

# BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 297/01

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 399 19 695.1**

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 16. Juli 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, des Richters v. Zglinitzki und der Richterin Dr. Hock

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 19 vom 20. Oktober 1999 und 2. August 2001 aufgehoben.

## **G r ü n d e**

### **I**

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist am 6. April 1999 die Wortmarke

"Esplanade"

für

"Waren aus Beton, insbesondere Platten für Innenraum- und Garten-/Landschaftsgestaltung (Klasse 19)"

zur Eintragung in das Register angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 19 hat die Anmeldung mit Beschluß vom 20. Oktober 1999 gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG zurückgewiesen und diese Entscheidung mit Erinnerungsbeschluß vom 2. August 2001 bestätigt. Zur Begründung wurde ausgeführt, daß die angesprochenen Verkehrskreise im vorliegenden Fall - entgegen der Auffassung der Anmelderin - nicht an noble Hotels mit nostalgischem Flair denken würden, sondern eher an Esplanaden, wie sie aus Spanien oder lateinamerikanischen Ländern bekannt seien. Die angemeldete Marke beschreibe die so gekennzeichneten Waren dahingehend, daß sie (auch

oder insbesondere) für Esplanaden geeignet seien, sei es wegen ihrer hohen Strapazierfähigkeit, sei es wegen ihres ornamentalen Charakters.

Die Anmelderin beantragt mit ihrer Beschwerde,

die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben.

Sie hat ihr Warenverzeichnis zuletzt mit Schriftsatz vom 14. Juni 2002 beschränkt wie folgt:

"Waren aus Beton für den nichtöffentlichen Bereich, nämlich Betonplatten ohne Tausalzbeständigkeit und ohne künstlich erzeugte Luftporen für die Innenraum- und Garten-/Landschaftsgestaltung".

Sie trägt vor, daß die angemeldeten Waren zur Gestaltung von Esplanaden nicht geeignet seien. Betonplatten und Pflastersteine für den Verbau im öffentlichen Bereich, dh auf öffentlichen Plätzen, müßten eine hohe Widerstandsfähigkeit gegen Frost und Tausalz aufweisen. Die Tausalzbeständigkeit schlage sich auch in einer bestimmten Gestaltung der Betonteile nieder; dem Beton müßten nämlich luftporenbildende Zusatzmittel zugegeben werden, so daß sich im Endprodukt Luftporen mit einem hohen Luftgehalt bilden könnten. Dies ergebe sich aus den einschlägigen Richtlinien für den Bau von Pflasterdecken und Plattenbelägen bzw aus den entsprechenden DIN-Vorschriften.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

Die Beschwerde ist begründet.

Der Senat hält die angemeldete Wortmarke "Esplanade" im Zusammenhang mit dem nunmehr eingeschränkten Warenverzeichnis für unterscheidungskräftig und für nicht freihaltungsbedürftig beschreibend. Ihrer Eintragung gemäß §§ 33 Abs 2, 41 MarkenG stehen insoweit daher keine absoluten Schutzhindernisse gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 und Nr 2 MarkenG entgegen.

1. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft als der einer Marke innewohnenden konkreten Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfaßten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden, ist grundsätzlich ein großzügiger Maßstab anzulegen, dh jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um dieses Schutzhindernis zu überwinden (stRspr vgl BGH MarkenR 2000, 48 - Radio von hier; MarkenR 2000, 50 - Partner with the Best). Dies gilt insbesondere deshalb, weil der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in aller Regel so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt und er es keiner analysierenden Betrachtungsweise unterzieht. Kann demnach einer Wortmarke kein für die beanspruchten Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch sonst nicht um ein gebräuchliches Wort der deutschen oder einer im Inland bekannten Sprache, das vom Verkehr stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt dafür, daß einem als Marke angemeldeten Wortzeichen die Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (BGH aaO - Partner with the Best; BGH GRUR 1999, 1089 - YES; BGH GRUR 1999, 1093 - FOR YOU mwN).

Zwar geht der Senat davon aus, daß die beteiligten Verkehrskreise, hier im wesentlichen ein Fachpublikum aus dem Bauwesen, aber auch Heimwerker, den Bedeutungsgehalt der angemeldeten Marke im Sinne von "freier Platz vor großen (öffentlichen) Gebäuden" (Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 3. Aufl, S 1112, Wahrig, Deutsches Wörterbuch, 7. Aufl, S 440) ohne weiteres verstehen werden.

In Bezug auf das eingeschränkte Warenverzeichnis läßt sich nach Auffassung des Senats jedoch kein eindeutiger unmittelbar beschreibender Begriffsinhalt des Zeichens erkennen, da die angemeldeten Waren zur Verwendung für Esplanaden nicht geeignet sind. Aus den von der Anmelderin vorgelegten "zusätzlichen technischen Vertragsbedingungen und Richtlinien für den Bau von Pflasterdecken und Plattenbelägen" (ZTV P-StB 2000) in Verbindung mit den DIN 18051, 485 und 1045 ergibt sich, daß Betonteile für den Verbau im öffentlichen Bereich eine hohe Widerstandsfähigkeit gegen Tausalz aufweisen müssen. Um diese zu erzielen, müssen dem Beton luftporenbildende Zusatzmittel zugegeben werden, so daß sich im Endprodukt Luftporen mit einem hohen Luftgehalt bilden. Derartige Betonplatten hat die Anmelderin ausdrücklich durch einen Disclaimer aus ihrem Warenverzeichnis herausgenommen.

Daher fehlt es insgesamt an ausreichenden Anhaltspunkten dafür, daß der Verkehr die angemeldete Marke nur im Sinne einer schlagwortartigen Aussage über eine Eigenschaft oder die Verwendungsbestimmung der noch beanspruchten Waren wertet, nicht aber schon als Kennzeichnungsmittel verstehen wird.

2. Nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG sind von der Eintragung weiter solche Marken ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr "u.a. zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder der Bezeichnung sonstiger Merkmale der in Frage stehenden Waren dienen können. Dabei ist davon auszugehen, daß ein Eintragungshindernis auch dann besteht, wenn eine Benutzung als Sachangabe bisher noch nicht erfolgt ist, eine solche jedoch nach den Umständen erfolgen wird (vgl BGH GRUR 1995, 408, 409 - PROTECH). Zu den nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG vom Markenschutz ausgeschlossenen Angaben zählen allerdings nicht nur die ausdrücklich aufgeführten, sondern auch solche, die für den Verkehr wichtige und für die umworbenen Abnehmerkreise irgendwie bedeutsame Umstände mit konkretem Bezug auf die betreffenden Waren

selbst beschreiben (vgl BGH GRUR 1998, 813, 814 - CHANGE; BGH aaO - FOR YOU).

Solche Umstände werden durch die angemeldete Wortmarke "Esplanande" nicht umschrieben. Eine Verwendung der Bezeichnung als beschreibende Angabe im Zusammenhang mit den nunmehr noch beanspruchten Waren ist auch nicht nachweisbar. Von einem auf gegenwärtiger Benutzung als Sachangabe beruhenden Freihaltungsbedürfnis kann insoweit nicht ausgegangen werden. Ebensowenig liegen hinreichende Anhaltspunkte dafür vor, daß im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren in Zukunft eine Verwendung der angemeldeten Bezeichnung als Sachangabe erfolgen wird.

Winkler

v. Zglinitzki

Dr. Hock

CI