



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 169/03

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 301 09 477.2

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 10. August 2005 durch Richter Viereck als Vorsitzenden, Richter Merzbach und Richter Kruppa

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts – Markenstelle für Klasse 41 –

vom 14. März 2003 insoweit aufgehoben, als die Anmeldung für die Waren "Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Gemüse; Eier, Milch; Speiseöle und -fette; Kaffee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate, Brot, Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver, Salz, Senf; Essig, Saucen (Würzmittel); Gewürzmittel; Kühleis; Biere; Mineralwässer, kohlenstoffhaltige Wässer"

zurückgewiesen worden ist.

2. Im übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 13. Februar 2001 für die Waren

"Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Fruchtmost; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette; 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; Biere; Mineralwässer, kohlenstoffhaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und

Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken"

angemeldete Wortmarke

Frucht Frisch

ist von der mit einem Beamten des gehobenen Dienstes besetzten Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamtes mit Beschluss vom 14. März 2003 insgesamt als nicht unterscheidungskräftig und freihaltbedürftig zurückgewiesen worden. Die Wortfolge bezeichne die Waren und ihre besondere verkaufswirksame Darreichungsform. Dem Beschluss beigefügt sind verschiedene Internetausdrucke, die eine Verwendung der Wortfolge "Frucht Frisch" durch Dritte belegen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Der Marke könne nicht von vornherein die Eignung abgesprochen werden, als Herkunftshinweis für die beanspruchten Waren zu wirken. Zur Begründung ihrer Auffassung verweist die Anmelderin auf zahlreiche ihrer Meinung nach einschlägige Entscheidungen des EuGH (GRUR 2001, 1145 – Baby - dry; GRUR Int. 2001, 756 -- Easybank; GRUR Int 2002, 592 – Eurocool), des Bundespatentgerichts (Mitt 1997, 197 – Treppenmeister) und des HABM (GRUR 1999, 77 – Safetytech) sowie die Eintragungspraxis des Deutschen Patent- und Markenamtes.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nur im Umfang der in der Beschlussformel genannten Waren begründet; im übrigen ist hier der Erfolg zu versagen.

1. Für die Waren "konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Fruchtmuse; Milchprodukte; Tee; feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; alkoholfreie Getränke, Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken" entbehrt die Bezeichnung "Frucht Frisch" jeglicher Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Unter dieser versteht man die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Hauptfunktion der Marke ist es, die Ursprungsidentität der so gekennzeichneten Waren zu gewährleisten. Die Prüfung, ob das erforderliche, aber auch ausreichende Mindestmaß an Unterscheidungskraft vorliegt, muss – seitens der Markenstelle ebenso wie in der Beschwerdeinstanz – streng, vollständig, eingehend und umfassend sein (vgl. EuGH GRUR 2003, 604 - Libertel, Rdn 59; GRUR 2004, 674 – KPN Postkantoor, Rdn 123). Kann einer Marke ein für die beanspruchten Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und/oder handelt es sich um ein gebräuchliches Wort (bzw. eine Wortkombination) der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache, das vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so entbehrt dieses jeglicher Unterscheidungseignung und damit jeglicher Unterscheidungskraft (st. Rspr.; vgl. BGH BIPMZ 2002,85 – INDIVIDUELLE; 2004, 30 - Cityservice).

Den Bedeutungsgehalt der Wortfolge "Frucht Frisch" hat die Markenstelle zutreffend dargelegt; zur Vermeidung von Wiederholungen wird hierauf Bezug genommen. Bezüglich der weiterhin zu versagenden Waren wirkt "Frucht Frisch" lediglich wie eine allgemeine Werbesaussage, wonach bei der Herstellung der so gekennzeichneten Waren nur frische Früchte verwendet werden. Dabei ist den Waren gemeinsam, dass diese ausnahmslos Früchte enthalten bzw. einen Fruchtgeschmack haben können. In diesem Sinn wird die Wortfolge von Dritten auch im Inland in Verbindung mit Obst oder einem Brotaufstrich bereits verwendet, wie den von der Markenstelle ermittelten Internetausdrücken zu entnehmen ist. "Frucht

"Frisch" wird von den angesprochenen Verkehrskreisen deshalb unmittelbar warenbezogen, nämlich als Hinweis auf die Frische der bei den Waren verwendeten Früchte verstanden. Der Verkehr wird hierin keinen Hinweis auf die Herkunft der Waren aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb sehen.

Soweit sich die Anmelderin im Amtsverfahren darauf berufen hat, Frucht Frisch sei kein Wort der deutschen Sprache und daher unterscheidungskräftig, stehen dieser Auffassung verschiedene Entscheidungen des EuGH (z.B. GRUR 2004, 86 - Biomild) und des BGH (z.B. GRUR 2001, 1151 – marktfrisch) entgegen. Voraussetzung für die Bejahung der Unterscheidungskraft wäre es danach, dass die sprachliche Neuschöpfung aus zusammengesetzten beschreibenden Wortbestandteilen aufgrund der Ungewöhnlichkeit der Kombination in Bezug auf die genannten Waren einen Eindruck erweckt, der hinreichend weit von dem abweicht, der bei bloßer Zusammenfügung der ihren Bestandteilen zu entnehmenden Angaben entsteht und somit über diese Bestandteile hinausgeht (EuGH a.a.O.). Dies ist bei "Frucht Frisch" bezüglich der vorstehend genannten Waren nicht der Fall, da der Verkehr die Marke insoweit in dem aufgezeigten Sinn verstehen wird.

Auch aus der Schutzgewährung für andere Marken vermag die Anmelderin nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Inländische Voreintragungen selbst identischer Marken führen weder für sich noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes zu einer anspruchsbegründenden Selbstbindung derjenigen Stellen, welche über die Eintragung zu befinden haben. Die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke stellt keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage dar (vgl. z.B. BGH GRUR 1989, 420 – KSÜD; BPatG 32,5 – CREATION GROSS).

Ob Frucht Frisch für die versagten Waren zusätzlich auch als Produktmerkmalsbezeichnung im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG anzusehen ist, wofür nach den Ermittlungen der Markenstelle manches spricht, kann letztlich als nicht entscheidungserheblich offen bleiben.

2. Eine andere Beurteilung ist für die im Beschlusstenor genannten Waren angezeigt, da bei der Herstellung dieser Waren Früchte üblicherweise nicht verwendet werden. Für diese Waren entbehrt "Frucht Frisch" nicht des notwendigen Mindestmaßes an betriebskennzeichnender Hinweiskraft; es liegt insoweit auch keine unmissverständlich Produktmerkmalsangabe vor.

Viereck

Merzbach

Kruppa

Hu