



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 305/03

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 303 04 430.6

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 29. September 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel des Richters Paetzold und der Richterin Schwarz-Angele

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Anmelderin hat die Eintragung des Wortes

Käse-Croques

als Kennzeichnung für Waren der Klasse 5 und 31, darunter:

"diätetische Erzeugnisse für nichtmedizinische Zwecke, für junge, trächtige und/oder kranke Tiere; Diätfuttermittel für nichtmedizinische Zwecke, Futtermittel, einschließlich Futtermittelkonzentrate; Futtermkonserven und Belohnungsfutter; nichtmedizinische Ergänzungsfutter"

beantragt.

Die Markenstelle für Klasse 31 hat die Anmeldung teilweise, nämlich für die og Waren, mit der Begründung zurückgewiesen, die beanspruchte Marke besage lediglich, dass es sich bei den Waren um ein mit Käse belegtes oder angereichertes Futtermittel in Croques-Form handle. Es sei üblich, Futter für Haustiere wie Lebensmittel zu bezeichnen, die Wortbildung sei deshalb weder phantasievoll, noch eigentümlich und besitze keine Unterscheidungskraft.

Mit der hiergegen gerichteten Beschwerde verfolgt die Anmelderin ihr Begehren auf Eintragung weiter. Sie meint, der Begriff "Käse-Croques" habe sich noch nicht als Gattungsbezeichnung eingebürgert, er sei nichts anderes als ein sprechendes Zeichen und damit schutzfähig. Zudem sei es unüblich, Tierfutter in Brötchenform anzubieten. Soweit bereits Hundefutter unter der Bezeichnung "Croques" angeboten werde, handle es sich dabei ausschließlich um Kennzeichnungen.

Das Gericht hat der Anmelderin eine Internetrecherche zur Kenntnis gebracht und Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Hierauf, sowie auf den übrigen Akteninhalt wird Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde (§ 165 Abs 4 MarkenG) ist nicht begründet, denn der begehrten Eintragung in das Markenregister steht sowohl das Eintragungshindernis der fehlenden Unterscheidungskraft wie das der beschreibenden Freihaltungsbedürftigen Angabe entgegen (§ 8 Abs 2 Nr 1 u. 2 MarkenG).

Das Wort "Käse-Croques" beschreibt auch ohne konkreten Warenbezug, dass es sich dabei um ein mit Käse belegtes Brötchen handelt. Mit Croque wird ein getoastetes bzw in Butter geröstetes, belegtes Brot oder Brötchen bezeichnet (das beim Reinbeissen "kracht"), das sich zu einem schnellen Imbiss eignet. Meist handelt es sich dabei um einen Schinken-Käse-Toast (Croque Monsieur oder Croque Madame), es ist aber auch jeder andere beliebige Belag denkbar. Der Croque oder Croque Monsieur ist auch im deutschen Sprachraum in dieser Bedeutung bekannt, denn fertig belegte Croques werden ähnlich den Baguettes oder Sandwiches bereits tiefgekühlt angeboten.

In Verbindung mit den angemeldeten Waren beschreibt die Wortverbindung, dass es sich dabei um Tiernahrung handelt, deren Form oder Zusammensetzung dem eines mit Käse belegten Croques, also eines Käsebrötchens entspricht. Anders als die Anmelderin meint, ist es durchaus nicht unüblich, Lebensmittel-Bezeichnungen auf Tiernahrung zu übertragen; dies zeigen nicht nur die von der Markenstelle angeführten Beispiele wie Belohnungshäppchen, Gourmet-Töpfchen, sondern dies belegt schon der natürliche Sprachgebrauch. Worte wie Bissen, Happen, Flocken, Brocken oder Huhn mit Reis, Rind mit Kartoffel, Schonkost, usw lassen sich ohne weiteres sowohl für die menschliche Nahrung als auch für das Tierfutter verwenden. Futter wird in einer derart großen Vielfalt und speziell ausgerich-

tet an den jeweiligen Bedarf des Tieres angeboten, dass es sich im Marktauftritt und Werbung kaum mehr von Lebensmitteln unterscheidet, die sich an den ernährungsbewussten Verbraucher richten. Für den Verkehr ist es somit nichts eigentliches, wenn der Begriff "croque", der als französisches Wort zudem auf eine gehobenen Qualität hinweist, in der Tiernahrung verwendet wird. Dass dies bereits geschehen ist, zeigen die der Anmelderin übersandten Verwendungsbeispiele, so zB Cesar Deli Croque, oder Happy Dog Natur Croque, selbst wenn Croque dort kennzeichnend verwendet sein sollte. Als Marke eignet sich ein derartige Wortzusammensetzung nicht, so dass die Zurückweisung durch die Markenstelle wegen fehlender Unterscheidungskraft zu Recht erfolgt ist.

Als unmittelbar beschreibende Sachangabe steht der Eintragung auch das Schutzhindernis des Freihaltebedürfnisses der Mitbewerber nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG entgegen.

Soweit die Anmelderin ihren Eintragungsanspruch auf die Eintragung ähnlich lautender Marken stützt, steht dem entgegen, dass es sich zum einen bei der Entscheidung über die Eintragung um eine Rechtsfrage handelt – womit eine Ermessenbindung ausscheidet -, zum anderen Art 3 GG nur einen Rechtsanspruch auf gleiches Recht im Recht gewähren könnte und keinen Anspruch auf eine ebensolche unrechtmäßige Entscheidung. Voreintragungen können allenfalls bei Zweifelsfällen als Indiz für ein bestimmte Verkehrsverständnis oder für Marktgepflogenheiten (vor allem, wenn es sich um benutzte Marken handelt) gewertet werden, bei einer wie hier vorliegenden eindeutigen Sach- und Rechtslage besteht aber kein Raum für die Heranziehung derartiger Umstände.

Die Beschwerde war damit zurückzuweisen.

Stoppel

Paetzold

Schwarz-Angele

Pü