



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 129/08

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 307 49 273. 7

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 22. April 2009 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel sowie der Richterin Martens und des Richters Schell

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Angemeldet für die Eintragung in das Register ist die Wortmarke

Kuschelengel

für die Waren der Klassen 14, 18 und 28

„Edelmetalle und deren Legierungen sowie daraus hergestellte oder damit plattierte Waren, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Juwelierwaren, Schmuckwaren, Edelsteine; Schlüsselanhänger; Uhren und Zeitmessinstrumente; Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Häute und Felle; Reise- und Handkoffer; Rucksäcke; Regenschirme, Sonnenschirme und Spazierstöcke; Peitschen, Pferdegeschirre und Sattlerwaren; Spiele, Spielzeug; Puppen; Christbaumschmuck“.

Die Markenstelle für Klasse 14 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung zunächst vollumfänglich zurückgewiesen, diesen Erstprüferbeschluss aber dann auf die Erinnerung der Anmelderin teilweise aufgehoben und die Zurückweisung der Anmeldung nur noch für die Waren

„Schlüsselanhänger; Waren aus Leder und Lederimitationen, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Spiele, Spielzeug; Puppen; Christbaumschmuck“

bestätigt. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Begriff „Kuschelengel“ könne dazu dienen, die fraglichen Waren im Hinblick auf ihre Art und ihren Bestim-

mungszweck zu beschreiben. In diesem Sinne werde er auch bereits nachweislich verwendet. Die angemeldete Marke sei deshalb nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen. Zu diesen Feststellungen wurden der Anmelderin von der Markenstelle verschiedene Internetbelege übermittelt.

Mit ihrer Beschwerde verfolgt die Anmelderin ihr Eintragungsbegehren weiter. Sie trägt vor, nach den Ausführungen der Markenstelle könne die angemeldete Marke allenfalls für Engelfiguren beschreibend sein, keinesfalls dagegen für die verfahrensgegenständlichen Waren. Insoweit bleibe der Bedeutungsgehalt der Marke völlig vage und enthalte gerade keine im Vordergrund stehende, produktbezogene Aussage.

Sie beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 14 des Deutschen Patent- und Markenamts, vom 17. Dezember 2007 und vom 26. Juni 2008, aufzuheben.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, in der Sache aber nicht begründet. Der Eintragung der angemeldeten Marke stehen die Schutzhindernisse § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG entgegen.

Nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind Marken dann von der Eintragung ausgeschlossen, wenn sie ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr u. a. zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der beanspruchten Waren dienen können. Unter „sonstige Merkmale“ sind dabei alle für die angesprochenen Verkehrskreise im Hinblick auf

die fraglichen Waren in irgendeiner Weise bedeutsamen Umstände zu verstehen (vgl. BGH GRUR 2000, 231, 233 – FÜNFER). Ob einem Zeichen ein beschreibender Charakter zukommt, ist daher nach dem Verständnis der angesprochenen Verbraucher im Hinblick auf die konkret beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zu beurteilen (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, 413, Rdn. 24 - Matratzen Concord/Hukla). Im vorliegenden Fall handelt es sich bei diesen Verkehrskreisen um Endverbraucher und damit um normal informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher.

Zutreffend hat die Markenstelle festgestellt, dass es sich bei der angemeldeten Marke „Kuschelengel“ im Hinblick auf die nun noch verfahrensgegenständlichen Waren um einen ohne weiteres verständlichen Sachhinweis handelt, mit dem auf deren Art bzw. Bestimmungszweck hingewiesen werden kann. So genannte „Wohlfühlprodukte für die Seele“ sind schon seit langem bekannt, darunter nicht nur esoterische Spiele, Buddha-Figuren, Indianerschmuck oder Engelfiguren im Allgemeinen, sondern eben auch - wie dies die Markenstelle mit den von ihr ermittelten Internetnachweisen belegt hat - zahlreiche Variationen von Kuschelprodukten, wie Kuscheltieren, Kuschelbären sowie Kuschelengeln. Diese Wertung wird von der Anmelderin selbst auf ihrer Homepage bestätigt, wenn sie dort zu den von ihr vertriebenen Kuschelengeln ausführt: *„Ich sollte ein Kuschelengel werden! ... Doch das war gar nicht so einfach, denn jeder Mensch hatte eine andere Vorstellung von einem Kuschelengel“* (vgl. unter http://www.kuschelengel.com/meine_Geschichte.htm). Dass sich die Vorstellungen der Verbraucher über das, was einen Kuschelengel letztlich ausmacht, individuell unterscheiden, steht dabei der Eignung der angemeldeten Marke, zur Beschreibung wesentlicher Produktmerkmale dienen zu können, nicht entgegen.

Kuschelengel können in den unterschiedlichsten Zusammenhängen Verwendung finden und werden aus verschiedenen Materialien gefertigt, wie beispielsweise aus Keramik, Holz oder textilen Stoffen. Die Markenstelle hat deshalb die An-

meldung völlig zu Recht nicht nur für die Warenkategorie „Puppen“, sondern für alle insoweit in Frage kommenden Produkte zurückgewiesen.

Die Bezeichnung „Kuschelengel“ hebt somit für einen relevanten Verbraucherkreis eine wichtige Eigenschaft der mit der Anmeldung erfassten Produkte hervor. Aus diesem Grund steht der angemeldeten Marke ein schutzwürdiges Allgemeininteresse an ihrer freien Verwendbarkeit für alle Mitbewerber und damit der Ausschlussstatbestand des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen.

Als Wortmarke, die Produktmerkmale i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG beschreibt, fehlt der angemeldeten Marke für die fraglichen Waren bereits aus diesem Grund die erforderliche Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Zwar unterscheidet sich die Rechtsprechung des EuGH und des EuG von der des BGH insoweit, als EuGH und EuG hervorheben, beschreibenden Angaben und Zeichen fehle „zwangsläufig“ die Unterscheidungskraft, während der BGH davon spricht, dass solchen Angaben „regelmäßig“ auch die erforderliche Unterscheidungskraft abzusprechen sei (vgl. etwa BGH GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard). Für den vorliegenden Fall ergeben sich hieraus jedoch keine unterschiedlichen Wertungen. Aufgrund des klar im Vordergrund stehenden produktbezogenen Aussagegehalts werden die angesprochenen Verbraucher das angemeldete Markenwort als schlagwortartigen beschreibenden Sachhinweis werten und in ihm nicht - wie es zwingend erforderlich wäre - in erster Linie einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft der fraglichen Waren entnehmen. Die Herkunftsfunktion einer Marke muss aber aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise stets im Vordergrund stehen, während weitere mögliche Funktionen - wie etwa eine produktbeschreibende Funktion - daneben nur von untergeordneter Bedeutung sein dürfen (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027, 1029, Rdn. 35 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT). Ergeben die Feststellungen zur markenrechtlichen Unterscheidungskraft keinen eindeutigen Nachweis dafür, dass die Marke die Herkunftsfunktion erfüllen kann bzw. dass diese Herkunftsfunktion hier im Vordergrund steht, widerspricht die beantragte Eintragung ins Register dem im Rahmen

des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zu berücksichtigenden Interesse, die Allgemeinheit vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen zu bewahren.

Die Beschwerde musste somit erfolglos bleiben.

Stoppel

Martens

Schell

Me