutzt oder gar missbraucht werden, zumal sie auch nicht Gegenstand von Monopolrechten einzelner Privater werden dürfen (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8, Rdn. 405). Eine solche Eintragung oder Benutzung würde nämlich das Recht des Staates verletzen, die Verwendung der Symbole

seiner Hoheitsgewalt zu kontrollieren, und könnte außerdem den Verkehr über den Ursprung der mit solchen Marken gekennzeichneten Waren irreführen (EuG GRUR 2004, 773, Rn. 39 - ECA; BGH GRUR 2003, 705, 706 - Euro-Billy).

Zur Schutzversagung reicht bereits aus, wenn die Marke ein Hoheitszeichen als Bestandteil enthält, soweit dieser hinreichend deutlich in Erscheinung tritt, um eine dahingehende negative Wirkung zu entfalten (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8, Rdn. 406). Die staatlichen Hoheitszeichen sind nämlich nicht nur gegen die Eintragung und die Benutzung von Marken geschützt, die mit ihnen identisch sind oder sie enthalten, sondern wegen § 8 Abs. 4 Satz 1 MarkenG auch dagegen, dass eine Nachahmung dieser Kennzeichen im heraldischen Sinne in eine Marke aufgenommen wird. Eine derartige Nachahmung wird nicht bereits dadurch ausgeschlossen, dass das Emblem in bestimmter Weise stilisiert oder dass nur ein Teil von ihm verwendet worden ist (EuG GRUR 2004, 773, Rn. 40, 41 - ECA; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8, Rdn. 407).

Wegen § 8 Abs. 2 Nr. 6 MarkenG dürfen ausdrücklich Marken nicht eingetragen werden, die in- oder ausländische Staatsflaggen enthalten. Um der ungerechtfertigten Ausnutzung staatlicher Hoheitszeichen zu kommerziellen Zwecken entgegenzuwirken, ist ein erweiterter Flaggenbegriff zugrunde zu legen, der auch Fahnen, Standarten, Stander und Wimpel umfasst, die wie Staatsflaggen eingesetzt und aufgefasst werden (BPatG GRUR 2005, 679, 680 - Bundesfarben; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8, Rdn. 411).

Nicht als Hoheitszeichen, denen sich nur der Staat zur Ausübung seiner Hoheitsfunktion bedient, sind dagegen solche Wiedergaben anzusehen, die wegen abweichender Größenverhältnisse und Darstellungsformen nicht den Eindruck einer Flagge als Hoheitssymbol erwecken. Letztlich kommt es maßgeblich darauf an, ob das jeweilige Gebilde den Eindruck eines hoheitlichen Bezugs (z. B. einer staatliche Prüfung, Empfehlung) erweckt oder ob es sich lediglich auf eine rein dekorative Verwendung ohne Hinweis auf offizielle Legitimationen beschränkt (BPatG

GRUR 2005, 679, 681 - Bundesfarben; LG Hamburg GRUR 1990, 196, 197 - BP CARD; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8, Rdn. 412; Fezer, Markengesetz, 3. Aufl., § 8, Rdn. 371; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 2. Aufl., § 8, Rdn. 311).

Die Vorschrift des § 8 Abs. 2 Nr. 6 MarkenG ist eng auszulegen und einer ausdehnenden Interpretation nicht zugänglich (BGH GRUR 1993, 47, 48 - SHAM-ROCK; Fezer, Markengesetz, 3. Aufl., § 8, Rdn. 359). Für eine zurückhaltende Anwendung spricht auch die Tatsache, dass nach § 145 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 MarkenG die widerrechtliche Benutzung einer Flagge i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 6 MarkenG im geschäftlichen Verkehr zur Kennzeichnung von Waren und Dienstleistungen als Ordnungswidrigkeit bußgeldbewehrt ist.

Bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit ist das beanspruchte Zeichen in seiner Gesamtheit unter Berücksichtigung der Auffassung der beteiligten Verkehrskreise zu betrachten (vgl. EuGH GRUR 2004, 943, Rdn. 48 - SAT.2). Dabei ist auf das Verständnis eines normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers abzustellen (EuGH GRUR Int. 1998, 795, Randnummer 31 - 6-Korn-Eier/Gut Springenheide). Dieser allgemeine Grundsatz gilt nicht nur im Zusammenhang mit Eintragungshindernissen des § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 MarkenG, sondern auch mit solchen nach § 8 Abs. 2 Nr. 6 MarkenG. Hier ist ebenfalls nicht lediglich isoliert auf ein abstraktes Kriterium abzustellen, sondern auf die allgemeine Verkehrsauffassung, also auf das Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise (so auch BPatG 30, 233, 235; HABM Zweite Beschwerdekammer GRUR 2005, 684, Rdn. 17 - efcon). Diese bestehen hier angesichts des weiten Spektrums der beanspruchten Waren der Klassen 16 und 25 aus dem allgemeinen Publikum, hinsichtlich der begehrten Dienstleistungen der Klasse 35 dagegen aus speziellen Fachkreisen in Industrie und Handel mit gewissen professionellen Kenntnissen.

Unter Berücksichtigung des Gesamteindrucks, den die Anmeldung beim angesprochenen Verkehr hervorruft, gelangt der Senat zu der Erkenntnis, dass im vorliegenden Fall das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 6 und Abs. 4 Satz 1 MarkenG nicht durchgreift, da die Anmeldung in ihrer Gesamtheit dem Publikum nicht als Marke gegenübertritt, die ein Staatsflaggensymbol oder seine Nachahmung im heraldischen Sinne als Hoheitszeichen enthält, also einen Eindruck von Hoheitlichkeit hervorruft. Vielmehr erscheint sie als ein dekoratives Element, das durch die Vielzahl von Staatsflaggen und deren Einfügung in eine Fußballform eher den Eindruck von Supranationalität und internationalen Sportereignissen schafft, so dass die Flaggen sich somit zur reinen Verzierung verwandeln.

Zwar enthält die beanspruchte Bildmarke, wenn auch mehr oder weniger stark perspektivisch verzerrt, die nationalen Flaggen von zahlreichen Ländern, neben Kroatien, Brasilien, Argentinien, Südkorea, Deutschland, Portugal, Schweden, Mexiko, Saudi-Arabien, Japan und Ukraine im Vordergrund, zusätzlich noch - wenn auch schwerer identifizierbar - diejenigen von Paraguay, Ecuador, der Elfenbeinküste, Tunesien, die auch als Staatsflaggen trotz der perspektivischen Verschiebungen und der weißen durch sie hindurch laufenden Trennlinien der Sechsecke auf der Oberfläche des Fußballs deutlich erkennbar sind und die auch als solche erkannt werden sollen. Somit könnten bei rein formaler Betrachtungsweise die Voraussetzungen von § 8 Abs. 2 Nr. 6 MarkenG vorliegen, wie die Prüferin angenommen hat, indem sie sich auf die als solche eindeutig erkennbare bundesdeutsche Flagge konzentriert hat, zumal die Anmelderin auch keine Befugnis zur Führung der Flaggen gemäß § 8 Abs. 4 Satz 2 MarkenG geltend gemacht hat.

Jedoch hat die Prüferin letztlich nur einen Teil der Anmeldemarke beurteilt. Zwar reicht es grundsätzlich aus, wenn die Anmeldung ein Hoheitszeichen als Bestandteil oder als heraldische Nachahmung enthält. Zusätzlich muss jedoch noch hinzukommen, dass die verfahrensgegenständlichen Flaggensymbole hoheitlich verwendet werden, nämlich den vom Sinn und Zweck der Vorschrift allein missbil-

ligten Eindruck eines hoheitlichen Bezugs erwecken. Dies erschließt sich jedoch erst aufgrund einer Gesamtschau auf das Zeichen.

Betrachtet man die Anmeldung nämlich nach ihrem maßgeblichen Gesamteindruck und im Hinblick auf das angesprochene Publikum, führt dies zu einem anderen Ergebnis. Hierbei fällt nicht nur die Form eines Fußballs mit seinen sechseckigen Teilflächen auf - was weniger von Bedeutung ist -, sondern in den Vordergrund rückt vielmehr die Vielzahl der Flaggen, teilweise perspektivisch verzerrt und reduziert, was insgesamt einen Eindruck von Universalität und Internationalismus hervorruft, einen hoheitlichen Eindruck aber gerade neutralisiert.

Im vorliegenden Fall geht nämlich das einzelne nationale Symbol für den Betrachter in einer Vielzahl anderer auf- und unter, so dass ein konkreter nationaler hoheitlicher Bezug oder mehrere rein nationale und hoheitliche Bezüge des Zeichens nicht mehr erkennbar sind. Nach dem maßgeblichen Gesamteindruck entsteht durch die Fülle der verschiedenen Symbole gerade der Eindruck von Supranationalität, Mehrstaatlichkeit und Internationalität. Die Form des Fußballs verstärkt diesen Eindruck noch durch seine Andeutung in Richtung auf multinationale Sportereignisse. Die jeweilige einzelne Staatsflagge geht in ihrer hoheitlichen Symbolwirkung in der Masse der letztlich unmittelbar nicht erfassbaren anderen Flaggen unter, die sich auch noch auf die nicht einsehbare Rückseite des Balls erstrecken. Insoweit ist die Anmeldung einem Foto vergleichbar, auf dem ein Wald von internationalen Flaggen abgebildet ist. Zudem sind die Flaggenabbildungen auf dem Fußball teilweise nicht vollständig oder verschwinden in der Perspektive, so dass sie nicht eindeutig zuordenbar sind (z .B. evtl. USA, Serbien, Niederlande). All das schafft eher den Eindruck einer internationalen Organisation oder einer überstaatlichen Fußballgemeinschaft (internationaler Fußball), als den eines nationalen Hoheitsträgers oder gar mehrerer von ihnen.

Nach § 8 Abs. 2 Nr. 6 und Abs. 4 Satz 1 MarkenG sind von der Eintragung Marken ausgeschlossen, die staatliche Hoheitszeichen oder ihre heraldischen Nachahmungen, wenn auch neben anderen Elementen enthalten. Dieses absolute Verbot, das staatliche Hoheitszeichen vor Missbrauch und privater Monopolisierung schützen soll, greift jedoch angesichts der erforderlichen engen Anforderungen nur dann, wenn das Hoheitszeichen als solches mit hoheitlichem Bezug erkennbar ist. An einer derartigen Erkennbarkeit fehlt es, wenn ein Zeichen neben anderen Elementen aus der Kombination mehrerer verschiedener nationaler Symbole (hier: Staatsflaggen) besteht, so dass eine Zuordnung zu einem einzigen Hoheitsträger nicht mehr möglich ist, sondern im Gegenteil ein Eindruck von Internationalität mit rein dekorativem Charakter entsteht.

Der angesprochene Verbraucher bekommt nämlich beim Betrachten des mit verschiedenen Nationalflaggen auf der Oberfläche geschmückten Fußballbildes keinen Hinweis auf einen einzelne oder mehrere nationale Autoritäten, sondern gerade den Eindruck einer Vielfalt von eher zufälligen Fahnenkombinationen. Selbst wenn der Verbraucher die Fahnen wiedererkennt und sie einzelnen Staaten zuordnen kann, was angesichts der Bekanntheit der meisten von ihnen ohne Zweifel möglich sein wird, so erhält er doch keinesfalls den Eindruck, dass sie auf der Balloberfläche und im Zeichen eine hoheitliche Funktion erfüllen. Er wird die Flaggen vielmehr als rein schmückendes Dekor wahrnehmen, das dem Fußball ein buntes und internationales Ambiente verschaffen, nicht aber eine hoheitliche Würde verleihen soll.

Der Beschwerde war daher stattzugeben und der angefochtene Beschluss aufzuheben.

Dem Deutschen Patent- und Markenamt bleibt anheimgestellt, noch die Klassifizierung der Anmeldung, insbesondere im Hinblick auf die in Klasse 35 beanspruchten „Einzelhandelsdienstleistungen betreffend die Waren der Klassen 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26,

27, 28, 29, 30, 31, 32, 33 und 34, auch über das Internet“, zu überprüfen. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats bestehen nämlich gegen die Konkretisierung von Einzelhandeldienstleistungen durch die bloße Angabe der Klassen der gehandelten Waren Bedenken (BPatG GRUR 2008, 435 - Dienstleistungsverzeichnis für Einzelhandeldienstleistungen).

Schließlich bleibt dem Amt die Überprüfung der Anmeldung im Hinblick auf evtl. anderweitige Eintragungshindernisse vorbehalten.

Bender

Knoll

Kätker

CI