



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 120/05

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 304 41 984

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am
24. Mai 2007 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung



ist am 22. Juli 2004 für die Waren und Dienstleistungen

„Warenklasse 30

Brote, ungesäuerte und belegte Brote, Feinbackware

Klasse 35

Planung, Hilfe bei Geschäftsführung und beim Betrieb oder der Leitung von Filial-/Handelsunternehmen, Entwicklung, Abfassung und Zusammenstellung von Marketing und Vertriebskonzepten, insbesondere für den Betrieb von Selbstbedienungsbäckereien und Stehcafes. Werbung, Unternehmensverwaltung, Unternehmensberatung für Bäckereibetriebe.

Klasse 42

Franchising, Vergabe von Lizenzen zum Betrieb von Bäckereien, Selbstbedienungsbäckereien, Cafes, Stehcafes und Cafeterias; Verpflegung von Gästen, Cafes, Cafeterias und Stehlokalen, Lizenzvergabe von gewerblichen Schutzrechten.

Klasse 43

Verpflegung von Gästen in Cafes, Cafeterias, Stehlokalen sowie
Selbstbedienungsbäckereien“

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Nach Beanstandung wegen absoluter Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 u. 2 MarkenG durch Bescheid vom 12. Oktober 2004 ist die Anmeldung mit Beschluss der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 7. April 2005 zurückgewiesen worden. Bei dem angemeldeten Zeichen handele es sich in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen um eine unmittelbar beschreibende, freihaltebedürftige und nicht unterscheidungskräftige Sachangabe, die gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen sei.

Die Wortfolge „backWERK Frisch. Lecker. Günstig“ weise in Zusammenhang mit den beanspruchten Waren der Klasse 30 ausschließlich beschreibend darauf hin, dass es sich bei denselben um „Gebackenes“ oder eben um „Backwerk“ handele, welches sowohl frisch, wie lecker als auch günstig sei. Der Begriff „Backwerk“ könnte insoweit neben dem Begriff „Feinbackware“ auch als Gattungsbegriff im Warenverzeichnis stehen.

Was die beanspruchten Dienstleistungen betreffe, werde der Verkehr dieser Wortfolge ebenfalls nur den Hinweis entnehmen, dass Gegenstand der Dienstleistungen „frisches, leckeres und günstiges Backwerk“ ist, dass also z. B. Hilfe bei der Geschäftsführung eines Betriebes der solches Backwerk herstellt angeboten werde (also insbesondere wie dafür gesorgt werden kann, dass das hergestellte Backwerk sowohl frisch und lecker aber auch günstig ist), Lizenzen zum Betrieb eines solchen Unternehmens angeboten würden, dass Gäste mit frischem, leckerem und günstigem Backwerk verpflegt würden sollen oder Ähnliches.

An einem sachbezogenen Verständnis der angemeldeten Bezeichnungen ändere auch die konkrete Schreibweise von „backWERK“ in Klein- und Großbuchstaben nichts, da Alltagsbegriffe wie „Backwerk“ vom Verkehr auch dann als solche erkannt würden, wenn sie leicht verfremdet geschrieben seien. Dies gelte auch für die grafische Ausgestaltung des Zeichens. Denn Gestaltungen der vorliegenden Art, bei denen Einzelwörter eines Gesamtbegriffes in unterschiedlichen Schriftarten und Farben dargestellt würden, seien ein Standardgestaltungsmittel der Alltags-Werbe-graphik, die nicht über das Werbeübliche hinausgehe.

Eine Schutzfähigkeit werde auch nicht aufgrund der unter dem Begriff „Backwerk“ angebrachten Adjektiva „frisch, lecker“ sowie „günstig“ begründet. Jede beliebige Bäckerei bewerbe ihre Produkte mit diesen oder ähnlichen beschreibenden Begriffen. Es handele sich dabei um eine in der Werbung ebenso völlig übliche Summierung beschreibender und anpreisender Begriffe.

Hiergegen hat der Anmelder Beschwerde eingelegt mit dem Antrag,

unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 7. April 2005 die beanspruchten Waren und Dienstleistungen einzutragen.

"Backwerk“ sei für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen unterscheidungskräftig und eintragungsfähig.

Sowohl für die unter die Klasse 42 fallenden Dienstleistungen als auch für die aus dem Waren- und Dienstleistungsverzeichnis vom 19. Juli 2004 ersichtlichen Dienstleistungen der Klasse 42 sei die angemeldete Bezeichnung nicht beschreibend, so dass auch kein Freihaltebedürfnis daran bestehe. Der Begriff "Backwerk" bezeichne das Produkt einer handwerklichen Tätigkeit, nämlich das zum Verzehr geeignete Produkt am Ende eines Backvorgangs. Gegenstand der Dienstleistung-

gen "Franchising" oder „Vergabe von Lizenzen“ sei aber das Erarbeiten und der Vertrieb von Franchise-Verträgen und Konzepten. Diese Dienstleistungen seien rechtlicher Natur und hätten nichts mit dem Bäckerhandwerk zu tun.

Auch im Bezug auf den „Betrieb von Cafes, Stehcafes oder Cafeterias“, ebenso wie der „Verpflegung von Gästen in Cafes“ könne der angemeldeten Bezeichnung die erforderliche Unterscheidungs- und Kennzeichnungskraft nicht abgesprochen werden. Anders als in einer Konditorei oder einer Bäckerei sei es nicht Gegenstand der Leistung einer Cafeteria oder eines Cafes, dass dort Backwaren in Form von Brot, Stangengebäck, Feingebäck oder anderer Backprodukte serviert würden. Vielmehr liege der Schwerpunkt auf der Zubereitung, dem Verkauf und dem Servieren von speziellen Kaffeeprodukten und somit Getränken. Dafür sei der Begriff "Backwerk" aber nicht beschreibend, sondern sinnwidrig.

Ebenso weise die angemeldete Bezeichnung auch für die Dienstleistungen der Klasse 43 die erforderliche Unterscheidungskraft auf. Allenfalls in Bezug auf „Selbstbedienungsbäckereien" hätte eine Zurückweisung erfolgen können.

Für die Bereiche „Werbung, Geschäftsführung, Unternehmensverwaltung und Büroarbeit“ werde die Bezeichnung in einem wortwidrigen Zusammenhang zur Kennzeichnung der entsprechenden Dienstleistungen verwendet. Kein Adressat und kein Mitbewerber komme auf die Idee, Planungsleistungen, Hilfe bei Geschäftsführung und beim Betrieb oder der Leitung von Filial- und Handelsunternehmen etc. mit dem Begriff "Backwerk" zu beschreiben.

Zudem handele es sich bei der Wortkombination back-WERCK nicht um einen Begriff der deutschen Sprache. Durch die Schreibweise "back" werde verdeutlicht, dass es sich nicht um einen deutschsprachigen Wortbestandteil handele, sondern um den englischen Begriff „Back“. Dieser stehe für Rücken, Rückseite oder auch die technische Ausführung von Büro-Vorgängen im "Back-Office“. Die damit verbundene Neuschöpfung sei kreativ, neuartig und somit eintragungsfähig. Das

"Hinter-Werk" bezeichne die hinter der Idee und der Umsetzung liegenden Arbeiten, welche für den Kunden nicht sichtbar seien.

Nicht zuletzt begründe der eingefügte Slogan "Frisch, Lecker, Günstig!" die Schutzfähigkeit. Denn die Kombination der verschiedenen Elemente der Marke hebe diese so weit vom Rest der Mitbewerber ab, das eine Herkunftsbezeichnung und Bezugnahme erfolge. Der Slogan "Frisch, Lecker, Günstig" sei kreativ und einzigartig in Bezug auf die Kombination, Gestaltung und Verwendung. Mit zwei Adjektiven, die auf den Geschmack und die Möglichkeit des Konsums hinwiesen, werde ein drittes Adjektiv kombiniert, welches die wirtschaftliche Seite anspreche. Diese Zusammenstellung sei frei gewählt und dazu geeignet, die Herkunft aus dem Haus den Anmelders zu verdeutlichen.

Sofern eine Beschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses erforderlich sei, werde auf die Eintragung für "Selbstbedienungsbackereien" und "Bäckereibetriebe" verzichtet.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle sowie auf die Schriftsätze des Anmelders und den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Auch wenn im Antrag sowie teilweise auch im Text der Beschwerdebegründung das angemeldete Zeichen mit „backWERCK“ bezeichnet wird, ist davon auszugehen, dass der Anmelder mit Beschwerde die Eintragung des unter der Nummer 304 41 984 angemeldeten Zeichens begehrt. Die Beschwerde ist auch nur in-

soweit statthaft, als sie das Ziel einer Eintragung des angemeldeten und seitens der Markenstelle zurückgewiesenen Zeichens weiterverfolgt.

In der Sache bleibt die Beschwerde erfolglos, weil die angemeldete Bezeichnung für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen bereits nicht über das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG verfügt.

Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist nach ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf die Hauptfunktion der Marke, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten, die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungs mittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (vgl. zur st. Rspr. BGH GRUR 2003, 1050 – Cityservice; EuGH GRUR 2003, 58 - COMPANYLINE - zur GMV), wobei auf die Wahrnehmung eines normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Dienstleistungen abzustellen ist (vgl. EuGH, GRUR Int. 2005, 44 - SAT 2.; BGH, GRUR 2006, 850, 854 Tz. 18 - FUSSBALL WM 2006). Zu beurteilen ist die Unterscheidungskraft dabei im Hinblick auf die konkret angemeldeten und beanspruchten Dienstleistungen, so dass die Ausführungen des Anmelders, soweit sie sich in Bezug auf die Klassen 35 und 42 abstrakt mit der Schutzfähigkeit der angemeldeten Bezeichnung für die jeweiligen Klassenüberschriften der Nizzaer Klassifikation, nicht jedoch nicht den konkret angemeldeten Dienstleistungen befassen, bereits aus diesem Grunde unerheblich sind.

Keine Unterscheidungskraft besitzen vor allem solche Marken, denen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren und Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 678 – Postkantoor). Jedoch hat der EuGH auch darauf hingewiesen, dass eine unmittelbar beschreibende Bedeutung nicht Vorausset-

zung für die Annahme fehlender Unterscheidungskraft ist. Vielmehr kann die Unterscheidungskraft auch aus anderen Gründen fehlen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674 – Postkantoor; GRUR 2004, 680 – Biomild). Maßgebend ist allein, ob der Verkehr in der angemeldeten Marke einen Herkunftshinweis erblickt oder nicht. Entgegen der Auffassung des Anmelders steht daher der Umstand, dass die beanspruchten Dienstleistungen nicht unmittelbar Herstellung und/oder Vertrieb von „Backwerk“ zum Gegenstand haben, der Feststellung eines Eintragungshindernisses nicht entgegen. Vielmehr kann sich ein solches auch daraus ergeben, dass die angesprochenen Verkehrskreise im Hinblick auf den möglichen Inhalt oder Gegenstand der jeweiligen Waren oder Dienstleistungen in dem beanspruchten Zeichen eine Sachinformation sehen (BGH MarkenR 2002, 338, 340 - Bar jeder Vernunft; BGH MarkenR 2003, 148, 149 – Winnetou; EuG GRUR Int. 2001, 864, 866 - CINE COMEDY; BPatG MarkenR 2002, 299, 301 – OEKOLAND).

Bei dem Begriff „Backwerk“ handelt es sich um ein lexikalisch nachweisbares Wort der Alltagssprache für „Gebäck verschiedener Art“ (vgl. DUDEN, Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. 2. 239). Wenngleich der Begriff häufig zur Bezeichnung von Feinbackwaren bzw. süßem Gebäck verwendet wird (vgl. Lebensmittellexikon Dr. Oetker Verlag, 4. Aufl., S. 65), ist er darauf nicht beschränkt. Gleichbedeutend mit dem Begriff „Backwaren“ dient er gleichsam als Oberbegriff und allgemeine Bezeichnung für ein „genussfertiges, groß- und kleinförmiges, gebackenes Lebensmittel aus Getreidemehlerzeugnissen“ (vgl. Ternes/Täufel/Tunger/Zobel, Lebensmittel-Lexikon, S. 159, 160 zu „Backwerk“ u. „Backware“). Der in der Parallelsache betreffend die Marke 304 41 998 dem dortigen Beschluss der Markenstelle beigefügte Internet-Auszug belegt auch eine Verwendung des Begriffs in diesem Sinne. Soweit der Anmelder daher versucht, dem Begriff vor dem Hintergrund der konkreten Schreibweise einen anderen englischsprachigen Sinngehalt zu geben, ist ein solches Verständnis angesichts der vorgenannten Umstände weder allgemein noch in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen in irgend einer Form nahe gelegt.

Gemeinsam mit den Eigenschaftsangaben „Frisch. Lecker. Günstig“ verbindet sich dieser Begriff zu der schlagwortartigen, werbeüblichen und daher für den Verkehr ohne weiteres erkennbaren Sachaussage, dass es um „frisches, leckeres, günstiges Backwerk“ geht.

Wegen dieser begrifflichen Eindeutigkeit der Wortfolge erscheint es durchaus naheliegend, dass der Verkehr selbst dann nicht auf die Idee kommt, diese Bezeichnung könne oder solle die Herkunft einer damit versehenen Ware oder Dienstleistung aus einem bestimmten Unternehmen identifizieren, wenn sie im Zusammenhang mit Waren oder Dienstleistungen verwendet würde, die als solche ihrer Art und ihrer Bestimmung nach keinen Bezug zu „Backwerk“ aufweisen (vgl. dazu BGH, GRUR 2006, 850, 857 Tz. 45 – FUSSBALL WM 2006).

Unabhängig davon weist die angemeldete Bezeichnung aber auch einen engen sachlichen Bezug zu den konkret beanspruchten Waren und Dienstleistungen auf. In Bezug auf die beanspruchten Waren „Brote, ungesäuerte und belegte Brote, Feinbackware“ erschöpft sich die Wortfolge in einer Beschreibung der Eigenschaften der angemeldeten Waren, nämlich dass es sich dabei um „Backwerk“, d. h. um ein genussfertiges, gebackenes Lebensmittel aus Getreidemehlerzeugnissen handelt, welches frisch, lecker und günstig ist. Was die angemeldeten Dienstleistungen betrifft, entnimmt der Verkehr der angemeldeten Bezeichnung lediglich einen schlagwortartigen Sachhinweis auf Inhalt und Gegenstand der beanspruchten Dienstleistungen, nämlich dass diese sich ihrer Art und Bestimmung nach im Zusammenhang mit „frischem, leckerem und günstigem Backwerk“ oder Bäckereibetrieben, die solches Backwerk herstellen, erbracht werden.

So können sich die Dienstleistungen „Planung, Hilfe bei Geschäftsführung und beim Betrieb oder der Leitung von Filial-/Handelsunternehmen“ ohne weiteres auf Unternehmen beziehen, die Backwerk herstellen und/oder vertreiben. Die weiterhin beanspruchten Dienstleistungen „Entwicklung, Abfassung und Zusammenstellung von Marketing und Vertriebskonzepten, insbesondere für den Betriebe

von Selbstbedienungsbäckereien und Stehcafes; Unternehmensverwaltung, Unternehmensberatung für Bäckereibetriebe“ können ebenfalls für solche Unternehmen und Betriebe, die Backwerk herstellen und/oder vertreiben, erbracht werden und auf deren spezielle Erfordernisse ausgerichtet sein. Die Dienstleistung „Werbung“ kann sich ebenso wie die weiteren Dienstleistungen „Franchising, Vergabe von Lizenzen zum Betrieb von Bäckereien, Selbstbedienungsbäckereien, Cafes, Stehcafes und Cafeterias; Lizenzvergabe von gewerblichen Schutzrechten“ mit „Backwerk“ befassen bzw. dieses zum Gegenstand haben - was zudem in Bezug auf Franchising auch tatsächlich der Fall ist, da der Anmelder ein Franchise-System zu SB-Bäckereien betreibt - . Hinsichtlich der weiterhin beanspruchten Verpflegungsdienstleistungen besagt das angemeldete Zeichen lediglich, dass „Backwerk“ angeboten wird, wovon bei Cafes etc. entgegen der Auffassung des Anmelders auch ohne weiteres auszugehen ist.

Auch die Hinzufügung und Anordnung der Adjektiva "Frisch, Lecker, Günstig!" innerhalb des Zeichens vermag entgegen der Auffassung des Anmelders eine Schutzfähigkeit nicht zu begründen. Wie bereits dargelegt, verbinden sich diese Eigenschaftsangaben mit dem Begriff „Backwerk“ zu der für den Verkehr ohne weiteres erkennbaren Sachaussage „frisches, leckeres, günstiges Backwerk“. Die durch die Aneinanderreihung der Wörter gebildete Wortkombination weist keine ungewöhnliche Struktur auf, sondern trifft in schlagwortartiger und werbeüblicher Form eine sachbezogene Aussage über Inhalt und Bestimmungszweck der beanspruchten Waren/Dienstleistungen, ohne dass durch die Zusammenfügung der Wörter der sachbezogene Charakter der Wortkombination verloren geht. Der von der Wortkombination erweckte Eindruck weicht in seiner Gesamtheit nicht hinreichend weit von dem ab, der durch die bloße Zusammenstellung der Bestandteile entsteht (vgl. EuGH MarkenR 2004, 111, 115 – BIOMILD/Campina-Melkunie).

Dem rein sachlichen Aussagegehalt dieser Wortfolge steht nicht entgegen, dass diese nicht näher die dahinter stehenden Inhalte spezifiziert. Denn auch zusam-

menfassende oberbegriffsartige Ausdrücke und Wortfolgen können einen beschreibenden Charakter in Bezug auf Waren oder Dienstleistungen haben (vgl. BGH GRUR 2000, 882, 883 „Bücher für eine bessere Welt“). Eine begriffliche Unbestimmtheit kann insoweit sogar erforderlich und gewollt sein, um einen möglichst weiten Bereich waren- oder dienstleistungsbezogener Eigenschaften, Vorteile oder Leistungsinhalte zu erfassen, ohne diese im Einzelnen zu benennen.

Mit der Markenstelle ist daher davon auszugehen, dass die hier zu beachtenden Verkehrskreise bei Verwendung der angemeldeten Bezeichnung in Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen jedenfalls an eine sachbezogene Aussage über Inhalt und Gegenstand der damit gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen denken und nicht an eine deren Unterscheidung ermöglichende Kennzeichnung.

An dem sachbezogenen Informationsgehalt der ansonsten leicht verständlichen Bezeichnung „backWERK“ ändert auch deren konkrete Schreibweise nichts. Eine solche Art der grafischen Darstellung wird häufig als Gestaltungsmittel zu Werbezwecken eingesetzt und liegt mittlerweile im Rahmen eines üblichen Schriftbildes. Die Schutzfähigkeit eines Zeichens kann damit nicht begründet werden (vgl. BGH MarkenR 2003, 388 – AntiVir).

Ebenso wenig ist die bildliche Ausgestaltung des angemeldeten Zeichens geeignet, die Unterscheidungskraft zu begründen. Denn einfache graphische Gestaltungen oder Verzierungen des Schriftbilds ohne jede Eigenart, die lediglich der Hervorhebung des Schriftzugs dienen und an die sich der Verkehr etwa durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt hat, vermögen eine fehlende Unterscheidungskraft der Wörter ebenso wenig aufzuwiegen, wie derartige einfache graphische Gestaltungselemente auch für sich wegen fehlender Unterscheidungskraft nicht als Marke eingetragen werden können (BGH GRUR 2001, 413, 415 – SWATCH; GRUR 2001, 1153, 1154 - antiKALK).

Der seiner Form nach hilfsweise erklärte Verzicht auf die Eintragung der Dienstleistungen für "Selbstbedienungsbackereien" und "Bäckereibetriebe" ist bereits deshalb unerheblich, weil das angemeldete Zeichen aus den genannten Gründen für die beanspruchten Dienstleistungen insgesamt und nicht nur, soweit sie für "Selbstbedienungsbackereien" und "Bäckereibetriebe" erbracht werden, schutzunfähig ist.

Aufgrund der vorgenannten Feststellungen bestehen auch erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass das angemeldete Zeichen in Bezug auf die hier maßgeblichen beanspruchten Waren und Dienstleistungen eine beschreibende Angabe im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG darstellt, an der die Mitbewerber ein berechtigtes Freihaltungsbedürfnis haben. Einer abschließenden Entscheidung bedarf es aber im Hinblick darauf, dass das Zeichen bereits keine ursprüngliche Unterscheidungskraft i. S. von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG aufweist, insoweit nicht.

Die Beschwerde hat daher keinen Erfolg.

gez.

Unterschriften