



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 20/07

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 305 30 458

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 15. Dezember 2008 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems und der Richterin Bayer sowie des Richters Merzbach

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Bremsen-Frei

ist am 25. Mai 2005 für die Waren

„chemische Erzeugnisse für landwirtschaftliche Zwecke; Geruchspflegemittel; pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; Tierarzneimittel; Geruchspflegemittel zur Abwehr gegen Insekten und zur Hilfe bei Insektenstichen; Futtermittelzusätze für medizinische Zwecke; landwirtschaftliche Erzeugnisse; Futtermittel“

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Nach vorheriger Beanstandung wegen absoluter Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 u. 2 MarkenG ist die Anmeldung durch zwei Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 05 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 15. August 2006 und 29. Januar 2007, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zurückgewiesen worden.

In Bezug auf die beanspruchten Waren fehle es der angemeldeten Bezeichnung bereits an der erforderlichen Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Die Kombination des Begriffs „Bremsen“, welcher eine allgemein bekannte Stech- und Viehfliegenart bezeichne, mit dem Adjektiv „frei“, welches in Bildungen mit Substantiven ausdrücke, dass etwas nicht vorhanden sei, werde von den angesprochenen Verkehrskreisen in Bezug auf die beanspruchten Waren nur als schlagwortartig beschreibender Sachhinweis verstanden, dass die Waren geeignet und bestimmt seien, eine Freiheit oder Befreiung von großen Stechfliegen zu erreichen. So könnten unter die beanspruchten Warenoberbegriffe ohne weiteres Einzelprodukte fallen, die Tiere von Insekten wie Bremsen befreien, indem sie eine entsprechende Wirkung entfalten. Dies gelte nicht nur für chemisch-pharmazeutische Erzeugnisse sowie Geruchs- und sonstige Insektenabwehrmittel, sondern auch für Futtermittel und deren Zusätze. Derartige Produkte könnten als Beimischung zur täglichen Futterration als natürlicher Insektenschutz dienen. Die Wortkombination reihe sich nahtlos in vergleichbare Sachbezeichnungen wie „insektenfrei“ oder „parasitenfrei“ ein. Ebenso zeigten die Bezeichnungsgepflogenheiten der Branche, dass ähnlich gebildete Wortverbindungen wie „Bremsen Stop“, „Bremsenfort“ oder „BREMSENBREMSE“ von Mitbewerbern bereits verwendet würden. Die angemeldete Bezeichnung „Bremsen-Frei“ besitze somit für beanspruchten Waren lediglich unmittelbar beschreibenden Charakter und werde daher von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht als betrieblicher Herkunftshinweis verstanden.

Die durch sprachlich korrekte Verbindung der Begriffe „Bremsen“ und „Frei“ gebildete Wortkombination weise auch keine ungewöhnliche Struktur oder Besonderheiten syntaktischer oder semantischer Art auf, die von einem rein sachbezogenen Aussagegehalt wegführen könnten. Ebenso wenig begründe die Schreibweise von „Bremsen-Frei“ eine Schutzfähigkeit. Zusammen- oder Getrenntschreibungen mit jeweils großem Anfangsbuchstaben der Einzelbegriffe seien werbeüblich und behinderten das Verständnis der angemeldeten Bezeichnung als beschreibenden Sachhinweis nicht.

Daneben steht einer Eintragung des Zeichens „Bremsen-Frei“ auch das absolute Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen, da die angemeldete Bezeichnung eine sinnvolle Gesamtaussage auf die Bestimmung, den Einsatzzweck und die Wirkweise des Produktangebots enthalte, an deren Freihaltung die Mitbewerber ein beachtliches Interesse hätten. Unerheblich sei in diesem Zusammenhang, ob die Anmelderin bislang die einzige Anbieterin in Deutschland sei, welche die Bezeichnung „Bremsen-Frei“ verwende bzw. ob ein aktueller Bedarf von Mitbewerbern an der Verwendung der fraglichen Bezeichnung durch Dritte bestehe.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem sinngemäßen Antrag,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 05 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 15. August 2006 und 29. Januar 2007 aufzuheben und die angemeldete Bezeichnung „Bremsen-Frei“ für die angemeldeten Waren einzutragen.

Im Zusammenhang mit den hier maßgeblichen Waren habe eine nicht unerhebliche Anzahl an Wettbewerbern eine beachtliche Auswahl an vergleichbar gebildeten Bezeichnungen für entsprechende Mittel mit dem Bestandteil "Bremsen" wie z. B. „Bremsen Stop“ oder „Bremsenfort“ entwickelt. Sie seien auf dem Markt in Benutzung und müssten unterscheidungskräftig sein, da die Wettbewerber hierauf sonst verzichten würden. Nach Art. 6 Buchstabe C 1 PVÜ seien bei der Würdigung der Schutzfähigkeit alle Tatumstände zu berücksichtigen, insbesondere auch die Dauer des Gebrauchs der Marke. Somit sei hier zu beachten, ob und in welchem Umfang die Marke bereits benutzt werde und der Verkehr sich hierdurch unter Umständen gewöhnt habe, durch das Zeichen Produkte eines Unternehmens von denen eines anderen Unternehmens zu unterscheiden. Es seien auch keine Anhaltspunkte dafür gegeben, dass bei Mitbewerbern ein besonderes Bedürfnis an der Bezeichnung bestehe. Der Verkehr sei in dieser Branche an schwach unterscheidungskräftige Bezeichnungen gewöhnt. Bei "Bremsen-Frei"

handele es sich um eine Bezeichnung, bei der der erforderliche Grad der Abweichung vom Üblichen gegeben sei. Die übliche Bezeichnung wäre nicht „Bremsen“, sondern „Insekten“, da ein nur gegen eine konkrete, stechende Insektenart gerichtetes Erzeugnis in diesem Umfeld nicht möglich und auch gar nicht üblich sei. Zu beachten sei ferner, dass die vergleichbare Marke 300 71 325 „Bremsenschreck“ eingetragen worden sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle sowie auf die Schriftsätze der Anmelderin und den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Mit zutreffender Begründung hat die Markenstelle in den angefochtenen Beschlüssen festgestellt, dass der Wortfolge für die beanspruchten Waren bereits jegliche Unterscheidungskraft fehlt (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist nach ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf die Hauptfunktion der Marke, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten, die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungs mittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (vgl. zur st. Rspr. BGH GRUR 2003, 1050 – Cityservice; EuGH GRUR 2004, 674 – Postkantoor). Es muss also eine Kennzeichnungskraft mit der Eignung zur Ausübung der Herkunftsfunktion verbunden sein, auch wenn eine Marke zusätzlich noch weitere Funktionen haben kann (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl. § 8 Rdn. 39). Keine Unterscheidungskraft besitzen nach der Rechtsprechung auch bei Anlegen eines großzügigen Maßstabs neben Zeichen, denen die angesprochenen

Verkehrskreise für die fraglichen Waren und Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 678 – Postkantoor), vor allem auch solche, die sich in Bezug auf die beanspruchten Waren in einer beschreibenden Sachangabe erschöpfen. Denn in einer bloßen Sachangabe sieht der Verkehr keinen Hinweis auf die Herkunft der betreffenden Ware aus einem bestimmten Betrieb (vgl. BGH GRUR 2008, 1093, 1094 Tz. 15 - Marlene-Dietrich-Bildnis). Davon ist auch bei der angemeldeten Bezeichnung in Bezug auf die beanspruchten Waren auszugehen.

Die angemeldete Bezeichnung setzt sich aus den Begriffen „Bremsen“ und „Frei“ zusammen. Bei dem Bestandteil „Bremsen“ handelt es sich um die Pluralform des Begriffs „Bremse“ als Bezeichnung einer Stechfliegenart (vgl. DUDEN, Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl., S. 333). Das Adjektiv „frei“ bezeichnet in Bildungen mit Substantiven, dass etwas nicht vorhanden ist (vgl. DUDEN, a. a. O. S. 608), so dass die angemeldete Bezeichnung ihrem Sinn- und Bedeutungsgehalt nach ohne weiteres i. S. von „frei von Bremsen“ zu verstehen ist. Es handelt sich entgegen der Auffassung der Anmelderin insoweit nicht um eine ungewöhnliche, vom üblichen Sprachgebrauch abweichende Wortbildung. Vielmehr reiht sich die angemeldete Bezeichnung in eine Vielzahl vergleichbar gebildeter Wortkombinationen mit dem Adjektiv „frei“ in Nachstellung wie z. B. „abgabefrei“, „wasserfrei“ etc. ein (vgl. Muthmann, Rückläufiges deutsches Wörterbuch, 3. Aufl., S. 402, 403). Auch im hier einschlägigen Warenbereich sind vor allem auch im Bereich von Geruchspflege- bzw. Insektenabwehrmittel vergleichbare Begriffsbildungen wie z. B. „insektenfrei“, „läusefrei“, „fliegenfrei“ bekannt und gebräuchlich. Auch der Begriff „bremsenfrei“ wird entsprechend seinem Bedeutungs- und Sinngehalt bereits in beschreibender Art und Weise verwendet, wie die dem Beschluss vom 15. August 2006 beigefügten Internetauszüge in Anlage 9 - 11 belegen.

Die allgemeinen Verkehrskreise wie auch der hier maßgeblich zu berücksichtigende Fachverkehr werden dann aber in der Wortkombination „Bremsen-Frei“ lediglich einen schlagwortartigen, rein beschreibenden Sachhinweis auf den

Bestimmungs- bzw. Verwendungszweck der betreffenden Waren sehen, nämlich dass diese dazu bestimmt und geeignet sind, Stechfliegen bzw. Bremsen zu entfernen oder fernzuhalten. Sämtliche von der Anmelderin beanspruchten Waren können diese Eigenschaft aufweisen. So fallen unter die beanspruchten Warenoberbegriffe „chemische Erzeugnisse für landwirtschaftliche Zwecke; Geruchspflegemittel; pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; Tierarzneimittel; Geruchspflegemittel zur Abwehr gegen Insekten und zur Hilfe bei Insektenstichen; Futtermittelzusätze für medizinische Zwecke; landwirtschaftliche Erzeugnisse; Futtermittel" auch solche Einzelprodukte, die ihrer Wirkung nach Tiere von Insekten wie Bremsen befreien bzw. diese fernhalten. Zutreffend hat die Markenstelle festgestellt, dass dies nicht nur für chemisch-pharmazeutische Erzeugnisse sowie Geruchs- und sonstige Insektenabwehrmittel gilt, sondern auch für Futtermittel und deren Zusätze, welchen entsprechende Mittel und Wirkstoffe beigemischt werden können. Dies hat die Anmelderin mit ihrer Beschwerde auch nicht in Zweifel gezogen.

Soweit die Anmelderin geltend macht, dass ein nur gegen eine konkrete, stechende Insektenart gerichtetes Erzeugnis in diesem Umfeld nicht möglich bzw. nicht üblich sei, ist dies für ein rein beschreibendes Verständnis der angemeldeten Bezeichnung unerheblich, da es insoweit nur darauf ankommt, dass die so bezeichneten Waren auch oder sogar in erster Linie gegen Bremsen wirken. Daher ist nicht nur der weitergehende Begriff „Insekten“, sondern auch der spezielle Begriff „Bremse“ für solche Waren rein beschreibend. Insoweit ist auch zu beachten, dass es für die Beurteilung der Schutzfähigkeit nicht darauf ankommt, ob sämtliche von den jeweiligen Oberbegriffen erfassten Waren dem Schutzhindernis unterfallen. Vielmehr ist eine Eintragung in Bezug auf die beanspruchten Oberbegriffe auch dann ausgeschlossen, wenn lediglich für einzelne unter den jeweiligen Oberbegriff fallende Waren das Schutzhindernis besteht, was hier aus den vorgenannten Gründen aber der Fall ist (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8 Rdnr. 203).

Soweit nach Ansicht der Anmelderin keine Anhaltspunkte dafür gegeben seien, dass bei Wettbewerbern ein besonderes Bedürfnis daran bestehe, diese konkrete Bezeichnung in dieser konkreten Ausgestaltung zu verwenden, ändert dies nichts an einem rein sachbezogenen und damit beschreibenden Verständnis der sprachüblich und grammatikalisch korrekt gebildeten Bezeichnung. Selbst wenn es insoweit um eine von der Anmelderin „erfundene“ Wortneuschöpfung bzw. einen jedenfalls im Inland bisher nicht gebräuchlichen Begriff handeln sollte – wogegen aber die seitens der Markenstelle recherchierten Verwendungsbeispiele sprechen -, besteht für den Verkehr angesichts des im Vordergrund stehenden beschreibenden Sinngehalts der angemeldeten Bezeichnung keine Veranlassung, diese als individualisierenden, betrieblichen Herkunftshinweis für die zurückgewiesenen Waren zu verstehen. Die durch Verbindung der Begriffe „Bremsen“ und „Frei“ gebildete Wortkombination weist keine ungewöhnliche Struktur oder Besonderheiten syntaktischer oder semantischer Art auf, die von einem rein sachbezogenen Aussagegehalt wegführen könnten. Sie trifft vielmehr eine für den Verkehr aus sich heraus verständliche und sofort erfassbare schlagwortartige Sachaussage zu Bestimmungs- und Verwendungszweck der beanspruchten Waren, ohne dass durch die Zusammenfügung der Wörter der sachbezogene Charakter der Wortkombination verloren geht. Der Sinn- und Bedeutungsgehalt der angemeldeten Bezeichnung bleibt für den Verkehr angesichts der in der Werbung verbreiteten Übung, Sachaussagen in verkürzten und schlagwortartigen Wortfolgen zu vermitteln (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8 Rdnr. 89), eindeutig verständlich und vermittelt damit in werbeüblicher Weise einen konkreten Anreiz zur Inanspruchnahme der beanspruchten Waren. Es handelt sich daher lediglich um eine Kombination zweier beschreibender Begriffe, deren Eindruck auch in ihrer Gesamtheit nicht von dem abweicht, der durch die bloße Zusammenstellung der Bestandteile entsteht und somit inhaltlich nicht über die Summe dieser Bestandteile hinausgeht. (vgl. dazu EuGH GRUR GRUR 2004, 674 - Postkantoor; GRUR 2004, 680 Tz. 41 - BIOMILD).

Ein rein sachbezogenes Verständnis wird auch nicht durch die Trennung der Bezeichnung durch Bindestrich sowie die Großschreibung des nachgestellten Adjektivs „Frei“ in Frage gestellt, da die Verwendung eines Bindestrichs in Wortzusammensetzungen als auch die Großschreibung von Adjektiven in solchen Wortkombinationen nicht ungewöhnlich ist. Die Schutzfähigkeit eines Zeichens kann damit nicht begründet werden (vgl. BGH MarkenR 2003, 388 – AntiVir).

Die allgemeinen Verkehrskreise wie auch der Fachverkehr werden in der angemeldeten Bezeichnung auch nicht deshalb einen betrieblichen Herkunftshinweis sehen, weil auf dem speziellen Markt der Schutzmittel gegen Bremsen vergleichbare Bezeichnungen wie „Bremsenfort“ oder „Bremsen Stop“ in Gebrauch sind. Denn auch bei diesen Wortkombinationen handelt es sich ebenfalls um beschreibende Angaben, in denen der Verkehr in aller Regel keinen betrieblichen Herkunftshinweis erkennt. Dementsprechend enthalten auch die mit den vorgenannten Begriffen versehenen Produktverpackungen ausweislich der dem Erinnerungsbeschluss vom 29. Januar 2007 beigefügten Verwendungsbeispiele neben diesen Begriffen auch die jeweilige Herstellermarke, so dass der Verkehr in hinzugefügten Begriffen wie „Bremsenfort“ und „Bremsen Stop“ ebenfalls nur einen schlagwortartigen Hinweis auf die Art sowie den Bestimmungs- und Verwendungszweck des Produkts sehen wird.

Soweit die Anmelderin auf die Voreintragung der ihrer Meinung nach vergleichbar mit dem Begriff „Bremse“ gebildeten Bezeichnung „Bremsenschreck“ (300 71 525) hinweist - was übrigens auch auf die weitere von der Markenstelle als Verwendungsbeispiel genannte Bezeichnung „Bremsenbremse“ zutrifft (302 51 559) - , kommt dem für die Beurteilung der Schutzfähigkeit des hier angemeldeten Zeichens keine Bedeutung zu. Voreintragungen sind für die Beurteilung der Schutzfähigkeit einer neu angemeldeten Marke nicht entscheidend, da diese weder für sich noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz zu einer anspruchsbegründenden Selbstbindung führt und daher auch keinen Anspruch auf Eintragung eines neu angemeldeten Zeichens begründen kann (vgl. Strö-

bele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8 Rdnr. 25, 26 m. w. Nachw; BPatG PAVIS ROMA 25 W (pat) 9/05 v. 11. Januar 2007 - CASHFLOW). Im übrigen sind sie mit der vorliegenden Anmeldung auch kaum vergleichbar, da weder die Wortkombination „Bremsenschreck“ noch das Wortspiel „Bremsenbremse“, bei dem der Begriff „Bremse“ im nachgestellten Wortteil „bremse“ im übertragenen Sinne in seiner weiteren - in Bezug auf die hier maßgeblichen Waren aber fernliegenden - Bedeutung einer Bremsvorrichtung verwendet wird, einen solch glatt beschreibenden Aussagegehalt enthält wie dies bei der angemeldeten Bezeichnung oder auch der vergleichbar gebildeten Wortkombination „Bremsen Blocker“ (304 18 224) der Fall ist. Dieser hat die Markenstelle in Bezug auf „Schutzöle gegen Bremsen (Insekten)“ ausweislich des Markenregisters ebenfalls jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen, da es sich um einen sprachüblichen Hinweis auf die Art und Bestimmung der Waren, nämlich Mittel zum Abblocken von Bremsen (Stechfliegen) handele.

Soweit die Anmelderin darauf hinweist, dass die Dauer des Gebrauchs zu berücksichtigen sei, begründet dies noch nicht die Eintragbarkeit. In welcher Form die Würdigung der Dauer des Gebrauchs zu berücksichtigen ist, bleibt dem nationalen Recht vorbehalten. Um ein Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG zu überwinden, reicht nicht der Hinweis auf einen mehrjährigen Gebrauch der Bezeichnung, sondern es müsste sich die Bezeichnung vielmehr im Verkehr gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG für die Anmelderin durchgesetzt haben. Hierfür gibt es keine Anhaltspunkte. Allein der mehrjährige Gebrauch einer beschreibenden Angabe durch die Anmelderin führt noch nicht dazu, dass die Angabe als Marke aufgefasst wird, zumal die Verwendung ebenso wie bei den vergleichbaren Wortkombinationen wie „Bremsenfort“ und „Bremsen Stop“ nur gemeinsam mit einer (Firmen-)Marke erfolgt, an der sich der Verkehr dann aber hinsichtlich der betrieblichen Herkunft des Produkts orientieren wird.

Aufgrund der vorgenannten Feststellungen bestehen auch erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass das angemeldete Zeichen in Bezug auf die hier maßgeblichen

beanspruchten Waren und Dienstleistung eine beschreibende Angabe im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG darstellt, an der die Mitbewerber ein berechtigtes Freihaltungsbedürfnis haben. Einer abschließenden Entscheidung bedarf dies aber im Hinblick darauf, dass das Zeichen bereits keine ursprüngliche Unterscheidungskraft i. S. von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG aufweist, insoweit nicht.

Die Beschwerde hat daher keinen Erfolg.

Kliems

Bayer

Merzbach

Na