



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 194/05

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 305 31 998.1

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 14. Januar 2008 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Vogel von Falckenstein sowie der Richterin Winter und des Richters Paetzold

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 2. November 2005 aufgehoben.

Gründe

I.

Angemeldet zur Eintragung in das Markenregister ist das Wort

RHEUMAFLOR

ursprünglich für zahlreiche Waren der Klassen 05, 29 und 30, von denen nach Teilung der Anmeldung auf Antrag vom 2. Mai 2006 die Waren „**Pflaster, Verbandmaterial**“ in der vorliegenden Stammanmeldung verblieben sind.

Die Markenstelle für Klasse 05 hat die Anmeldung durch Beschluss einer Prüferin des höheren Dienstes vom 2. November 2005 für die oben genannten Waren mangels Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, die beanspruchte Marke sei wie „Rheumadecke“ und „Rheumafell“ eine jedermann verständliche Wortkombination, die vom Verkehr allein als Hinweis darauf verstanden werde, dass es sich um Pflaster bzw. Verbandmaterial aus feinem Gewebe handele, das - vergleichbar mit ABC-Pflastern, die Wärme erzeugten - zur Behandlung von Rheuma eingesetzt werde. Der Bestandteil „Flor“ sei etwa vom Teppichflor als bestimmtes Gewebe bekannt, mit welchem auch Verbandmaterial ausgestattet sein könne. Ob der Anmeldung darüber hinaus auch der Versagungsgrund einer beschreibenden Angabe nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegenstehe, könne dahingestellt bleiben.

Mit der hiergegen gerichteten Beschwerde verfolgt die Anmelderin ihr Begehren auf Eintragung der zurückgewiesenen Waren weiter und macht geltend, dass es zwischen dem Markenwort und den angemeldeten Waren an jeglichem sachlichen Bezug fehle.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Der begehrten Eintragung in das Markenregister stehen nach Auffassung des Senats weder das Eintragungshindernis der fehlenden Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) noch das einer Freihaltungsbedürftigen beschreibenden Angabe (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG) entgegen.

1. Zunächst kann der Marke nicht die erforderliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden, zumal hierfür die Anforderungen nicht überspannt werden dürfen.

Unterscheidungskraft im Sinne dieser Vorschrift ist die einer Marke innewohnende, konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens im Unterschied zu solchen anderer Unternehmen wahrgenommen zu werden (std. Rspr., vgl. z. B. BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice). Dieses Schutzhindernis ist ebenso wie das gesetzliche Eintragungsverbot des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG im Lichte des ihm zugrunde liegenden Allgemeininteresses an der Gewährleistung eines freien, nicht durch ungerechtfertigte markenrechtliche Monopole beeinträchtigten Warenverkehrs auszulegen (EuGH GRUR 2004, 943 (Rz. 26) - SAT.2). Die Eintragung einer Marke kommt daher nur in Betracht, wenn sie geeignet ist, dem Verbraucher die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu garantieren und damit die Herkunftsfunktion der Marke zu erfüllen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674 (Rz.) - Postkantoor; BGH a. a. O. - Cityservice).

Kann aber einer Wortmarke kein für die fraglichen Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch sonst nicht um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache, das vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, gibt es keinen Anhalt dafür, dass ihr die Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt.

Zunächst ist festzustellen, dass „Rheumaflo“ weder lexikalisch noch im Internet als beschreibender Begriff nachweisbar ist. Zutreffend hat die Markenstelle zwar darauf hingewiesen, dass Wortfolgen wie „Rheumadecke“ und „Rheumafell“ vorkommen und der Markenbestandteil „Flo“ im deutschen Sprachkreis ohne Weiteres verständlich ist. Wenn sie daraus jedoch den Schluss zieht, dass der Verkehr der Gesamtmarke ohne Weiteres den Sinngehalt beimesse, dass das mit ihr gekennzeichnete Verbandmaterial mit Flo ausgerüstet sei, der Wärme gegen rheumatische Erkrankungen „erzeuge“, so kann dem nicht gefolgt werden. Denn zur Ermittlung dieses Sinngehaltes sind eine Reihe von analysierenden Gedankenschritten erforderlich, die der Verkehr gewöhnlich nicht vornimmt. Indes muss zur Verneinung der Unterscheidungskraft der beschreibende Aussagegehalt so deutlich und unmissverständlich hervortreten, dass er für den unbefangenen Durchschnittsverbraucher unmittelbar und ohne Weiteres erkennbar ist, wobei die bloß theoretische Möglichkeit, dass die eine oder andere Sachangabe durch die Marke vermittelt werden könnte, nicht ausreicht (vgl. Ströbele in: Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl. 2006, § 8 Rdn. 54 m. w. N.).

Wie das Ergebnis einer Internetrecherche zeigt, wird die Bezeichnung „Rheumaflo“ mit keinem beschreibenden Begriffsinhalt verwendet. Nachdem sich auch ein solcher nicht aufdrängt, kann der Marke die erforderliche Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden.

2. An der beanspruchten Bezeichnung besteht in Bezug auf die noch verbliebenen Waren kein Freihaltebedürfnis i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG; denn es ist nicht

ersichtlich, dass sie als konkrete Angabe über wesentliche Eigenschaften dieser Waren dienen könnte und deswegen für die Mitbewerber der Anmelderin freigehalten werden müsste.

Wie ausgeführt, ist die Wortfolge weder als Fachbegriff noch sonst wie als Kombination nachweisbar. Es handelt sich auch nicht um eine bloße Aneinanderreihung von beschreibenden Begriffen, deren Bedeutung nicht über die Summenwirkung der Einzelbegriffe hinausgeht und deshalb nicht schutzfähig wäre (vgl. EuGH GRUR 2004, 680 f. - BIOMILD). Zwar kommt „Flor“ auch in Wortzusammensetzungen wie „Trauer-, Blumen-, Hochzeits-, Teppichflor“ vor, allerdings in unterschiedlichen Bedeutungen: einmal im Sinne von „Zierde, Schmuck, Blumen-, Blütenfülle“ und zum andern „haarige, aufrecht stehende Enden der Fasern bei Samt, Plüsch und Teppichen“ (vgl. Duden, das Wörterbuch der deutschen Sprache, 3. Aufl. 1999, Band 3, S. 1266 li. Sp.; Wahrig, Deutsches Wörterbuch, 6. Aufl. 2006, S. 532, re. Sp.). Beide Bedeutungen vermitteln allerdings in Verbindung mit dem vorangestellten Wort „Rheuma“ keinen naheliegenden Sinn. Auch in weiteren noch auffindbaren Nebenbedeutungen wie „dünner Seidenstoff“, „Schleier“ (vgl. Wahrig a. a. O.) oder „Wohlstand, Gedeihen“, „feines zartes durchsichtiges Gewebe“ (vgl. Duden, Das große Fremdwörterbuch, 4. Aufl. 2007, S. 466, re. Sp) bzw. „Faservlies“ (vgl. Textil-Fachwörterbuch, 1993, S. 136; Brockhaus Enzyklopädie, Band 9, 21. Aufl. 2006, S. 373) lassen sich in Verbindung mit vorangestelltem „Rheuma“ keine unmittelbar beschreibende Bedeutung im Zusammenhang mit Verbandmaterial ermitteln.

Damit bezeichnet der beanspruchte Begriff aber nicht eine der in § 8 Absatz 2 Nr. 2 MarkenG im Einzelnen aufgeführten Angaben oder ein sonstiges Merkmal der beanspruchten Waren. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass es sich um ein Verbandmaterial handeln würde, das mit einem Flor im Sinne eines dünnen Seidenstoffs ausgestattet sei, so begründen diese Umstände noch kein Freihaltungsbedürfnis an der angemeldeten Marke für die hier in Rede stehenden Waren. Denn von der Bestimmung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG werden nur Wörter erfasst, die einen unmittelbaren Warenbezug aufweisen (vgl. BGH MarkenR 1999,

351 - FOR YOU). Ein solcher Bezug käme allenfalls dann in Betracht, wenn dieser Seidenstoff etwa gegen Rheuma wirken würde. Abgesehen davon, dass hiervon bisher nichts bekannt oder zumindest nicht zu finden ist, lässt sich der Bezug zu den Waren selbst aus diesen Umständen allenfalls mittelbar als Andeutung und aufgrund einer analytischen Betrachtungsweise herstellen, die indes dem Markenregisterrecht fremd ist (vgl. Ströbele a. a. O. Rdn. 196, 199 m. w. N.). So waren nicht einmal im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren „Pflaster, Verbandmaterial“ Verwendungen des Begriffs „Flor“ feststellbar. Im Übrigen ist vorliegend zu beachten, dass nur die Gesamtbezeichnung zur Eintragung führt und Markenschutz nur hieraus hergeleitet werden kann, nicht aber aus einzelnen Elementen der Wortfolge.

Nach alledem musste die Beschwerde der Anmelderin Erfolg haben.

Dr. Vogel von Falckenstein

Winter

Paetzold

Ko