



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 286/02

(Aktenzeichen)

Verkündet am
27. Oktober 2004

...

Beschluss

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 300 36 626

(hier: Lösungsverfahren S 204/01)

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 2004 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Viereck und Richter Sekretaruk

beschlossen:

1. Die Beschwerde der Antragstellerin wird zurückgewiesen.
2. Auf die Beschwerde des Markeninhabers wird der Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 29. Juli 2002 ohne Sachentscheidung aufgehoben, soweit die Löschung der Marke 300 36 626 angeordnet wurde.

Gründe

I.

Gegen die für

01: Chemische Erzeugnisse für gewerbliche wissenschaftliche, photographische, land-, garten- und forstwirtschaftliche Zwecke; Kunstharze im Rohzustand, Kunststoffe im Rohzustand; Düngemittel; Feuerlöschmittel; Mittel zum Härten und Löten von Metallen; chemische Erzeugnisse zum Frischhalten und Haltbarmachen von Lebensmitteln; Gerbmittel; Klebstoffe für gewerbliche Zwecke; 02: Farben, Firnisse, Lacke; Rostschutzmittel, Holzkonservierungsmittel; Färbemittel; Beizen; Naturharze im Rohzustand; Blattmetalle und Metalle in Pulverform für Maler, Dekorateure, Drucker und Künstler; 03: Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-,

Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen; Parfümeriewaren (außer für den esoterischen Bedarf), Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer, Zahnputzmittel; 04: Technische Öle und Fette; Schmiermittel; Staubabsorbierungs-, Staubbenetzungs- und Staubbindemittel; Brennstoffe (einschließlich Motorentreibstoffe) und Leuchtstoffe, Kerzen, Dochte; 05: Desinfektionsmittel; Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren; Fungizide, Herbizide; 06: Unedle Metalle und deren Legierungen; Baumaterialien aus Metall; transportable Bauten aus Metall; Schienenbaumaterial aus Metall; Kabel und Drähte aus Metall (nicht für elektrische Zwecke); Schlosserwaren und Kleineisenwaren; Metallrohre; Geldschränke; Waren aus Metall, soweit in Klasse 6 enthalten; Erze; 07: Werkzeugmaschinen und Maschinen, nämlich Maschinen für die Metall-, Holz-, Kunststoffverarbeitung, Maschinen für die chemische Industrie, die Landwirtschaft, den Bergbau, Textilmaschinen, Maschinen für die Getränkeindustrie; Baumaschinen, Verpackungsmaschinen; Motoren (ausgenommen Motoren für Landfahrzeuge); Kupplungen und Vorrichtungen zur Kraftübertragung (ausgenommen solche für Landfahrzeuge); nicht handbetätigte landwirtschaftliche Geräte; Brutapparate für Eier; 08: handbetätigte Werkzeuge und Geräte; Messerschmiedewaren, Gabeln und Löffel; Hieb- und Stichwaffen, Rasierapparate; 11: Beleuchtungs-, Heizungs-, Dampferzeugungs-, Koch-, Trocken-, Lüftungs- und Wasserleitungsgeräte sowie sanitäre Anlagen; 13: Schußwaffen; Munition und Geschosse; Sprengstoffe; Feuerwerkskörper; 15: Musikinstrumente; 16: Künstlerbedarfsartikel, Pinsel, Schreibmaschinen und Büroartikel (ausgenommen Möbel); Lehr- und Unterrichtsmaterial (ausgenommen Apparate); Verpackungsmaterial aus Kunststoff, soweit in Klasse 16 enthalten; 17: Kautschuk, Guttapercha, Gummi, Asbest, Glimmer und Waren daraus, soweit in Klasse 17 enthalten; Waren aus Kunststoffen (Halbfabrikate);

Dichtungs-, Packungs-, und Isoliermaterial; Schläuche (nicht aus Metall); 19: Baumaterialien (nicht aus Metall) Rohre (nicht aus Metall) für Bauzwecke; Asphalt, Pech und Bitumen; transportable Bauten (nicht aus Metall); Denkmäler (nicht aus Metall); 20: Möbel, Spiegel, Rahmen; Waren, soweit in Klasse 20 enthalten, aus Holz, Kork, Rohr, Binsen, Weide, Horn, Knochen, Elfenbein, Fischbein, Schildpatt, Bernstein, Perlmutter, Meerscham und deren Ersatzstoffen oder aus Kunststoffen; 21: Geräte und Behälter für Haushalt und Küche (nicht aus Edelmetall oder plattiert); Käämme und Schwämme; Bürsten (mit Ausnahme von Pinseln); Bürstenmachermaterial; Putzzeug; Stahlspäne; rohes oder teilweise bearbeitetes Glas (mit Ausnahme von Bauglas); Glaswaren, Porzellan und Steingut, soweit in Klasse 21 enthalten; 22: Seile, Bindfaden, Netze, Zelte, Planen, Segel, Säcke soweit in Klasse 22 enthalten; Polsterfüllstoffe (außer aus Kautschuk oder Kunststoffen); rohe Gespinnstfasern; 23: Garne und Fäden für textile Zwecke; 26: Spitzen und Stickereien, Bänder und Schnürbänder; Knöpfe, Haken und Ösen, Nadeln; künstliche Blumen; 27: Teppiche, Fußmatten, Matten, Linoleum und andere Bodenbeläge; Tapeten (ausgenommen aus textilem Material); 29: Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte, konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Fruchtsaucen; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette; 31: Land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse sowie Samenkörner, soweit in Klasse 31 enthalten; lebende Tiere; frisches Obst und Gemüse; Sämereien, lebende Pflanzen und natürliche Blumen; Futtermittel, Malz; 32: Biere; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; 33: Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere); 34: Tabak; Raucherartikel; Streichhölzer; 36:

Versicherungswesen; Finanzwesen; Geldgeschäfte; Immobilienwesen; 37: Bauwesen; Reparaturwesen nämlich, Reparatur von Aufzügen, Reparatur (Ausbessern, Wiederherstellen) von Kleidungsstücken, Reparatur von Bewässerungsanlagen, Reparatur und Wartung von Brenner(n), Reparatur und Wartung von Bürogeräten, Reparatur und Wartung von Computerhardware, Reparatur und Reinigung von Dampfkessel(n), Reparatur von Einbruchalarmanlagen, Reparatur von Elektrogeräten, Reparatur von Fahrzeugen im Rahmen der Pannenhilfe, Fahrzeugservice (Reparatur, Wartung, Instandhaltung), Reparatur von Feueralarmanlagen, Reparatur von Filmvorführgeräten, Reparatur und Wartung von Flugzeugen, Reparatur von Heizungen, Reparatur von Klimaanlage, Reparatur von Kraftfahrzeugen, Reparatur von Kühlapparaten, Reparaturarbeiten an Lagerhäusern, Reparatur/Instandhaltung/Reinigung von Leder, Reparatur von Maschinen, Reparatur von Öfen, Reparatur und Wartung von Panzerschränken, Reparatur/Reinigung/Pflege von Pelzen, Reparatur von Photoapparaten, Reparatur von Polsterungen, Reparatur von Pumpen, Reparatur von Regenschirmen, Reparatur und Runderneuerung von Reifen, Auskünfte über Reparaturen, Reparatur und Anstreichen von Schildern, Reparatur von Sonnenschirmen, Reparatur von Telefonen, Reparatur von Tischlerarbeiten, Reparatur und Wartung von Tresorräumen, Reparatur/Überholung von verschlissenen oder teilweise zerstörten Maschinen, Reparatur/Überholung von verschlissenen oder teilweise zerstörten Motoren, Reparatur von Uhren, Unterwasserreparatur, Waschen, Waschen von Fahrzeugen, Waschen von Kraftfahrzeugen, Waschen von Wäsche, Reinigung von Windeln; Installationsarbeiten; 39: Transportwesen; Verpackung und Lagerung von Waren; Veranstaltung von Reisen; 40: Materialbearbeitung; 41: Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; 42: Verpflegung; Beherber-

gung von Gästen; ärztliche Versorgung, Gesundheits- und Schönheitspflege; Dienstleistungen auf dem Gebiet der Tiermedizin und Landwirtschaft; Rechtsberatung und –vertretung; wissenschaftliche und industrielle Forschung; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Verwaltung und Verwertung von gewerblichen Schutzrechten und Urheberrechten, insbesondere Lizenzierung und Lizenzvergabe, auch auf dem Gebiet des Merchandising; Vergabe, Vermittlung und sonstige Verwertung von Sende-, Weitersende-, audiovisuellen und sonstigen Nutzungsrechten an Rundfunk- und Fernsehsendungen sowie sonstigen Audio- und Videoproduktionen, an Software und Filmen, die Beratung in Fragen gewerblicher Schutzrechte, die gewerbsmäßige Beratung (ausgenommen Unternehmensberatung), die Verwertung von Patenten, Beratungsdienste, Berufsberatung, Bauberatung, Beratungen auf dem Gebiet der Sicherheit, Begleitung (Sicherheits-) (Eskorte), Schutzdienste und zivile Schutzdienste, Begleitung von Personen als Gesellschafter, Nachforschungen in Rechtsangelegenheiten, Dienstleistungen in Prozeßangelegenheiten, Schlichtungsdienstleistungen, Korrespondenz sowie Führung der Korrespondenz für andere, Übernahme von Vormundschaften, Ehevermittlung, Vermittlung von Bekanntschaften, Echtheitsbeglaubigungen von Kunstwerken, Eignungstests- und Personalauswahl mit Hilfe von psychologischen Eignungstests, Nachforschungen nach vermißten Personen, Dienstleistungen eines Detektivs, Dienstleistungen eines Redakteurs, Dienstleistungen eines Zeitungsreporters, Photographieren, Photosatzarbeiten, Druckarbeiten und lithographische Druckarbeiten, Offsetdruckarbeiten, Schablonendruckarbeiten, das Erstellen von Bildreportagen, Entwicklungs- und Recherchedienste bezgl. neuer Produkte (für Dritte), Computer-Beratung, Design von Computer-Software, Aktualisieren von Computer-Software; Vermietung von Computer-Software, Compu-

terberatungsdienste, Wiederherstellung von Computerdaten, Wartung von Computersoftware, Computersystemanalysen, Leasing von Computerzugriffszeiten zur Datenbearbeitung, Biologische Forschung, Forschungen auf dem Gebiet der Bakteriologie und Dienstleistungen von bakteriologischen Labors, Unterwasserforschung, Erstellen von Analysen für die Erdölförderung, die Durchführung von Erdölsuch-Bohrungen, geologische Forschungen, Gutachten- und Schürfarbeiten, Forschungen auf dem Gebiet der Chemie, Durchführung chemischer Analysen, physikalische Forschungen, Dienstleistungen eines Physikers, Forschungen auf dem Gebiet der Technik, technische Projektplanungen, Erstellung von technischen Gutachten, Forschungen auf dem Gebiet des Maschinenbaus, Materialprüfung bei Textilien, Werkstoffprüfung, Eichen (Kalibrieren), Dienstleistungen eines Industrie-Designers, Dienstleistungen eines Mode-Designers, Dienstleistungen eines Verpackungs-Designers, Ingenieurarbeiten, Dienstleistungen eines Architekten- und Innenarchitekten, Konstruktionsplanung, Stadtplanung, Styling (industrielles Design), Forschungen auf dem Gebiet der Genealogie, Wettervorhersage, Dienstleistungen von Altenheimen, Dienstleistungen von Pflege-, Erholungs- und Genesungsheimen, Beratungen in der Pharmazie, Dienstleistungen eines Arztes, Dienstleistungen von Kliniken, Dienstleistungen von Polikliniken, Dienstleistungen von Ambulanzen, Dienstleistungen eines Sanitäter, Dienstleistungen von Sanatorien, Dienstleistungen einer Blutbank, Krankenpflegedienste, physiotherapeutische Behandlungen, Durchführung von Massagen, Dolmetschen der Gebärdensprache, Vermietung von Sanitäreinrichtungen, der Betrieb von öffentlichen Bädern für Zwecke der Körperhygiene, Dienstleistungen eines Zahnarztes, Betrieb einer Kinderkrippe und Dienstleistungen einer Kinderkrippe; Dienstleistungen eines Tierarztes, Tierpflege, Betrieb von Tiersalons- und Tierpflege-

heimen, Tierzucht, Dienstleistungen eines Optikers, Forschungen auf dem Gebiet der Kosmetik, plastische und Schönheitschirurgie, Maniküre, Dienstleistungen eines Friseursalons, Dienstleistungen von Schönheitssalons, nächtlicher Wachdienst, Öffnen von Türschlössern, Brandbekämpfung, Verwaltung von Ausstellungsgelände, Vermietung von Verkaufsautomaten, Vermietung von Kleidung und Kostümen, Butler- und Hausmeisterdienste, Erstellen von Horoskopen, Organisation von religiösen Veranstaltungen, Betrieb von Hotels- und Hotelreservierungen, Dienstleistungen von Pensionen, Reservierung von Pensionsunterkünften, Betrieb von Feriencamps (Beherbergung), Vermietung von Ferienhäuser, Catering, Verpflegung von Gästen in Kantinen, Verpflegung von Gästen in Restaurants, Verpflegung von Gästen in Selbstbedienungsrestaurants, Verpflegung von Gästen in Schnellimbissrestaurants und Snackbars, Landvermessung und Vermietung von landwirtschaftlichen Geräten, Schädlings- und Ungeziefervernichtung für landwirtschaftliche Zwecke, Düngemittelverteilung und Verteilung anderer chemischer Produkte für die Landwirtschaft (aus der Luft- oder nicht), Unkrautvernichtung, Umweltschutzberatung, Sortierung von Müll und wiederverwertbaren Stoffen, Gartenarbeiten und Gartenbauarbeiten, Erdbestattungen, Feuerbestattungen

seit dem 24. November 2000 eingetragene Wortmarke

Schutzengel

ist wegen des Bestehens absoluter Schutzhindernisse Lösungsantrag gestellt worden. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Marke jegliche Unterscheidungskraft fehle und ein Freihaltebedürfnis bestehe. "Schutzengel" sei allgemein-sprachlich beschreibend für schützende Eigenschaften von Produkten. Der Mar-

keninhaber hat dem Löschungsantrag widersprochen und insbesondere auf eingetragene ähnliche Marken verwiesen. Auch ist er der Auffassung, dass der Marke kein im Vordergrund beschreibender Begriffsinhalt entnommen werden könne und sie auch nicht geeignet sei, Warenmerkmale in eindeutiger Weise zu beschreiben. Die Markenabteilung hat die angegriffene Marke teilweise gelöscht und zwar hinsichtlich der Waren und Dienstleistungen

Lehr- und Unterrichtsmaterial (ausgenommen Apparate; Denkmäler (nicht aus Metall); Waren, soweit in Klasse 20 enthalten, aus Holz, Kork, Rohr, Binsen, Weide, Horn, Knochen, Elfenbein, Fischbein, Schildpatt, Bernstein, Perlmutter, Meerscham und deren Ersatzstoffen oder aus Kunststoffen; Glaswaren, Porzellan und Steingut, soweit in Klasse 21 enthalten; Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung, sportliche und kulturelle Aktivitäten.

Im übrigen wurde der Löschungsantrag zurückgewiesen.

Gegen diese Entscheidung (Beschluss vom 29. Juli 2002) richtet sich zunächst die Beschwerde der Löschungsantragstellerin. Sie legt Verwendungsnachweise des Begriffs Schutzengel vor, die sie für beschreibend hält. Diese betreffen insbesondere das Stabilitätssystem ESP, ein elektronisches Fahrsystem, Schutzsysteme im PKW, Alarmsysteme am Körper, Notrufsysteme per Handy, ein sicheres Go-Cart, eine Handytasche, ein Alarmsystem, ein Fertigungsschutzsystem, ein Patientenüberwachungssystem, das Rauschmittel Cannabis, die Bezeichnung eines Gens, ein EDV-Sicherungssystem, eine Brandschutzvorrichtung, eine Kulturförderungseinrichtung, einen Filmtitel, einen Lebensversicherungssicherungsfonds, die Sicherheitswacht, die Polizei, Bodyguards, die Feuerwehr und Notfallhelfer, eine Versicherung, Kosmetik, das Bundeswirtschaftsministerium (als Schutzengel für die Telekom), ein Programm für die Tierschutzförderung und einen Mitarbeiter in einem Programm zur Bekämpfung des Raserunwesens.

Die Löschantragstellerin beantragt,

den Beschluss vom 29. Juli 2002 aufzuheben, soweit darin nur die Teillöschung der Marke 300 36 626 Schutzengel beschlossen wurde, und die Löschung vollen Umfangs anzuordnen.

Der Markeninhaber schränkt das Verzeichnis seiner Waren und Dienstleistungen wie folgt ein:

Klasse 16:

Bisheriger Wortlaut der Klasse 16 des Registers:

Künstlerbedarfsartikel, Pinsel Schreibmaschinen und Büroartikel (ausgenommen Möbel); Lehr- und Unterrichtsmaterial (ausgenommen Apparate); Verpackungsmaterial aus Kunststoff, soweit in Klasse 16 enthalten.

Wortlaut des Registers der Klasse 16 nach hiermit erklärtem Teilverzicht:

Künstlerbedarfsartikel, Pinsel Schreibmaschinen und Büroartikel (ausgenommen Möbel); Lehr- und Unterrichtsmaterial (ausgenommen Apparate); **ausgenommen** Lehr- und Unterrichtsmaterial welches die ausschließliche oder teilweise unmittelbare inhaltliche Wiedergabe des traditionellen Verkehrsverständnis von (Schutz)-Engeln, nämlich als einem himmlischen, überirdischen, übersinnlichen, unsterblichen Wesen menschlicher Anmutung mit Flügeln zum Gegenstand/Thema hat; Verpackungsmaterial aus Kunststoff, soweit in Klasse 16 enthalten.

Klasse 20:

Bisheriger Wortlaut der Klasse 20 des Registers:

Möbel, Spiegel, Rahmen; Waren, soweit in Klasse 20 enthalten, aus Holz, Kork, Rohr, Binsen, Weide, Horn, Knochen, Elfenbein, Fischbein, Schildpatt, Bernstein, Perlmutter, Meerscham und deren Ersatzstoffen oder aus Kunststoffen.

Wortlaut des Registers der Klasse 20 nach hiermit erklärtem Teilverzicht:

Möbel, Spiegel, Rahmen; Waren, soweit in Klasse 20 enthalten, aus Holz, Kork, Rohr, Binsen, Weide, Horn, Knochen, Elfenbein, Fischbein, Schildpatt, Bernstein, Perlmutter, Meerscham und deren Ersatzstoffen oder aus Kunststoffen, **ausgenommen** Waren aus diesen Werkstoffen, welche keine Nutz-Funktion erfüllen/beinhalten, sondern statt dessen lediglich nur eine Darstellung von (Schutz)-Engel-Figuren sind, nämlich eine stilisierte figürliche Darstellung die ohne jedwede weitere gedankliche Auseinandersetzung lediglich nur als dekorative (Schutz)-Engel-Darstellung, nämlich als Darstellung eines himmlischen, überirdischen, übersinnlichen, unsterblichen Wesens menschlicher Anmutung mit Flügeln erkennbar ist und auch nur als solche angesehen, und verstanden werden kann.

Klasse 21:

Bisheriger Wortlauf des Registers:

Geräte und Behälter für Haushalte und Küche (nicht aus Edelmetall oder plattiert); Käämme und Schwämme; Bürsten (mit Ausnahme von Pinseln) Bürstenmachermaterial; Putzzeug, Stahlspäne; rohes oder teilweise bearbeitetes Glas (mit Ausnahme von Bauglas); Glaswaren, Porzellan und Steingut, soweit in Klasse 21 enthalten; Polsterfüllstoffe (außer aus Kautschuk oder Kunststoffen); rohe Gespinnstfasern.

Wortlaut des Registers nach hiermit erklärtem Teilverzicht:

Geräte und Behälter für Haushalte und Küche (nicht aus Edelmetall oder plattiert); Käämme und Schwämme; Bürsten (mit Ausnahme von Pinseln) Bürstenmachermaterial; Putzzeug, Stahlspäne; rohes oder teilweise bearbeitetes Glas (mit Ausnahme von Bauglas); Glaswaren, Porzellan und Steingut, soweit in Klasse 21 enthalten, **ausgenommen** Waren aus Glaswaren, Porzellan und Steingut welche keine Nutz-Funktion erfüllen/beinhalten, sondern statt dessen lediglich nur eine Darstellung von (Schutz)-Engel-Figuren sind, nämlich eine derartig stilisierte figürliche Darstellung, die ohne jedwede weitere gedankliche Auseinandersetzung lediglich nur als dekorative (Schutz)-Engel-Darstellung, nämlich als Darstellung eines himmlischen, überirdischen, übersinnlichen, unsterblichen Wesens menschlicher Anmutung mit Flügeln erkennbar ist und auch nur als solche angesehen und verstanden werden kann. Polsterfüllstoffe (außer aus Kautschuk oder Kunststoffen); rohe Gespinnstfasern.

Klasse 41:

Bisheriger Wortlaut des Registers:

Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten.

Wortlaut des Registers nach hiermit erklärtem Teilverzicht:

Erziehung, **ausgenommen** die Erziehung zu einem himmlischen, überirdischen, übersinnlichen, unsterblichen Wesen menschlicher Anmutung mit Flügeln **sowie ausgenommen** die Erziehung durch ein himmlisches, überirdisches übersinnliches, unsterbliches Wesen menschlicher Anmutung mit Flügeln; Ausbildung, **ausgenommen** die Ausbildung zu einem himmlischen, überirdischen, übersinnlichen, unsterblichen Wesen menschlicher Anmutung mit Flügeln **sowie ausgenommen** die Ausbildung durch ein himmlisches, überirdisches übersinnliches, unsterbliches Wesen menschlicher Anmutung mit Flügeln; Unterhaltung, **ausgenommen** Werke und Veranstaltungen welche sich ausschließlich oder teilweise unmittelbar mit der inhaltlichen Bezugnahme und/oder ausschließlichen oder teilweisen unmittelbaren inhaltlichen Wiedergabe des traditionellen Verkehrsverständnis von (Schutz)-Engeln, nämlich als einem himmlischen, überirdischen, übersinnlichen, unsterblichen Wesen menschlicher Anmutung mit Flügeln beschäftigen; sportliche und kulturelle Aktivitäten, **ausgenommen** Aktivitäten und Veranstaltungen welche die ausschließliche oder teilweise unmittelbare inhaltliche Wiedergabe des traditionellen Verkehrsverständnis von (Schutz)-Engeln, nämlich als einem himmlischen, überirdischen, übersinnlichen, unsterblichen Wesen menschlicher Anmutung mit Flügeln zum Gegenstand/Thema haben **sowie ausgenommen** Ausstellungen, deren Zweck die ausschließliche oder teilweise Präsentation von Schutzengeldarstellungen ist, welche als solche unmittelbar dem traditionellen Verständnis von Schutzengeln, nämlich als einem himmlischen,

überirdischen, übersinnlichen, unsterblichen Wesen menschlicher Anmutung mit Flügeln entsprechen.

Er beantragt,

den Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 29. Juli 2002 insoweit aufzuheben, als die Löschung der Marke 30 036 626 angeordnet worden ist.

Er erklärt, die Marke 300 36 626 nur noch unter Berücksichtigung des Schriftsatzes vom 25. Oktober 2004 nebst Anlagen (Bl 187 bis 193 der GA) zu verteidigen.

Er macht im Beschwerdeverfahren geltend, dass im Beschluss der Markenabteilung tatsächliche Feststellungen fehlten, die es erlaubten, der Marke einen beschreibenden Begriffsinhalt zuzuordnen.

II.

1. Beschwerde der Löschantragstellerin

Die zulässige Beschwerde der Löschantragstellerin hat in der Sache keinen Erfolg. Die Eintragung einer Marke wird auf Antrag gelöscht, wenn sie entgegen § 8 MarkenG eingetragen wurde und das Schutzhindernis noch im Zeitpunkt der Entscheidung besteht (§ 54, § 50 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Satz 1 MarkenG). Soweit der Löschantrag zurückgewiesen wurde, ist nicht feststellbar, dass Schutzhindernisse des § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 bestanden und bestehen.

a) Fehlende Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG)

Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Denn Hauptfunktion der Marke ist es, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, d.h., jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden. Kann einer Wortmarke kein für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch sonst nicht um ein gebräuchliches Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache, das vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt dafür, dass ihr die erwähnte Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt.

Im vorliegenden Fall kann nicht festgestellt werden, dass "Schutzengel" für diejenigen Waren und Dienstleistungen, bezüglich derer der Löschungsantrag zurückgewiesen wurde, einen im Vordergrund stehenden Begriffsinhalt hat. Der Begriff des Schutzengels stammt aus der katholischen Mythologie und beschreibt die Vorstellung, dass jeder Mensch einen Schutzengel hat, der ihm in kritischen Situationen beisteht. Dieses Bild wird in der Werbung und in sonstigen Publikationen auf die verschiedensten Waren und Dienstleistungsbereiche (bildhaft) übertragen. "Schutzengel" ist nur eine Metapher für die jeweiligen Waren- und Dienstleistungen. Damit werden diese aber nicht zu Schutzengeln.

b) Produktmerkmalsbezeichnung (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG)

Nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind solche Zeichen von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr

zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit oder sonstiger Merkmale der Waren und Dienstleistungen dienen können. Diesem Schutzhindernis unterfallen nur eindeutige Angaben, die Produktmerkmale bezeichnen. Dies kann für keine der Waren oder Dienstleistungen festgestellt werden, hinsichtlich derer der Löschungsantrag zurückgewiesen wurde. "Schutzengel" beschreibt keine Schutz Eigenschaft in eindeutiger Weise; es verbleibt vielmehr der vage Gedanke einer Übertragung der Schutzengeligenschaft, ohne damit ein Merkmal konkret und eindeutig zu bezeichnen.

2. Beschwerde des Markeninhabers

Insoweit hebt der Senat die Entscheidung der Markenabteilung auf, ohne in der Sache selbst abschließend zu entscheiden. Es sind neue Tatsachen bekannt geworden, die für die Entscheidung wesentlich sind (§ 70 Abs. 3 Nr. 3 MarkenG). Der Markeninhaber hat auf die Marke im Bereich derjenigen Waren und Dienstleistungen, die durch Beschluss der Markenabteilung gelöscht wurden, einen Teilverzicht erklärt. Über die Wirksamkeit des Teilverzichts und Bestimmtheit der Formulierung hat das Deutsche Patent- und Markenamt zu befinden. Jedenfalls ist die Marke hinsichtlich der gelöschten Waren und Dienstleistungen dann als schutzfähig anzusehen, wenn gewährleistet ist, dass durch Einschränkung des Warenverzeichnisses der "Schutzengel" keinerlei beschreibende Bedeutung hat, also ausgeschlossen ist, dass Schutzengelabbildungen und ähnliches geschützt sind. Ist dies gewährleistet, liegen nach Auffassung des Senats die Schutzhindernisse der fehlenden Unterscheidungskraft und der Produktmerkmalsbezeichnung nicht mehr vor.

Die Auferlegung von Kosten (§ 71 Abs. 1 MarkenG) ist nicht veranlasst.

Winkler

Viereck

Sekretaruk

Hu