



# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 535/10

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
25. August 2010

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die IR- Marke 968 988

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 25. August 2010 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel sowie der Richterin Martens und des Richters Schell

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## Gründe

### I.

Die Inhaberin der international registrierten Marke 968 988

BELLADONNA

hat als Kennzeichnung für die nachfolgend aufgeführten Waren der Klasse 31

„Plantes et parties de plantes de la variété „Anthurium““

Schutz in der Bundesrepublik Deutschland beantragt.

Die Markenstelle für Klasse 31 IR des Deutschen Patent- und Markenamts hat der international registrierten Marke den Schutz verweigert (§§ 119, 124, 113, 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1, 2 und 4 MarkenG; Art. 5 PMMA i. V. m. Art. 6<sup>quinquies</sup> Abschnitt B Nr. 2 PVÜ). Sie begründet dies in erster Linie damit, dass die IR-Marke geeignet sei, das Publikum über die Beschaffenheit der Waren ersichtlich zu täuschen (§ 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG). „BELLADONNA“ werde auf dem Gebiet der Botanik vom Verkehr als Bezeichnung für die „schwarze Tollkirsche“ verstanden, die der Familie der Nachtschattengewächse angehöre. Im Gegensatz dazu beanspruche die Markeninhaberin Schutz für Pflanzen und Teile von Pflanzen der Art „Anthurie“, die den Aronstabsgewächsen zuzuordnen sei. Folglich sei die Marke geeignet, bei einem nicht unbeachtlichen Teil des Verkehrs Fehlvorstellungen über den Kaufentschluss beeinflussende Merkmale der so gekennzeichneten Waren hervorzurufen.

Mit ihrer gegen den Beschluss der Markenstelle gerichteten Beschwerde beantragt die Markeninhaberin,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 31 IR des DPMA vom 4. Februar 2010 aufzuheben.

Zur Begründung hat sie ausgeführt, die Marke „BELLADONNA“ sei schon deshalb nicht geeignet, das Publikum über die Beschaffenheit der beanspruchten Waren zu täuschen, weil es sich bei der Anthurie um eine Pflanzenart handele, die nichts mit einer Tollkirsche zu tun und mit ihr auch keine Ähnlichkeit habe. Dem Durchschnittsverbraucher sei nicht bekannt, dass es sich bei dem Begriff „Belladonna“ um einen Teil der Fachbezeichnung für die schwarze Tollkirsche handele. Vielmehr verstehe ein Großteil der Verbraucher darunter die italienische Übersetzung des Ausspruchs „schöne Frau“. Die am Handel beteiligten Fachkreise würden schon dadurch nicht in die Irre geführt, dass sie wüssten, wie eine Tollkirsche aussehe.

Ihrer Ankündigung im Schriftsatz vom 24. August 2010 folgend hat die Markeninhaberin den Termin zur mündlichen Verhandlung nicht wahrgenommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde nach §§ 66 i. V. m. 64 Abs. 6 MarkenG ist zulässig, in der Sache aber nicht begründet. Der beantragten Schutzerstreckung der IR-Marke auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland steht nach Ansicht des Senats in erster Linie das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat die Anmeldung daher im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft i. S. v. von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG bedeutet die Eignung einer Marke, die mit ihr beanspruchten Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und sie dadurch von denen anderer Anbieter für den Verkehr unterscheidbar zu machen (vgl. EuGH MarkenR 2006, 19, 22, Rdn. 45 – Standbeutel; EuGH GRUR Int. 2005, 135, Rdn. 19 – Maglite; BGH GRUR 2006, 850, 854 – FUSSBALL WM 2006). Diese Herkunftsfunktion von Marken ist nach ständiger Rechtsprechung als ihre Hauptfunktion anzusehen (vgl. EuGH GRUR 2009, 756, 761, Rdn. 58 – L'Oréal; EuGH GRUR Int. 2005, 1012, 1014, Rdn. 27 – BioID; BGH GRUR 2008, 710, Rdn. 12 – VISAGE; BGH MarkenR 2006, 395, 397, Rdn. 18 – FUSSBALL WM 2006, m. w. N.). Sie muss deshalb im Vergleich zu ihren weiteren Funktionen, wie etwa ihrer Werbe- oder Kommunikationsfunktion, im Vordergrund stehen (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027, 1029, Rdn. 35 – DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT). Ist diese Voraussetzung bei einer angemeldeten Marke nicht erfüllt, widerspricht es dem Allgemeininteresse, dieses Zeichen durch seine Eintragung ins Register zugunsten eines Anmelders zu monopolisieren und der Nutzung durch die Allgemeinheit dauerhaft zu entziehen (vgl. EuGH GRUR 2004, 943, 944, Rdn. 26 – SAT.2; EuGH GRUR Int. 2004, 631, 634, Rdn. 48 – Dreidimensionale Tablettenform I).

Wie auch die Markeninhaberin nicht bestreitet, handelt es sich bei „Belladonna“ um einen Teil des botanischen Fachbegriffs „Atropa belladonna“ für die Pflanzenart „schwarze Tollkirsche“. Jedenfalls die an Herstellung und Vertrieb von Pflanzen beteiligten Fachkreise verstehen unter der Angabe „Belladonna“ eine Gattungsbezeichnung für Tollkirschen, die zur Familie der Nachtschattengewächse gehören. Als produktbeschreibende Angabe fehlt der Bezeichnung „Belladonna“ bezogen auf diesen Teil des Verkehrs daher zwangsläufig jegliche Unterscheidungskraft für die von der Markeninhaberin beanspruchten Pflanzen. Unabhängig davon ist festzustellen, dass es sich bei der Tollkirsche um eine im Inland beheimatete Pflanze handelt, vor deren Gift staatliche Stellen die Bevölkerung regelmäßig warnen (vgl. Anlage zum Bescheid der Markenstelle vom

15. Juli 2009). Der von der Markeninhaberin mit der Beschwerdebegründung eingereichten Anlage B 2 kann zudem entnommen werden, dass die Tollkirsche seit der Antike in der Medizin wie in der Volksheilkunde zur Behandlung unterschiedlicher Krankheiten eingesetzt wird. Von der schwarzen Tollkirsche (*Atropa belladonna*) leiten sich nicht nur zahlreiche Mythen, sondern auch der Name des Wirkstoffs Atropin ab, der neben Anwendungsbereichen bei Herz-/Kreislaufkrankungen Laien zumindest wegen seines Einsatzes zur Pupillenerweiterung in der Augenheilkunde bekannt ist. Somit kann festgestellt werden, dass - über die Fachkreise hinaus - zumindest auch ein erheblicher Teil der allgemeinen Verkehrskreise gemessen am Verbraucherleitbild des EuGH mit der Bezeichnung „Belladonna“ den Namen einer konkreten Pflanzenart verbindet, nicht aber einen Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen, das solche Pflanzen anbietet. Zwar beansprucht die Markeninhaberin Schutz nicht für Tollkirschen, sondern für Anthurien, die im Verkehr unter dem Namen „Flamingoblume“ für eine Topfpflanze bekannt sind. Jedoch kann die Angabe „BELLADONNA“ vor diesem speziellen Warenhintergrund ebenso wenig eine Herkunftsfunktion vermitteln wie es bei vergleichbaren Gattungsbezeichnungen wie „Rosen“ oder „Tulpen“ der Fall wäre. Folglich kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein erheblicher Teil der inländischen Verkehrskreise (EuGH GRUR 1999, 723 ff, Nr. 52 - Chiemsee) der beanspruchten Bezeichnung ein Mindestmaß an Unterscheidungskraft zubilligt. Soweit die Markeninhaberin in ihrer Beschwerdebegründung auf Beispiele verweist, die eine markenmäßige Verwendung von „Belladonna“ zeigen, liegen diese auf hier nicht einschlägigen Warengebieten und können das bestehende Schutzhindernis für die konkret beanspruchten Waren nicht beeinflussen. Gleiches gilt für das Vorbringen der Markeninhaberin, der Verkehr entnehme der international registrierten Marke lediglich einen Bezug zum italienischen Ausdruck für „schöne Frau“. Vor dem Hintergrund der konkret beanspruchten Waren fehlt der behaupteten Mehrdeutigkeit der Angabe insoweit jede markenrechtliche Relevanz.

Entgegen der Ansicht der Markeninhaberin kann eine ersichtliche Gefahr der Irreführung des Publikums durch die schutzsuchende IR-Marke nach § 8 Abs. 2

Nr. 4 MarkenG ebenfalls nicht ausgeschlossen werden. Zwar ist der Markeninhaberin insoweit zuzustimmen, dass die Fachkreise aufgrund ihrer vertieften Sachkenntnis nicht irrig davon ausgehen, bei der mit „Belladonna“ gekennzeichneten Anthurie handele es sich in Wirklichkeit um ein Exemplar der schwarzen Tollkirsche. Soweit die schutzsuchende Marke allerdings Verwendung bei den allgemeinen Verkehrskreisen findet, ist die Bezeichnung „Belladonna“ im Zusammenhang mit der Kennzeichnung von Anthurienpflanzen objektiv unrichtig und ein nicht täuschender Einsatz der Marke wegen des Zeicheninhalts vorliegend ausgeschlossen. Im Unterschied zum Sachverhalt, der der Entscheidung „OMERAPRAZOK“ (BGH GRUR 2002, 160, Leitsatz 1 und Rn. 24, 25) zugrunde lag, ist vorliegend eine Markenbenutzung, bei der keine Irreführung des Verkehrs erfolgt, gerade nicht möglich. Das Schutzhindernis des § 8 Abs. 4 MarkenG setzt voraus, dass der Verkehr durch den Zeicheninhalt (hier „BELLADONNA“) an sich irregeführt wird. Auf die Frage, wie die Marke im Verkehr konkret verwendet wird, kommt es daher nicht entscheidend an, so dass die von der Markeninhaberin zitierte Rechtsprechung des BGH zur Spezialnorm des § 127 MarkenG ebenfalls ohne Entscheidungsrelevanz ist.

Die Beschwerde war somit zurückzuweisen.

Stoppel

Schell

Martens

VRi Stoppel ist wegen seines zwischenzeitlichen Eintritts in den Ruhestand an der Unterschrift gehindert.

Martens

Me