



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 79/09

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 307 56 723

hat der 25. Senat (Marken Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 12. November 2009 unter Mitwirkung der Richterin Bayer als Vorsitzende, des Richters Merzbach sowie des Richters k. A. Metternich

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Toast & Snack

ist am 28. August 2007 für die Waren

"Getreidepräparate, Teigwaren, Backwaren, jeweils auch mit Füllungen von Milchprodukten, Fleisch, zubereitetem Obst, Gemüse, Kräutern und/oder Gewürzen"

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Nach Beanstandung wegen absoluter Schutzhindernissen nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 u. 2 Marken ist die Anmeldung mit zwei Beschlüssen der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 27. März 2008 und 1. September 2008, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zurückgewiesen worden, da es der angemeldeten Marke in Bezug auf die beanspruchten Waren bereits an Unterscheidungskraft fehle (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Die aus den ursprünglich aus der englischen Sprache stammenden und mittlerweile in den deutschen Sprachgebrauch eingegangenen Begriffen "Toast" und "Snack" gebildete Wortfolge enthalte in Verbindung mit den beanspruchten Waren lediglich einen unmittelbar beschreibenden Hinweis auf die Beschaffenheit bzw. Bestimmung dieser Produkte, nämlich dass es sich bei diesen entweder um

Toast- und Snackprodukte handle bzw. die entsprechenden Waren zum Toasten und zum Verzehr als Snack bestimmt und geeignet seien.

Die Aneinanderreihung der Wörter "Toast" und "Snack" sei daher weder ungewöhnlich noch ändere die fehlende lexikalische Nachweisbarkeit etwas daran, dass die angemeldete Bezeichnung einen ohne weiteres verständlichen, für die jeweiligen Waren im Vordergrund stehenden, eindeutigen, inhaltlich hinreichend umrissenen beschreibenden Sinngehalt aufweise.

Die Verwendung des kaufmännischen "&"-Zeichens zwischen den beiden Wörtern "Toast" und "Snack" begründe ebenfalls keine Unterscheidungskraft, da dieses Zeichen die gängige und häufig verwendete Abkürzung für "und" darstelle und von den angesprochenen Verkehrskreisen ohne Weiteres auch in diesem Sinne verstanden werde.

Da es der angemeldeten Bezeichnung somit an der erforderlichen Unterscheidungskraft fehle, könne offen bleiben, ob daneben auch das Schutzhindernis § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG bestehe.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem sinngemäßen Antrag,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 30 des deutschen Patent- und Markenamts vom 27. März 2008 und 1. September 2008 aufzuheben.

Die Markenstelle habe nicht beachtet, dass für die Beurteilung von Schutzhindernissen die Bekanntheit der Bezeichnung in ihrer Gesamtheit von Bedeutung sei. Denn je bekannter der Begriffsinhalt einer Bezeichnung sei, desto eher werden die angesprochenen Verkehrsteilnehmer ihn als solchen erfassen, wenn ihnen der Begriff im Zusammenhang mit der Kennzeichnung der jeweiligen Waren

entgegentrete. Da aber eine tatsächliche Verwendung von "Toast & Snack" nicht nachweisbar sei, könne der Bezeichnung weder eine Unterscheidungskraft abgesprochen werden (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) noch bestehe ein berechtigtes Interesse der Allgemeinheit an der Verhinderung eines temporären Monopols an dieser Kennzeichnung für bestimmte Waren, so dass auch ein Freihaltungsbedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht bestehe.

Einen zunächst hilfsweise gestellten Antrag auf mündliche Verhandlung hat die Anmelderin mit Schriftsatz vom 7. April 2009 zurückgenommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle sowie auf die Schriftsätze der Anmelderin und den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde, über die nach Rücknahme des Antrags auf mündliche Verhandlung im schriftlichen Verfahren zu entscheiden ist, hat in der Sache keinen Erfolg, weil die angemeldete Bezeichnung "Toast & Snack" für die beanspruchten Waren bereits nicht über das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG verfügt.

Mit der Markenstelle ist davon auszugehen, dass die angesprochenen allgemeinen Verkehrskreise die Aneinanderreihung der beiden aus dem Englischen stammenden Begriffe "Toast" und "Snack", welche in ihrer Bedeutung "geröstetes Weißbrot in Scheiben" bzw. "zum Toasten geeignetes, dafür vorgesehenes Weißbrot" bzw. "Imbiss" in den deutschen Sprachgebrauch eingegangen sind (Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl., S. 1684 und 1554), ausschließlich als werbemäßige Herausstellung einer Produkteigenschaft verstehen, nämlich dass es sich bei den so bezeichneten Waren entweder um Toast- und Snackprodukte

handelt bzw. die entsprechenden Waren zum Toasten und zum Verzehr als Snack, d. h. als Imbiss bestimmt und geeignet sind. Die sprachregelgerecht gebildete Wortkombination "Toast & Snack" erschöpft sich in Bezug auf diese Waren daher in einer Aneinanderreihung zweier beschreibender Begriffe zu einer schlagwortartigen, werbemäßigen Beschaffenheits- und Bestimmungsangabe ohne erkennbaren herkunftshinweisenden Gehalt. Die Verknüpfung der beiden Begriffe durch das "&"-Zeichen ändert daran nichts, da es sich dabei um - worauf die Markenstelle zutreffend hingewiesen hat - eine gängige und häufig verwendete Abkürzung für "und" handelt, welche von den angesprochenen Verkehrskreisen auch ohne Weiteres in diesem Sinne verstanden wird.

Ob und ggf. in welcher Art und Weise die Wortfolge bereits im geschäftlichen Verkehr zur Produktbeschreibung verwendet wird, ist dabei entgegen der Auffassung der Anmelderin für die Frage einer Unterscheidungskraft nicht von Bedeutung. Denn selbst wenn es sich bei "Toast & Snack" um eine bisher im geschäftlichen Verkehr nicht verwendete Wortneuschöpfung handeln sollte, besteht für den Verkehr angesichts des im Vordergrund stehenden beschreibenden Sinngehalts der angemeldeten Bezeichnung keine Veranlassung, darin einen individualisierenden, betrieblichen Herkunftshinweis für die beanspruchten Waren zu verstehen, zumal er daran gewöhnt ist, vor allem im Bereich der Werbung ständig mit neuen, schlagwortartigen Begriffen konfrontiert zu werden, durch die ihm sachbezogene Informationen in einprägsamer und schlagwortartiger Weise übermittelt werden sollen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., § 8 Rdnr. 117).

Zwar ist es grundsätzlich nicht ausgeschlossen, dass sich selbst zwei Sachangaben durch ihre Zusammenstellung zu einer Marke verbinden. Voraussetzung hierfür wäre aber, dass ein merklicher und schutzbegründender Unterschied zwischen der Kombination und der bloßen Summe ihrer Bestandteile besteht (vgl. EuGH GRUR 2004, 680 Nr. 39 - 41 - BIOMILD). Die angemeldete Bezeichnung weist jedoch keine solche ungewöhnliche Struktur oder weitere Besonderheiten syntaktischer oder semantischer Art auf, die von einem rein sachbezogenen Aus-

sagegehalt wegführen könnten. Sie trifft vielmehr eine für den Verkehr aus sich heraus verständliche und sofort erfassbare schlagwortartige Sachaussage zur Bestimmung bzw. Beschaffenheit der Waren. Über diese Sachinformationen hinaus enthält die angemeldete Bezeichnung kein Element, das den Eindruck einer betrieblichen Herkunftskennzeichnung, also einer Marke hervorruft.

Soweit "Toast & Snack" in Bezug auf die beanspruchten Waren sowohl als Hinweis auf deren Beschaffenheit als auch deren Bestimmung dienen kann, steht dies der Annahme fehlender Unterscheidungskraft schon deshalb nicht entgegen, weil die unterschiedlichen Bedeutungsinhalte jeweils für sich betrachtet beschreibender Art sind (vgl. BGH, WRP 2009, 960, 962 Tz. 15 - DeutschlandCard). Im Übrigen reicht es für das Vorliegen des Schutzhindernisses des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG aus, wenn das Zeichen zumindest in einer seiner möglichen Bedeutungen eine beschreibende Angabe enthält (vgl. EuGH, GRUR 2004, 146 Tz. 33 - DOUBLEMINT; BGH, GRUR 2008, 397, 398 Tz. 15 - SPA II).

Unerheblich für ein sachbezogenes Verständnis der Wortfolge ist ferner, dass sich der Wortfolge als solcher nicht entnehmen lässt, um welche konkreten Produkte es sich handelt bzw. worauf im Einzelnen die entsprechende Bestimmung und/oder Beschaffenheit der jeweiligen Waren beruht. Denn auch zusammenfassende oberbegriffsartige Ausdrücke und Wortfolgen können einen beschreibenden und sachbezogenen Charakter in Bezug auf Waren haben (vgl. BGH, GRUR 2000, 882, 883 - Bücher für eine bessere Welt; 2008, 397, 398 Tz. 15 - SPA II; WRP 2009, 960, 962 Tz. 15 - DeutschlandCard). So bezeichnet auch die Wortfolge "Toast & Snack" schlagwortartig und treffend mögliche Eigenschaften der beanspruchten Waren. Die angemeldete Bezeichnung ist insoweit weder unklar noch mehrdeutig.

Aufgrund der vorgenannten Feststellungen bestehen auch erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass das angemeldete Zeichen in Bezug auf die hier maßgeblichen beanspruchten Waren 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.

Bayer

Metternich

Merzbach

Hu