



# BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 711/01

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Geschmacksmusteranmeldung 400 10 703.1**

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 30. September 2003 durch den Vorsitzenden Richter Schülke sowie die Richterin Püschel und den Richter Knoll

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Anmelders wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 13. Juni 2001 aufgehoben.

## **G r ü n d e**

### I.

Mit der am 10. November 2000 eingereichten Geschmacksmustersammel Anmeldung mit der Bezeichnung "Teddybären" beantragte der Anmelder die Eintragung von drei Mustern, die jeweils einen Teddybären zeigen, nämlich einmal in Vorder-, dann in Seiten- und schließlich in Rückansicht. Der Teddybär trägt eine Schirmmütze auf dem Kopf, ähnlich der einer Polizeimütze und ist mit einer schwarzen Lederjacke bekleidet, welche auf dem Muster mit der Rückansicht die Aufschrift "Polizei" aufweist. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die eingereichten Muster verwiesen.

Nach vorangegangenem Beanstandungsbescheid hat das Deutsche Patent- und Markenamt durch Beschluss vom 13. Juni 2001 festgestellt, dass Musterschutz für die angemeldeten Muster nicht erlangt worden sei, und die Eintragung versagt. Zur Begründung ist ausgeführt, dass die Eintragung gegen die öffentliche Ordnung verstoße, weil in den Geschmacksmusteranmeldungen staatliche Hoheitszeichen verwendet würden. Sowohl nach dem GeschmMG als auch nach dem MarkenG gehöre der Schutz von Hoheitszeichen zu den tragenden Grundsätzen der Rechtsordnung. Dies ergebe sich auch aus § 8 Abs 2 Nr 6 MarkenG. Diese Vorschrift sei aufgrund der nur generalklauselartigen Regelung im GeschmMG als Ausdruck des Schutzes der öffentlichen Ordnung bei der Gewährung von Schutzrechten insgesamt anzusehen und deshalb auch bei Geschmacksmusterverfahren zu berücksichtigen. Es gehe darum zu verhindern, dass Hoheitszeichen für Privatzwecke ausgenutzt und missbraucht würden. Die angemeldeten Muster enthielten nahezu unverändert Polizeiuniformstücke. Auf der Polizeimütze befände sich die schwarz-rot-goldene Kokarde, welche ein Hoheitszeichen der Bundesrepublik darstelle. Der zudem vorhandene Stern sehe einem originalen Polizeistern täuschend ähnlich. Die Geschmacksmuster seien auch wegen der Aufschrift "Polizei" auf der Lederjacke nicht schutzfähig. Die Veränderungen an den Uniformteilen seien so

geringfügig, dass eine Verwechslungs- und Missbrauchsgefahr mit originalen Polizeiuniformstücken nicht ausgeschlossen werden könne. Der Beurteilung stehe auch nicht entgegen, dass die leicht veränderten Uniformstücke nicht alleiniger Inhalt der Muster seien. Der Geschmacksmusterschutz umfasse nämlich auch die eigentümlichen Einzelgestaltungen der Muster. Wenn Polizeiuniformstücke nahezu unverändert in das Musterregister eintragen würden, wären Rechtsstreitigkeiten und Rechtsunsicherheit die Folge. Die Polizei könnte ihre Funktionen nicht mehr erfüllen, wenn die Hoheitszeichen zum Streitobjekt privater Vermarktungsinteressen gemacht würden.

Gegen diese Entscheidung wendet sich der Anmelder mit seiner Beschwerde. Die beanstandeten Teile stellten schon keine Hoheitszeichen dar. Außerdem könne die Verwendung staatlicher Hoheitszeichen in Geschmacksmusteranmeldungen nur dann gegen die öffentliche Ordnung verstoßen, wenn eine reelle Missbrauchsmöglichkeit bestehe, was bei den hier angemeldeten Plüschteddybären nicht der Fall sei. Eine Heranziehung der Vorschriften des Markengesetzes verbiete sich. Die Eintragungsfähigkeit richte sich allein nach § 7 GeschmMG. Dort seien die Schutzausschließungsgründe abschließend aufgeführt. Im übrigen stellten weder das Mützenemblem noch der Schriftzug "Polizei" oder die Kokarde Hoheitszeichen dar. Kokarden seien aus historischen Gründen Bestandteil vieler Uniformstücke, und zwar nicht nur solcher von staatlichen Hoheitsträgern, sondern auch von Studentenverbindungen, Schützen- und anderen Traditionsvereinen.

Der Anmelder beantragt,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 13. Juni 2001 aufzuheben und das Geschmacksmuster einzutragen.

Mit Beschluss vom 26. Mai 2003 hat der Senat dem Präsidenten des Deutschen Patent- und Markenamts anheimgegeben, dem Beschwerdeverfahren beizutreten.

Dieser hat daraufhin mitgeteilt, dass er dem Verfahren nicht beitrete und zudem Erklärungen gemäß § 10a GeschmMG iVm § 76 PatG nicht abgegeben werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Akten des Musterregisters und die im Beschwerdeverfahren eingereichten Schriftsätze verwiesen.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Die vom Deutschen Patent- und Markenamt in der angefochtenen Entscheidung gemäß § 7 Abs 2 iVm § 10 Absatz 2 Satz 3 GeschmMG getroffene Feststellung, dass Musterschutz nicht erlangt worden sei, und die Eintragungsversagung erfolgten zu Unrecht.

Hindernisse nach § 7 Abs 2 GeschmMG stehen der Schutzerlangung durch Anmeldung und der Eintragung der angemeldeten Muster ins Musterregister nicht entgegen. Die Veröffentlichung der beanspruchten Muster oder die Verbreitung von deren Nachbildungen verstößt insbesondere nicht gegen die öffentliche Ordnung. Dies würde voraussetzen, dass durch die Muster die Grundlagen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens oder die tragenden Grundsätze der Rechtsordnung in Frage gestellt werden (vgl. Eichmann/v. Falckenstein, GeschmMG, 2. Aufl, § 7 Rdn 72; Nirk/Kurtze, GeschmMG, 2. Aufl, § 7 Rdn 15; vgl auch BGH GRUR 2003, 705 "Euro-Billy" und BPatG GRUR 2003, 710 "Verkehrszeichen", jeweils mit weiteren Literatur- und Rechtsprechungsnachweisen). Dies kann bei den angemeldeten Mustern nicht bejaht werden. Es sind keine besonderen, einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung begründende Umstände ersichtlich.

Es kann dahinstehen, ob es sich bei den vom Patentamt beanstandeten Uniformteilen der Plüschteddybären, nämlich dem Stern und der Kokarde auf der Mütze und der Aufschrift "Polizei" auf der Lederjacke, tatsächlich um Hoheitszeichen handelt oder nicht. Jedenfalls bei dem Stern und der Kokarde dürfte dies zu verneinen sein. Der Stern etwa ist den Polizeisternen, die je nach Bundesland unter-

schiedlich gestaltet sind, nur nachempfunden und nicht identisch nachgebildet, denn er weist die Buchstaben "GdP" auf, die auf Originalpolizeisternen nicht enthalten sind. Es ist letztlich auch nicht entscheidungserheblich, ob es sich bei diesen beanstandeten Bestandteilen um Hoheitszeichen oder um solche Zeichen handelt, die Hoheitszeichen verwechselbar ähnlich nachgebildet sind. Denn auch wenn dies der Fall wäre, bestünde vorliegend kein Schutzhindernis.

1. Es existiert kein allgemeines Verbot dahingehend, Plüschteddybären oder auch andere Spielzeugfiguren anzumelden und in Verkehr zu bringen, die Uniformen tragen, auf denen Hoheitszeichen oder Teile angebracht sind, die Hoheitszeichen ähnlich sind. Ein derartiges grundsätzliches Verbot kann entgegen der Auffassung des Patentamts auch nicht dem § 8 Abs 2 Nr 6 MarkenG entnommen werden, wonach staatliche Hoheitszeichen enthaltende Zeichen von der Eintragung als Marke ausgeschlossen sind.

Wegen der unterschiedlichen Schutzrichtung und wirtschaftlichen Bedeutung des Markengesetzes und des Geschmacksmustergesetzes ist das Verbot des § 8 Abs 2 Nr 6 MarkenG nicht auf Geschmacksmuster übertragbar (BGH "Euro-Billy" aaO mit ausführlicher Begründung zur Auslegung und zum Anwendungsbereich von § 8 Abs 2 Nr 6 MarkenG und zu den unterschiedlichen Schutzrichtungen des Markenrechts und des Geschmacksmusterrechts).

Im Übrigen spricht auch der Wortlaut und die Systematik der markenrechtlichen Regelung gegen die vom Patentamt vorgenommene Auslegung, wonach die Verwendung von Hoheitszeichen stets auch einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung darstellt. Denn in § 8 Abs 2 MarkenG wird in den Nummern 5 und 6 zwischen dem Eintragungsverbot für Marken, die gegen die öffentliche Ordnung verstoßen und solchen Marken, die Hoheitszeichen enthalten, differenziert. Eine solche Differenzierung wäre nach dem Auslegungsverständnis im angefochtenen Beschluss überflüssig, insbesondere

bliebe für das Schutzhindernis des § 8 Abs 2 Nr 6 MarkenG kein eigener Anwendungsbereich, wenn solche Marken, die ein Hoheitszeichen enthalten, stets auch gegen die öffentliche Ordnung verstoßen würden und demzufolge ohnehin schon gemäß § 8 Abs 2 Nr 5 MarkenG von der Eintragung ausgenommen wären (vgl zu der Abgrenzung dieser Schutzhindernisse nach § 8 Abs 2 MarkenG auch die Senatsentscheidung vom 8.10.2001, GRUR 2002, 337, 338 reSp, 2. Abs, "Schlüsselanhänger").

2. Gleichwohl ist es grundsätzlich möglich, dass eine Marke oder ein angemeldetes Muster mit einem darin enthaltenen Hoheitszeichen gegen die öffentliche Ordnung verstößt. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn weitere besondere Umstände hinzutreten (BGH "Euro-Billy" aaO), wie zB die Verwendung von Hoheitszeichen in einem grob anstößigen oder verunglimpfenden Zusammenhang. Solche Umstände sind nicht ersichtlich.

Auf den hier zu beurteilenden Darstellungen wirkt der Teddybär weder anstößig noch wird dadurch die Berufsgruppe der hoheitlich tätigen Polizeibeamten in irgendeiner Form verunglimpft. Vielmehr erscheint dieser auf den Mustern dargestellte Plüschteddybär als Sympathieträger bzw als sympathisches Maskottchen geeignet.

Eine Verwechslungs- oder gar eine Missbrauchsgefahr mit originalen Polizeiuniformstücken vermag der Senat entgegen der Auffassung des Patentamts bei den konkret angemeldeten Mustern nicht zu erkennen, zumal eine solche Gefahr regelmäßig nicht aus Einzelementen der Muster hergeleitet werden kann, sondern sich aus deren Gesamteindruck ergeben müsste (vgl insoweit auch die Senatsentscheidungen GRUR 2002, 337, 338 liSp, 2. Absatz "Schlüsselanhänger und GRUR 2003, 710 "Verkehrszeichen"). Denn Schutz genießt zunächst die Gesamtgestaltung.

Ein Geschmacksmusterschutz für Einzelgestaltungen der Muster kommt nur ausnahmsweise in Betracht, wenn diese als in sich geschlossene (eigenständige) verkehrsfähige Teile der angemeldeten Muster angesehen werden können, die zudem für sich allein die Voraussetzungen für eine Schutzgewährung nach § 1 Abs 2 GeschmMG erfüllen, also neu und eigentümlich sind (vgl, Nirk/Kurtze aaO § 5 Rdn 11). Den auf einem einschlägigen Warengbiet der Bekleidung bzw Uniformen tatsächlich von Hoheitsträgern verwendeten Hoheitszeichen kann aber jedenfalls Neuheit iSd § 1 Abs 2 GeschmMG offensichtlich nicht zukommen. Demzufolge können sich aus solchen Einzelgestaltungen auch keine Verbotungsrechte gegen Hoheitsträger ergeben. Die Gefahr von Rechtsunsicherheit und eine sich daraus ergebende realistische Gefahr von Rechtsstreitigkeiten sind daher nicht ersichtlich. Die Gefahr, dass ein Musterinhaber in grundlegender Verken- nung des Schutzzumfangs seines Musters einen Verletzungsprozess auch gegen einen Hoheitsträger führt, kann unabhängig von der tatsächlichen Gestaltung des Musters ohnehin nie ausgeschlossen werden. Mit dieser rein theoretischen und zudem immer vorhandenen Gefahr kann die Funkti- onsfähigkeit staatlicher Organe nicht in Frage gestellt werden. Demzufolge kann damit auch ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung iSd § 7 Abs 2 GeschmMG nicht begründet werden.

Soweit der Anmelder auch die Eintragung des Musters in das Register beantragt, kann das Gericht diesem Antrag nicht entsprechen. Das Gericht führt nicht das Register. Die Eintragung bleibt nach Rückleitung der Akten dem registerführenden Patentamt vorbehalten.

Schülke

Püschel

Knoll

Pr