



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 77/11

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2010 076 166.0

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts im schriftlichen Verfahren am 14. März 2012 durch die Vorsitzende Richterin Grabru-cker, die Richterin Kortge und die Richterin am Landgericht Uhlmann

beschlossen:

Der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 20. April 2011 wird aufgehoben, soweit die Eintragung bezüglich der Waren

Klasse 14:

Armbänder [Schmuck]; Figuren [Statuetten] aus Edelmetall; Halsketten [Schmuck]; Ketten [Schmuckwaren]; Medaillen; Medaillons [Schmuck]; Münzen; Ohrringe; Ringe [Schmuck]; Schlüsselanhänger [Fantasie-, Schmuckwaren];

Klasse 16:

Abreißkalender; Büroartikel, ausgenommen Möbel; Einbände [Papier- und Schreibwaren]; Fahnen und Wimpel aus Papier; Hüllen [Papier- und Schreibwaren]; Kalender; Kartonagen; Lehr- und Unterrichtsmittel, ausgenommen Apparate; Schreibhefte; Schülerbedarf [Papier- und Schreibwaren];

zurückgewiesen worden ist.

Gründe

I.

Das Wortzeichen

Fleißbienen

ist am 30. Dezember 2010 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für nachfolgende Waren und Dienstleistungen angemeldet worden:

Klasse 14:

Schmuckwaren; Anstecknadeln [Schmuckwaren]; Armbänder [Schmuck]; Armbanduhren; Broschen [Schmuck]; Chronografen [Uhren]; Chronometer [Zeitmesser]; Chronoskope; Dosen aus Edelmetall; elektrische Uhren; Federgehäuse für Uhren; Figuren [Statuetten] aus Edelmetall; Halsketten [Schmuck]; Juwelierwaren; Schmuckwaren; Kästen aus Edelmetall; Ketten [Schmuckwaren]; Medaillen; Medaillons [Schmuck]; Münzen; Ohrringe; Perlen [Schmuck]; Ringe [Schmuck]; Schlüsselanhänger [Fantasie-, Schmuckwaren]; Schmuckkästen; Schmuckwaren; Silberschmuck; Stoppuhren; Taschenuhren; Uhren, Pendeluhren; Uhrenarmbänder; Uhrenetuis; Uhrengehäuse; Uhrengehäuse [Taschenuhren]; Uhrenpendel; Uhrenschmucketuis; Uhrketten; Uhrkettenanhänger [Berlocken]; Uhrzeiger; Wecker; Zifferblätter für Uhren;

Klasse 16:

Druckereierzeugnisse; Schreibwaren; Abreißkalender; Abziehbilder; Adressenstempel; Aktenordner; Alben; Anzeigekarten [Papeteriewaren]; Arithmetiktafeln; Aufkleber, Stickers [Papeteriewa-

ren]; Babyhöschenwindeln aus Papier oder Zellstoff; Babywindeln aus Papier oder Zellstoff; Babywindeln aus Papier oder Zellulose [Außentücher zum Wegwerfen]; Behälter, Kästen für Papier- und Schreibwaren; Bilder; Bleistifte; Bleistifthalter; Bleistiftspitzer [elektrisch oder nicht elektrisch]; Blöcke [Papier- und Schreibwaren]; Booklets; Briefbeschwerer; Briefmarken; Briefpapier; Broschüren; Buchbindeartikel; Bucheinbände; Bücher; Buchstützen; Büroartikel, ausgenommen Möbel; Comic-Hefte; Druckereierzeugnisse; Einbände [Papier- und Schreibwaren]; Etiketten, nicht aus Textilstoffen; Etais für Schablonen; Fahnen und Wimpel aus Papier; Farbdrucke; Farbennäpfe; Farbkästen [Schülerbedarf]; Federhalter; Federkästen; Federmäppchen [Schülerbedarf]; Federwischer [Tintenwischer]; Flaschenhüllen aus Pappe oder Papier; Flaschenverpackungen aus Pappe oder Papier; flüssige Korrekturmittel [Büroartikel]; Flyer; Folien aus Kunststoff für Verpackungszwecke; Folien aus regenerierter Zellulose für Verpackungszwecke; Formulare [Formblätter]; Fotografien; Füllfederhalter; Gesangbücher; Glückwunschkarten; grafische Darstellungen; grafische Reproduktionen; Halter für Schreibfedern und Bleistifte; Hüllen [Papier- und Schreibwaren]; Kalender; Karaffenuntersetzer aus Papier; Karteikarten [Papier- und Schreibwaren]; Karten; Kartonagen; Kartonröhren; Kataloge; Klebebänder für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke; Kleber [Gluten] für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke; Klebstoffe für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke; Klebstreifen für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke; Klebstreifenspender [Papier- und Schreibwaren]; Klemmtafeln [Büroartikel]; Künstlerbedarfsartikel; Lätzchen aus Papier; Lehr- und Unterrichtsmittel, ausgenommen Apparate; Lesezeichen; Locher [Büroartikel]; Loseblattbinder; Malkästen [Schülerbedarf]; Malpinsel; Markierkreide; Minenschreibgeräte; Musikglück-

wunschkarten; Notizbücher; Notizklemmen [Papeteriewaren]; Ordner [Büroartikel]; Papier- und Schreibwaren; Papierbänder [Papierstreifen]; Papierblätter [Papeteriewaren]; Papierhandtücher; Papierschleifen; Papierservietten; Papiertaschentücher; Papiertüten; Pinsel; Plakate; Plakate aus Papier und Pappe; Platzdeckchen [Sets] aus Papier; Postkarten; Prospekte; Radiergummis; Rundschreiben; Schablonen [Papier- und Schreibwaren]; Schachteln aus Pappe oder aus Papier; Schilder aus Papier und Pappe; Schilder [Papiersiegel]; Schrankpapier [parfümiert oder nicht]; Schreibetuis; Schreibfedern; Schreibgarnituren; Schreibgeräte; Schreibhefte; Schreibmappen [Schreibnecessaires]; Schreibmaterialien; Schreibpinsel; Schreibunterlagen; Schreibwaren; Schülerbedarf [Papier- und Schreibwaren]; Selbstklebebänder für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke; Stempel; Stempelkästen; Stempelkissen; Stickmuster; Tintenstifte; Tischdecken aus Papier; Tischtücher aus Papier; Tischwäsche aus Papier; Toilettenpapier; Untersetzer aus Papier; Verpackungsbeutel, -hüllen, -taschen aus Papier oder Kunststoff; Verpackungsmaterial aus Karton; Verpackungsmaterial aus Kunststoff; Verpackungspapier; Zeichenbedarfsartikel; Zeichenblöcke; Zeichenlineale; Zeitschriften; Zeitschriften [Magazine]; Zeitungen; Zirkel zum Zeichnen;

Klasse 28:

Spielzeug; Babyrasseln; Baukästen [Spielwaren]; Bauklötze [Spielwaren]; Brettspiele; Bumerangs; Christbaumschmuck [ausgenommen Beleuchtungsgeräte und Zuckerwaren]; Dominospiele; Drachen; Faschingsmasken; Federballspiele; Gesellschaftsspiele; Jahrmarktkarussells; Kaleidoskope; Kartenspiele; Knallbonbons; Konfetti; Kreisel [Spielwaren]; Luftschlangen; Mobiles [Spielwaren]; Murmeln; Plüschtiere; Puppen [Spielwaren]; Puzzles; Ring-

spiele; Rutschen; Schaukelpferde; Scherzartikel; Scherzartikel [Attrappen]; Schlitten [Sportartikel]; Schneekugeln; Schwimmflossen; Seifenblasen [Spielzeug]; Spielbälle; Spielballons; Spiele; Spiele [einschließlich Videospiele], ausgenommen als Zusatzgeräte für externen Bildschirm oder Monitor; Spiele, ausgenommen als Zusatzgeräte für externen Bildschirm oder Monitor; Spielkarten; Spielkugeln; Spielkugeln [klein]; Spielwürfel; Spielzeug; Spielzeug für Haustiere; Springseile; Teddybären; Turn- und Sportartikel; Würfelbecher.

Mit Beschluss vom 20. April 2011 hat die Markenstelle für Klasse 16 die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft teilweise, nämlich für folgende Waren zurückgewiesen:

Schmuckwaren; Anstecknadeln [Schmuckwaren]; Armbänder [Schmuck]; Figuren [Statuetten] aus Edelmetall; Halsketten [Schmuck]; Ketten [Schmuckwaren]; Medaillen; Medaillons [Schmuck]; Münzen; Ohrringe; Ringe [Schmuck]; Schlüsselanhänger [Fantasie-, Schmuckwaren]; Schmuckwaren; Silberschmuck; Druckereierzeugnisse, Schreibwaren; Abreißkalender; Abziehbilder; Alben; Anzeigekarten [Papeteriewaren]; Aufkleber, Stickers [Papeteriewaren]; Bilder; Broschüren; Bücher; Büroartikel, ausgenommen Möbel; Comic-Hefte; Druckereierzeugnisse; Einbände [Papier- und Schreibwaren]; Etiketten, nicht aus Textilstoffen; Fahnen und Wimpel aus Papier; Farbdrucke; Fotografien; grafische Darstellungen; Hüllen [Papier- und Schreibwaren]; Kalender; Karteikarten [Papier- und Schreibwaren]; Karten; Kartonagen; Lehr- und Unterrichtsmittel, ausgenommen Apparate; Lesezeichen Papier- und Schreibwaren; Papierbänder [Papierstreifen]; Papierblätter [Papeteriewaren]; Schilder aus Papier und Pappe; Schreibhefte; Schreibwaren; Schülerbedarf [Papier- und Schreibwaren]; Stempel; Kartenspiele.

Dem Zeichen fehle für diese Waren jegliche Unterscheidungskraft. Es weise in der üblichen Koseform (-chen) auf das Sinnbild für Fleiß und Arbeitseifer hin und sei besonders als Belohnung für Kinder/Schüler geeignet. Fleißbienen sei den meisten Menschen aus ihrer Schulzeit bekannt. Der Verkehr sehe darin nur ein Werbewort, in Verbindung mit den zurückgewiesenen Waren lediglich eine Anpreisung, die beim Interessenten das Gefühl der Belohnung vermitteln solle.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelder, mit der sie nach Teilrücknahme der Beschwerde nunmehr sinngemäß beantragen,

den Beschluss der Markenstelle 16 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 20. April .2011 aufzuheben, soweit die Eintragung bezüglich der Waren

Armbänder [Schmuck]; Figuren [Statuetten] aus Edelmetall; Halsketten [Schmuck]; Ketten [Schmuckwaren]; Medaillen; Medaillons [Schmuck]; Münzen; Ohrringe; Ringe [Schmuck]; Schlüsselanhänger [Fantasie-, Schmuckwaren]; Abreißkalender; Büroartikel, ausgenommen Möbel; Einbände [Papier- und Schreibwaren]; Fahnen und Wimpel aus Papier; Hüllen [Papier- und Schreibwaren]; Kalender; Kartonagen; Lehr- und Unterrichtsmittel, ausgenommen Apparate; Schreibhefte; Schülerbedarf [Papier- und Schreibwaren];

zurückgewiesen worden ist.

Die Zurückweisung nur hinsichtlich einzelner beanspruchter Waren sei nicht nachvollziehbar, da der Bezug des Zeichens zu den beanstandeten Waren ebenso wenig erkennbar sei wie zu den nicht beanstandeten Waren. Ein Beweis für die indirekte Behauptung, das Zeichen sei zur Belohnung von Kindern genutzt worden,

fehle. Es sei auch nicht mit Fleißkärtchen gleichzusetzen, die im Übrigen ebenfalls aus dem Schulalltag verschwunden seien. Fleißbienchen sei lexikalisch nicht erfasst, sondern eine Wortschöpfung ohne jegliche Beschreibungskraft für die zurückgewiesenen Waren.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig und hinsichtlich der nach der Teilrücknahme der Beschwerde verbliebenen beschwerdegegenständlichen Waren begründet.

1. Die Anmelderin hat gemäß §§ 41, 37 Abs. 1, 33 Abs. 2 MarkenG einen Anspruch auf Eintragung des angemeldeten Wortzeichens, da der Eintragung kein Eintragungshindernis in Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Waren der Klassen 14 und 16 entgegensteht, insbesondere Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 gegeben ist.
 - a. Unterscheidungskraft in diesem Sinn ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren und Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (EuGH GRUR 2008, 608, 611 Rn. 66 g. – EUROHYPO; BGH GRUR 2010, 825, 826 Rn. 133 – Marlene-Dietrich-Bildnis II; 935 Rn. 8 – Die Vision; TRUR 2006, 850, 854 Rn. 18 – FUSSBALL WM 2006). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten, (EuGH GRUR 2006, 233, 235 Rn. 45 – Standbeutel; 229, 230 Rn. 27 – BioID). Da allein das Fehlen jeglicher Unterschei-

dungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH a. a. O. Marlene-Dietrich-Bildnis II). Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft sind einerseits die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (EuGH GRUR 2006, 411, 412 Rn. 24 Matratzen Concord/Hukla). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (EuGH GRUR 2004, 428, 431 Rn. 53 – Henkel). Ausgehend hiervon besitzen Wortmarken dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer geläufigen Fremdsprache bestehen, die – etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (BGH a. a. O. – FUSSBALL WM 2006). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem auch Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird und die sich damit in einer beschreibenden Angabe erschöpfen (BGH GRUR 2010, 110 1102 Rn. 23 – TOOOR!).

- b. Das Wortzeichen "Fleißbienchen" ist lexikalisch nicht nachweisbar. Das "fleißige Bienchen" ist jedoch Symbol für eine häufig weibliche Person, die besonders tüchtig und anspruchslos ihre Verpflichtungen übererfüllt.

Auf dem Gebiet der ehemaligen DDR bezeichnet das Wort "Fleiß-Bienchen" ein Symbol, das in Form eines Stempels mit dem Bild einer Biene in der Schule benutzt wurde. Der Stempel wurde in die Mitteilungshefte für die Eltern, die sogenannten "Muttihefte" eingetragen, um ein Lob für eine besondere Fleißarbeit der Schülerin oder des Schülers auszusprechen:

Wikipedia: Mitteilungsheft:

"Es wird auch als Merkheft, Kommunikationsbuch,.....bezeichnet, sowie umgangssprachlich und häufig ironisch als Muttiheft. Ein solches Heft wird benutzt, um Mitteilungen, Tadel, aber auch Lob und Auszeichnungen einzutragen. Auszeichnungen können durch Stempel angezeigt werden (in der DDR und danach "**Bienchen**" genannt)...." Es folgt die Abbildung einer Heftseite mit Bienchenstempel "für vorbildliches Verhalten".

www.pro-search.info/produkt-details.php?artikel=wir+vom+Jahrgang+-1972: "Wir vom Jahrgang 1972 – Aufgewachsen in der DDR: Jahrgang 1972 - geboren im real existierenden Sozialismus, aufgewachsen mit Bummi und Buratino, Timur und Teddi Thälmann, Honni, Gorbi und Kohl. Wir schwärmten für **Fleiß-Bienchen** und Biene Maja, hassten"

Dieses Symbol wurde auch nach der Wiedervereinigung noch benutzt, wie dem Senat aus Schilderungen bekannt ist. Der Begriff "Fleißbienchen" wird noch heute

gelegentlich in der Presse, aber auch im privaten Umgang als oft ironisches Lob für besonderen Fleiß oder zur Umschreibung einer eifrigen Person benutzt.

Stern.de 6. September 2007: "IAA-Neuheiten S bis V: Von Hellsehern und **Fleißbienchen**"

Augsburger Allgemeine 31. Dezember 2008 "**Fleiß-Bienchen** für Prinz Charles"

Rund ums Baby Forenarchiv: "Fleißbienchen Frage von Sonnenschein 110 – 23. November 2006: Bei uns bekommen die Kinder für Fleiß (Zusatzaufgaben, Übungen daheim) **Fleißbienchen....**"

Luzie.Twoday.net/stories/3741645/: Der Schrecken der Straße: **Fleißbienchen**: 19. Mai 2007: "...da hast du dir dein **fleißbienchen** aber redlich verdient..."

Sonnenseite.42h.de/indes.php?/archives/136**Fleißbienchen**.html: 6. Dezember 2006: "...aber von wem krieg ich jetzt mein **Fleißbienchen**? Ich will ein **Fleißbienchen** haben!"

Zwischenrufe.blogger.de/stories/837619/ am 27. Juni 2007: Mit-tendrin und zwischendurch "Heute: **Fleißbienchen...**"

- c. Für die beschwerdegegenständlichen Waren ist das Wort "Fleißbienchen" nicht unmittelbar beschreibend. Denn es enthält keine Angaben über die Art, Beschaffenheit oder sonstige Merkmale dieser Waren.
- d. Auch ein enger beschreibender Bezug des Zeichens zu den beschwerdegegenständlichen Waren fehlt. Dieser könnte anzunehmen sein,

wenn diese üblicherweise als "Fleißbienenchen", also als Mittel zur Belobigung fleißiger Schüler angeboten und eingesetzt werden würden. Ein solcher Einsatz der in Rede stehenden Waren war und ist jedoch im Schulbetrieb nicht üblich. Nach den Recherchen des Senats werden zu diesem Zweck lediglich symbolische Belobigungen ohne konkreten materiellen Wert oder praktischen Nutzen wie Stempel, Aufkleber oder Kärtchen eingesetzt und im Handel angeboten.

- e. Das Wort "Fleißbienenchen" ist auch im allgemeinen Sprachgebrauch oder der Werbung nicht so gebräuchlich, dass der Verkehr es nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel versteht. Die Verwendung in der Werbung ist nicht nachgewiesen. Auch im allgemeinen Sprachgebrauch ist es als Wortschöpfung aus der ehemaligen DDR nur begrenzt verbreitet.

Damit kommt dem angemeldeten Zeichen für die fraglichen Waren Unterscheidungskraft zu.

- 2. Wegen der fehlenden Eignung zur Beschreibung der beschwerdegegenständlichen Waren besteht für das angemeldete Zeichen auch kein Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

Daher war der Beschwerde stattzugeben.

Grabrucker

Kortge

Uhlmann

Hu