

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 290/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 399 22 154.9

hat der 32. Senat (Marken- Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 17. Juli 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 29. Februar 2000 und vom 12. September 2001 aufgehoben.

Gründe

I.

Angemeldet zur Eintragung in das Markenregister für "Pizzen" als "farbige Eintragung mit folgenden Farben: weiß, gelb, orange, rot, schwarz" ist die Marke

siehe Abb. 1

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft der Marke zurückgewiesen, weil "ofenfrisch" für Pizzen eine im Vordergrund stehende Sachangabe sei und der Bildbestandteil eine häufige Wiedergabeform darstelle.

Gegen diese Entscheidungen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet.

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

Die angemeldete Marke besteht aus Wort- und farbigen Bildbestandteilen und zwar aus dem Wort "Die Ofenfrische", das unregelmäßig schwarz unterlegt ist, ein nach oben offenes O aufweist und farblich so gestaltet ist, dass die Schrift von außen bis zur Markenmitte von weiss über gelb bis feuerrot changiert. Bei kombinierten Wortbildmarken 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 Unterscheidungskraft zugesprochen werden, wenn die graphischen Elemente ihrerseits charakteristische Merkmale aufweisen, in denen der Verkehr einen Herkunftshinweis sieht. Der Wortbestandteil "Die Ofenfrische" enthält für "Pizzen" einen im Vordergrund stehenden Begriffsinhalt. Die Bildbestandteile dagegen sind unterscheidungskräftig, da sie durchaus charakteristische Merkmale aufweisen, in denen der Verkehr einen Herkunftshinweis sieht. So ist die schwarze Unterlegung der Wortbestandteile unregelmäßig, Ober- und Unterlängen der Buchstaben ragen aus dieser hinaus; das "O" ist in charakteristischer Weise nach oben geöffnet, und die Schriftfarbgebung weist eine Bandbreite von weiß über gelb bis feuerrot von der Markenaußenseite bis zur Markenmitte hin auf. Graphischen Gestaltungen oder Verzierungen des Schriftbilds kann jedoch – solange 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 oder wenn sie völlig beliebig wirken. 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 sonstige Merkmale der Waren dienen können. Sie besteht zwar aus der Angabe "Die Ofenfrische" –, die durchaus zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der beanspruchten Pizzen dienen kann. Daneben besteht die Marke noch zusätzlich aus den genannten graphischen Elementen, so dass ihr als Ganzes auch das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht entgegensteht.

Winkler

Dr. Albrecht

Sekretaruk

Ju

Abb. 1

