

# BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 195/01

---

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

**In der Beschwerdesache**

...

### **betreffend die Markenmeldung 300 69 134.3/16**

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 11. Dezember 2002 durch die Vorsitzende Richterin Grabrucker, die Richter Baumgärtner und Guth

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I**

Die anliegende farbige Wort- Bildmarke mit dem Worтеlement

**Lebensmittel**

Zeitung.

soll als Kennzeichnung für die Waren und Dienstleistungen

"Druckereierzeugnisse (Fachzeitschriften); Werbung"

in das Markenregister eingetragen werden.

Die Markenstelle für Klasse 16 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschluss vom 3. Juli 2001 durch eine Beamtin des höheren Dienstes zurückgewiesen mit der Begründung, der Wortbestandteil der angemeldeten Kennzeichnung stelle lediglich eine den Inhalt der beanspruchten Waren und Dienstleistungen beschreibende Angabe dar, denn der Begriff "Lebensmittel" biete eine allgemein interessierende Themenvielfalt, die Anlass zur Herausgabe von Zeitschriften oder anderen Druckschriften und damit verbundener Werbetätigkeit unter dieser Bezeichnung gebe. Aus diesem Grund fehle dem Worтеlement jegliche Unterscheidungskraft. Auch die grafische Ausgestaltung, die lediglich in einer bestimmten Schriftgestaltung sowie der zeilenförmigen Anordnung unterschiedlich

farbig ausgeführter Wörter bestehe, sei nicht geeignet, als Hinweis auf einen bestimmten Ursprungsbetrieb der angemeldeten Waren und Dienstleistungen zu wirken, denn es handele sich um in der Werbung weit verbreitete Gestaltungsmittel.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie trägt vor, die angemeldete Kennzeichnung sei ein unterscheidungskräftiges Wort-Bildzeichen aufgrund seiner konkreten grafischen Gestaltung. Dies ergebe sich bereits aus dem von der Anmelderin gewählten Schrifttyp. Außerdem wirke die farbliche Gestaltung der Zeichenteile individualisierend, ebenso wie der Umstand, dass die Wörter nicht nebeneinander, sondern linksbündig übereinander gestellt seien. Es bestehe kein Freihaltungsbedürfnis an der Wiedergabe der Wörter in dieser Form, weil es viele andere Möglichkeiten grafischer Ausgestaltung gebe. Im Übrigen könne der Verkehr kein Interesse an der Freihaltung der Wortfolge "Lebensmittel Zeitung" haben, weil diese Wortfolge bereits als Marke für die Anmelderin geschützt/monopolisiert sei. Hinzu komme, dass es sich bei der Anmelderin um ein Presseunternehmen handele, das in allen seinen Tätigkeitsbereichen und allen der typischen Pressearbeit zuzurechnenden Verhaltensweisen sowie allen die Pressearbeit erst ermöglichenden Hilfstätigkeiten dem Schutz des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG unterfalle. Eine solche geschützte Hilfstätigkeit stelle die Durchsetzung der effektiven Gestaltung des Titels dar, der erst mit einer Eintragung als Marke erreicht werden könne. Es bestehe daher auch aus verfassungsrechtlichen Überlegungen ein Anspruch auf Eintragung der angemeldeten Marke.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

Der Senat hat eine Recherche zur grafischen und farblichen Ausgestaltung von Zeitschriften- und Zeitungstiteln durchgeführt, deren Ergebnis der Anmelderin zur

Kenntnis gegeben wurde. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Beschwerdebegründung, auf das Ergebnis der Recherche und die Amtsakte 300 69 134.3/16 Bezug genommen.

## II

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Die angemeldete Marke ist von der Eintragung ausgeschlossen, weil ihr die Eintragsversagungsgründe des § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG entgegenstehen.

1. Die Markenstelle ist zu Recht davon ausgegangen, dass der angemeldeten Marke jegliche Unterscheidungskraft gem § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlt. Die Eintragbarkeit von Titeln von Druckschriften oder anderen Medienträgern bemisst sich nach den allgemeinen Regeln. Dabei sind an die markenrechtliche Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG andere Anforderungen als an die Unterscheidungskraft von Werktiteln gemäß § 5 Abs. 3 MarkenG zu stellen. Werktitel dienen im allgemeinen nur der Unterscheidung eines Werks von einem anderen und enthalten in der Regel keinen Hinweis auf den Hersteller oder Inhaber des Werks und damit auf eine bestimmte betriebliche Herkunft. Zudem entsteht der Titelschutz ohne weitere Prüfung mit der tatsächlichen Benutzungsaufnahme, endet aber auch unmittelbar mit der Aufgabe des Gebrauchs, während der Markenschutz eine differenziert zu beurteilende zeitliche Begrenzung hat. Aus der Schutzfähigkeit einer Bezeichnung als Titel kann daher nicht auf die Schutzfähigkeit als Marke geschlossen werden (BGH GRUR 2000, 882 - Bücher für eine bessere Welt).

Demnach gilt auch für die markenrechtliche Beurteilung von Zeitungstiteln, dass einer Kennzeichnung dann jegliche Unterscheidungskraft fehlt, wenn ihr

für die in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen ein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden kann oder es sich auch sonst um einen verständlichen Ausdruck der deutschen Sprache handelt, der vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solcher und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird (BGH WRP 2001, 1082, 1083 "marktfrisch"; BGH GRUR 2001, 1043 - Gute Zeiten - schlechte Zeiten; BGH GRUR 2001 1042 - REICH UND SCHOEN; BGH BIfPMZ 2001, 398 - LOOK; BGH GRUR 2002, 64 f. - INDIVIDUELLE ; BGH GRUR 2002, 816 - BONUS II; BGH MarkenR 2002, 338 – Bar jeder Vernunft).

Bei den Wortbestandteilen der angemeldeten Kennzeichnung "Lebensmittel Zeitung" handelt es sich um einen Begriff, der als Hinweis auf den Gegenstand der Druckereierzeugnisse und der angemeldeten Dienstleistungen aufzufassen ist. "Zeitung" ist eine häufig verwendete Bezeichnung für eine regelmäßig (täglich, wöchentlich) erscheinende Druckschrift mit Nachrichten über die Tagesereignisse (Wahrig, Deutsches Wörterbuch, Stichwort "Zeitung") sowie für Werbeseiten dieser Druckschriften, insbesondere in Verbindung mit vorangestellten Sachangaben, die auf die geografische Herkunft, den Adressatenkreis oder das Thema dieser Druckschrift hinweisen, was besonders für Fachzeitschriften bzw. Fachzeitungen gilt. Außerdem gibt es sogenannte Werbeblätter, d.h. Zeitungen, die vorwiegend Werbung enthalten. Es existieren bereits entsprechend der angemeldeten Kennzeichnung gebildete Wörter der deutschen Sprache wie "Wirtschaftszeitung, Sportzeitung, Fachzeitung, Finanzzeitung, Börsenzeitung, Heimatzeitung, Bauzeitung, Umweltzeitung, Kulturzeitung, Autozeitung" usw. (vgl. dazu auch Muthmann, Rückläufiges deutsches Wörterbuch, 3. Aufl.), die lediglich als beschreibende Angaben verwendet und auch so verstanden werden.

Das angemeldete Zeichen ist somit lediglich ein Sachhinweis auf eine Zeitung, deren Themenschwerpunkte Lebensmittel betreffen oder Werbung für

diese. Die Herausgabe einer Zeitung unter dieser Bezeichnung liegt auch nahe, weil Lebensmittel ein Thema darstellen, das nicht nur Lebensmittelhersteller und –händler, sondern auch breite Konsumentenkreise betrifft und interessiert. Üblicherweise wird durch entsprechend gebildete Wortzusammensetzungen auf die betreffenden Waren und deren thematische Ausrichtung hingewiesen. Ebenso üblich ist es, in Druckschriften wie Zeitungen insbesondere für Produkte der betreffenden Branche - hier der Lebensmittelbranche - Werbeanzeigen zu schalten.

2. Da - wie ausgeführt - die angemeldete Kennzeichnung nur einen ohne Nachdenken erkennbaren unmittelbaren Hinweis auf Inhalt und Gegenstand beanspruchten Waren und Dienstleistungen darstellt, kann sie zur Beschreibung dieser Waren und Dienstleistungen dienen, so dass der Eintragung auch § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegensteht (vgl. BGH GRUR 2000, 882 - Bücher für eine bessere Welt).
3. Die Tatsache, dass das Zeichen aus zwei Wörtern besteht und farblich und schriftbildlich ausgestaltet ist, begründet keinen markenrechtlichen Schutz. Zwar können grafische Elemente einer Wort-/Bildmarke Unterscheidungskraft verleihen, wenn sie charakteristische Elemente aufweisen, in denen der Verkehr einen Herkunftshinweis sieht. Einfache grafische Gestaltungen oder Verzierungen, an die sich der Verkehr jedoch durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt hat, reichen nicht aus (BGH GRUR 2001, 1153 anti kalk). Dies gilt entsprechend für den Eintragungsversagungsgrund des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG (Althammer/Ströbele, Markengesetz, 6. Aufl., § 8 Rn 144, 145; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 1998, § 8 Rn 57).

Wie die der Anmelderin übersandten Belege zeigen, ist bei Zeitschriftentiteln eine getrennte Schreibweise von Wörtern häufig, wobei die Wortteile oder einzelne Wörter oftmals untereinander angeordnet sind, wie etwa die Titelblätter der Zeitungen bzw. Zeitschriften "MORGENPOST AM SONNTAG,

ÖKO TEST, MEDIEN BULLETIN, Internet magazin, Internet world" usw. zeigen. Weiterhin wird aus den Belegen deutlich, dass Titel von Druckereierzeugnissen sehr häufig teilweise in roter und schwarzer Schrift gehalten sind, so etwa "BZ am Sonntag, Merian Chicago, natur & kosmos, Mensch & Büro, Internet magazin" etc., wo die verschiedenfarbigen Wörter außerdem wie in der angemeldeten Kennzeichnung zweizeilig angeordnet sind. Auch der verwendete Schrifttyp ist nicht außergewöhnlich. Insbesondere bei Titeln auf dem Sektor der Druckereierzeugnisse und Werbebroschüren werden im allgemeinen - wie auch aus den Rechercheergebnissen ersichtlich - verschiedene und auch ungebräuchliche Schriftarten verwendet, die in der Regel wesentlich fantasievoller sind als die in der angemeldeten Marke verwendete Schrift. Sie gleicht vielmehr den üblichen Schrifttypen, wie sie etwa serienmäßig in dem sehr verbreiteten Schreibprogramm "Microsoft Word" enthalten sind: Albertus, Trebuchet, Univers Condensed, Tahoma und vor allem Lucinda Sans Unicode. Letztere kommt der im angemeldeten Zeichen verwendeten Schrift am nächsten. Der Wortbestandteil sieht wie folgt aus:

### Lebensmittel

#### Zeitung.

4. Diesem Ergebnis steht auch nicht die bereits für die Anmelderin im Jahr 1979 unter der Nummer 984 125 "Lebensmittel-Zeitung" eingetragene Marke entgegen. Erstens könnte die Argumentation, die Anmelderin verfüge bereits über ein Monopolrecht, allenfalls die Frage des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG betreffen, nicht aber die Frage, ob der angemeldeten Kennzeichnung die Unterscheidungskraft fehlt, da es hierbei ausschließlich auf die Anschauung des Verkehrs ankommt, nicht aber darauf, ob der Verkehr das Zeichen in der angemeldeten Form benötigt. Aber auch hinsichtlich § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist zu bedenken, dass die Eintragung der Marke nichts darüber aussagt, inwieweit das Recht durchsetzbar ist und inwieweit ein tatsächliches

Monopol besteht. Zweitens handelt es sich bei der Marke 984 125 um eine Wortmarke, die aufgrund Verkehrsdurchsetzung eingetragen worden ist, was ein Indiz darstellt, dass die Wortfolge als solche grundsätzlich nicht schutzfähig ist. Eine Verkehrsdurchsetzung der angemeldeten Wort-Bildmarke ist im vorliegenden Fall nicht vorgetragen worden und liegt wegen der abweichenden grafisch ausgestalteten Form und der seit Anmeldung und Eintragung der Marke 984 125 verstrichenen Zeit, in der sich ein tiefgreifender Wandel im Medien- und Verlagsbereich vollzogen hat, auch nicht nahe. Drittens ist die Frage der Schutzfähigkeit nicht anhand eingetragener Drittzeichen zu beurteilen. Eine Bindung des Gerichts besteht selbst bei einer abweichenden Eintragungspraxis nicht (vgl. BGH BIPMZ 1998, 248 - Today).

5. Eine verfassungskonforme Auslegung der Vorschrift des § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG anhand des Schutzes der Pressefreiheit gem Art. 5 Abs. 1 GG – wie von der Anmelderin vorgetragen – dergestalt, dass sich daraus eine Pflicht zur Eintragung als Marke ergäbe, führt ebenfalls nicht zum Erfolg der Beschwerde. Der Begriff der Unterscheidungskraft eines Zeichens in seiner Funktion als betrieblicher Herkunftshinweis ist aufgrund seines eindeutigen Zwecks, im unverfälschten Wettbewerb der verschiedenen Hersteller oder Dienstleistungserbringer untereinander die Unterscheidung voneinander zu gewährleisten, einer solchen Auslegung nicht zugänglich. § 8 Abs. 2 MarkenG fungiert den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG nicht.

Das Ziel des Schutzes der Pressefreiheit liegt in der Gewährleistung der Meinungsvielfalt als Wesensgehalt einer freien Presse und freier Medien und nicht im Schutz eines Presse- bzw. Medienunternehmens gegenüber Konkurrenten, es sei denn Monopolbildungen auf dem Mediensektor führen zu Beeinträchtigungen der Freiheit der Presse und damit zu Einschränkungen der Informations- und Meinungsfreiheit als solcher (Model/Müller, Grundgesetz, 10. Aufl., Art. 5 Rn 12; v. Münch, Grundgesetz-Kommentar, 2. Aufl., Art. 5 Rn 24 S. 254). Der Staat darf daher in den ökonomischen Wettbewerb



auf dem Mediensektor nur eingreifen, soweit dieser Wettbewerb nicht funktioniert (vgl. AK-GG-Stein, 2. Aufl., Art. 5 Abs. 1, 2 Rn 161, 162). Dies ist jedoch nicht der Fall bei Anwendung der Vorschriften des Markengesetzes auf Zeitungs- oder Zeitschriftentitel im Eintragungsverfahren. Durch sie sind die vorgenannten allgemeinen Ziele nicht in grundrechtswidriger Weise tangiert. Weder wird durch die Versagung von Markenschutz die Möglichkeit der Verlage bei der Titelauswahl ihrer Druckschriften beschränkt noch die sonstige Gestaltung oder der Vertrieb beeinträchtigt. Die Anmelderin kann ihre Produkte und Dienstleistungen jederzeit unter dem Titel "Lebensmittel Zeitung" mit jedem Inhalt und in jeglicher Ausgestaltung anbieten, unabhängig davon, ob der Titel als Marke eingetragen ist oder nicht. Insofern die Anmelderin glaubt, wegen des fehlenden Schutzes des Titels als Marke sei sie nicht ausreichend vor sog. "domain-grabbern" oder "Marken-Grabbern" geschützt, stehen ihr andere rechtliche Mittel zur Verfügung. Mit ihnen kann zum einen die Eigenschaft als Funktionsbezeichnung zur medialen Produktidentifizierung des Titels verteidigt werden und zum anderen bleibt ihr der im Titel verkörperte Wert erhalten, auch wenn die Eintragung als Marke aus markenrechtlichen Gründen versagt bleibt.

Eine Marke hat auch entsprechend ihrer Funktion nach der Markenrichtlinie per se keine Titelfunktion, sondern betriebskennzeichnende Funktion und auf Grund dessen einen anderen Schutzbereich im Wettbewerb, der jedenfalls nicht von Art. 5 Abs. 1 GG erfasst ist. Die Marke ist nicht Mittel der Monopolisierung von Sachangaben im Meinungskampf der Presseunternehmen in ihrer geistigen und wirtschaftlichen Konkurrenz untereinander. In diesen Meinungskampf darf die öffentliche Gewalt grundsätzlich nicht eingreifen. Deshalb gewährt Art. 5 Abs. 1 GG auch keinen generellen Schutz eines einzelnen Presse- bzw. Medienunternehmens gegenüber einem Konkurrenten, der sich ebenfalls auf Art. 5 Abs. 1 GG berufen kann, sondern nur, wenn der ökonomische Wettbewerb auf dem Mediensektor nicht mehr funktioniert (v. Münch, Grundgesetz-Kommentar. 2. Aufl. Art. 5 Rn 24, S. 254; AK-Stein,

2. Aufl., Art. 5 Abs. 1, 2 Rdn 161, 162). Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn die Erteilung von Markenschutz versagt wird. Die Eintragung einer Marke begründet nämlich lediglich ein absolutes Recht, das grundsätzlich Schutz vor bestimmten Beeinträchtigungen im Wettbewerb gewährt. Das Markengesetz soll gerade eine ungerechtfertigte Monopolisierung von Sachbegriffen durch Einzelne, deren Tätigkeit ebenfalls in den Schutzbereich des Art. 5 GG fällt und wodurch eine Wettbewerbsverzerrung entstehen kann, verhindern. Auch soweit Art. 5 Abs. 1 GG nicht nur die rein inhaltsbezogenen Tätigkeiten von Medien schützt, sondern im Interesse einer ungehinderten Verbreitung auch inhaltsferne Hilfsfunktionen von Presseunternehmen, so zB auch den Bereich der sog. "Neuen Medien", greift sein Schutzbereich hier nicht ein (BVerfG ZUM 1999, 841, 842 f.; AK-GG-Stein, 2. Aufl., Art. 5 Abs. 1, 2 Rn 117; Schmidt-Bleibtreu-Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 9. Aufl., Art. 5 Rn 8a). Durch den fehlenden Schutz des Zeitungstitels als Marke ist sein Vertrieb nicht tangiert.

Selbst wenn man aber davon ausgehen würde, dass für die Frage des Markenschutzes für Zeitschriftentitel Art. 5 GG einschlägig sei, wäre zu berücksichtigen, dass die Schutzversagungsgründe des Markengesetzes in diesem Zusammenhang lediglich die immanenten Schranken gem Art. 5 Abs. 2 GG regeln und gewährleisten, dass kein Anbieter Konkurrenten von der Verwendung von Sachangaben ausschließen kann. Insofern ist das Markengesetz im Sinne einer Wechselwirkung zwischen Grundgesetz und allgemeinem Gesetz anzusehen als eine sich bereits aus der Natur der Schranken der Pressefreiheit im Verhältnis zu den Rechten Dritter ergebende Verwirklichung des Grundrechts und nicht als unzulässige Einschränkung (vgl. Schmidt-Bleibtreu-Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 9. Aufl., Art. 5 Rn 12; Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 6. Aufl. 2002 Art. 5 Rn 56 ff., Art. 19 Rn 4; Leipholz/Rinck, Grundgesetz, 7. Aufl., Art. 5 Rn 681).

Ein Anspruch der Anmelderin auf Eintragung lässt sich daher aus Art. 5 Abs. 1 GG unter keinem Gesichtspunkt ableiten.

Grabrucker

Baumgärtner

Guth

Cl/Fa