



Bundespategericht

32 W (pat) 295/02

(Aktenzeichen)

Beschluss

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 249.7

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 21. April 2004 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Sekretaruk und Richter Kruppa

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts – Markenstelle für Klasse 30 – vom 31. Juli 2002 aufgehoben.

Gründe

I.

Angemeldet zur Eintragung in das Markenregister für die Waren Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees); Konfitüren, Fruchtmuse; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und –fette. Mehl, insbesondere Weizenmehl, Roggenmehl, Paniermehl einschließlich Mutschelmehl, Grieß, Backmischungen, Semmelbrösel; Suppeneinlagen, insbesondere Backerbsen, Flädle, Suppenperlen, Frittaten, Suppeneinlagen aus Brandteig, insbesondere Schöberl; Fertigteige, insbesondere Suppenteige, Teigwaren; Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate; Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Salz; Senf; Essig, Saucen (Würzmittel); Gewürze; Kühleis

ist die farbige (blau, rot, weiß) Bildmarke

siehe Abb. 1 am Ende

Die Markenstelle hat die Anmeldung wegen eines bestehenden Freihaltebedürfnisses zurückgewiesen. Ulm benenne eine bekannte Stadt in Süddeutschland. Die personifizierte Form "Ulmer" füge sich in die auf dem Lebensmittelmarkt herrschende Übung ein, Herkunftsangaben zu personifizieren (z.B. Thüringer, Frankfurter, Nürnberger). Der Bildbestandteil wirke lediglich als Etikett und sei auf dem entscheidungserheblichen Warenggebiet üblich.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie sieht "Ulmer" nicht als Freihaltebedürftige Herkunftsangabe für die beanspruchten Waren. Selbst, wenn davon ausgegangen werden werde, sei zu beachten, dass die konkrete graphische und farbliche Gestaltung der Marke Unterscheidungskraft verleiht und auch dazu führt, dass die Marke nicht ausschließlich aus der geographischen Angabe besteht.

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 Produktmerkmalsbezeichnung im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen.

1. Unterscheidungskraft ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Hauptfunktion der Marke ist es, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen. Bei Marken, die aus Wort- und Bildbestandteilen kombiniert sind, hat sich die Prüfung der Schutzfähigkeit der Marke darauf zu erstrecken, ob die Marke als solche, jedenfalls in einem ihrer Bestandteile, den Anforderungen an die

Unterscheidungskraft genügt (vgl. BGH BIPMZ 2001, 397 – antiKalk). Es kann weder festgestellt werden, dass dem Wortbestandteil jegliche Unterscheidungskraft fehlt, noch ist dies für den Bildbestandteil möglich. Kann dem Wortbestandteil einer Marke kein für die fraglichen Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch sonst nicht um ein gebräuchliches Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache, das vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt dafür, dass ihm jegliche Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (st. Rspr.; vgl. BGH BIPMZ 2002, 85 – Individuelle). "Ulmer" ist ein durchaus gebräuchlicher deutscher Name. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass in "Ulmer" nicht unbeträchtliche Teile der angesprochenen allgemeinen Verkehrskreise einen Namen sehen werden.

Bildbestandteilen fehlt – vom Fall der hier ersichtlich nicht vorliegenden Warenabbildung abgesehen – dann, wenn es sich um einfache geometrische Formen oder einfache graphische Gestaltungselemente handelt die, wie dem Verkehr aus Erfahrung bekannt ist – in der Werbung oder auch auf Warenverpackungen oder sogar in Geschäftsbriefen üblicherweise in bloß ornamentaler, schmückender Form verwendet werden (vgl. BGH BIPMZ 2001, 241 – Jeanshosenentasche). Die Marke besteht in ihrem graphischen Bestandteil aus einem zentralen weißen Schriftbestandteil mit rotem Hintergrund in einer einem Oval angenäherten Form, das einen weißen und dunkelblauen Rand aufweist. Weder der Markenstelle, noch dem Senat war es möglich, diese graphische Gestaltung in identischer oder angenäherter Form auf dem Lebensmittelmarkt festzustellen, so dass sich die Annahme verbietet, dass es sich um eine einfache graphische Gestaltung ohne herkunftshinweisende in der Eigenschaft handelt.

2. Nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind von der Eintragung Marken ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die u.a. der Bezeichnung der geo-

graphischen Herkunft dienen können. Das mag für den Wortbestandteil der Marke gelten. Jedoch besteht die Marke nicht nur aus diesem, sondern zusätzlich aus Bildelementen, die als Produktmerkmalsbezeichnung nicht nachweisbar waren.

Winkler

Sekretaruk

Kruppa

Hu

Abb. 1

