



# BUNDESPATEENTGERICHT

25 W (pat) 240/02

Verkündet am  
08. Juli 2004

---

(AktENZEICHEN)

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Markenmeldung 300 84 229.5

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 08. Juli 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems, des Richters Engels sowie der Richterin Bayer

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Anmelders wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 24. Juli 2002 aufgehoben, soweit die Anmeldung teilweise zurückgewiesen worden ist.

## **G r ü n d e**

### **I.**

Die Bezeichnung

#### **Bärentatze**

ist am 16. November 2000 für eine Vielzahl von Dienstleistungen ua „pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Gemüse; Gallerten (Gelees)“ zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat nach Beanstandung durch Beschluss vom 24. Juli 2002 die Anmeldung wegen bestehender absoluter Schutzhindernisses nach § 8 Abs 2 Nr 1 und Nr 2 MarkenG teilweise hinsichtlich der oben genannten Waren zurückgewiesen, da diese Waren Bestandteile bzw Substanzen des mit „Bärentatze“ bezeichneten Pilzes aufweisen könnten und die angemeldete Bezeichnung deshalb den möglichen Inhaltsstoff der Waren beschreibe.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders, der in der mündlichen Verhandlung nach Hinweis des Senats das Warenverzeichnis hinsichtlich sämtlicher von der Teilzurückweisung betroffener und noch verfahrensgegenständlicher Waren durch den Ausschlussvermerk „ausgenommen solche, die unter Verwendung

von Pilzen oder Bärenklau-Gewächsen hergestellt werden“ eingeschränkt hat. Der Anmelder beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 des DPMA vom 24. Juli 2002 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle sowie auf die Schriftsätze des Anmelders und den weiteren Akteninhalt, insbesondere dem Anmelder in der mündlichen Verhandlung ausgehändigten Rechercheergebnisse über die Verwendung der angemeldeten Bezeichnung, Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde des Anmelders ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg. Nach Auffassung des Senats stehen der Eintragung der Bezeichnung „Bärentatze“ nach der in der mündlichen Verhandlung erklärten beschränkten Fassung des Warenverzeichnisses keine Schutzhindernisse im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 und Nr 2 MarkenG mehr entgegen.

1) Auch der Senat vertritt allerdings die Auffassung, dass die angemeldete Bezeichnung unter Berücksichtigung der ursprünglichen, nicht eingeschränkten Fassung des Warenverzeichnisses im Hinblick auf die noch verfahrensgegenständlichen Waren eine nicht unterscheidungskräftige und beschreibende Beschaffenheitsangabe darstellt. Denn „Bärentatze“ ist sowohl die volkstümliche Bezeichnung für den „Wiesenbärenklau“ (*Heracleum sphonhylum*) - ein Bärenklaugewächs, dessen Blätter und Sprossen zu Mischsalaten gegeben werden, aber auch in der Heilkunde als Heilpflanze Verwendung findet – als auch eine der volkstümlichen Bezeichnungen für die als Speisepilz verwendete Pilzart „*Sparassis crispa*“, welche im Volksmund ua auch als „Krause Glucke“ oder „Ziegenbart“ bekannt ist.

Danach können die verfahrensgegenständlichen Waren aus Bestandteilen dieses Pilzes oder dieser Pflanze hergestellt sein oder solche Bestandteile enthalten, so

dass die angemeldete Bezeichnung in bezug auf diese Waren eine beschreibende, freihaltungsbedürftige und/oder auch nicht unterscheidungskräftige Beschaffenheitsangabe im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 und Nr 2 MarkenG darstellt.

Insoweit ist zu berücksichtigen, dass nach ständiger Rechtsprechung die Eintragung eines Zeichens bereits dann für den beanspruchten Oberbegriff ausgeschlossen ist, wenn sich auch nur für eine spezielle, unter den Oberbegriff fallende Ware oder Dienstleistung ein Eintragungshindernis ergibt (vgl. BGH WRP 2002, 91, 93-94 – AC; BPatG MarkenR 2002, 299, 301 – OEKOLAND; BPatG MarkenR 2004, 148, 150 - beauty24.de), wobei die Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG bereits zu bejahen sind, wenn sich der beschreibende (auch allgemeine) Gehalt des Zeichens entweder aus dem Bezug auf die Waren oder Dienstleistungen selbst oder deren möglicher Inhalt bzw Gegenstand ergibt (vgl. BGH MarkenR 2001, 2001, 363, 365 - REICH UND SCHOEN; BGH MarkenR 2003, 148, 149 – Winnetou; vgl. BGH MarkenR 2004, 39 , 40 – Cityservice; vgl auch BPatG MarkenR 2004, 148, 150 - beauty24.de m.w.N. auf die Rspr. des EuG).

Hierbei ist es für die Annahme eines Schutzhindernisses nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG bereits ausreichend, wenn das Zeichen zumindest in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal der in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen beschreibt (vgl EuGH MarkenR 2003, 450, Tz 32 – DOUBLEMINT; EUGH MarkenR 2004, 99, Tz 97 – KPN/Postkantoor; EuGH MarkenR 2004, 111, Tz 38 – BIOMILD/Campina Melkunie; EuG MarkenR 2002, 92, 95 – STREAMSERVE; WRP 2002, 510, 513 – CARCARD; zu § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG vgl BPatG MarkenR 2004, 148, 153 – beauty24.de - mwH). Auch kommt es nicht darauf an, ob das Zeichen die ausschließliche Bezeichnungsweise der fraglichen Merkmale der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen ist oder ob es Synonyme gibt (vgl EuGH MarkenR 2004, 99, Tz 57, Tz 101 und Tz 104 – KPN/Postkantoor; vgl auch BPatG GRUR 2003, 245, 246-247 – Pastenstrang auf Zahnbürstenkopf; Ströbele/Hacker MarkenG, 7. Aufl., § 8 Rdn 228 mwH). Letztlich ist es auch nicht maßgeblich, ob die beschreibenden Merkmale wirtschaftlich wesentlich oder nebensächlich sind (EuGH MarkenR 2004, 99, Tz 102 – KPN/Postkantoor).

2) Die sich insoweit für die ursprünglich beanspruchten Oberbegriffe der noch verfahrensgegenständlichen Waren ergebenden Schutzhindernisse sind jedoch aufgrund der nunmehr nach Teilverzicht maßgeblichen Fassung des Warenverzeichnisses ausgeräumt, da sämtliche von der Zurückweisung durch die Markenstelle erfassten Waren nicht unter Verwendung aus Pilzen oder aus Bärenklau-Gewächsen hergestellt werden bzw keine derartige Bestandteile enthalten, wobei auch eine Gefahr von Irreführungen aufgrund des weiträumigen Ausschlussvermerks nicht ersichtlich ist.

Auf die Beschwerde des Anmelders war deshalb der angefochtene Beschluss aufzuheben, soweit die Anmeldung zurückgewiesen worden ist und die Eintragung der angemeldeten Marke für das neugefasste Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen begehrt wird.

Kliems

Bayer

Engels

Na