



# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 604/17

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 30 2017 010 952.0/37**

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 7. Dezember 2018 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein und der Richter Schmid sowie Dr. Söchtig

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Der Begriff

## **AMPHIBIAN**

ist am 2. Mai 2017 für nachfolgende Waren und Dienstleistungen als Wortmarke beim Deutschen Patent- und Markenamt angemeldet worden:

Klasse 12:

Kundenspezifische Fertigung von Schwimmhäusern und amphibischen Gewerken für Dritte;

Klasse 37:

Kundenspezifische Fertigung von Schwimmhäusern und amphibischen Gewerken für Dritte;

Klasse 40:

Kundenspezifische Fertigung von Schwimmhäusern und amphibischen Gewerken für Dritte.

Das Deutsche Patent- und Markenamt, Markenstelle für Klasse 37, hat die Anmeldung durch Beschluss vom 21. September 2017 wegen fehlender Unterscheidungskraft des gegenständlichen Zeichens sowie seiner Eignung zur Beschrei-

bung der beanspruchten Waren gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat es sich auf die vorausgehenden Beanstandungsbescheide vom 9. Juni 2017 und vom 18. Juli 2017 bezogen. Darin ist ausgeführt, dass das angemeldete englischsprachige Wortzeichen „AMPHIBIAN“ im Deutschen „amphibisch“ und „Schwimmfahrzeug“ bedeute. Wegen seiner sprachlichen Nähe zu entsprechenden deutschsprachigen Angaben verstehe das Publikum das Wort im Kontext der beanspruchten Waren und Dienstleistungen lediglich als eine beschreibende Sachangabe. Es weise auf die Eignung der „Waren der Klasse 12 (Fahrzeuge, auch wenn sie kundenspezifisch hergestellt sind)“ für das Wasser und das Land hin. Diese Eigenschaft besäßen auch die den Gegenstand der Dienstleistungen der Klassen 37 und 40 bildenden Schwimmhäuser und amphibischen Gewerke. Das Zeichen sei daher eine ohne Weiteres verständliche und unmittelbar beschreibende Angabe, so dass sie von den Verkehrskreisen nicht als betrieblicher Herkunftshinweis verstanden werde.

Dagegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Die Zurückweisung der Anmeldung sei nicht nachvollziehbar, nachdem das Deutsche Patent- und Markenamt die spätere, von einem Dritten eingereichte Anmeldung des Wortzeichens „AMPHIBIAN“ für „Uhren“ nicht zurückgewiesen habe.

Sie beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts,  
Markenstelle für Klasse 37, vom 21. September 2017 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

## II.

Die zulässige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg. Der Eintragung des angemeldeten Wortzeichens stehen in Verbindung mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen die absoluten Eintragungshindernisse gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG entgegen. Das Deutsche Patent- und Markenamt hat die Anmeldung daher zu Recht zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

1. Nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind solche Zeichen von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung insbesondere der Art, der Beschaffenheit, der geografischen Herkunft oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen dienen können. Die Monopolisierung solcher Angaben oder Zeichen zugunsten eines Wettbewerbers widerspräche einem berechtigten Bedürfnis der Allgemeinheit an ihrer ungehinderten Verwendbarkeit. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das Zeichen bereits tatsächlich als Sachangabe verwendet wird. Maßgeblich ist allein die Eignung einer Bezeichnung als beschreibende Angabe (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, Rn. 25, 30, 32 - Chiemsee; GRUR 2004, 146, Rn. 31 f. - DOUBLEMINT; BGH GRUR 2012, 272, Rn. 9, 17 - Rheinpark-Center Neuss). Von der Eintragung ausgenommen sind jedenfalls auch solche fremdsprachigen Angaben, die von den beteiligten inländischen Verkehrskreisen ohne Weiteres verstanden werden (vgl. EuGH GRUR Int. 2004, 843, Rn. 34 ff. - Matratzen; m. w. N. Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Auflage, § 8, Rn. 509 ff.).

Nach diesen Grundsätzen ist das angemeldete Wortzeichen „AMPHIBIAN“ gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG wegen seiner Eignung zur Beschreibung von Merkmalen der beanspruchten Waren und Dienstleistungen von der Eintragung ausgeschlossen.

a) Das englischsprachige Wort „AMPHIBIAN“ bedeutet „amphibisch“, „Amphibie“ oder „Schwimmfahrzeug“ (vgl. Leo Online-Wörterbuch, Suchbegriff: „amphi-

bian“). Der Ausdruck kann aus Sicht der hier vorrangig angesprochenen Bauherren und Besitzer eines Schwimmhauses bzw. anderen Schwimmgewerks relevante Eigenschaften der beanspruchten Waren und Dienstleistungen benennen.

Die zu Klasse 12 gemachten Angaben „kundenspezifische Fertigung von Schwimmhäusern und amphibischen Gewerken für Dritte“ sind angesichts des Umstands, dass es sich um eine Warenklasse handelt, dahingehend auszulegen, dass Schutz für kundenspezifisch gefertigte Schwimmhäuser und amphibische Gewerke für Dritte beansprucht wird. Eine wesentliche Eigenschaft solcher Häuser und Gewerke kann mit dem deutschen Adjektiv „amphibisch“ oder mit dem ersichtlich verwandten und damit unschwer verständlichen englischsprachigen Begriff „AMPHIBIAN“ zum Ausdruck gebracht werden. Als amphibisch werden zunächst Lebewesen bezeichnet, die sowohl im Wasser als auch auf dem Land leben. Davon abgeleitet wird der Begriff „amphibisch“ zur Charakterisierung von Fahrzeugen („Amphibienfahrzeug“), der Kriegsführung sowie in anderen Fällen benutzt, um darzustellen, dass sich der erläuterte Begriff sowohl auf das Wasser als auch auf das Land bezieht (vgl. Wikipedia, Suchbegriff: „amphibisch“). So sind vor dem Anmeldetag in jüngerer Zeit verschiedene Veröffentlichungen zu schwimmenden Häusern, die als Amphibienhäuser bezeichnet werden, im Inland erschienen (vgl. insbesondere die Anlagen 1 - 4 zur gerichtlichen Mitteilung vom 13. Juni 2018). Dementsprechend wird im Verzeichnis der angemeldeten Waren und Dienstleistungen auch von „amphibischen Gewerken“ gesprochen. Sowohl Schwimmhäuser als auch amphibische Gewerke können sich auf dem Land oder im flachen Wasser befinden. Bei Hochwasser werden sie angehoben und bis zu einer gewissen Höhe mit Hilfe von Stangen an dem jeweiligen Ort festgehalten. Erst wenn ein bestimmtes Niveau überschritten ist, werden sie freigegeben, so dass sie sich an einen anderen Ort bewegen können (vgl. „Amphibienhäuser schwimmen auf dem Hochwasser“ unter „www.welt.de“ als Anlage 1 zur gerichtlichen Mitteilung vom 13. Juni 2018).

Die angemeldeten Dienstleistungen sind wiederum dahingehend auszulegen, dass die Montage/Installation (Klasse 37) bzw. die Errichtung (Klasse 40) von Schwimmhäusern oder amphibischen Gewerken beansprucht wird. Damit wird ein charakteristisches Merkmal ihres Gegenstands in leicht verständlicher Weise durch das Anmeldezeichen zum Ausdruck gebracht.

Bei dieser Sachlage muss es Mitbewerbern unbenommen bleiben, entsprechende Häuser oder Gewerke bzw. hierauf gerichtete Dienstleistungen in der wichtigsten Welthandelsprache Englisch naheliegend mit „AMPHIBIAN“ zu bezeichnen.

b) Die Berufung der Anmelderin auf die Eintragung des Wortzeichens DE 30 2017 013 526 „AMPHIBIAN“ für Waren der Klasse 14 geht fehl. Abgesehen davon, dass die - möglicherweise unzutreffende - Eintragung eines anderen Zeichens der Anmelderin keinen Eintragungsanspruch vermitteln kann (vgl. BGH GRUR 2011, 230 - SUPERgirl), ist der vorgenannte Bezugsfall angesichts der Anmeldung des Zeichens für „Uhren“ von vornherein anders gelagert.

2. Dem Anmeldezeichen fehlt zudem die erforderliche Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Das angesprochene Publikum versteht es unter Zugrundelegung der Ausführungen zu Ziffer 1. als unmittelbar beschreibende Sachangabe. Bei derartigen Angaben liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass sie als betrieblicher Herkunftshinweis verstanden werden (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, Rn. 86 - Postkantoor; BGH GRUR 2018, 301, Rn. 15 - Pippi-Langstrumpf-Marke).

3. Die Entscheidung konnte ohne mündliche Verhandlung ergehen. Weder hat die Beschwerdeführerin eine Verhandlung beantragt (§ 69 Nr. 1 MarkenG), noch war eine solche aus Sachdienlichkeit geboten (§ 69 Nr. 3 MarkenG).

## **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, eingereicht werden. Die Frist ist nur gewahrt, wenn die Rechtsbeschwerde vor Fristablauf beim Bundesgerichtshof eingeht. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Prof. Dr. Kortbein

Dr. Söchtig

Schmid

prä