

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 294/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 399 17 375.7

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 23. Oktober 2002 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Dr. Albrecht und Richter Sekretaruk

beschlossen:

Auf die Beschwerde werden die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts - Markenstelle für Klasse 30 - vom 12. Oktober 1999 und vom 11. September 2001 aufgehoben.

Gründe

I.

Die Anmeldung der Bildmarke

siehe Abb. 1 am Ende

für „Speiseeis“ hat die Markenstelle für Klasse 30 in zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zurückgewiesen, weil das angemeldete Zeichen auf Englisch „größer“ bedeute. Die Graphik führe nicht zur Unterscheidungskraft. Das graue Viereck sei lediglich Hintergrund. Die Schriftart sei üblich. Die Überlappung der beiden G falle nicht auf. Die weiße Umrandung hebe das Wort nur hervor. Diagonale Schriften seien nicht originell. Die Eintragung von

Drittzeichen gebe keine rechtlichen Ansprüche; die Eintragung sei keine Ermessensentscheidung.

Gegen diese Entscheidung hat die Anmelderin Beschwerde eingelegt. Sie ist der Ansicht, der Verbraucher nehme BIGGER wie „Bagger“ und nicht als Komparativ von „big“.

Sie beantragt sinngemäß,

die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben und die Eintragung der angemeldeten Marke zu beschließen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg.

Der begehrten Eintragung in das Markenregister steht weder das Eintragungshindernis der fehlenden Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) noch das einer Angabe im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen.

Für die Beurteilung der Schutzfähigkeit ist nicht von der Bezeichnung „bigger“ auszugehen. Ob es als Größenangabe schutzunfähig wäre, ist unerheblich, denn zur Feststellung der Schutzunfähigkeit ist allein auf die gewählte schriftbildliche Gestaltung abzustellen (BGH GRUR 1991, 136, 137 - NEW MAN).

Unterscheidungskraft im Sinne der Vorschrift des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende Eignung, dem Verkehr als Unterscheidungsmittel für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer zu dienen.

Hierbei ist grundsätzlich ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft ausreicht, um dieses Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH MR 2000, 48 - Radio von hier; 2000, 50 - Partner with the Best).

Bei graphisch ausgestalteten Wörtern fehlt jegliche Unterscheidungskraft nur, wenn es sich auch bei der Graphik um eine warenbeschreibende Angabe oder werbeübliche Gestaltungselemente handelt.

Das angemeldete Zeichen zeigt in der Schreibweise graphische Elemente, die keinen beschreibenden Aussagegehalt aufweisen. Die das Zeichen beherrschende graphische Gestaltung ist als Gesamtheit zur betrieblichen Herkunftsbezeichnung geeignet, weil die graphischen Elemente charakteristische Merkmale aufweisen, in denen der Verkehr einen Herkunftshinweis sieht (vgl. BGH aaO. - NEW MAN). Der optische Gesamteindruck der angemeldeten Marke vermittelt bereits beim ersten Anschauen durch die schräge Anordnung und die Umrahmung der Buchstaben den grauen Hintergrund sowie einen wiedererkennbaren Effekt. Das letztgenannte Merkmal bewirkt eine Zäsur zwischen BIG im Vordergrund und GER im Hintergrund (BIG GER).

Das angemeldete Zeichen zeigt damit nicht nur einfachste geometrische Formen, die in der Werbung und auf Verpackungen üblicherweise in bloß schmückender Form verwendet werden.

Ohne beschreibende Aussage der graphischen Elemente fällt die angemeldete Marke auch nicht unter § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Danach ist die Eintragung von Marken, nur ausgeschlossen, wenn Sie ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der beanspruchten Waren und Dienstleistungen nach Art, Beschaffenheit, Menge, Bestimmung, Wert, geographischer Herkunft, Zeit der Herstellung der Waren bzw. Erbringung der Dienstleistungen

oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale dienen (vgl. BGH GRUR 2002, 64 – Individuelle).

Winkler

Sekretaruk

Dr. Albrecht

Ko/Na

Abb. 1

