



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 543/19

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2017 229 434.1

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 25. Januar 2021 unter Mitwirkung der Richterin Kriener sowie der Richter Dr. Nielsen und Schödel

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortfolge

Das Prot

ist am 20. September 2017 unter der Nummer 30 2017 229 434.1 zur Eintragung in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register angemeldet worden für Waren und Dienstleistungen der

- Klasse 5: Brotwaren für Diabetiker; Salzarmes Brot für medizinische Zwecke; Vitaminangereichertes Brot für therapeutische Zwecke;

- Klasse 30: Backmischungen; Brot; Brot [ungesäuert]; Brot mit Sojabohnen; Brot und Brötchen; Brotmischungen; Brotteig; Brötchen aus Bohnenmus; Brötchenmischungen; Fertige Backmischungen; Frisches Brot; Glutenfreies Brot; Halbfertig gebackenes Brot; Mehlmischungen; Mehlmischungen für Backzwecke; Mischungen zum Herstellen von Backwaren; Mischungen zur Herstellung von Backwaren; Proteinreiche Getreideriegel; Salzarmes Brot; Semmeln [Brötchen]; Ungesäuertes Brot; Vorgebackenes Brot; Weiche Brötchen; Zubereitungen für die Herstellung von Backwaren;

- Klasse 35: Einzelhandelsdienstleistungen in Bezug auf Backwaren; Großhandelsdienstleistungen in Bezug auf Backwaren.

Mit Beschluss vom 25. Januar 2019 hat die Markenstelle für Klasse 30 des DPMA durch eine Beamtin des gehobenen Dienstes die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, das Anmeldezeichen werde von den angesprochenen Verkehrskreisen mit dem im Inland geläufigen Begriff „Brot“ gleichgesetzt, das vom althochdeutschen Wort „prot“ abstamme. Die geringfügige schriftbildliche Abweichung am Wortanfang („P“ statt „B“) führe zu keiner anderen Aussprache und werde nicht bemerkt bzw. für einen Druckfehler oder eine bewusste Abweichung von der korrekten sachbezogenen Angabe „Brot“ gehalten. Auch die Annahme, dass es sich um ein neu geschaffenes Kunstwort handele, da es die Anfangsilbe des Worts „Protein“ darstelle und somit beschreibend auf ein proteinhaltiges Brot hinweise, ver helfe dem Zeichen nicht zur Schutzfähigkeit.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders. Er ist der Ansicht, das Anmeldezeichen weiche mehr als nur geringfügig in Schriftbild und Aussprache von dem Wort „Brot“ ab. Zudem werde nicht die Ware „Brot“, sondern „Backmischungen“ beansprucht.

Er beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 25. Januar 2019 aufzuheben.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 27. November 2020 ist der Anmelder darauf hingewiesen worden, dass die angemeldete Wortfolge nicht für schutzfähig erachtet werde. Er hat daraufhin nicht mehr zur Sache vorgetragen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die nach §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 MarkenG statthafte Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet.

Der Eintragung des angemeldeten Wortzeichens „**Das Prot**“ als Marke steht im Hinblick auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen der Klassen 5, 30 und 35 das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen, so dass die Markenstelle die Anmeldung zu Recht zurückgewiesen hat.

1. Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion einer Marke liegt darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. BGH GRUR 2014, 569 Rn. 10 – HOT; GRUR 2013, 731 Rn. 11 – Kaleido; GRUR 2012, 1143 Rn. 7 – Starsat; GRUR 2012, 270 Rn. 8 – Link economy; GRUR 2010, 1100 Rn. 10 – TOOOR!; GRUR 2010, 825 Rn. 13 – Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2006, 850 Rn. 18 – FUSSBALL WM 2006; GRUR 2018, 301 Rn. 11 – Pippi Langstrumpf). Auch das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft ist im Lichte des zugrundeliegenden Allgemeininteresses auszulegen, wobei dieses darin besteht, die Allgemeinheit vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen zu bewahren (vgl. EuGH GRUR 2003, 604 Rn. 60 – Libertel; BGH GRUR 2014, 565 Rn. 17 – Smartbook). Bei der Beurteilung von Schutzhindernissen ist maßgeblich auf die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise abzustellen, wobei dies alle Kreise sind, in denen die fragliche Marke Verwendung finden oder Auswirkungen haben kann. Dabei kommt es auf die Sicht des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers im Bereich der einschlägigen Waren und Dienstleistungen (vgl. EuGH GRUR 2006, 411 Rn. 24 – Matratzen Concord/Hukla;

GRUR 2004, 943, 944 Rn. 24 – SAT 2; GRUR 2004, 428 Rn. 30 f. – Henkel; BGH GRUR 2006, 850 – FUSSBALL WM 2006) zum Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens an (vgl. BGH GRUR 2013, 1143, 1144 Rn. 15 – Aus Akten werden Fakten; GRUR 2014, 872 Rn. 10 – Gute Laune Drops; GRUR 2014, 482 Rn. 22 – test; EuGH, MarkenR 2010, 439 Rn. 41 – 57 – Flugbörse).

Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Bezeichnungen, denen der Verkehr im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet (vgl. BGH GRUR 2006, 850 Rn. 19 – FUSSBALL WM 2006; EuGH GRUR 2004, 674 Rn. 86 – Postkantoor) oder sonst gebräuchliche Wörter der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache, die – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. BGH a. a. O. – Link economy; GRUR 2009, 778 Rn. 11 – Willkommen im Leben; GRUR 2010, 640 Rn. 13 – hey!). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft u. a. aber auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Produkte zwar nicht unmittelbar betreffen, mit denen aber ein enger beschreibender Bezug zu dem betreffenden Produkt hergestellt wird (BGH a. a. O. – FUSSBALL WM 2006).

2. Gemessen an diesen Maßstäben kann der angemeldeten Wortfolge „**Das Prot**“ keine Unterscheidungskraft zugebilligt werden. Das Anmeldezeichen wird vom angesprochenen Verkehr ausschließlich als Sachangabe im o. g. Sinn verstanden werden.

a) Die beanspruchten Waren und Dienstleistungen der Klassen 5, 30 und 35 richten sich an die breiten, allgemeinen Verkehrskreisen der Verbraucher sowie an den Fachhandel mit Brot und Backwaren.

b) Das Anmeldezeichen setzt sich aus dem sächlichen Artikel „Das“ und dem Wort „Prot“ zusammen. Im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren der Klasse 5

und 30 werden die angesprochenen Verkehrskreise sofort und ohne gedankliche Zwischenschritte an das Brot denken, eine aus Mehl, Wasser, Salz und Sauerteig oder Hefe durch Backen hergestellte Backware, die als Grundnahrungsmittel gilt (www.duden.de). Eine geringfügig veränderte bzw. grammatikalisch unrichtige Schreibweise ist nach der markenrechtlichen Rechtsprechung nicht schutzbegründend, weil ein Teil des Verkehrs sie - vor allem beim flüchtigen Lesen - gar nicht bemerken, ein anderer für einen Druck- oder Schreibfehler halten wird (vgl. BGH GRUR 2003, 882 Rn. 18 – Lichtenstein; BPatG 27 W (pat) 73/14 – AppOtheke; 28 W (pat) 555/11 – happyness (statt Happiness); 27 W (pat) 552/11 – Laz Vegas (statt Las Vegas); 29 W (pat) 107/10 – Produktwal (statt Produktwahl); 30 W (pat) 25/09 – SCHLÜSEL (statt Schlüssel); 32 W (pat) 23/07 – PRAESSENZ-Training (statt Präsenztraining); 32 W (pat) 115/06 – FOCUS SCHULE (statt Fokus Schule); 28 W (pat) 66/06 – Budha (statt Buddha); 24 W (pat) 317/03 – Plisée (statt Plissee); 29 W (pat) 501/18 – magnetoboard). Insofern weicht das Zeichen nicht hinreichend von dem Wort „Brot“ ab, zumal auch der grammatikalisch korrekte sächliche Artikel „Das“ diesen Gedankengang nahelegt.

c) Im Hinblick auf die beanspruchten Brotwaren der Klasse 5 und 30 ist das Anmeldezeichen geeignet, diese unmittelbar zu beschreiben, denn insoweit bezeichnet es die Art und die Beschaffenheit der beanspruchten Waren. Dies gilt auch für „*proteinreiche Getreideriegele*“, die in Form, Geschmack oder Konsistenz einem Brot ähneln können. Bezüglich „*Backmischungen; Brotmischungen; Brötchenmischungen; Fertige Backmischungen; Mehlmischungen; Mehlmischungen für Backzwecke; Mischungen zum Herstellen von Backwaren; Zubereitungen für die Herstellung von Backwaren*“ enthält es die reine Sachangabe, dass sich hieraus Brot herstellen lässt.

Im Rahmen der beanspruchten Dienstleistungen in Klasse 35 „*Einzelhandelsdienstleistungen in Bezug auf Backwaren; Großhandelsdienstleistungen in Bezug auf Backwaren*“ wird das angesprochene Publikum das Anmeldezeichen wegen der funktionellen Nähe dieser

Dienstleistungen zu den Waren, mit denen Handel getrieben werden soll, nicht als betrieblichen Herkunftshinweis, sondern nur als Sachhinweis auf den Gegenstand des Handels ansehen, nämlich Brot und Backwaren (vgl. BPatG 29 W (pat) 41/12 – CAMOMILLA; 29 W (pat) 525/10 – fashion.de; 26 W (pat) 49/14 – matratzendirekt; 26 W (pat) 31/16 – Unico besessen; 26 W (pat) 531/17 – Volldampf; 29 W (pat) 501/18 – magnetoboard). Insoweit besteht ein enger beschreibender Bezug.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,

5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe eingereicht werden. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Kriener

Dr. Nielsen

Schödel

Li