

# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 142/99

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Markenmeldung 398 48 474.0

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 2. August 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel sowie der Richterinnen Grabrucker und Martens

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts - Markenstelle für Klasse 31 - vom 3. Februar und vom 19. Juli 1999 aufgehoben, soweit der angemeldeten Marke die Eintragung versagt worden ist.

## **G r ü n d e**

### **I.**

Angemeldet zur Eintragung in das Markenregister ist die nachstehend verkleinert wiedergegebene Marke

**siehe Abb. 1 am Ende**

und zwar ursprünglich für eine Vielzahl von Waren und Dienstleistungen der Klassen 16 bis 35.

Die Markenstelle hat mit Beschluß vom 3. Februar 1999 die Anmeldung teilweise mit der Begründung zurückgewiesen, sie besitze für die versagten Waren und Dienstleistungen keine Unterscheidungskraft und sei auch für Mitbewerber freizuhalten. Die Anmelderin hat mit Schriftsatz vom 11. Februar 1999 die Teilung ihrer

Anmeldung hinsichtlich eines Teils der zurückgewiesenen Waren erklärt. und Erinnerung eingelegt, die zu einer teilweisen Eintragungsversagung wegen des Schutzhindernisses des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG für die folgenden Waren führte:

"Audio; Pflanzen und natürliche Blumen, Dekorationsartikel, Textilmaterialien, Trockenblumen für Dekorationszwecke; Spitzen und Stickereien, Bänder und Schnürbänder, zB Dekorationsbänder; künstliche Blumen, insbes Seidenblumen; Waren aus Kunststoffen (Halbfabrikate); Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus, soweit in Klasse 18 enthalten".

Die Anmelderin hat Beschwerde eingelegt, soweit ihr hinsichtlich der Stammanmeldung für die oben genannten Waren die Eintragung der Marke versagt worden ist. Zur Begründung führt sie aus, an den noch streitigen Waren bestehe kein Freihaltungsbedürfnis, zumal die Marke nicht ausschließlich aus beschreibenden Angaben bestehe und sprachunüblich gebildet sei.

Die Anmelderin hat auf einen entsprechenden Hinweis des Senats die Waren:

"Pflanzen, natürliche und künstliche Blumen, Trockenblumen"

aus dem Warenverzeichnis gestrichen. Sie beantragt sinngemäß,

im schriftlichen Verfahren zu entscheiden und die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben, soweit darin die Eintragung der Marke versagt worden ist.

## II.

Die zulässige Beschwerde führt nach Einschränkung des Warenverzeichnisses zum Erfolg. Für die noch beanspruchten Waren

"Audio; Dekorationsartikel; Textilmaterialien; Spitzen und Stickereien, Bänder und Schnürbänder; Waren aus Kunststoffen (Halbfabrikate); Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus, soweit in Klasse 18 enthalten", stehen der Eintragung der angemeldeten Marke weder das Eintragungshindernis des Freihaltungsbedürfnisses (§ 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG) noch das der fehlenden Unterscheidungskraft (§ 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG) entgegen, wenn auch die Angabe "Audio" im Warenverzeichnis der Anmeldung noch einer Klärung durch die Markenstelle bedarf.

Verfahrensrechtliche Bedenken bestehen insoweit, als die Markenstelle mit Erstprüfer-Beschluß vom 3. Februar 1999, der am 3. März 1999 zur Postabfertigung gegeben wurde, - somit zu einem Zeitpunkt, als die am 11. Februar 1999 erfolgte Teilung der Anmeldung bereits wirksam war - dessen ungeachtet über die Anmeldung insgesamt entschieden hat, doch ist eine lediglich verfahrensrechtliche Verbindung der Stammanmeldung mit der abgetrennten Anmeldung gemäß § 147 ZPO zulässig.

Nach Beschränkung des Warenverzeichnisses in der Beschwerde durch Streichung von Waren, bei denen es sich um natürliche oder künstliche Pflanzen und insbesondere um Blumen handelt, besteht die angemeldete Marke nicht mehr ausschließlich aus Angaben, die im Verkehr zur Bezeichnung von Eigenschaften der noch streitigen Waren dienen können (§ 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG). Der Erinnerungsprüfer hat seiner Beurteilung zwar zutreffend zugrundegelegt, daß die Marke aus der Pluralform des englischen Ausdrucks "blooms" gebildet ist, der dem entsprechenden deutschen Wort "Blüten, Blumen" gleichzusetzen ist. Daß das graphische Element zwischen den Buchstaben M und S der Marke insgesamt

nicht zur Eintragung verhelfen kann, bestätigen auch die Feststellungen des Senats, wonach wegen der geradezu inflationären Verwendung von Pluralbildungen mit Hilfe eines Apostrophs (vgl. Snack's, Bonbon's, Handy's, Kamera's) der Verkehr selbst graphisch verfremdete Apostrophe lediglich als "Fliegendreck" (vgl. den der Anmelderin mit der Terminladung übersandten Artikel im "Spiegel" mit der Überschrift "Überall Fliegendreck", der die in Deutschland grassierende Unsitte einer Pluralbildung mit Apostroph zum Gegenstand hat) ansieht und diesen daher auch vorliegend keine weitere Bedeutung beimisst.

Die nunmehr streitigen Waren weisen jedoch keinen unmittelbar beschreibenden Bezug zu Blumen oder Blüten auf. Allenfalls über mehrere gedankliche Schritte könnte eine sachliche Verbindung etwa zu Dekorationsartikeln hergestellt werden, die als Blumen oder in Blütenform ausgebildet sind bzw. solche Formen als Muster oder Verzierung enthalten. Insoweit kann aber allenfalls ein mittelbarer und daher wenig konkreter Bezug zu den beanspruchten Waren konstruiert werden, der ein Freihaltungsbedürfnis an der angemeldeten Bezeichnung insgesamt nicht rechtfertigt.

Die angemeldete Marke besitzt für die verbliebenen Waren auch Unterscheidungskraft, dh die Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die angemeldeten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden. Der Verkehr nimmt ein als Marke verwendetes Zeichen in aller Regel so auf, wie es ihm entgegentritt und unterzieht es keiner analysierenden Betrachtung. Nach Einschränkung des Warenverzeichnisses kann der Marke für die noch beanspruchten Waren kein im Vordergrund stehender Begriffsgehalt zugeordnet werden; allenfalls ergeben sich schwammige und unklare Assoziatio

nen, so daß der Marke nicht jegliche Eignung, betriebskennzeichnend zu wirken, abgesprochen werden kann.

Stoppel

Grabrucker

Martens

prä

**Abb. 1**

