



# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 125/03

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
15. Juni 2005

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 302 41 082.1**

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 15. Juni 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Albert sowie der Richter Kraft und Reker

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 28 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 20. Februar 2003 aufgehoben.

## **Gründe**

### **I**

Die Markenstelle hat die für Waren der Klassen 9, 16 und 28 angemeldete Wortmarke

### **Moskito**

teilweise, nämlich für die Waren

„Zeichen-, Mal- und Modellierwaren, Papier und Karton für Bastelzwecke, Bastelbögen aus Karton, Lehr- und Unterrichtsmittel in Form von Druckereierzeugnissen und Spielen; Spiele, Spielzeug“

zurückgewiesen, weil es sich bei ihr insoweit um eine beschreibende und freihaltungsbedürftige Angabe handele, der auch jegliche Unterscheidungskraft fehle. Der Begriff „Moskito“ bezeichne eine tropische Stechmücke. Sämtliche Waren, für die die Anmeldung zurückgewiesen worden ist, könnten Moskitos zum Thema haben oder darstellen. Unter den Warenoberbegriff „Zeichen-, Mal- und Modellierwaren“ fielen auch Mal- und Modell(ier)vorlagen, die vielfach Tiervorlagen beinhalteten. Ebenso verhalte es sich bei den Waren „Papier und Karton für Bastelzwecke, Bastelbögen aus Karton, Lehr- und Unterrichtsmaterial in Form von

Druckereierzeugnissen und Spielen“, weil aus Bastelmaterial auch Tiere gebastelt würden, wobei das Material oft bereits für ein bestimmtes Tier vorbereitet und zugeschnitten sei. Die Darstellung von Moskitos sei auch ein gebräuchliches Thema in Lehrbüchern. Spiele und Spielzeug könnten, sei es als Plüschtiere oder Plastik- bzw Holzspielzeug, die Form eines Moskitos aufweisen. Dass es in Deutschland in der Natur keine Moskitos gebe, sei für die markenrechtliche Prüfung ohne Belang.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Sie hält die Beurteilung der Markenstelle für „baren Unsinn“, weil das Wort „Moskito“ für die fraglichen Waren offensichtlich in keiner denkbaren Weise eine Beschreibung darstelle, was sie im einzelnen darzulegen versucht. Nach Erörterung der Sach- und Rechtslage hat sie dem Warenverzeichnis der Anmeldung in der mündlichen Verhandlung die folgende Fassung gegeben:

- „Klasse 9: Physikalische, chemische, elektrische und elektronische Experimentierkästen, wissenschaftliche Apparate und Instrumente als Laborgeräte, Mikroskope, Photoapparate, Lupen;
- Klasse 16: Zeichen-, Mal- und Modellierwaren, Papier und Karton für Bastelzwecke, Bastelbögen aus Karton, Lehr- und Unterrichtsmittel in Form von Druckereierzeugnissen und Spielen, ausgenommen bildliche und körperliche Darstellungen von Moskitos sowie deren thematische Behandlung; Schreibwaren, Klebstoffe für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke, Pinsel;
- Klasse 26: Spiele, Spielzeug, ausgenommen bildliche und körperliche Darstellungen von Moskitos sowie deren thematische Behandlung; Turn- und Sportgeräte.“

II

Die zulässige Beschwerde führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses, nachdem die Anmelderin das Warenverzeichnis der Anmeldung gegenständlich beschränkt hat.

Die angemeldete Marke kann für die im Warenverzeichnis verbliebenen Waren nicht zur Bezeichnung ihrer Art, ihrer Beschaffenheit oder ihrer sonstigen Eigenschaften i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dienen, nachdem in Bezug auf die Waren, die Gegenstand des Zurückweisungsbeschlusses der Markenstelle waren, eine Einschränkung des Warenverzeichnisses erfolgt ist, die die bildliche und körperliche Darstellung von Moskitos sowie deren thematische Behandlung vom Schutz ausnimmt.

Aufgrund dieser, auch nach dem „Postkantoor“-Beschluss des EuGH (Mitt 2004, 224, 225, Nr. 6) zulässigen, gegenständlichen Einschränkung des Warenverzeichnisses fehlt der angemeldeten Marke für die verbliebenen Waren auch nicht jegliche Unterscheidungskraft i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, weil es sich bei dem Wort „Moskito“ insoweit weder um eine beschreibende Angabe noch um ein, etwa in der Werbung, so gebräuchliches Wort der deutschen oder der englischen Sprache handelt, dass es vom Verkehr für die maßgeblichen Waren nicht mehr als betrieblicher Herkunftshinweis verstanden würde.

Auch für das Vorliegen anderer Schutzhindernisse fehlt es an tatsächlichen Anhaltspunkten. Der Beschwerde der Anmelderin war daher stattzugeben.

Albert

Kraft

Reker

Bb

