



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 84/10

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2009 011 955.4

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 6. Februar 2012 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Klante sowie der Richter Schwarz und Schell

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Angemeldet ist die Wort-/Bildmarke



in den Farben grün, weiss für die nachfolgend aufgeführten Waren der Klassen 29, 30, 31 und 32

„Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees); Konfitüren, Kompotte; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette; Bouillon, Bouillonkonzentrate, Brotaufstrich (fetthaltig), Butter, Erdnussbutter, Fleischbrühekonzentrate, Fleischgallerten, Früchte in Alkohol, Zubereitungen für die Herstellung von Fleischbrühe, Fruchtgelees, Hummer (nicht lebend), Joghurt, Kakaobutter, kandierte Früchte, Kartoffelchips, Kartoffelpuffer, Käse, Kefir, Kokosbutter, Kokosnüsse (getrocknet), Kraftbrühe, Suppen, Kroketten, Krustentiere (nicht lebend), Küchenkräuter (konserviert), Leberpastete, Mandeln (verarbeitet), Margarine, Marmeladen, Milchgetränke mit überwiegendem Milchanteil, Molke, Nüsse (verarbeitet), Oliven (konserviert), Pickles, Pilze (konserviert und/oder tiefgekühlt), Pollen, zubereitet, für Nahrungszwecke, Rosinen, Sahne (Rahm), Sauerkraut,

Schalentiere und Weichtiere für Speisezwecke (nicht lebend), Schinken, Sojabohnen (konserviert) für Speisezwecke, Speck, Speisegelatine, Suppenpräparate, Tofu, Tomatenpüree, Tomatensaft für die Küche, Trüffel (konserviert), Wurst (Bratwurst, Brühwurst), Wurstwaren; Fleisch-, Fisch-, Geflügel- und Wildwaren, Hack- und Fleischzubereitungen, Fertiggerichte und Halbfertiggerichte sowie Fertigsalate, im Wesentlichen bestehend aus Fleisch und/oder Fisch und/oder Geflügel und/oder Wurst und/oder Wild, Fertig- und Halbfertiggerichte sowie Fertigsalate, im Wesentlichen bestehend aus Obst und/oder Gemüse, Brotaufstrich auf vegetarischer Basis, Buttermilch, Crème fraîche, Dickmilch, Milchpulver für Nahrungszwecke; diätetische Lebensmittel oder Nahrungsergänzungsmittel für nicht medizinische Zwecke auf der Basis von Eiweißen, Fetten, Fettsäuren, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 29 enthalten, Fruchtmus, Hülsenfrüchte, Kartoffel und zubereitete Kartoffelprodukte, soweit sie in Klasse 29 enthalten sind, Käseprodukte und Käsezubereitungen, Kaffeeweißer, Kartoffelknödel, Kartoffelpüree, Kaviar, Kokosnussmilch, Knabberartikel, soweit in Klasse 29 enthalten, im Extrudierverfahren hergestellte Kartoffelprodukte für Nahrungszwecke, soweit in Klasse 29 enthalten, Kartoffelsticks, getrocknete Früchte, Haselnuss-, Erdnuss-, Macadamia-, Cashewkeme, Pistazienkerne, getrocknet, geröstet, gesalzen, überbacken und/oder gewürzt, Pommes frites, Quark, Rösti, Schmand, Sojagerichte als Fleischersatz, sämtliche vorgenannten Waren in Klasse 29 sofern möglich auch als Konserven oder tiefgekühlt;

Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffeeersatzmittel;

Zuckerwaren, Konfekt, Zwieback, Zuckerwaren als Christbaumschmuck; Fertig- und Halbfertiggerichte sowie Fertigsalate, im Wesentlichen bestehend aus Reis und Teigwaren, Backpulver, Getreideprodukte, Getreidesnacks, Toastbrot, Sandwichbrot, Croissants und Baguettes, sämtlich belegt oder unbelegt, Knäckebrot, Hamburger, Gemüseburger, Hotdogs, Reissnacks, im Extrudierverfahren hergestellte Weizen-, Reis- und Maisprodukte für Nahrungszwecke, Maischips, Puffmais, Salzstangen, Salzgebäck, Salzbrezeln; Süßwaren, Pralinen, auch gefüllt, Schaumzuckerwaren, Schokoladewaren, Schokoküsse, Wein- und Fruchtgummi, Lakritze, süße Brotaufstriche, soweit in Klasse 30 enthalten, Süßspeisen und Desserts, Puddingpulver, rote Grütze, Milchreis, Gnocchi, Tortellini, Makkaroni, Lasagne, Spätzle, Maultaschen, Fruchtsaucen, Fertigsaucen, Remoulade, Pfeffer, diätetische Lebensmittel oder Nahrungsergänzungsmittel für nicht medizinische Zwecke auf der Basis von Kohlehydraten, Ballaststoffen, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 30 enthalten;

land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse sowie Samenkörner, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; lebende Tiere; frisches Obst und Gemüse; Sämereien, lebende Pflanzen und natürliche Blumen; Futtermittel; Malz; Algen für die menschliche oder tierische Ernährung, Austern (lebend), Brennnesseln, Endiviensalat, Erdnüsse (Früchte), Esskastanien (frisch), Fischeier, Getreidekörner (nicht verarbeitet), Getreidekörner, Haselnüsse, Hummer (lebend), Kartoffeln, Kokosnüsse, Kokoschalen, Kopfsalat, Kork (roh), Krustentiere (lebend), Küchenkräuter (frisch), Kürbisse, Mais, Maronen (frisch), Nüsse, Oliven (frisch), Palmbblätter, Pflanzen (getrocknet) für Dekorationszwecke, Pilze (frisch), Reis, unbehandelt, Samenkörner,

Schalentiere und Weichtiere (lebend), Setzlinge, Tierzuchterzeugnisse, Trüffel (frisch), Wacholderbeeren, Wurzeln für Nutzungszwecke, Zuckerrohr;

Biere; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; alkoholfreie Aperitifs, Brausepulver für Getränke, Brausetabletten für Getränke, alkoholfreie Cocktails, Erdnussmilch (alkoholfrei), Essenzen für die Zubereitung von Getränken, Fruchtnektare (alkoholfrei), Gemüsesäfte (Getränke), isotonische Getränke, Limonaden, Limonadensirupe, Lithiumwässer, Malzbier, Mandelmilch (Getränk), Mandelmilch (Sirup), Molkegetränke, Most (unvergoren), Präparate für die Zubereitung von Likören, Sarsaparilla (alkoholfreies Getränk), Selterswasser, Sodawasser, Sorbets (Getränke), Tafelwässer, Tomatensaft (Getränke), Traubenmost, Wässer (Getränke), Fruchtextrakte (alkoholfreie), Erzeugnisse zur Herstellung von kohlenensäurehaltigen Wässern, Erzeugnisse für die Herstellung von Mineralwässern“.

Die Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, das Anmeldezeichen stelle im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und in seiner konkret angemeldeten Gestaltung einen produktbeschreibenden Hinweis dar. Die Schutzunfähigkeit werde dem Zeichen auch nicht durch seine konkrete grafische Gestaltung vermittelt. Vielmehr sei davon auszugehen, dass die angesprochenen Verbraucher das Zeichen nur als Sachhinweis, nicht aber als Hinweis auf eine konkrete betriebliche Herkunft der entsprechend gekennzeichneten Waren auffassen würden. Somit fehle dem Anmeldezeichen die erforderliche Unterscheidungskraft i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Zur Begründung trägt sie vor, trotz des beschreibenden Bedeutungsgehaltes des Wortbestandteils könnten dem Anmeldezeichen aufgrund seiner grafischen Gestaltung keine absoluten Schutzhindernisse entgegengehalten werden. Das in den Buchstaben „O“ integrierte Motiv eines Baumes falle dem Betrachter bereits deshalb unmittelbar ins Auge, weil der Schriftzug ansonsten schlicht gehalten sei und auf Schnörkel verzichte. Die scherenschnittartige Wiedergabe des Baumes konzentriere sich als künstlerisches Element auf das Wesentliche und verkörpere damit den modernen Lebensstil des Minimalismus. Dem Verkehr werde es dadurch ermöglicht, dem Zeichen ohne weiteres einen betrieblichen Herkunftshinweis zu entnehmen. Als Bestätigung für die Schutzfähigkeit des angemeldeten Zeichens weist die Anmelderin zudem auf verschiedene Voreintragungen von ihrer Meinung nach vergleichbaren Bildmarken hin.

Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

die angefochtenen Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 29 vom 1. Juli 2009 und vom 19. April 2010 aufzuheben.

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

II.

Die Beschwerde ist zulässig, in der Sache aber unbegründet. Der beantragten Eintragung der angemeldeten Marke steht das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat die Anmeldung daher zu Recht und mit zutreffender Begründung zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft i. S. v. von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG bedeutet die Eignung einer Marke, die mit ihr beanspruchten Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und sie dadurch von denen anderer Anbieter für den Verkehr unterscheidbar zu machen (vgl. EuGH GRUR-RR 2011, 124; Rdn. 52 f. – BEST BUY; BGH GRUR 2008, 710, Rdn. 12 – VISAGE). Diese Herkunftsfunktion von Marken ist nach ständiger Rechtsprechung als ihre Hauptfunktion anzusehen (vgl. EuGH GRUR Int 2005, 1012, 1014, Rdn. 27 – BioID; BGH GRUR 2008, 710, Rdn. 2004, 943, 944, Rdn. 26 – SAT.2).

Für die Beurteilung der Frage, ob eine Marke die erforderliche Unterscheidungskraft aufweist, ist die Sichtweise der maßgeblichen Verkehrskreise zugrunde zu legen (EuGH GRUR 2006, 229, Rdn. 67 – BioID). Im vorliegenden Fall sind dies die allgemeinen Endverbraucher. Diesen Verbrauchern ist der Wortbestandteil „BIO“ des Anmeldezeichens als eines der zentralen Produktschlagworte schlechthin bekannt. Im Zusammenhang mit Lebensmitteln steht der Sachbegriff „BIO“ für Waren aus umweltgerechter, ökologischer Produktion. Gerade vor dem Hintergrund zahlreicher Nahrungsmittelskandale genießen Bioprodukte beim inländischen Publikum eine besondere Wertschätzung. Dass der Wortbestandteil „BIO“ des Anmeldezeichens für sich genommen schutzunfähig ist, bedarf deshalb keiner näheren Ausführungen. Entgegen dem Vortrag der Anmelderin erlangt die angemeldete Marke aber auch durch ihre grafische Ausgestaltung nicht die erforderliche Unterscheidungskraft. Es ist zwar grundsätzlich möglich, dass die grafische Gestaltung nicht unterscheidungskräftiger Wortbestandteile deren schutzunfähigen Charakter aufheben und dadurch einen schutzfähigen Gesamteindruck der Marke bewirken kann. Angesichts des rein beschreibenden Wortbestandteils bedürfte es im vorliegenden Fall aber auch einer prägnanten grafischen Gesamtgestaltung, um eine solche kennzeichnungskräftige Verfremdung des beschreibenden Aussagegehalts zu erzielen (BGH GRUR 2001, 1153 – antiKALK). Die konkrete Ausgestaltung des Anmeldezeichens enthält jedoch nichts, was es den maßgeblichen Verkehrskreisen ermöglichen könnte, die von der Anmeldung erfassten Waren ohne Verwechslungsgefahr von Waren anderer

Anbieter zu unterscheiden (vgl. nochmals EuGH, a. a. O., Rdn. 71 f. – BioID). Die gewählte Bildgestaltung beschränkt sich auf die Unterlegung des Markennwortes „BIO“ in grüner Farbe – quasi der Symbolfarbe für Bioprodukte – sowie ein in den Buchstaben „O“ eingearbeitetes Baummotiv. Gerade bei Bioprodukten gehört die Verwendung von Pflanzenmotiven, und dabei insbesondere auch von Bäumen, zum typischen Werbe-Repertoire, da für die Verbraucher auf diese Weise die „Naturnähe“ der fraglichen Waren veranschaulicht werden soll. Auch wenn die im vorliegenden Fall gewählte Variante, das Baummotiv in den letzten Buchstaben des Wortes „BIO“ einzuarbeiten, durchaus ansprechend erscheinen kann, erweist sich die konkrete Ausgestaltung in markenrechtlicher Hinsicht als ausgesprochen unauffällig und wenig prägnant. Soweit die Anmelderin sinngemäß geltend macht, die gewählte Zeichengestaltung hebe sich bereits deshalb unterscheidungskräftig aus dem werbeüblichen Standard hervor, weil sie in ihrer Konzeption den Grundsätzen des Minimalismus folge und damit die Vorstellungen des modernen Lebensstils verkörpere, vermag dies keine andere Wertung zu begründen. Denn solche Assoziationen könnten sich dem Betrachter allenfalls über mehrere Gedankenschritte hinweg erschließen bzw. nur im Wege einer zielgerichtet analysierenden Interpretation. Eine derartige Betrachtungsweise ist jedoch im Rahmen der Beurteilung der Unterscheidungskraft eines Zeichens unzulässig (vgl. BGH BeckRS 2012, 01016, Rdn. 12 – Link economy; BGH GRUR 2001, 162, 163 – RATIONAL SOFTWARE CORPORATION). In markenrechtlicher Hinsicht ist die grafische und farbliche Ausgestaltung des Zeichens als insgesamt unauffällig und werbeüblich zu werten, so dass sie vom Verkehr nicht – wie erforderlich – als eigenständiges, die Unterscheidungskraft begründendes Element wahrgenommen werden wird (vgl. hierzu EuG GRUR Int. 2008, 1037, Rdn. 31 – BioGeneriX).

Damit ist die gewählte Grafik nicht geeignet, von der beschreibenden Aussage des Wortes „BIO“ wegzuführen und dem Zeichen die erforderliche Unterscheidungskraft zu vermitteln. Vielmehr wird der angesprochene Verkehr dem Anmeldezeichen ausschließlich einen warenbezogenen Hinweis darauf entnehmen, dass es sich bei den beanspruchten Waren um Bioprodukte handelt.

Die von der Anmelderin angeführten Voreintragungen hat der Senat bei der Beurteilung des verfahrensgegenständlichen Zeichens berücksichtigt, ohne dass sich hieraus jedoch schutzfähigkeitsbegründende Gesichtspunkte ergeben hätten. Der Ansicht der Anmelderin, aus der Eintragung der fraglichen Marken ließe sich eine indizielle Wirkung für die Schutzfähigkeit des angemeldeten Zeichens ableiten, folgt der Senat nicht. Bei der Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke handelt es sich um eine Entscheidung, die ausschließlich anhand der gesetzlichen Vorgaben zu treffen ist, während eine wie auch immer geartete Entscheidungspraxis der Markenämter ohne jede Bindungswirkung bleibt (vgl. EuGH, MarkenR 2009, 478, 484, Rdn. 57 – American Clothing; BGH, GRUR 2011, 230, Rdn. 10 ff. – SUPERgirl, jeweils m. w. N.).

Die Beschwerde war somit zurückzuweisen. Die Entscheidung konnte dabei ohne mündliche Verhandlung ergehen, da die Anmelderin keinen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt und der Senat diese auch nicht für erforderlich gehalten hat.

Klante

Schwarz

Schell

Me