

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 172/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 80 971.9

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 19. Dezember 2001 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Dr. Albrecht und Richterin Klante beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts – Markenstelle für Klasse 30 - vom 21. Februar 2001 aufgehoben, soweit damit der angemeldeten Marke die Eintragung versagt worden ist.

Gründe

I.

Die Anmeldung der Wortmarke

black and white

hat die Markenstelle für Klasse 30 mit Beschluss vom 21. Februar 2001 für

Brot, feine Back- und Konditorwaren, Biskuits, Kuchen, Schokolade, Schokoladewaren, Pralinen, Zuckerwaren, Bonbons, Marzipan, Speiseeis

zurückgewiesen, weil das angemeldete Zeichen für diese Waren eine Bestimmungsangabe sei und deren Farben bezeichne.

Gegen diese Entscheidung hat die Anmelderin Beschwerde eingelegt und beantragt,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 21. Februar 2001 aufzuheben und die Eintragung der Anmeldemarke zu beschließen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg. Der Eintragung in das Markenregister steht weder das Eintragungshindernis der fehlenden Unterscheidungskraft noch das nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen.

Unterscheidungskraft im Sinne der Vorschrift des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für

die angemeldeten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer aufgefasst zu werden. Bereits eine geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden. Kann einer Wortmarke kein für die fraglichen Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch sonst nicht um ein gebräuchliches Wort, das vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, fehlt es nicht an der erforderlichen Unterscheidungseignung (vgl. BGH GRUR 2000, 722 – LOGO m.w.Nachw.).

Die Verwendung von „black and white“ als im Vordergrund stehende Sachangabe für die hier in Rede stehenden Waren ist nicht nachweisbar. Es sind keine Belege dafür auffindbar, dass „black and white“ oder seine deutsche Übersetzung „schwarz und weiß“ als Sachangabe – etwa für Marmorkuchen oder Marzipanbrot mit Schokoladeüberzug – beschreibend verwendet wird. Deutungen im Sinn der Verwendung von zwei Teigen oder einer (teilweisen) Glasur erfordern jedenfalls solche Denkprozesse, dass es „black and white“ in Bezug auf die beanspruchten Waren an einer eindeutig warenbeschreibenden Aussage fehlt (vgl. BGH GRUR 1997, 627 - á la carte).

Es handelt sich auch nicht um eine gebräuchliche Wortkombination der deutschen oder englischen Sprache, die der Verkehr stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel versteht würde (vgl. BGH GRUR 1999, 1089 - YES; 1999, 1093 – FOR YOU m.w.Nachw.).

Ohne beschreibende Aussage fällt die angemeldete Marke auch nicht unter § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Nach dieser Vorschrift sind nämlich nur Zeichen von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geographischen Herkunft, der Zeit der Herstellung der Waren oder zur Bezeichnung ihrer sonstigen Merkmale dienen können. Eine

lediglich abstrakte Eignung zur Eigenschaftsangabe reicht dafür nicht aus (vgl. BGH aaO – á la carte).

Die wörtlich aus Art. 3 Abs. 1 lit. c MarkenRL übernommene Regelung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG gebietet die Versagung der Eintragung auch dann, wenn eine noch nicht feststellbare Benutzung als Sachangabe jederzeit erfolgen kann (vgl. EuGH GRUR 1999, 723 – Chiemsee; BGH WRP 2001, 692, 694 – Test ist). Hier ist jedoch keine Tendenz, „black and white“ mit beschreibender Bedeutung zu verwenden, mit hinreichender Sicherheit nicht feststellbar.

Winkler

Klante

Dr. Albrecht

Na