



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 30/04

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 302 34 259.1/07

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 9. August 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes – Markenstelle für Klasse 7 – vom 27. November 2003 insoweit aufgehoben, als die Anmeldung für die Waren "Heizungsgeräte" zurückgewiesen worden ist.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Angemeldet ist die Wortfolge

fry&more

ursprünglich als Kennzeichnung für zahlreiche Waren der Klassen 7, 9 und 11.

Die Markenstelle für Klasse 7 hat die Anmeldung mit Beschluss vom 27. November 2003 teilweise, nämlich für die Waren

"Fernbedienungs-, Signal- und Steuergeräte für Haushalts- und Küchenmaschinen und -geräte; bespielte und unbespielte maschinenlesbare Datenträger für Haushaltsgeräte; Datenverarbeitungsgeräte und Datenverarbeitungsprogramme für die Steuerung und Bedienung von Haushaltsgeräten;
Heizungs-, Dampferzeugungs- und Kochgeräte, insbesondere Herde, Back-, Brat-, Grill-, Toast-, Auftau- und Warmhaltegeräte, Tauchsieder, eigenbeheizte Kochtöpfe, Mikrowellengeräte"

wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Die beanspruchte Wortfolge sei ein sprachüblich gebildeter Werbeslogan, der von einem beachtlichen Teil des Verkehrs in seiner Übersetzung "braten und mehr" verstanden werde. Im Umfang der Zurückweisung diene der Slogan zur Bezeichnung der Zweckbestimmung, der Funktion und des Gegenstandes der fraglichen Waren bzw. ihrer Ausstattungsmerkmale. Aufgrund seiner häufigen Verwendung werde das Publikum den Bestandteil "& more" dabei nur als werbeüblichen Hinweis auf zusätzliche Merkmale der Waren auffassen und nicht als einen interpretationsbedürftigen, mehrdeutigen Begriff ansehen. Der maßgebliche Verkehr werde die Marke daher nicht als betrieblichen Herkunftshinweis, sondern als beschreibenden Hinweis auf die Funktion bzw. Zweckbestimmung der Waren verstehen. Ein mögliches Freihaltungsbedürfnis könne bei dieser Sachlage ungeprüft bleiben.

Gegen diesen Beschluss hat die Anmelderin Beschwerde. Im Laufe des Beschwerdeverfahrens hat sie auf einen Teil der mit dem angefochtenen zurückgewiesenen Waren verzichtet, nämlich auf die Waren

"Küchenmaschinen, Dampferzeugungs- und Kochgeräte, insbesondere Herde, Back-, Brat-, Grill-, Toast-, Auftau- und Warmhaltegeräte, Tauchsieder, eigenbeheizte Kochtöpfe, Mikrowellengeräte".

Entsprechend diesen Beschränkungen stellt sie den Antrag,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 27. November 2003 insoweit aufzuheben, als damit die Anmeldung für die Waren

"Fernbedienungs-, Signal- und Steuergeräte für Haushaltsmaschinen- und -geräte; bespielte und unbespielte maschinenlesbare

Datenträger für Haushaltsgeräte; Datenverarbeitungsgeräte und Datenverarbeitungsprogramme für die Steuerung und Bedienung von Haushaltsgeräten; Heizungsgeräte"

zurückgewiesen wurde.

Die Anmelderin macht geltend, dass zwischen der angemeldeten Wortfolge und den nunmehr noch beanspruchten Waren kein sachlicher Zusammenhang mehr gegeben sei. Die Marke werde vom Verkehr daher nicht als beschreibende Angabe angesehen. Außerdem sei der Verkehr durchaus an eine kennzeichnungsmäßige Verwendung von vergleichbaren Wortzusammensetzungen mit dem Bestandteil "& more" aus einer Vielzahl von Firmenbezeichnungen gewöhnt. Auch die Rechtsprechung habe vergleichbare Zusammensetzungen für eintragungsfähig beurteilt. So sei etwa die Gemeinschaftsmarke "fry&more" der Anmelderin anstandslos eingetragen worden. Der angemeldeten Marke könne daher nicht die erforderliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden. An ihr bestehe zudem kein Freihaltungsbedürfnis. Sie sei bisher nie zur Beschreibung der fraglichen Waren verwendet worden, was im Übrigen auch gegen einzukünftiges Freihaltungsbedürfnis spreche, da die einzelnen Bestandteile der angemeldeten Marke dem Verkehr seit langem bekannt seien.

II.

Die zulässige Beschwerde ist auch auf der Grundlage des eingeschränkten Warenverzeichnisses nur bezüglich der Waren "Heizungsgeräte" begründet. Im Übrigen bleibt sie ohne Erfolg.

1. Für die im Tenor genannten Heizungsgeräte ist die Marke nicht gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen, da sie nicht aus Angaben, besteht, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, oder sonstiger Merkmale der betreffenden Waren dienen können. Die beiden Wortbe-

standteile "fry" (Verb "braten", vgl. z. B. Internetwörterbuch LEO, English-German Dictionary, <http://dict.leo.org>) und "more" ("mehr, weiter, weitere", vgl. nochmals Internetwörterbuch LEO, English-German Dictionary, a. a. O.) sind dem inländischen Publikum zwar als Begriffe des englischen Grundwortschatzes in ihrem entsprechenden deutschsprachigen Bedeutungsgehalt geläufig. Dem Begriffsinhalt "braten und mehr" kann aber im Zusammenhang mit Heizungsgeräten keine produktbeschreibende Aussage zugeordnet werden.

Hinsichtlich dieser Waren kann der angemeldeten Marke auch nicht jegliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG abgesprochen werden. Unterscheidungskraft i. S. v. von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke inwohnende, 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. BGH, GRUR 2003, 1050 – Cityservice). Ob eine Marke diese Herkunftsfunktion erfüllen kann, ist zum einen im Hinblick auf die Waren, für die sie angemeldet worden ist, und zum anderen im Hinblick auf die Anschauung der beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen. Dabei ist der markenrechtlichen Prüfung die mutmaßliche Wahrnehmung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren zugrunde zu legen (vgl. EuGH GRUR 2003, 514, Rz. 41 - Linde, Winward u. Rado). Keine Unterscheidungskraft besitzt eine Marke demnach dann, wenn ihr die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen oder es sich um ein gebräuchliches Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache handelt, das vom Verkehr nur als solches und nicht als betriebskennzeichnendes Unterscheidungsmittel verstanden wird (vgl. BGH GRUR 2003, 1050 - "Cityservice").

Wie bereits dargelegt, beinhaltet die angemeldete Marke im Hinblick auf die im Tenor genannten Waren keinen beschreibenden Bedeutungsgehalt. Dass es sich bei der Wortfolge "fry & more" um eine übliche Bezeichnung handeln könnte, die vom

Verkehr nur als solche und nicht als betriebskennzeichnendes Unterscheidungs-
mittel verstanden wird, hat weder die Markenstelle belegt, noch hat der Senat dies
feststellen können. Unter Berücksichtigung des Eintragungsanspruchs der Anmel-
derin gemäß § 33 Abs. 2 MarkenG war der angefochtene Beschluss daher inso-
weit aufzuheben, als darin die Anmeldung für die Waren "Heizungsgeräte" zurück-
gewiesen wurde.

2. Anders ist jedoch die Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke hinsicht-
lich der weiteren beschwerdegegenständlichen Waren zu beurteilen.

Zutreffend hat die Markenstelle ausgeführt, dass es sich bei der angemeldeten
Marke "fry&more" um eine sprachüblich gebildete, sloganartige Wortfolge handelt,
die für das inländische Publikum ohne weiteres Nachdenken in ihrem Bedeutungs-
gehalt "braten und mehr" verständlich ist. Auch bei fremdsprachigen Wörtern darf
die Verständnissfähigkeit des inländischen Durchschnittsverbrauchers nicht zu ge-
ring veranschlagt werden (vgl. Ströbele in Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 8
Rdn. 253). Die Floskel "& more" wird in der inländischen Werbesprache seit lan-
gem verwendet und begegnet dem Publikum auf den unterschiedlichsten Waren-
und Dienstleistungsbereichen. Mit ihr wird in werbeüblicher Weise auf ein breites
Leistungsspektrum bzw. auf zusätzliche Eigenschaften oder Funktionen der fragli-
chen Waren hingewiesen, die im Zusammenhang mit dem jeweils vorangestellten
Sachbegriff stehen. Mit dem Hinweis "& more" oder den weiteren Abwandlun-
gen "and more" oder "und mehr" soll dabei ein möglichst breit gefasster Bereich
produktbezogener Merkmale umfasst werden, ohne diese im Einzelnen - und da-
mit in einer für die beteiligten Verkehrskreise unübersichtlicheren Weise - benen-
nen zu müssen.

Der im vorliegenden Fall einschlägige Produktbereich ist der Warenaektor für
Hausgeräte -und maschinen sowie Zubehör, was im Übrigen bereits die von der
Anmelderin gewählte Formulierung "*für Haushaltsmaschinen- und -gerät*" bzw. "*für
Haushaltsgeräte*" veranschaulicht. Auf diesem Warenaektor sind die beteiligten

Verkehrskreise an ständig fortschreitende technische Weiterentwicklungen und funktionale Neuerungen gewöhnt. Die Vorteile der erweiterten Anwendungsmöglichkeiten von so genannten Multifunktionsgeräten sind für die Verbraucher regelmäßig ein relevanter Gesichtspunkt bei ihrer Kaufentscheidung. Aufgrund der Erwartungshaltung ihrer Kunden bieten die Hersteller auf dem hier maßgeblichen Warenssektor eine umfangreiche Produktpalette von entsprechenden Haushaltsgeräten an, wie beispielsweise Backöfen mit Back-, Brat-, Toast- und/oder Grillfunktionen und stellen neue Produkteigenschaften oder zusätzliche Funktionalitäten werbemäßig besonders heraus. Vor dem Hintergrund dieser allgemein bekannten Branchenpraxis, werden die angesprochenen Verbraucher die Wortfolge "fry&more", mit ihrem Bedeutungsgehalt "braten und mehr", ohne weiteres Nachdenken nur als werbeübliche Anpreisung von Zubehör für Haushaltsmaschinen- und -geräten verstehen, die neben einer Bratfunktion noch über weitere Funktionen verfügen. Dem steht nicht entgegen, dass die Anpreisung nur in Form einer oberbegriffsartigen Benennung erfolgt. Soweit der angemeldeten Marke im Hinblick auf einige der Waren möglicherweise eine gewisse begriffliche Unbestimmtheit zukommen mag, kann dies an dem ausschließlich sachlichen Warenbezug nichts ändern, zumal dem inländischen Publikum die Werbepaxis vertraut ist, durch die Verwendung von "&more" einen möglichst weiten Bereich sachbezogener Merkmale zu erfassen.

Nach alldem ist der angemeldeten Marke für die nicht im Tenor genannten, beschwerdegegenständlichen Waren jegliche Unterscheidungskraft abzuspochen (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG). Ob ihrer Eintragung in das Register darüber hinaus ein Freihaltungsbedürfnis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen steht, lässt der Senat dahingestellt.

Der Hinweis der Anmelderin auf eine Reihe von Firmenbezeichnungen mit dem Zusatz "& more" führt zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung. Dies bereits deshalb nicht, weil die namensmäßige Unterscheidungskraft i. S. v. § 5 Abs. 2 Satz 1 MarkenG nicht mit der konkreten Unterscheidungskraft i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1

MarkenG gleichgesetzt werden kann (vgl. Hacker in Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 5 Rdn. 28). So werden an die Unterscheidungskraft von Firmenbezeichnungen und Werktiteln regelmäßig geringere Anforderungen gestellt als an die Unterscheidungskraft von Marken.

Soweit die Anmelderin auf verschiedene inländische und internationale Voreintragungen verweist, bleibt festzuhalten, dass aus Voreintragungen möglicherweise vergleichbarer, aber möglicherweise auch löschungsreifer Marken kein Anspruch auf Eintragung abgeleitet werden kann. Damit wird ein Rechtssatz umschrieben, nach dem aus Voreintragungen weder für sich genommen noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 GG eine anspruchsbegründende Selbstbindung der über die Schutzgewährung entscheidenden Stellen abgeleitet werden kann (vgl. EuGH GRUR 2004, 428, Rz. 62 - HENKEL). Die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke stellt keine Ermessens-, sondern eine reine Rechtsfrage dar (vgl. BGH BIPMZ 1998, 248, 249 - TODAY; BPatGE 32, 5 – CREATION GROSS). Eine Bindung durch Voreintragungen wäre unter rechtlichen Gesichtspunkten auch nicht mit der Möglichkeit einer Löschung von Marken wegen Vorliegens absoluter Schutzhindernisse gemäß § 50 MarkenG, zu vereinbaren (vgl. hierzu Ströbele in Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8 Rdn. 25). Zudem darf im vorliegenden Fall nicht unberücksichtigt bleiben, dass es auch Entscheidungen gibt, in denen die Schutzfähigkeit von Wortkombinationen mit dem Bestandteil "& more" oder vergleichbarer Bestandteile verneint worden ist, wie beispielsweise die von der Anmelderin zitierte, rechtskräftige Entscheidung 32 W (pat) 91/04 - "Choco'n'More" (vgl. darüber hinaus auch die Entscheidungen 29 W (pat) 132/99 – FON + MORE; 29 W (pat) 248/99 – DESIGN & MORE; 33 W (pat) 16/02 – BANKING & MORE; 25 W (pat) 24/01 – HAIR'N'MORE; 29 W (pat) 248/99 - Design & more; 29 W (pat) 13/01 - OIL & MORE; 29 W (pat) 308/99 - Phone + more; 24 W (pat) 212/03 - Com & More).

Die Beschwerde der Anmelderin musste daher erfolglos bleiben. Für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 83 Abs. 2 MarkenG bestand kein Anlass, da weder eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden ist, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes erfordert. Die rechtliche Würdigung des vorliegenden Falles beruht auf der Anwendung der Rechtsprechungsgrundsätze des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs.

gez.

Unterschriften