

# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 69/00

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
14. März 2001

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

**betreffend die Marke 394 10 540**

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 14. März 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, der Richterin Martens und des Richters Kunze

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

### **Gründe**

I.

Die am 30. Dezember 1994 angemeldete Marke wurde für zahlreiche Waren der Klassen 29, 30 und 32 am 17. Juli 1995 als Bildmarke (s. Anlage) unter der Nummer 394 10 540 im Register eingetragen. Ein Widerspruch ging nicht ein.

Im Jahr 1998 erfolgte eine Umschreibung auf die jetzige Markeninhaberin. Mit Schreiben vom 2. August 1999 beantragte sie, der Marke zuzuerkennen, daß es sich um eine dreidimensionale Marke handele, die Eintragung entsprechend zu ergänzen und die berichtigte Eintragung zu veröffentlichen, wobei sich die Markeninhaberin mit dem 1. Januar 1995 als Anmeldetag einverstanden erklärte.

Die Markenabteilung 3.1. des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anträge zurückgewiesen, da ein Fall der Berichtigung nach § 45 MarkenG nicht vorliege und die nachträgliche Änderung einer (angemeldeten oder eingetragenen) Marke aus Rechtsgründen nicht möglich sei.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Markeninhaberin mit dem sinn- gemäßen Antrag,

den Beschluß aufzuheben und die Marke im Register zu berichtigen.

Eine Beschwerdebegründung ist nicht eingegangen. Die Markeninhaberin ist ihrer telefonischen Ankündigung folgend im Termin nicht erschienen.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet, da es für die beantragte Änderung der Markenkategorie an einer Rechtsgrundlage fehlt.

Auch nach Ansicht des Senats betrifft § 45 MarkenG lediglich die Fälle einer Berichtigung von offensichtlichen Unrichtigkeiten, wofür nach dem Sachverhalt kein Raum ist.

Nach der vom objektiven Standpunkt des Empfängers vorzunehmenden Auslegung des Anmeldeformulars war der Wille der damaligen Anmelderin und Rechtsvorgängerin der Markeninhaberin unmißverständlich auf den Schutz für eine

Bildmarke gerichtet. Dafür spricht nicht nur die ausdrückliche Bezeichnung als „Bildzeichen Buss Terrine“ unter Ziffer 6 des vom Deutschen Patent- und Markenamt herausgegebenen Anmeldeantrags. Das als Blatt 2 der Anmeldung beigefügte Warenverzeichnis bezieht sich ebenfalls auf ein „Bildzeichen Buss Terrine“. Auch der weiteren Korrespondenz mit dem Patentamt ist keine anderslautende Willensäußerung der Anmelderin bzw späteren Markeninhaberin zu entnehmen. Der Umschreibeanspruch vom 23. Dezember 1998 selbst enthält im Betreff ausdrücklich wiederum die Angabe „Bildmarke 394 10 540“. Richtete sich der Wille der Anmelderin daher eindeutig auf den Schutz für eine Bildmarke, bestand für das Deutsche Patent- und Markenamt keine Veranlassung, den am 30. Dezember 1994 – also vor Inkrafttreten des neuen Markengesetzes - eingegangenen Antrag auszulegen bzw mit der Anmelderin Rücksprache zu halten. Entgegen der Ansicht der Markeninhaberin legt weder die Bezeichnung der Marke als Bildzeichen „Buss Terrine“ noch die Wiedergabe der Marke den Schluß nahe, es handele sich in Wirklichkeit um eine zu diesem Zeitpunkt noch nicht zulässige Anmeldung einer dreidimensionalen Marke, da eine Terrine ein räumliches Gebilde darstelle. Wie bereits die Markenabteilung zutreffend ausgeführt hat, war es vor dem 1. Januar 1995 wie nach diesem Zeitpunkt zulässig und üblich, dreidimensionale Gegenstände in Form von Abbildungen als Bildmarke anzumelden.

Die Einreichung einer Bildzeichen-Anmeldung entsprach daher dem eindeutig erklärten Willen der anwaltlich vertretenen Markeninhaberin, so daß für eine Auslegung des Anmeldeantrags im Gegensatz zu der Entscheidung des Senats vom 13. Oktober 99 (BPatGE 42, 13 „Positionierungsmarke“) keine Veranlassung besteht. Ein Wechsel der Markenkategorie stünde im übrigen im Widerspruch zu dem sowohl dem WZG als auch dem MarkenG immanenten Grundsatz, daß eine nachträgliche Änderung des angemeldeten Zeichens unzulässig ist. Vielmehr bildet die Marke mit dem Anmeldetag eine unveränderliche Einheit, was der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 26. Oktober 2000 (WRP 2001, 31 „Zahnpastastrang“) ausdrücklich bestätigt hat.

Die Beschwerde war daher zurückzuweisen.