



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 54/06

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 305 06 568.8

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 31. Januar 2007 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Zur Eintragung in das Markenregister angemeldet wurde die Wortfolge:

Berliner Herzen

für die folgenden Waren der Klassen 29 und 30:

„Fleisch- und Fischpasteten, auch als Tiefkühlkost; Kartoffelchips;
Eier-, Milch- und Käseprodukte;

feine Backwaren, Konditorwaren, Blätterteigscheiben, Teigwaren,
Sandwiches; Pasteten mit Teigmantel; Mehlspeisen; Kuchen- und
Backmischungen; Nahrungsmittel auf der Grundlage von Haferflo-
cken, sämtliche vorstehenden Waren auch als Tiefkühlkost.“

Die Markenstelle der Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts hat diese Anmeldung mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren er-
gangen ist, wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen.

Mit ihrer Beschwerde verfolgt die Anmelderin ihr Eintragungsbegehren weiter. Sie hält den Gegenstand ihrer Anmeldung für unterscheidungskräftig und hat dazu im patentamtlichen Verfahren vorgetragen: Auf den ersten Blick würden die angesprochenen Verkehrskreise die Wortkombination „Berliner Herzen“ auf die Herzen der Einwohner der Stadt Berlin beziehen und nicht auf die beanspruchten Waren.

Dafür spräche auch eine Internet-Recherche mit der Suchmaschine Google, deren Ergebnisse die Anmelderin zu den Akten gereicht hat. Die angesprochenen Verkehrskreise würden daher die angemeldete Wortfolge im Sinne von „so Recht nach Berliner Herzen“ oder „erfreut auch Berliner Herzen“ verstehen, nicht dagegen als eine Beschreibung der beanspruchten Waren. Im Beschwerdeverfahren hat die Anmelderin die Auffassung vertreten, der Erinnerungsbeschluss vom 21. März 2006 sei nicht hinreichend begründet worden. Die Begründung bestehe nur aus einem einzigen Satz, nämlich:

„Es handelt sich um ein den heutigen Sprachgewohnheiten entsprechend gebildetes Wort, welches die für diese Waren beschreibende Sachangaben, einerseits die geographische Herkunft der Waren und andererseits deren Form, enthält.“

Diese Ausführung sei falsch, weil das Wort „Berliner“ nur das Wort „Herzen“ sachlich kennzeichnen könne, nicht aber deren Form, denn eine Herzform, die der Verkehr für „berlintypisch“ halte, gebe es nicht oder sie sei zumindest nicht den üblichen Bezeichnungsgewohnheiten zuzurechnen.

Mit ihrer Beschwerdeschrift vom 1. Juni 2006 hatte die Anmelderin eine - gegebenenfalls hilfsweise - Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt. Diesen Antrag hat die Anmelderin mit Schriftsatz vom 25. Januar 2007 zurückgenommen und gleichzeitig um Entscheidung im schriftlichen Verfahren gebeten.

Die Anmelderin beantragt (singemäß),

die angegriffenen Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 10. August 2005 und vom 21. März 2006 aufzuheben.

Für die weiteren Einzelheiten des bisherigen Anmeldeverfahrens wird auf die Akten Bezug genommen.

II.

Auf Antrag der Anmelderin ergeht die Entscheidung im schriftlichen Verfahren.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin gegen die angegriffenen Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts hat in der Sache keinen Erfolg, denn die Markenstelle hat die Anmeldung zu Recht wegen fehlender Unterscheidungskraft gem. §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen.

Der Wortfolge „Berliner Herzen“ fehlt für die beanspruchten Waren im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG jegliche Unterscheidungskraft. Unterscheidungskraft ist die konkrete Eignung einer Marke, vom Verkehr als klarer und unmissverständlicher Hinweis auf die Herkunft einer Ware aus einem bestimmten Unternehmen zu dienen (std. Rspr.; vgl. BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice; GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch). Nach der vom Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung verwandten Formel verfügt eine Marke dann nicht über die erforderliche Unterscheidungskraft, wenn ihr kein für die beanspruchten Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsgehalt zugeordnet werden kann und es sich auch sonst nicht um ein Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache handelt, das vom Verkehr stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird (vgl. u. a. BGH Cityservice a. a. O.; GRUR 2002, 816, 817 - Bonus). Danach fehlt die Unterscheidungskraft in erster Linie solchen Angaben, die die beanspruchten Waren oder deren wesentlichen Eigenschaften und Merkmale beschreiben. Dabei entspricht der Begriff der beschreibenden Angabe insoweit dem Tatbestand des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Kann ein derartiger beschreibender Begriffsgehalt ohne Weiteres und ohne Unklarheiten als solcher erfasst werden, gibt es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs keinen

tatsächlichen Anhalt dafür, dass der Verkehr die Angabe als Herkunftshinweis verstehen wird (vgl. BGH GRUR 2001, 1153 - antiKALK). So verhält es sich hier.

Die Wortfolge „Berliner Herzen“ wird von der überwiegenden Mehrheit der angesprochenen Verkehrskreise als eine direkte Beschreibung der beanspruchten Waren verstanden werden in dem Sinne, dass diese Lebensmittel als Herzen geformt sind oder in einer Verpackung in Herzform angeboten werden und dass diese Waren aus Berlin stammen oder dass die Gestaltung dieser Waren in Herzform eine Berliner Spezialität ist. Diese Bewertung geht von dem Verständnishorizont eines normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers aus (EuGH GRUR Int. 2005, 823, 825 (Nr. 31) - Eurocermex; GRUR 2004, 943, 944 (Nr. 24) - SAT.2). Dieser Durchschnittsverbraucher ist mit den herkömmlichen Gestaltungsformen und Bezeichnungen für Lebensmittel vertraut, wie sie in Deutschland weitesten Verkehrskreisen zum Kauf angeboten werden. Er weiß, dass im Bereich der beanspruchten Waren figürliche Gestaltungen der Waren oder ihrer Verpackung schon immer üblich waren oder inzwischen üblich geworden sind. So ist ihm unter anderem bekannt, dass Fleisch- und Fischpasteten seit jeher nicht nur in losen Formen, sondern auch als künstlich geformte Speisen angeboten und gehandelt werden, dass Knabberwaren seit einigen Jahren auch in figürlichen Formen, z. B. in Form von Bären auf dem Markt sind (s. z. B. die Knabberwaren, die Gegenstand der Entscheidung BGH GRUR 2003, 519 ff. - Knabberbärchen - waren), dass Eier- und Milchprodukte, besonders Joghurt und Pudding, seit langem in unterschiedlich gestalteten Portionsbechern oder -förmchen gehandelt werden, dass Speiseeis in figürlich geformten Portionen, z. B. als sogenannte Zimtsterne, angeboten wird und dass Käse inzwischen auch in solchen figürlichen Formen im Handel ist, die in keinem Zusammenhang mehr stehen mit den Notwendigkeiten der eigentlichen Käseherstellung (s. z. B. die Käseformen, die Gegenstand der Entscheidung BGH GRUR 2004, 329 - Käse in Blütenform - waren). Dem Durchschnittsverbraucher ist weiter geläufig, dass Herzformen zu den traditionellen Gestaltungsformen für Schokolade, Nougat, Kekse, Gebäck und Torten gehören und zwar sowohl bei kommerzieller als auch

bei privater Herstellung. Im kommerziellen Handel werden diese Waren auch traditionell in herzförmigen Verpackungen angeboten. Schließlich ist der Durchschnittsverbraucher an solche Bezeichnungen für Lebensmittel gewöhnt, die das konkrete Lebensmittel als regionale Spezialität beschreiben oder die geographische Herkunft eines Lebensmittels angeben. Nur als Beispiele seien hier genannt „Berliner Krapfen“, „Berliner Weiße“, „Dresdner Stollen“, „fränkischer Bocksbeutel“, „Leipziger Allerlei“, „Nürnberger Printen“, „Thüringer Bratwurst“ und „Thüringer Klöße“.

Deswegen ist es auch nicht entscheidungserheblich, ob tatsächlich eine Berliner Tradition besteht, die beanspruchten Lebensmittel in Herzform zu gestalten. Sollte es keine solche Tradition geben und sollte das den angesprochenen Verkehrskreisen bekannt sein, wird der Verkehr wegen der beschriebenen Üblichkeit geographischer Herkunftsangaben für Lebensmittel den Markenbestandteil „Berliner“ als geographische Herkunftsangabe und damit wiederum als Warenbeschreibung verstehen.

Soweit die Anmelderin die Auffassung vertreten hat, dass die hier angesprochenen weitesten Verkehrskreise die Wortfolge „Berliner Herzen“ ganz überwiegend mit den Herzen der Berliner Bürger in Verbindung bringen werden, ist das in dem hier maßgebenden markenrechtlichen Kontext nicht nachvollziehbar. Denn für die Beurteilung der Unterscheidungskraft kommt es allein auf die Frage an, welche Bedeutung der Verkehr einer konkreten Marke beilegen wird, wenn er dieser Marke im direkten Zusammenhang mit den dafür beanspruchten Waren begegnet (EuGH GRUR 2002, 804, 808 (Nr. 59) - Philips; GRUR 2001, 1148, 1149 (Nr. 29) - Bravo). Aus welchem Grund ein potentieller Käufer, der z. B. auf der Verpackung für eine Fischpastete, auf einer Tüte mit Kartoffelchips oder auf der Verpackung für eine tiefgefrorene Torte die Wortfolge „Berliner Herzen“ liest, nicht als erstes an die vor ihm befindlichen Waren und statt dessen an die Bürger der Stadt Berlin denken soll, vermag der erkennende Senat - da außerhalb jeglicher Lebenserfahrung - nicht nachzuvollziehen. Auch die von der Anmelderin vorgelegten Internet-

Auszüge führen nicht weiter; denn dass der Ausdruck „Berliner Herzen“ - in gänzlich anderen Zusammenhängen - durchaus auch die Bedeutung von „die Herzen der Bürger der Stadt Berlin“ annehmen kann, wird weder von der Markenstelle noch von dem erkennenden Senat in Frage gestellt.

gez.

Unterschriften