



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 106/02

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 301 60 778.8

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) am 22. September 2004 durch die
Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Viereck und Richter Kruppa

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts – Markenstelle für Klasse 30 – vom 14. Februar 2002 aufgehoben.

Gründe

I.

Die am 18. Oktober 2001 für die Waren

Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate, Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver, Salz, Senf; Essig, Saucen (Würzmittel); Gewürze; Kühleis; Mittel aus fettartigen Stoffen, Fetten, Wachsen oder Paraffinen zur Verhütung des Anbackens von Gebäcken aller Art, Öl- und Fett-Emulsionen zum Bestreichen von Backblechen, Backformen und Backwaren

angemeldete blaufarbige Wort-Bild-Marke

siehe Abb. 1 am Ende

hat die mit einem Beamten des höheren Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts nach vorangegangener Beanstandung mit Beschluss vom 14. Februar 2002 (abgesandt am 25. und zugestellt am 26. Februar 2002) teilweise, nämlich für die Waren

Mehle und Getreidepräparate, Brot, feine Backwaren und Konditorwaren

als glatt warenbeschreibend und nicht unterscheidungskräftig von der Eintragung zurückgewiesen.

Ein zur Verteidigung der angemeldeten Marke per Fernkopierer am 25. Februar 2002 eingereichter Schriftsatz der damaligen Bevollmächtigten der Anmelderin hat keine Berücksichtigung mehr gefunden.

Die Anmelderin hat Beschwerde eingelegt. Sie stellt den Antrag,

den Beschluss vom 14. Februar 2002 aufzuheben und die angemeldete Marke in vollem Umfang zur Eintragung zuzulassen.

Bereits der Begriff Frühstücksbrot sei jedenfalls für "Mehle und Getreidepräparate, feine Backwaren und Konditorwaren" nicht unmittelbar beschreibend. In der Gesamtheit von Wort- und Bildelement liege ein unterscheidungskräftiges und nicht freihaltebedürftiges Kennzeichen vor. Im Vordergrund stehe die bildliche und graphische Ausgestaltung durch das Oval, den originellen Schriftzug, die markante Buchstabenform und -größe sowie die farbliche Aufmachung. Das Oval weise die Besonderheit auf, dass die Umrisslinie durch eine doppelte Linie, von denen die eine breiter als die andere sei, gebildet würde. Wenn bereits die bloße Abbildung von Aufklebetiketten als Marke schutzfähig sei (gem. BGH GRUR 1999, 495), müsse dies erst recht für die vorliegend angemeldete farbige Kombinationsmarke gelten. Der Verkehr benötige diese konkrete Gestaltung auch nicht zur werblichen An-

preisung seiner Waren. Schließlich verweist die Anmelderin auf ihrer Ansicht nach vergleichbare eingetragene Marken, die als Indiz für die Schutzfähigkeit der angemeldeten Kennzeichnung zu werten seien.

Der Anmelderin sind Ausdrücke von drei Internet-Recherchen zur Verwendung des Begriffs Frühstücksbrot zur Kenntnis gegeben worden.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin ist begründet, denn der begehrten Eintragung in das Markenregister stehen auch für die von der Markenstelle versagten Waren nicht die Schutzhindernisse der fehlenden Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) und der unmittelbar beschreibenden Angabe (i.S.v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG) entgegen.

1. Unterscheidungskraft ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer aufgefasst zu werden. Hauptfunktion der Marke ist es, die Ursprungsidentität der so gekennzeichneten Waren zu gewährleisten. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen. Bei Kombinationsmarken aus Wort- und Bildbestandteilen ist auf das Zeichen in seiner Gesamtheit abzustellen. Der Umstand allein, dass einem Bestandteil (etwa dem Wort) oder gar beiden für sich genommen die Unterscheidungskraft fehlt, schließt nämlich nicht aus, dass die Zusammenfassung unterscheidungskräftig sein kann.

Letzteres ist hier der Fall. Es lässt sich nämlich nicht mit der gebotenen Sicherheit feststellen, dass der um Schutz nachsuchenden Marke für die streitgegenständlichen Erzeugnisse jegliche Unterscheidungskraft fehlt. Ein entscheidungserheblicher Teil des Verkehrs wird der angemeldeten Darstellung vor allem aufgrund des

Bildelements und der graphischen und farblichen Gestaltung auch dann den Hinweis auf die Herkunft derart gekennzeichnete Waren aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb entnehmen, wenn für ihn ein beschreibender Begriffsinhalt des Wortes Frühstücksbrot im Vordergrund des Verständnisses stehen sollte. Davon ist jedenfalls bei "Brot" regelmäßig auszugehen, weil das allgemein bekannte Wort Frühstücksbrot (Duden, Die deutsche Rechtschreibung, 21. Aufl, S. 294) insoweit glatt beschreibend ist (vgl. die der Anmelderin zur Kenntnis gegebenen Belege aus dem Internet).

Die Typographie und der bogenförmige Verlauf des Schriftzuges wären bei isolierter Betrachtung – die jedoch, wie oben ausgeführt, nicht angebracht ist – noch nicht ausreichend, um ein markenmäßiges Verständnis aufkommen zu lassen. Anders verhält es sich aber unter Mitberücksichtigung des ovalen Bildelements, dessen äußerer Form sich der Schriftzug anpasst. Zwar ist das Oval eine einfache geometrische Grundform, von der Größe her behauptet es sich aber hier innerhalb der angemeldeten Marke neben dem Wort. Es stellt keine völlig unwesentliche Zutat zu diesem dar, insbesondere ist es mehr als eine bloße Unterstreichung. Es wird, jedenfalls solange es leer (unbeschriftet) bleibt, auch nicht ohne weiteres als Etikett aufgefasst werden. Gerade wegen des – zumindest für Brot – beschreibenden Charakters des Wortbestandteils wird sich die Aufmerksamkeit des Verkehrs auf das mitprägende Bildelement richten, welches das Erinnerungsvermögen in besonderer Weise anspricht. Somit kann die Eignung des Zeichens in seiner Gesamtheit, herkunftshinweisend zu wirken, letztlich auch für die von der Markenstelle versagten Waren nicht ausgeschlossen werden.

2. In ihrer Gesamtheit stellt die angemeldete Marke auch keine Produktmerkmalsbezeichnung gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dar. Danach sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, welche im Verkehr zur Bezeichnung der beanspruchten Waren u.a. nach Art, Beschaffenheit, Bestimmung, Zeit der Herstellung oder hinsichtlich sonstiger Merkmale dienen können.

Insoweit erscheint bereits fraglich, ob das Wort Frühstücksbrot für andere Waren als Brot ein Merkmal bezeichnet. Dass hierin bei einer Kennzeichnung von Mehlen und Getreidepräparaten der Sachhinweis gesehen würde, diese seien zur Weiterverarbeitung (ausschließlich oder vorzugsweise) zu Frühstücksbrot bestimmt, liegt nicht nahe. Zwar werden bestimmte Sorten von feinem Gebäck auch als Brot (meist mit einem Zusatz wie "Rosinenbrot" oder "Russisch Brot") bezeichnet, diese werden aber nicht mit Frühstücksbrot im wörtlichen Sinne in Verbindung gebracht. Der Bildbestandteil der Marke, das leere Oval, ist für keine der fraglichen Waren, auch nicht für Brot, beschreibend. Mangels sonstiger Gestaltungselemente liegt es nämlich nicht nahe, hierin etwa die stilisierte Abbildung eines Brotlaibes zu sehen. Mithin ist die angemeldete Marke in ihrer Gesamtheit nicht glatt warenbeschreibend; sie wird in dieser konkreten Form von den Mitbewerbern der Anmelderin auf dem Markt auch nicht benötigt, um ihre Waren zu kennzeichnen oder zu bewerben.

Allerdings wird der Schutzzumfang der Marke in Kollisionsfällen entsprechend eng zu ziehen sein. Weder vermag die Anmelderin Konkurrenzunternehmen den Gebrauch des Wortes Frühstücksbrot zu verbieten, noch die Verwendung eines ovalen Gebildes, etwa als Etikettenunterlage. Sollte die Anmelderin das Oval (nach Art eines Etiketts) beschriften – sei es mit einer Firmen- oder Hausmarke, sei es mit Sachinformationen -, so läge in einer solchen Verwendung keine rechtserhaltende Benutzung der Marke nach § 26 Abs. 3 MarkenG.

Winkler

Kruppa

Viereck

Hu

Abb. 1

