



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 66/05

(Aktenzeichen)

Verkündet am
25. April 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 304 46 690.5

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts unter
Mitwirkung ...

auf die mündliche Verhandlung vom 25. April 2007

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Zeichen



ist als Wort-/Bildmarke mit den Farben „rot, dunkelbraun und gelb“ für die Waren

„Zuckerwaren, Schokolade und Schokoladewaren, feine Backwaren“

zur Eintragung in das Register angemeldet.

Mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, hat die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts die An-

meldung wegen absoluter Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG zurückgewiesen. Der Wortbestandteil des angemeldeten Zeichens „Schokoladen Toffees“ stelle eine rein beschreibende Beschaffenheitsangabe dar, die lediglich darauf hinweise, dass die so gekennzeichneten Waren ihrer Art nach Weichkaramellen seien, die nach Schokolade schmeckten, bzw. dass sie Weichkaramellen beinhalteten. Die graphischen Bildelemente erschöpften sich in einer einfachen werbeüblichen Gestaltung der Schriftzeichen, an die der Verkehr gewöhnt sei. Entsprechendes gelte für die farbliche Ausgestaltung des Zeichens. Auf dem Süßwarenssektor werde mit auffälligen Farben und Farbzusammenstellungen geworben, um die Aufmerksamkeit des Verkehrs auf das entsprechende Produkt zu lenken. Diesem Zweck diene auch die hier verwendete Signalfarbe „rot“. Die weiteren Farben „braun“ und „golden“ könnten als Hinweis auf die Farbe der Waren Schokolade und Toffee aufgefasst werden. Aber auch wenn man mit der Anmelderin davon ausgehe, dass es Toffees nicht nur in den in der Markendarstellung verwendeten Farben gebe, könne die graphische und farbliche Ausgestaltung die für eine Eintragung als Marke erforderliche Unterscheidungskraft nicht begründen. Bei einem so glatt beschreibenden Wortbestandteil wie „Schokoladen Toffees“ sei eine besondere graphische Ausgestaltung erforderlich, um ein Verständnis im Sinne eines betrieblichen Herkunftshinweises zu ermöglichen. Aufgrund des beschreibenden Sinngehalts des Wortbestandteils und der Üblichkeit der graphischen Gestaltung sei außerdem ein berechtigtes Interesse der Mitbewerber an der freien Verwendbarkeit der angemeldeten Marke anzuerkennen.

Gegen diese Beurteilung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Die angemeldete Marke unterliege nicht dem Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Zwar erschöpfe sich möglicherweise der Wortbestandteil in einer Sachaussage. Aufgrund der graphischen Gestaltung, die nicht produktbeschreibend sei, könne die Marke jedoch in ihrer Gesamtheit nicht als beschreibend qualifiziert werden. Ebenso weise jedenfalls der Gesamteindruck der angemeldeten Wort-/Bildmarke, ungeachtet der Frage, ob die Wortelemente als solche eintragungs-

fähig sein könnten, Unterscheidungskraft auf. Die Markenstelle überspanne die Anforderungen an eine graphische Ausgestaltung. Es sei nicht erforderlich, dass eine Marke einen bestimmten Eigentümlichkeitsgrad aufweise, um als unterscheidungskräftig angesehen werden zu können. Der bildliche Gesamteindruck der verfahrensgegenständlichen Marke sei dadurch gekennzeichnet, dass durch die unterschiedlichen Schriftstärken, die Überschneidung der Markennote, die schräge Platzierung der Wortbestandteile in dem sie umgebenden Quadrat und die kontrastierenden Farben eine Spannung sowohl in der Schriftform als auch in der Graphik und der Farbgebung erzeugt werde. Der dadurch vermittelte künstlerische Ausdruck überschreite die übliche Farbgebung bei Verpackungen signifikant. Um wie viel die übliche Gestaltung hierdurch überschritten werde, sei nicht entscheidend, da für die Eintragung als Marke jegliche Unterscheidungskraft genüge. Die gestalterischen, individualisierenden Merkmale blieben auch nicht hinter anderen, nach Entscheidungen des Bundespatentgerichts, insbesondere auch des erkennenden Senats, für schutzfähig erachteten Bildmarken zurück.

Die Anmelderin beantragt,

den angefochtenen Beschluss der Markenstelle aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, in der Sache aber nicht begründet. Die angemeldete Marke ist jedenfalls wegen fehlender Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen. Die Markenstelle hat die Anmeldung daher zu Recht zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft in diesem Sinne ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren zu gewährleisten (st. Rspr.; EuGH GRUR Int. 2005, 1012, [Nr. 27 ff.] - BioID; BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice; GRUR 2006, 850, 854 - FUSSBALL WM 2006). Enthält eine Bezeichnung einen beschreibenden Begriffsinhalt, der für die in Frage stehenden Waren ohne weiteres und ohne Unklarheiten als solcher erfasst wird, ist der angemeldeten Bezeichnung die Eintragung als Marke wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft zu versagen. Bei derartigen beschreibenden Angaben gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt, dass der Verkehr sie als Unterscheidungsmittel versteht (BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard). Bei einem solchen beschreibenden Zeichen vermögen auch einfache grafische Gestaltungen oder Verzierungen des Schriftbilds, an die sich der Verkehr etwa durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt hat, eine fehlende Unterscheidungskraft der Wörter nicht aufzuwiegen (vgl. BGH GRUR 2001, 1153 - antiKALK).

Nach diesen Grundsätzen weist das angemeldete Zeichen nicht die für eine Eintragung als Marke erforderliche Unterscheidungskraft auf. Die Wortelemente des angemeldeten Zeichens stellen als Synonym für Schokoladen-Weichkaramellen bzw. -sahnebonbons in Bezug auf die beanspruchten Waren lediglich einen Hinweis auf deren Art (Zuckerwaren, Schokolade und Schokoladewaren) oder deren Bestandteile („feine Backwaren“ können mit einer Toffee-Masse gefüllt sein) dar.

Auch die graphische Ausgestaltung vermag die Schutzfähigkeit der Wortelemente nicht zu begründen. Zwar kann ein eigenständiger betrieblicher Herkunftshinweis durch eine besondere bildliche oder graphische Ausgestaltung nicht unterscheidungskräftiger Wortbestandteile erreicht werden. An diese Ausgestaltung sind aber um so größere Anforderungen zu stellen, je kennzeichnungsschwächer die fragliche Angabe ist (BGH a. a. O. - antiKALK; früher schon BPatG GRUR 1996,

410, 411 - Color COLLECTION; s. auch BPatG 2007, 324, 326 Kinder (schwarzrot); Ströbele in: Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8 Rdn. 99). Einfache graphische Gestaltungen oder Verzierungen des Schriftbildes, an die der Verkehr gewöhnt ist, vermögen in der Regel den beschreibenden Charakter einer Angabe nicht zu beseitigen (Ströbele in: Ströbele/Hacker a. a. O., § 8 Rdn. 100). Die schutzbegründende Wirkung durch eine farbige Ausgestaltung setzt voraus, dass die Farbgebung innerhalb der Kombinationsmarke als eigenständiger betrieblicher Herkunftshinweis neben den schutzunfähigen Angaben aufgefasst wird. Davon kann in der Regel nur bei Verwendung verkehrsbekannter Hausfarben ausgegangen werden, soweit sie im Einzelfall als betrieblicher Herkunftshinweis auf ein bestimmtes Unternehmen wirken. Keine schutzbegründende Bedeutung kommt dagegen werbe- oder branchenüblichen Farbgestaltungen zu (Ströbele in: Ströbele/Hacker a. a. O., § 8 Rdn. 102).

Im vorliegenden Fall weichen weder die Schriftart noch die schräge Positionierung des Schriftzuges auf einem quadratischen Hintergrund von gängigen Gestaltungsformen in einer Weise ab, die die Annahme rechtfertigt, der Verkehr sehe darin einen betrieblichen Herkunftshinweis. Auch die farbliche Gestaltung ist nicht geeignet, dem Verkehr den Eindruck eines betrieblichen Herkunftshinweises zu vermitteln. Die Anmelderin hat nichts dazu vorgetragen, dass die verwendeten Farben eine Art Hausfarbe darstellten. Im Gegenteil liegt hier eher der schon von der Markenstelle gewonnene Eindruck nahe, dass die braune und die gelbe Farbe eher auf die gängigen Farben der beanspruchten Waren anspielen und die Farbe „rot“ lediglich als Signalfarbe zur Hervorhebung der Sachangabe „Schokoladen Toffees“ dienen soll. An derartige Gestaltungsmittel ist der Verkehr gewöhnt. Sie sind damit nicht geeignet, den glatt beschreibenden Charakter der Wortelemente zu überwinden und der Marke in ihrem Gesamteindruck die Eignung zur Unterscheidung der betrieblichen Herkunft der mit ihr gekennzeichneten Waren zu verleihen.

Aus der Schutzgewährung für andere, nach Ansicht der Anmelderin vergleichbare Marken kann sie keinen Anspruch auf Eintragung ableiten. Voreintragungen führen weder für sich noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes zu einer Selbstbindung derjenigen Stellen, welche über die Eintragung zu befinden haben. Denn die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke stellt keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage dar (EuGH, GRUR 2004, 674, [Nr. 43, 44] - Postkantoor; GRUR 2004, 428, [Nr. 63] - Henkel; BPatG GRUR 2007, 333, 335 ff. - Papaya). Der Senat hat zwar ein gewisses Verständnis für den von der Anmelderin in der mündlichen Verhandlung geäußerten Eindruck, dass die Eintragungs- und Entscheidungspraxis nicht nur des Patentamtes, sondern auch des Patentgerichts nicht immer völlig einheitlich erscheint. Dieser Eindruck beruht indessen im wesentlichen darauf, dass Gegenstand des Beschwerdeverfahrens immer nur die Frage ist, ob im *konkreten Einzelfall* das jeweilige gesetzliche Eintragungshindernis von der Markenstelle zutreffend festgestellt worden ist oder nicht. Diese Frage ist allein durch Anwendung und Auslegung der einschlägigen Vorschriften des Markenrechts zu beantworten (BPatG GRUR 2007, 333, 336 - Papaya). Welche Anforderungen insoweit an die graphische Ausgestaltung einer glatt beschreibenden Angabe zu stellen sind, ist höchstrichterlich geklärt (vgl. BGH a. a. O. - antiKALK). Danach kommt im vorliegenden Fall eine Eintragung, wie ausgeführt, nicht in Betracht.

gez.

Unterschriften