



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 101/05

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 304 38 286. 8

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 28. Februar 2007 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Angemeldet zur Eintragung in das Markenregister für die Waren der Klassen 29 und 30

„Tomatenpüree; Fertiggerichte, im Wesentlichen bestehend aus Fleisch, Fisch und/oder Geflügel unter Zugabe von Gemüse, Obst, Eiern, Käse, Kartoffeln, Mais, Hülsenfrüchten, Pilzen, Teigwaren und/oder Reis; alle Waren in Form von Tiefkühlprodukten Pizzen ohne Belag, mit Fleisch, Fisch, Gemüse, Käse und/oder Obst; Backwaren, Sandwiches, Brot und geschnittenes Brot, auch in Form von Baguettes; Brioches, Brot (ungesäuert), Brot (belegt); feine Backwaren; Gewürze, Gewürzmischung; Ketschup; Kleinbackwaren, Kuchenmischung; Pasteten; Petit Fours; Pfannkuchen; Sauerteig; Brötchen; Soßen; Teigwaren, Kuchenteigwaren, Torte; konservierte Kräutermittel, Kräuterzubereitungen, Kräuterzubereitungen für Lebensmittel; alle Waren in Form von Tiefkühlprodukten“

ist die Wort-/Bildmarke

Focaccini

Die Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung durch zwei Beschlüsse, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, wegen eines bestehenden Freihaltungsbedürfnisses zurückgewiesen. Die angemeldete Marke stelle in Bezug auf die beanspruchten Waren einen gebräuchlichen und unmittelbar beschreibenden Sachhinweis dar, der nach § 8

Abs. 2 Nr. 2 MarkenG für die Mitbewerber der Anmelderin freizuhalten sei. Die Frage der fehlenden Unterscheidungskraft könne bei dieser Sachlage dahingestellt bleiben.

Die Anmelderin hat gegen den Erinnerungsbeschluss Beschwerde eingelegt, in der Sache aber keine Stellungnahme abgegeben.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet, denn nach Auffassung des Senats steht der Eintragung der angemeldeten Marke für die beschwerdegegenständlichen Waren jedenfalls das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen.

Unterscheidungskraft im Sinne dieser Vorschrift ist die einer Marke innewohnende, konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (st. Rspr., vgl. BGH GRUR 2003, 1050 – Cityservice). Dieses Schutzhindernis ist ebenso wie das gesetzliche Eintragsverbot des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG im Lichte des ihm zugrunde liegenden Allgemeininteresses an der Gewährleistung eines freien, nicht durch ungerechtfertigte markenrechtliche Monopole beeinträchtigten Warenverkehrs auszulegen (EuGH GRUR 2004, 943 Rdn. 26 – SAT.2). Die Eintragung einer Marke kommt daher nur in Betracht, wenn sie geeignet ist, dem Verbraucher die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu garantieren und damit die Herkunftsfunktion der Marke zu erfüllen. Keine Unterscheidungskraft in diesem Sinne besitzen vor allem solche Marken, denen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Bedeutungsgehalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, Rdn. 86 – Postkantoor).

Wie bereits die Markenstelle überzeugend dargelegt hat, handelt es sich bei dem Sachbegriff „Focaccini“ um die Bezeichnung einer italienischen Brot-Spezialität. Focaccini zählen neben der weiteren Variante Focaccina zur Produktgruppe der Focacce, einer ursprünglich aus der ligurischen Küche stammenden kulinarischen Spezialität, die von dort aus nicht nur in Italien, sondern auch in verschiedenen anderen europäischen Ländern eine weitgehende Verbreitung gefunden hat. Während eine Focaccina in einer vergleichsweise größeren Portionierung regelmäßig als typische Vorspeise bzw. Zwischenmahlzeit angeboten wird, sind Focaccini deutlich kleiner. Beiden Produktvarianten ist gemeinsam, dass sie regelmäßig - vergleichbar etwa mit einer Pizza - mit verschiedenen Zutaten belegt sind, wobei die Zahl und die Kombinationsmöglichkeiten der in Frage kommenden Zutaten praktisch unbegrenzt ist. Insoweit kommen beispielsweise Fleisch, Fisch, Gemüse, Käse Eier, Kräutervorbereitungen sowie verschiedene Soßen in Betracht, was in vollem Umfang dem Produktspektrum entspricht, das mit der vorliegenden Anmeldung beansprucht wird.

Diese Spezialität und mit ihr der genannte Sachbegriff ist mittlerweile auch im Inland weitgehend bekannt, wie dies schon von der Markenstelle in dem angefochtenen Beschluss dargelegt wurde. So begegnet der Begriff „Focaccini“ dem inländischen Publikum etwa als Produktbeschreibung beispielsweise im Zusammenhang mit dem Speiseangebot von Restaurants, bei Rezepten oder etwa auch bei Fertiggerichten und ist auch insoweit vergleichbar mit der o. g. Produktbezeichnung „Pizza“. Dies veranschaulichen bereits die der Anmelderin mit dem Erstprüferbeschluss übermittelten Internetbelege aus dem Jahr 2004, die außer Fundstellen, die sich auf die Anmelderin selbst beziehen, auch solche Treffer wie den Menüvorschlag der Homepage www.alpetour.de aufweisen, der in seiner Speisefolge neben Gerichten wie „Carpaccio vom Kalb“ oder „Torta Pasqualina“ auch „*Warme Focaccini*“ aufführt. Oder den Hinweis der Homepage www.spotlight-verlag.de auf so genanntes „Fingerfood auf Italienisch“, nämlich „...*köstlich belegten Panini, Crostini und Bruschette, leckeren Focaccini* ...“. Mit diesen Fundstellen, die mit ihrem eindeutigen Wortlaut eine ausschließlich sachbegriffliche Verwen-

dung der Produktbezeichnung „Focaccini“ im inländischen Sprachgebrauch belegen, hat sich die Anmelderin in keiner Weise auseinandergesetzt.

Selbst wenn der Bevölkerungsanteil, der über fundierte italienische Sprachkenntnisse verfügt, in Deutschland möglicherweise nicht allzu groß sein mag, kann dieser Gesichtspunkt nicht die Annahme begründen, dass der Bedeutungsgehalt italienischer Begriffe für das inländische Publikum grundsätzlich unverständlich ist. Vielmehr sind insoweit die konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu berücksichtigen. Im vorliegenden Fall wurde mit dem Markenwort „Focaccini“ eine konkrete italienische Produktbezeichnung angemeldet, wie sie den beteiligten Verkehrskreisen nicht nur bei Urlaubsaufenthalten, sondern auch im Inland in direktem Zusammenhang mit der entsprechenden kulinarischen Spezialität begegnet wird und sich damit selbst ohne weitergehende Sprachkenntnisse unmittelbar in ihrem beschreibenden Bedeutungsgehalt erschließen wird. Damit liegt eine Fallgestaltung vor, die etwa mit anderen italienischen Sachbegriffen vergleichbar ist, wie beispielsweise „Ciabatta“, „Panini“, „Fettuccini“, „Gnocchi“ oder „Tortellini“, mit denen ebenfalls ursprünglich aus Italien stammende Produkte benannt werden, die mittlerweile aber zum üblichen Warensortiment nahezu jeder Bäckerei bzw. jedes Supermarkts gehören und auch *dem* Teil des inländischen Publikums bekannt und verständlich sind, der über keine vertieften italienischen Sprachkenntnisse verfügt. Ebenso ist im Hinblick auf die hier angemeldete Produktbezeichnung „Focaccini“ aufgrund ihrer inzwischen völlig gebräuchlichen, beschreibenden Verwendung im Inland davon auszugehen, dass sie breiten Teilen des angesprochenen Publikums als solche geläufig ist und nicht etwa als Fantasiebegriff angesehen werden wird (vgl. hierzu etwa auch BPatG, 30 W (pat) 108/02 - Porco, veröffentlicht auf PAVIS PROMA CD-ROM). Auch die Anmelderin selbst geht offensichtlich von einem entsprechenden Verständnishorizont der von ihr angesprochenen Verbraucherkreise aus, wenn sie auf ihrer Homepage (unter <http://www.wagner-pizza.de/default.aspx?View=Pt&GrpID=Portrait&UGrpID=Historie>) die Erweiterung ihres Produktsortiments im Jahre 2003 mit den Worten beschreibt: „*Focaccini sind keine Pizza – klar.*“ und daneben die

Abbildung einer Produktverpackung anordnet, auf der klar erkennbar die oben beschriebene Spezialität wiedergegeben wird. Oder wenn sie - ebenfalls auf ihrer Homepage (unter <http://www.wagner-pizza.de/default.aspx?View=Product&GrpID=Dolce%20Vita>) - explizit auf die Herkunft dieser Spezialität aus der traditionellen italienischen Küche hinweist: „...versuchen Sie die kleinen kulinarischen Verführer, unsere Focaccinis: herzhaftes Brotspezialitäten aus der „Cucina tradizionale““.

Dem Wortbestandteil der angegriffenen Marke ist damit wegen seines für die angesprochenen Verkehrskreise im Hinblick auf die fraglichen Waren im Vordergrund stehenden beschreibenden Bedeutungsgehalts jegliche markenrechtliche Unterscheidungskraft abzusprechen (vgl. nochmals EuGH, a. a. O. – Postkantoor). Zwar können einer Wort-/Bildmarke, die in ihrem Wortbestandteil einen glatt beschreibenden und schutzunfähigen Begriff wiedergibt, die vorhandenen grafischen Elemente grundsätzlich die erforderliche Unterscheidungskraft i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG vermitteln. Dies setzt allerdings voraus, dass diese Bildelemente hinreichend charakteristische Merkmale aufweisen, die dem Gesamteindruck der Marke trotz des beschreibenden Wortbestandteils eine kennzeichnungskräftige Verfremdung vermitteln (vgl. Ströbele in Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 8 Rdn. 99). Angesichts des dargestellten, unmittelbar beschreibenden Bedeutungsgehalts des Wortbestandteils „Focaccini“ wären im vorliegenden Fall für eine solche schutzbegründende Wirkung allerdings auffällig hervortretende grafische Elemente erforderlich (vgl. BGH GRUR 2001, 1153 - anti KALK). Die Bildgestaltung der angegriffenen Marke besteht aber lediglich in der Wiedergabe des genannten Markenworts in einem in der Farbe Braun gehaltenen, kursiv gestellten Schriftzug, wie er etwa allgemein gebräuchlichen und bekannten Schriftarten wie „Georgia“ oder „Bookman Old Style“ entspricht. Eine derart einfache schriftbildliche Gestaltung eines Sachbegriffs, an die der Verkehr nicht zuletzt durch die gängige Werbepaxis seit langem gewöhnt ist, ist nach den Vorgaben der Rechtsprechung nicht geeignet, die angesprochenen Verbraucher vom bloßen

Verständnis als produktbeschreibende Angabe wegzuführen und eine betriebskennzeichnende Wirkung zu entfalten.

Der angemeldeten Marke fehlt somit bereits die erforderliche Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Ob die angemeldete Marke darüber hinaus auch als freizuhaltende beschreibende Angabe nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zu werten ist, lässt der Senat dahingestellt.

Der Umstand, dass sich die Anmelderin im Beschwerdeverfahren nicht geäußert hat, steht der vorliegenden Entscheidung nicht entgegen. Das Bundespatentgericht entscheidet über Beschwerden in Markensachen grundsätzlich im schriftlichen Verfahren (§ 69 MarkenG) und ohne zeitliche Bindung. Da eine mündliche Verhandlung von der Beschwerdeführerin nicht beantragt wurde und nach Wertung des Senats auch nicht sachdienlich gewesen wäre, konnte die Anmelderin nicht davon ausgehen, dass ihr der beabsichtigte Termin zur Beschlussfassung zuvor mitgeteilt werden würde. Das Gebot des rechtlichen Gehörs gebietet es lediglich, den Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit zu geben, Stellungnahmen zum Sachverhalt abzugeben und ihre eigene Auffassung zu den entsprechenden Rechtsfragen darlegen sowie Anträge stellen zu können (vgl. Ströbele, a. a. O., § 83 Rdn. 37). Nachdem die Beschwerde vom Mai 2005 datiert, bestand für die Anmelderin hierzu hinreichend Gelegenheit.

gez.

Unterschriften