



# BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 567/17

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 30 2017 212 789.5**

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 7. Juni 2018 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richter Merzbach und Dr. Meiser

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## Gründe

### I.

Das in beige Farbe gestaltete Zeichen



ist am 21. April 2017 für die Waren und Dienstleistungen der

„Klasse 21: Blumen- und Pflanzenhalter [Blumengestecke]; Blumenhalter; Blumenkästen; Blumenkörbe; Blumenschalen; Blumentöpfe; Blumenvasen; Glasgegenstände zu Dekorationszwecken; Kerzenleuchter; Kerzenständer; Porzellanwaren zur Dekoration

Klasse 31: Blumen; Echte Blumen; Frische Blumen; Frische Blumendekorationen; Gestecke aus frischen Blumen; Getrocknete Blumendekorationen; Kränze aus natürlichen Blumen; Natürliche Blumen; Natürliche Blumendekorationen; Natürliche Pflanzen; Pflanzen [getrocknet] für Dekorationszwecke; Sträuße aus frischen Blumen

Klasse 41: Anleitungen [Schulung] über Blumenarrangements

Klasse 44: Dienstleistungen eines Floristen; Floristik; Gestaltung von Blumenarrangements“

zur Eintragung als Wort-/Bildmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister angemeldet worden.

Mit Beschluss vom 28. September 2017 hat die mit einem Beamten des höheren Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 44 die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) zurückgewiesen.

Zur Begründung hat die Markenstelle ausgeführt, das Anmeldezeichen beinhalte für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen lediglich eine im Vordergrund stehende Sach- bzw. Werbeaussage. Es handele sich um eine sprachüblich gebildete Wortfolge aus einfachen deutschen Wörtern. Nach den Rechercheergebnissen der Markenstelle sei es auch werbeüblich, dass nach dem Wort „Unikat“ (= „etwas, was nur einmal vorhanden ist, was es nur [noch] in einem Exemplar gibt“, Duden online) das Material genannt werde, aus dem das Unikat bestehe. Das Anmeldezeichen füge sich in die Art der derartig gebildeten Wortfolgen ein und enthalte keinen Aussagegehalt, der über eine allgemeine Werbeaussage hinausgehe. Es werde von den angesprochenen Verkehrskreisen auf Anhieb als Werbespruch und in dem Sinne verstanden, dass die angebotenen Waren einzigartig, also eben „Unikate“, seien und aus gebundenen Blüten und Blättern bestünden. Die angepriesenen Unikate bestünden also aus den in Klasse 31 beanspruchten „Blumen“ und „Pflanzen“ sowie aus den in Klasse 21 angemeldeten Waren, in denen das **Unikat aus Blüte und Blatt** eingebunden sein könne oder für welche es als Verzierung diene. Die Dienstleistungen eines Floristen und die in Klasse 41 beanspruchten Ausbildungsdienstleistungen könnten sich unmittelbar auf das Binden und Stecken von Blumen und Pflanzen zu einem **Unikat aus Blüte und Blatt** beziehen. Damit beinhalte das Anmeldezeichen für alle relevanten Waren und Dienstleistungen eine werblich-anpreisende Sachaussage, nicht jedoch einen Herkunftshinweis auf ein bestimmtes Unternehmen. Schließlich sei auch die bildliche Ausgestaltung nicht geeignet, die Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke zu begründen, da sie sich insgesamt auf werbeübliche Gestaltungselemente beschränke. Soweit sich die Anmelderin auf vermeintlich vergleichbare Voreintra-

gungen berufe, entfalteteten diese nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung bereits keine Bindungswirkung.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin.

Zur Begründung führt sie aus, die Markenstelle habe die Anmeldung zu Unrecht wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen und dabei einen zu strengen Beurteilungsmaßstab zugrunde gelegt. Die Wortverbindung stelle aufgrund des „reimenden Charakters“ eine künstlerische Schöpfung dar, die den allgemeinen Sprachgebrauch zur Beschreibung von Blumenläden deutlich übersteige. Ferner sei die künstlerisch verzierte Schreibweise prägnant und für die Verkehrskreise einprägsam genug, um die Herkunft der angemeldeten Waren und Dienstleistungen von der Herkunft aus einem anderen Unternehmen zu unterscheiden.

Die Markenstelle habe es ferner generell versäumt, zwischen den einzelnen beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu differenzieren. Bei den in Klasse 41 beanspruchten Dienstleistungen „*Anleitungen [Schulung] über Blumenarrangements*“ handele es sich bereits nicht um Objekte, sondern um schulische, wissensfördernde Dienstleistungen zur Vermittlung „standardisierter, gestalterischer Handlungen zum Binden von Blumen und Pflanzen“. Die wiederholte Weitergabe von typisierten Handgriffen könne somit in keinem Fall ein **Unikat aus Blüten und Blatt** im sprachgebräuchlichen Sinne darstellen, so dass das Anmeldezeichen für diese Dienstleistungen nicht beschreibend sei.

In gleicher Weise müssten bei der Beurteilung der angemeldeten Waren wie z. B. „*Blumenvasen, -töpfe, und -körbe und Dekorationen*“ verschiedenste Materialien in Betracht gezogen werden. Selbst in Bezug auf „handgefertigte“ Waren sei die Beurteilung der Markenstelle nicht nachvollziehbar. Zudem sei zu beachten, dass jedenfalls die handelsüblichen Gefäße zum Aufbewahren und Einpflanzen von Blumen oder Pflanzen nicht aus Pflanzenbestandteilen wie Blätter oder Blüten bestünden, sondern üblicherweise industriell und in großer Stückzahl gefertigt wür-

den, wie zum Beispiel Plastikpflanztöpfe, Glasvasen und Pflanzkörbe aus künstlichen Materialien. Es könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass der verständige Durchschnittsverbraucher bei Wahrnehmung des Zeichens eine sofortige Verbindung zu diesen Waren der Klasse 21 herstelle.

Die von der Markenstelle ermittelten Fundstellen seien nicht geeignet zu belegen, dass auch das Anmeldezeichen vom Verkehr nur als Werbeaussage bzw. Kaufaufforderung verstanden werde. Schließlich sei noch einmal darauf zu verweisen, dass bereits mehrere Marken mit der Wortkombination „Unikat...“ in das bei dem Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister eingetragen worden seien.

Der Anmelderin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 28. September 2017 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die gemäß § 64 Abs. 6 Satz 1, § 66 MarkenG zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg, da es der angemeldeten Wort-/Bildmarke in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen an Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlt. Die Markenstelle hat die Anmeldung daher zu Recht zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

1. Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die von der Anmeldung erfassten Waren oder

Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (vgl. z. B. EuGH GRUR 2015, 1198 (Nr. 59) - Kit Kat; GRUR 2012, 610 (Nr. 42) - Freixenet; GRUR 2008, 608 (Nr. 66) - EUROHYPO; BGH GRUR 2016, 1167 (Nr. 13) - Sparkassen-Rot; GRUR 2015, 581 (Nr. 16) - Langenscheidt-Gelb; GRUR 2015, 173 (Nr. 15) - for you; GRUR 2014, 565 (Nr. 12) - smartbook; GRUR 2013, 731 (Nr. 11) - Kaleido; GRUR 2012, 1143 (Nr. 7) - Starsat, jeweils m. w. N.). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. etwa EuGH GRUR 2015, 1198 (Nr. 59) - Kit Kat; GRUR 2014, 373 (Nr. 20) - KORNSPITZ; 2010, 1008, 1009 (Nr. 38) - Lego; GRUR 2008, 608, 611 (Nr. 66) - EUROHYPO; GRUR 2006, 233, 235, Nr. 45 - Standbeutel; BGH GRUR 2016, 1167 (Nr. 13) - Sparkassen-Rot; GRUR 2016, 934 (Nr. 9) - OUI; GRUR 2015, 581 (Nr. 16) - Langenscheidt-Gelb; BGH GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) - for you; GRUR 2009, 949 (Nr. 10) - My World). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2017, 186 (Nr. 29) - Stadtwerke Bremen; GRUR 2016, 1167 (Nr. 13) - Sparkassen-Rot; GRUR 2015, 581 (Nr. 9) - Langenscheidt-Gelb; GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) - for you; GRUR 2014, 565, 567 (Nr. 12) - smartbook; GRUR 2012, 1143 (Nr. 7) - Starsat; GRUR 2012, 270 (Nr. 8) - Link economy). Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft sind einerseits die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen und andererseits die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers bzw. -abnehmers der fraglichen Produkte abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, 412 (Nr. 24) - Matratzen Concord/Hukla).

Hiervon ausgehend besitzen Marken insbesondere dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise im Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens (vgl. BGH GRUR 2013, 1143, Nr. 15 - Aus Akten werden Fakten) lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2013, 519 (Nr. 46) - Deichmann; GRUR 2004, 674 (Nr. 86) - Postkantoor; BGH GRUR 2017, 186 (Nr. 30, 32) - Stadtwerke Bremen; 2014, 1204 (Nr. 12) - DüsseldorfCongress; GRUR 2012, 270 (Nr. 11) - Link economy; GRUR 2009, 952 (Nr. 10) - DeutschlandCard). Darüber hinaus kommt nach ständiger Rechtsprechung auch solchen Zeichen keine Unterscheidungskraft zu, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird (vgl. BGH GRUR 2017, 186 (Nr. 32) - Stadtwerke Bremen; GRUR 2014, 1204 (Nr. 12) - DüsseldorfCongress; GRUR 2012, 1143 (Nr. 9) - Starsat; GRUR 2010, 1100 (Nr. 23) - TOOOR!; GRUR 2006, 850 (Nr. 28 f.) - FUSSBALL WM 2006).

2. Ausgehend von den vorgenannten Grundsätzen fehlt es der zur Eintragung in das Markenregister angemeldeten Wortfolge **Unikat aus Blüte und Blatt** im vorliegenden Waren- und Dienstleistungszusammenhang an jeglicher Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

a) Das Anmeldezeichen setzt sich, wie auch die Markenstelle bereits zutreffend festgestellt hat, sprachgerecht aus einfachen Wörtern der deutschen Sprache zusammen.

Das erste Wort „**Unikat**“ wird dabei in der Werbesprache gängig zur anpreisenden Bezeichnung eines (individuellen, qualitativ entsprechend hochwertigen) „Einzelstücks“ verwendet. Die Fundstellen der Markenstelle belegen hierzu ferner, dass gerade auch die Verwendung von Wortfolgen mit den Bestandteilen „**Unikat aus...**“ sowie der nachfolgenden Bezeichnung des jeweiligen Materials, aus dem das Einzelstück hergestellt ist, bereits im Anmeldezeitpunkt werbeüblich war und

vielfach verwendet wird („Unikat aus Corian“; „Unikat aus deinen Segeln und Kites“; „Unikat aus Titan und Turmalin“; Unikat aus gebrauchten Feuerwehrschauch“; „Unikat aus Faserverbundwerkstoff“; „Unikat aus massiver Eiche“). In die Art und Weise der Bildung dieser Wortverbindungen reiht sich das Anmeldezeichen ohne weiteres ein.

Dem Verkehr wird sich das Anmeldezeichen daher hinsichtlich aller beanspruchten Waren und Dienstleistungen auf Anhieb als werblich anpreisender Sachhinweis auf „Unikate“ (also „Einzelstücke“ von entsprechender Qualität), die „aus Blüte und Blatt“ (also aus Blumen, Pflanzen und deren Bestandteilen) bestehen, erschließen, nicht aber als Mittel zur betrieblichen Herkunftsindividualisierung.

**b)** Dies gilt zuerst, wie auch die Beschwerdebegründung nicht ernsthaft in Abrede stellt, für die zurückgewiesenen Waren der Klasse 31. Für die Waren *„Blumen; Echte Blumen; Frische Blumen; Frische Blumendekorationen; Gestecke aus frischen Blumen; Getrocknete Blumendekorationen; Kränze aus natürlichen Blumen; Natürliche Blumen; Natürliche Blumendekorationen; Natürliche Pflanzen; Pflanzen [getrocknet] für Dekorationszwecke; Sträuße aus frischen Blumen“* liegt der Sachbezug unmittelbar auf der Hand, da diese Waren selbst ein **Unikat aus Blüte und Blatt** darstellen bzw. Bestandteile derartiger - aus Blumen und Pflanzen angefertigter - Unikate sein können.

Aber auch die Waren der Klasse 21 (*„Blumen- und Pflanzenhalter [Blumengestecke]; Blumenhalter; Blumenkästen; Blumenkörbe; Blumenschalen; Blumentöpfe; Blumenvasen; Glasgegenstände zu Dekorationszwecken; Kerzenleuchter; Kerzenständer; Porzellanwaren zur Dekoration“*) können, entgegen dem Beschwerdevorbringen, ohne Weiteres Bestandteile eines **Unikat(s) aus Blüte und Blatt** sein, in ein derartiges floristisches Arrangement eingebunden sein oder damit verziert werden, so dass sich das Anmeldezeichen auch insoweit in einer Bestimmungsangabe erschöpft.

Unerheblich ist dabei der Einwand der Anmelderin, dass es sich bei den in Klasse 21 beanspruchten Waren überwiegend um industrielle Massenware handle. Denn zum einen ist das Warenverzeichnis bereits nicht auf derartige Massenware beschränkt, sondern umfasst auch individuell angefertigte Waren („Blumen- und Pflanzenhalter etc.“). Zum anderen können, wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat, auch industriell angefertigtes Blumenzubehör bzw. industriell hergestellte „Glasgegenstände“, „Kerzenleuchter“, „Porzellanwaren“ etc. gerade in der Verbindung mit „individuell“ gebundenen Blumen und Pflanzen und in der Gesamtheit des floristischen Arrangements Bestandteile eines **Unikat(s) aus Blüte und Blatt** sein bzw. zu dessen Herstellung dienen.

Die in Klasse 44 beanspruchten „*Dienstleistungen eines Floristen, Floristik, Gestaltung von Blumenarrangements*“ können - wie von der Beschwerde letztlich schon nicht ernsthaft in Abrede gestellt - unmittelbar auf die Herstellung floristischer Unikate gerichtet sein, so wie sich schließlich auch die Ausbildungsdienstleistungen der Klasse 41 („Anleitungen [Schulung] über Blumenarrangements“) ihrem Gegenstand nach auf die Anleitung zum Binden und Stecken von Blumen und Pflanzen zu einem **Unikat aus Blüte und Blatt** beziehen können.

**c)** Nach alledem enthält die Wortfolge **Unikat aus Blüte und Blatt** in ihrer Gesamtheit eine ausschließlich sachbezogene Aussage zu Art und Qualität, Beschaffenheit oder Bestimmung der beanspruchten Waren und Dienstleistungen mit der Folge, dass sie nicht geeignet ist, diese nach ihrer betrieblichen Herkunft zu unterscheiden (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Entgegen dem Beschwerdevorbringen bewegt sich das Anmeldezeichen dabei in jeder Hinsicht im Rahmen der aktuellen und für den Verkehr verständlichen Werbesprache und verlangt den angesprochenen Verkehrskreisen keinerlei analysierende Gedankengänge ab.

**d)** Schließlich führt auch die grafische Ausgestaltung von der dargelegten beschreibenden bzw. qualitätsanpreisenden Bedeutung der Wortbestandteile des angemeldeten Zeichens in keiner Weise fort. Ein eigenständiger betrieblicher Her-

kunftshinweis kann zwar durch eine besondere bildliche und grafische Ausgestaltung nicht unterscheidungskräftiger Wortbestandteile erreicht werden; die Ausgestaltung muss aber eine kennzeichnungskräftige Verfremdung des Gesamteindrucks der Marke bewirken, die den schutzunfähigen Charakter der übrigen Markenteile bedeutungslos macht (BGH GRUR 2008, 710 Rn. 20 - VISAGE; vgl. auch Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz 12. Aufl., § 8 Rn. 209 m. w. N.). Letzteres kann vorliegend nicht festgestellt werden.

Die Kombination unterschiedlicher Schriftarten, die sich als solche nicht wesentlich von den Standardschriftarten unterscheiden, ist werbeüblich und nicht geeignet, die Schutzfähigkeit des Gesamtzeichens zu begründen (vgl. bereits BPatG GRUR 1996, 410, 411 - Color COLLECTION; vgl. auch Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 8 Rn. 201 m. w. N.), wie auch die Anordnung der Wortelemente im Rahmen einer zweizeiligen Gestaltung (vgl. BPatG GRUR 1996, 410, 411 - Color COLLECTION) sowie ihre Ausgestaltung in unterschiedlichen Schriftgrößen (vgl. etwa BPatG PAVIS ROMA 30 W (pat) 7/17 - MUSIC FOR MILLIONS) dem werbegrafischen Standard entspricht. Auch die Farbgestaltung (vgl. BGH GRUR 2009, 954 (Nr. 17) – Kinder III; Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 8 Rn. 210), hier in einem beigen Farbton (vgl. etwa BPatG 27 W (pat) 216/04 - Open Air Internationales Blues Festival in Bad Wiessee, juris) sowie schließlich die - ohnehin nur schwach sichtbare - rechteckige Unterlegung der Wortbestandteile (vgl. etwa BPatG PAVIS ROMA 24 W (pat) 338/03 - VISAGE, bestätigt durch BGH GRUR 2008, 710, Rn. 21; BPatG PAVIS ROMA 30 W (pat) 508/16 - suisse-print ...so druckt die Schweiz heute...) stellen einfache und grundlegende Stilmittel dar, an die sich der Verkehr durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt hat und die er deshalb nicht als Herkunftshinweis auf ein bestimmtes Unternehmen wahrnehmen wird. Somit reicht die grafische Ausgestaltung insgesamt nicht aus, um in Kombination mit den nicht unterscheidungskräftigen Wortbestandteilen dem Gesamtzeichen Unterscheidungskraft zu verschaffen.

3. Die Anmelderin kann sich zur Ausräumung des Schutzhindernisses auch nicht auf eine ihrer Meinung nach abweichende Eintragungspraxis bzw. auf vermeintlich vergleichbare Voreintragungen berufen. Nach übereinstimmender höchstrichterlicher Rechtsprechung lässt sich aus Voreintragungen ähnlicher oder übereinstimmender Marken unter dem Gesichtspunkt des Gleichbehandlungsgebots (Art. 3 GG) grundsätzlich kein Eintragungsanspruch für spätere Markenmeldungen herleiten, da es sich bei der Entscheidung über die Eintragbarkeit einer Marke nicht um eine Ermessens-, sondern um eine gebundene Entscheidung handelt, die jeweils einer auf den Einzelfall bezogenen Prüfung unterliegt (vgl. etwa EuGH GRUR 2009, 667 (Nr. 18) - Bild.t.-Online.de m. w. N.; BGH GRUR 2012, 276, Nr. 18 - Institut der Norddeutschen Wirtschaft e. V. m. w. N.; BGH GRUR 2011, 230 - SUPERgirl; BGH MarkenR 2011, 66 - Freizeit Rätsel Woche).

4. Die Beschwerde ist daher zurückzuweisen.

### III.

#### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss steht der Anmelderin das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,

4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Dr. Hacker

Merzbach

Dr. Meiser

Pr