

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 174/01

(Aktenzeichen)

Verkündet am
17. Juli 2002

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 398 56 617

(hier: Lösungsverfahren S 9/99)

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 17. Juli 2002 durch die Vorsitzende Richterin Winkler sowie Richterin Klante und Richter Sekretaruk

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die für

Schokolade, Schokoladewaren, insbesondere Schokoladenriegel; Zuckerwaren, Pralinen, auch mit einer Füllung aus Früchten, Kaffee, alkoholfreien Getränken, Wein und/oder Spirituosen sowie aus Milch und Milcherzeugnissen, insbesondere Joghurt; Fein- und Dauerbackwaren; Brotaufstrich unter hauptsächlicher Verwendung von Zucker, Kakao, Nougat, Milch und/oder Fetten; Kaffee- und Teegetränke, auch mit Zusatz von Spirituosen; vorgenannte Waren (soweit möglich) auch als diätetische Lebensmittel für nichtmedizinische Zwecke, alkoholfreie Getränke; vorgenannte Waren (soweit möglich) auch als diätetische Lebensmittel für nichtmedizinische Zwecke

eingetragene, farbige (schwarz, rot, grün) Marke 398 56 617

siehe Abb. 1 am Ende

hat die Antragstellerin Antrag auf Löschung gestellt, dem die Markeninhaberin widersprochen hat.

Die Markenabteilung 3.4. hat mit Beschluss vom 16. Mai 2001 den Löschungsantrag zurückgewiesen und dazu ausgeführt, die Eintragung der angegriffenen Marke verstoße nicht gegen § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Löschungsantragstellerin. Sie macht geltend, die Marke habe unmittelbar beschreibenden Charakter. Die Schreibweise in Kleinbuchstaben sei in der Werbung üblich, auch die grafische Ausgestaltung begründe keine Unterscheidungskraft. Insgesamt sei die Marke auch den Mitbewerbern freizuhalten.

Die Löschungsantragstellerin beantragt,

den Beschluss vom 16. Mai 2001 aufzuheben und die Löschung der Marke 398 566 17 anzuordnen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin ist nicht begründet, denn der von ihr geltend gemachte Löschungsgrund liegt nicht vor.

Nach §§ 50, 54 Abs 1 MarkenG ist eine eingetragene Marke zu löschen, wenn sie entgegen § 8 MarkenG eingetragen worden ist und das Eintragungshindernis noch im Zeitpunkt der Entscheidung fortbesteht.

Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Der Senat konnte nicht feststellen, dass der angegriffenen Wort-/Bildmarke zum Zeitpunkt der Eintragung die Unterscheidungskraft (§ 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG) fehlte oder sie für Mitbewerber freizuhalten war (§ 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG).

Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die angemeldeten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer aufgefasst zu werden. Bereits eine geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl BGH MarkenR 2000, 48 - Radio von hier; 2000, 50 - Partner with the Best).

Die angemeldete Marke besteht aus Wort- und Bildbestandteilen und zwar aus den Worten "kinder.Mix", sowie als Bildbestandteile das visuell im Zentrum stehende und in einer besonderen farblichen Gestaltung dargestellte Wort "kinder", hinter dem ein ® als Punkt steht und an das in geschwungener, andersfarbiger Schrift, schreibschriftähnlich, ein "Mix" angefügt ist.

Bei kombinierten Wort-/Bildmarken hat sich die Prüfung der Schutzfähigkeit der Marke darauf zu erstrecken, ob die Marke als solche, jedenfalls in einem ihrer Bestandteile, den geringen Anforderungen an die Unterscheidungskraft genügt. Es kann damit einer Wortelemente enthaltenden Bildmarke - unbeschadet der fehlenden Unterscheidungskraft der Wortelemente - als Gesamtheit jegliche Unterschei-

dungskraft nicht abgesprochen werden, wenn die grafischen Elemente ihrerseits charakteristische Merkmale aufweisen, in denen der Verkehr einen Herkunftshinweis sieht. Ob der Wortbestandteil "kinder.Mix" für alle beanspruchten Waren einen im Vordergrund stehenden Begriffsinhalt beinhaltet, kann dahinstehen, denn die Bildbestandteile weisen charakteristische Merkmale auf, in denen der Verkehr einen Herkunftshinweis sieht. So ist beim Markenbestandteil "kinder" das k in einem als vergrößerter Kleinbuchstabe in schwarzer Farbe geschrieben, während die restlichen Buchstaben in roter Farbe gehalten sind. Hinter dem Wortbestandteil "kinder" befindet sich ein ® als Punkt, die Wortfolge "Mix" wiederum ist völlig anders grafisch gestaltet, indem sie als Kontrast zu der Druckschrift des Bestandteils "kinder" grüne Schreibschrift aufweist. Grafischen Gestaltungen oder Verzierungen des Schriftbilds kann jedoch - sofern sie sich nicht auf einfache geometrische Formen (Dreiecke, Rechtecke, Kreise usw) beschränken - die Unterscheidungskraft nur dann abgesprochen werden, wenn festgestellt ist, dass es sich um solche handelt, an die sich der Verkehr etwa durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt hat. Entsprechende Feststellungen hat die Markenstelle nicht getroffen; auch der Senat konnte Feststellungen dieser Art nicht treffen.

Die Marke besteht auch nicht ausschließlich aus Zeichen oder Angaben, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art oder sonstiger Merkmale der Waren dienen können (§ 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG), da jedenfalls der Bildbestandteil für sich allein gesehen keine Merkmale der beanspruchten Waren beschreibt.

Die Auferlegung von Kosten (§ 71 Abs 1 MarkenG) ist nicht veranlasst.

Winkler

Sekretaruk

Klante

Hu

Abb. 1

