

# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 222/99

---

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Markenmeldung 398 31 111.0

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 14. Dezember 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richter Brandt und Engels

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 15. Dezember 1998 und vom 16. Juli 1999 aufgehoben.

**Gründe:**

**I.**

Das Zeichen

**siehe Abb. 1 am Ende**

ist am 4. Juni 1998 für

"Beizmittel zur Saatgutbehandlung"

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat in zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, die Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke wegen fehlender Unterscheidungskraft und des Bestehens eines Freihaltungsbedürfnisses verneint und die Anmeldung zurückgewiesen.

In dem Beschluß der Erstprüferin vom 15. Dezember 1998 ist dazu ausgeführt, der sich aus den englischen Wörtern "Top" (Spitze, hervorragend) und "Seed" (Saat, Samen) ergebende deutsche Begriff "Topsaat" (erstklassige Saat) bringe

lediglich erkennbar zum Ausdruck, daß die beanspruchten "Beizmittel" dazu dienen, um erstklassige Saat zu erreichen. Der angemeldeten Marke fehle hinsichtlich der genannten beschreibenden Bedeutung von "TopSeed" auch jegliche Unterscheidungskraft. Die graphische Ausgestaltung durch die Schreibweise der Buchstaben in unterschiedlicher Größe und den bildlichen Bestandteil, der erkennbar eine die beschreibende Sachaussage lediglich unterstützende Darstellung eines Samenkorns zeige, beinhalte keinen solchen phantasievollen Überschuß, daß die angemeldete Marke deswegen Unterscheidungskraft erlange.

Diese Entscheidung hat die Erinnerungsprüferin mit Beschluß vom 16. Juli 1999 bestätigt, zur Vermeidung von Wiederholungen auf deren Inhalt verwiesen und ergänzend folgendes ausgeführt. Das Markenwort beschränke sich auf eine Angabe über die Bestimmung und/oder die Beschaffenheit der Waren. Das Freihaltungsbedürfnis werde auch nicht durch die Farbe, die Buchstabenanordnung oder die graphische Gestaltung beseitigt, da diese sich noch im üblichen Rahmen befänden. Das stilisierte Samenkorn unterstütze die Wortaussage sogar noch. Der angemeldeten Marke fehle auch die erforderliche Unterscheidungskraft, da der Markenbegriff bezüglich der vorliegenden Waren von den angesprochenen Verkehrskreisen der Landwirte und Hobbygärtner als Mittel zum Erreichen einer Saat mit Spitzenqualität verstanden werde. Das Markenwort enthalte entgegen der Auffassung der Anmelderin daher durchaus eine konkrete Sachaussage, die sich auch ohne analysierende Betrachtungsweise erschließe.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem sinngemäßen Antrag,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 15. Dezember 1998 und vom 16. Juli 1999 aufzuheben und die angemeldete Wort-/Bildmarke einzutragen.

Eine Beschwerdebegründung ist nicht zu den Akten gelangt.

Wegen der Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluß der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts sowie auf den Inhalt der Verfahrensakten Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.

Nach Auffassung des Senats stehen der Eintragung Schutzhindernisse nicht entgegen. Die angemeldete Marke verfügt aufgrund ihrer bildlichen Bestandteile über die nach § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft und unterliegt auch keinem Freihaltungsbedürfnis nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG.

Das angemeldete Wort-/Bildmarke besteht nicht ausschließlich aus Angaben iSv § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG, die im Verkehr zur Bezeichnung der Beschaffenheit, Bestimmung oder sonstiger Merkmale der beanspruchten Waren dienen können (vgl hierzu BGH WRP 2000, 1140, 1141 "Bücher für eine bessere Welt" mwN). Zwar mag es sich auch nach Auffassung des Senats bei dem Begriff "Topseed" aufgrund der schon von der Markenstelle getroffenen Feststellungen um eine auch im Inland erkennbare warenbeschreibende und somit als schutzunfähige Bezeichnung im Sinne von "Topsaat" bzw "erstklassige Saat", "Spitzensaat" handeln. Ein warenbeschreibender Charakter ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt ausgeschlossen, daß dadurch nicht auf die besondere Qualität der Ware ("Beizmittel") selbst, sondern darauf hingewiesen wird, daß bei bestimmungsgemäßer Verwendung im Zusammenhang mit Saatgut dieses dann eine hervorragende Qualität aufweist.

Auch die Schriftgestaltung des Wortbestandteils "TOPSeeD" vermag für sich allein angesichts der Üblichkeit derartiger Schreibweisen in der Werbegrafik die Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke wohl nicht zu begründen. Die Schutzfähigkeit des Wortbestandteils "TopSeed" kann für die Entscheidung jedoch letztlich dahingestellt bleiben, da ein Interesse der Wettbewerber an der Freihaltung der angemeldeten Marke aufgrund der bildlichen Ausgestaltung zu verneinen ist.

Dem Wort "TOPSeeD" angefügt ist aber die zeichnerische, eher skizzenhafte und stilisierte Darstellung eines mit roten halbkreisförmigen Bögen umgebenen Ovals

mit unterbrochener Mittellinie, welches im Hinblick auf die beanspruchten Waren zwar als "Saatkorn" gedeutet werden könnte, jedoch eben keine naturgetreue Wiedergabe darstellt. Durch diese Bildelemente entsteht ein schutzbegründender "Überschuß" (vgl. Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl., § 8 Rdn 145 mwN), der über den Charakter des beschreibenden und auch in der vorliegenden Schriftgestaltung schutzunfähigen Wortbestandteils sowie eines die Wortbedeutung etwa nur (bildlich) erläuternden Bildelements hinausgeht und der angemeldeten Marke einen hinreichend phantasievollen Gesamteindruck verleiht. Anhaltspunkte dafür, daß der Bildbestandteil oder gar die Kombination der Markenbestandteile von Mitbewerbern zur Beschreibung der in Rede stehenden Waren gegenwärtig oder im Hinblick auf eine künftige beschreibende Verwendung benötigt bzw. gar tatsächlich bereits verwendet wird, sind nicht ersichtlich, so daß ein die Eintragung hindern- des Freihaltungsbedürfnis nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden kann.

Soweit in den angefochtenen Beschlüssen der Markenstelle ausgeführt ist, die Darstellung eines stilisierten Samenkorns unterstütze die beschreibende Sachaussage des Wortes sogar noch, vermag dies zu keiner anderen Beurteilung des Freihaltungsbedürfnisses zu führen. Denn es handelt sich bei dem Bildbestandteil - wie ausgeführt - nicht um eine vollständige, naturgetreue Zeichnung oder Abbildung eines Saatkorns, sondern mehr um eine skizzenhafte oder stilisierte Darstellung, der keine glatt und ohne weiteres erkennbar beschreibende Bedeutung hinsichtlich der beanspruchten Waren "Beizmittel" beigemessen werden kann.

Unter diesen Umständen kann dem angemeldeten Zeichen auch nicht jegliche Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG abgesprochen werden, wobei eine noch so geringe Unterscheidungskraft ausreicht (vgl. BGH WRP 2000, 1140, 1142 "Bücher für eine bessere Welt" mwN. Da die Bildelemente über eine einfache und übliche Werbegraphik hinausgehen, vermittelt die angemeldete Marke einen hinreichend phantasievollen und prägnanten Eindruck, um das Erinnerungsvermögen des Verkehrs, der Zeichen ohne eine analysierende Betrachtungsweise aufnimmt, in herkunftshinweisender Funktion zu beeinflussen (vgl. BGH GRUR 1991, 136, 137 "NEW MAN").

Nach alledem waren die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 5 auf die Beschwerde der Anmelderin aufzuheben.

Kliems

Engels

Brandt  
Na

**Abb. 1**

