



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 222/03

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
19. April 2004

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angemeldete Marke 302 48 246.6

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 19. April 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann und der Richterinnen Winter und Hartlieb

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Zur Eintragung in das Markenregister angemeldet als Bildmarke (farbig mit den Farben blau, dunkelgrün, weiß) ist folgende Darstellung:

siehe Abb. 1 am Ende

Das Warenverzeichnis lautet ua:

"Dienstleistungen auf dem Gebiet der Krankheitsprävention, -diagnostik, -therapie und -rehabilitation sowie Körper- und Schön-

heitspflege, im ambulanten, teilstationären und stationären Bereich, insbesondere Befunderhebung, Befunddokumentation, konventionelle und Naturheilverfahren, Ernährungs- und Diätverfahren, apparative und manuelle Therapie; Dienstleistungen eines Physio-, Rehabilitations- und Sporttherapeuten, insbesondere Durchführung von Massagen, Krankengymnastik, Bewegungsübungen, Belastungsübungen, Rehabilitationsmaßnahmen, Biomechanik, Leistungsdiagnostik, Gesundheitssport, Krafttraining, Ausdauertraining, Entspannungsübungen, meditative und nicht-meditative Körper- und Geistesübungen; Dienstleistungen einer Klinik, eines Krankenhauses, eines Pflege- und/oder Altersheims, einer Ambulanzstation; eines Medicalcenters, nämlich ärztliche Versorgung und entsprechende Beratung, pharmazeutische Beratung, Ausbildung, Schulung und Vermittlung von Fachpersonal für obige Dienstleistungen; Organisation und Durchführung von Veranstaltungen, Colloquien, Kursen, Reisen, insbesondere für Fortbildungs- und Erziehungszwecke im Zusammenhang mit obigen Dienstleistungen; Forschung und Forschungsberatung, insbesondere im Zusammenhang mit obigen Dienstleistungen; Druckprodukte, Zeitschriften, Bücher, insbesondere im Zusammenhang mit obigen Dienstleistungen; Arzneimittel, diätetische Nahrungsmittel für medizinische und nicht medizinische Zwecke sowie Nahrungsergänzungsmittel für medizinische und nicht medizinische Zwecke, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Kosmetikas, Putz-, Reinigungs- und Desinfektionsmittel".

Die Markenstelle für Klasse 44 des Patentamts hat mit Ausführungen im Einzelnen die Anmeldung wegen bestehender absoluter Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG teilweise zurückgewiesen - nämlich im oben genannten Umfang -, weil sie als naturgetreue Darstellung eines Ginkgoblattes einen beschreibenden Hinweis auf den Wirkstoff "Ginkgo-Extrakt" darstelle.

Die Anmelderin hat Beschwerde eingelegt. Eine Begründung der Beschwerde ist nicht zu den Akten gelangt. Sie hat mitgeteilt, dass ein Insolvenzverfahren eröffnet, der Insolvenzverwalter jedoch keinen Auftrag zur Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung erteilt habe.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluß der Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts insoweit aufzuheben, als die Anmeldung zurückgewiesen worden ist.

Ergänzend wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

1. Es kann in der Sache entschieden werden. Es kann unterstellt werden, dass die Mitteilung des Vertreters der Anmelderin zutrifft, über das Vermögen der Anmelderin sei das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Denkbar wäre wohl auch, dass lediglich ein Zustimmungsvorbehalt (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO) angeordnet ist, der nicht § 240 ZPO auslöst (BGH NJW 1999, 2822). Jedoch bewirkt auch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens im markenrechtlichen Eintragungsverfahren keine Unterbrechung des Eintragungsverfahrens im Sinn von § 240 ZPO (vgl. Ströbele/Hacker Markengesetz, 7. Aufl., § 32 Rdn. 97).

2. Die zulässige Beschwerde der Anmelderin ist in der Sache ohne Erfolg. Die angemeldete Marke ist für die hier maßgeblichen Waren und Dienstleistungen nach den Vorschriften des Markengesetzes von der Eintragung ausgeschlossen. Sie ist eine beschreibende Angabe iSv § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

Nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind solche Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschliesslich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr ua zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können. Dabei kann eine Beschreibung nicht nur durch Worte, sondern ebenso durch Bilder erfolgen; so werden Waren häufig in beschreibendem Sinn auf der Verpackung abgebildet; auch die Warenabbildungen in Katalogen dienen ausschließlich der Produktbeschreibung (vgl. BPatG GRUR 2003, 245, 246 – Pastenstrang auf Zahnbürstenkopf mwN). Eine solche bildliche Waren- bzw Dienstleistungsbeschreibung liegt hier vor.

Die der Anmeldung zugrundeliegende Abbildung zeigt ein Ginkgoblatt in jugendlich tief eingeschnittener Form (vgl. Unseld, Goethe und der Ginkgo Insel-Bücherei S. 16, 17). Um diese Ware als solche geht es nicht. Wie die Markenstelle aber schon ausgeführt hat, wird aus Ginkgo-Blättern ein Extrakt gewonnen, der als Heilmittel bei verschiedenen Krankheitsbildern, insbesondere Durchblutungsstörungen, eingesetzt wird (vgl. Schmid/Schmoll, Ginkgo S. 23ff). Eine weitere Verwendung der Blätter besteht bei der Hautpflege und in Haarwaschmitteln sowie auch in der Bereitung von Heiltees (vgl. Hänsel, Keller et al., Drogen, Springer-Verlag S. 271, 287; Becker, Ginkgo-Weltenbaum S. 84ff). Darüber hinaus gilt der Ginkgo als Symbol für langes Leben (vgl. Beuchert, Symbolik der Pflanzen S. 111). Wie weiter von der Markenstelle ausgeführt und belegt, wird bei Arzneimitteln, die Ginkgo-Blätter-Extrakte enthalten, auf deren Verpackungen neben der Produktbezeichnung auch das Ginkgoblatt abgebildet, sei es naturgetreu oder stilisiert, in jugendlich tief eingeschnittener Form oder auch in ausgewachsener Fächerform. Es ist daher davon auszugehen, dass die Abbildung eines Ginkgoblattes oder seiner charakteristischen Teile vom Verkehr als Hinweis auf den Extrakt der Ginkgoblätter verstanden wird und damit im Verkehr zur Bezeichnung der Beschaffenheit oder Bestimmung oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren und Dienstleistungen dienen kann.

Die in der Marke verkörperte beschreibende Aussage betrifft gleichermaßen die Waren der Klassen 3 und 5, wobei im Bereich der Reinigungs- und Desinfektionsmittel die Wirkung der Terpenoide, Bestandteile des Ginkgo-Extrakts mit antimikrobieller Wirksamkeit, zum Tragen kommen. Die Druckereierzeugnisse der Klasse 16 können sich inhaltlich mit der Verwendung und Wirkungsweise von Ginkgoblättern befassen. Die Dienstleistungen können entweder auf den Ginkgo als Arzneipflanze bezogen sein (zB pharmazeutische Beratung, Forschung) oder unter seiner Verwendung erbracht werden (zB Krankheitsprävention, -diagnostik, -therapie); bei den Dienstleistungen kommt für die beschreibende Bedeutung der Abbildung insbesondere auch zum Tragen, dass der Ginkgo ein Symbol eines langen Lebens, wie auch der Unbesiegbarkeit und der Hoffnung ist (vgl. zB Beuchert, aaO S. 111); dies gilt entgegen der von der Anmelderin im Anmeldeverfahren vertretenen Auffassung nicht nur für den fernöstlichen Bereich; angesichts der beachtlichen Bedeutung des Ginkgo in der westlichen Pharmakologie und der Verwendung entsprechender Blattdarstellungen wie oben ausgeführt gilt dies vielmehr allgemein; insoweit ist die Darstellung des Ginkgoblattes vergleichbar der Bedeutung des Äskulap-Stabes als Sinnbild für Heilberufe.

Das Ginkgoblatt ist grün und hebt sich durch eine weiße Farbgebung des Blattrandes vom blauen Untergrund ab. Auch diese Gestaltung führt indessen nicht aus dem Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG heraus. Insoweit kommt es nur darauf an, ob sich die schutzsuchende Darstellung als bildliche Beschreibung einer Beschaffenheit eignet. Das ist ohne weiteres der Fall. Das Blatt eines Ginkgo-Baumes ist von Natur aus grün; die weiße Umrahmung des Blattrandes erleichtert auf dem blauen Untergrund die Erkennbarkeit, ohne von der beschreibenden Angabe wegzuführen. Dass die angemeldete Darstellung keine fotografische, naturgetreue Abbildung eines Ginkgoblattes ist, steht einer beschreibenden Angabe nicht entgegen. Die im Rahmen des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG allein erforderliche *Eignung* der schutzsuchenden Marke zur beschreibenden Verwendung wird durch die angeführten Stilierungsmerkmale ersichtlich nicht in Frage gestellt. Denn wie jedermann trotz dieser stilisierenden

Elemente erkennt, handelt es sich um eine Abbildung, die Auskunft über die Beschaffenheit der beanspruchten Waren/Dienstleistungen gibt bzw geben kann. Die Stilisierung ändert daran nichts. Besondere darstellerische Elemente, die von einer beschreibenden Angabe wegführen, sind nicht erkennbar.

Dass die Anmeldung - wie die Anmelderin im Verfahren vor dem Patentamt meinte – auch ein Blasinstrument mit zwei Trichtern darstellen könnte, vermag den Schutz nicht zu begründen. Maßgeblich für die Beurteilung der Schutzfähigkeit ist, ob der bildliche Hinweis beschreibend ist (vgl. Ströbele/Hacher aaO § 8 Rdn. 404 zu Piktogrammen). Ein beschreibender Gehalt einer Marke kann indes nicht abstrakt ohne Bezug zu den beanspruchten Waren/Dienstleistungen beurteilt werden (vgl. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG; auch BGH BIPMZ 1995, 36, 37 liSp. - VALUE). Nur wenn sich auch in Verbindung mit diesen kein eindeutiger Sinngehalt erkennen läßt, ist die Marke ob dieser unbestimmten Aussagekraft nicht zur Beschreibung geeignet (vgl. BGH GRUR 1995, 269 U-KEY; BIPMZ 1997, 360 - à la Carte). Das ist hier aber – wie oben ausgeführt - nicht der Fall: im Zusammenhang mit den hier maßgeblichen Waren/Dienstleistungen aus den Bereichen Arzneimittel/Kosmetika/Reinigungsmittel/Gesundheitswesen/Forschung sind andere Deutungen als die genannte nicht nahegelegt (vgl. zur Unbeachtlichkeit einer Mehrdeutigkeit bei beschreibenden Angaben auch EuG GRUR Int. 2002, 596, 598 (Nr. 42) - TREAMSERVE; WRP 2002, 510, 513 (Nr. 30) - CARCARD).

Die angemeldete Marke unterliegt damit wegen ihres beschreibenden Charakters einem Freihaltebedürfnis; dieser Ausschlußgrund kann ungeachtet einer etwa gegebenen Unterscheidungskraft eingreifen (vgl. für dreidimensionale Warenform-Marken BGH GRUR 2001, 334, 337 - Gabelstapler; WRP 2001, 265, 268 – Stabtaschenlampen; WRP 2001, 269, 272 - Rado-Uhr).

Dr. Buchetmann

Winter

Hartlieb

Hu

Abb. 1

