



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 81/07

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 306 46 132.3

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 24. September 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fuchs-Wisseemann, den Richter Reker und die Richterin Kopacek

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Für die Waren

„Klasse 29: Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Fruchtmus; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette;

Klasse 30: Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate einschließlich Cerealienriegel; Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Pralinen mit und ohne Füllung sowie alle übrigen Schokoladenwaren, Bonbons, Fruchtgummi, Kaugummi (ausgenommen für medizinische Zwecke) und andere Zuckerwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver, Salz, Senf, Essig, Saucen (Würzmittel), Gewürze, Kühleis;

Klasse 32: Biere; Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken“

ist die Wortmarke 306 46 132.3

FRUTA PLUS

angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat die Anmeldung in zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, teilweise zurückgewiesen, und zwar für die Waren „konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Fruchtmus; Milchprodukte; Tee, Getreidepräparate einschließlich Cerealienriegel; Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Pralinen mit und ohne Füllung sowie alle übrigen Schokoladenwaren, Bonbons, Fruchtgummi, Kaugummi (ausgenommen für medizinische Zwecke) und andere Zuckerwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Saucen (Würzmittel), Gewürze; kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken“. Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass dem Zeichen für die o. g. Waren jegliche konkrete Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG abzusprechen sei, da „FRUTA PLUS“ einen im Vordergrund stehenden Begriffsinhalt i. S. v. „mehr Frucht“ aufweise. Aufgrund des Begriffsinhaltes ergebe sich zudem das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, weshalb ein solches Zeichen im Interesse der Allgemeinheit nicht monopolisiert werden dürfe.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Sie ist der Auffassung, dass die Wortkombination „FRUTA PLUS“ keinen direkt beschreibenden Sinngehalt aufweise und ihr somit nicht jegliche Unterscheidungskraft abzusprechen ist. Weiterhin verweist die Anmelderin im Hinblick auf eine Mehrzahl von registrierten Wortmarken mit dem Bestandteil „PLUS“ auf den Gleichbehandlungsgrundsatz.

Die Anmelderin beantragt daher sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 32 vom 12. März 2007
und vom 29. August 2007 aufzuheben.

II

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Die angemeldete Marke entbehrt für die von der Markenstelle zurückgewiesenen Waren jeglicher Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Eine als Marke angemeldete Bezeichnung weist nur dann das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft auf, wenn sie geeignet ist, die Waren/Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und sie somit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH MarkenR 2005, 22, 25 - Das Prinzip der Bequemlichkeit; BGH BIPMZ 2004, 30 - Cityservice). Auch dieses Eintragungshindernis ist im Lichte des Allgemeininteresses auszulegen, das ihm zugrunde liegt, und das darin besteht, den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr zu gewährleisten (vgl. EuGH GRUR 2002, 804, 805, 809 - Philips). Für kennzeichnungsrechtliche Monopole ist damit nur Raum, soweit diese geeignet sind, dem Verbraucher die betriebliche Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren/Dienstleistungen zu garantieren und somit die betriebliche Herkunftsfunktion der Marke zu erfüllen (vgl. EuGH GRUR 2001, 1148, 1149 - BRAVO). Kann hingegen einer Marke ein im Vordergrund bestehender beschreibender Begriffsgehalt zugeordnet werden, so ergibt sich daraus ein tatsächlicher Anhalt dafür, dass ihr jegliche Unterscheidungskraft fehlt (vgl. BGH a. a. O. - Cityservice).

Bei „FRUTA“ handelt es sich um das spanische bzw. portugiesische Wort für „Frucht“, das sich nur im Fehlen eines mittleren „t“ von der italienischen Übersetzung „frutta“ unterscheidet, die dem deutschen Durchschnittsverbraucher aufgrund seiner Kenntnisse aus dem Urlaub im europäischen Ausland bekannt ist. Zudem scheint die deutsche Bedeutung „Frucht“ in „FRUTA“ ohnehin hindurch. Den zweiten Bestandteil „PLUS“ kennt der Verbraucher in Zusammenhang mit vielfältigen Produkten als allgemeinen Hinweis darauf, dass hierbei ein „mehr“ von etwas geboten ist. Dabei kann es sich sowohl um ein mengenmäßiges „mehr“

handeln, d. h. eine erhöhte Menge an Inhalt oder aber um ein „mehr“ im Sinn eines erhöhten Gehaltes eines bestimmten Inhaltsstoffes. Der Markenbestandteil „Plus“ erweitert die Bezeichnung „FRUTA“ (= Frucht) nach allgemeinem Sprachverständnis dahingehend, dass die betreffenden Waren ein „Plus an Frucht“ bzw. ein „Mehr an Frucht“ aufweisen. Damit vermag die Kombination der beiden Begriffe ohne zusätzliche eigentümliche oder fantasievolle Elemente der Anmeldung keine betriebskennzeichnende Unterscheidungskraft zu verleihen. Der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher wird der angemeldeten Wortfolge den beschreibenden Aussagegehalt auch ohne Weiteres entnehmen. Zwar dürfen fremdsprachige Wörter nicht schematisch ihren jeweils beschreibenden deutschen Übersetzungen gleichgestellt werden; dies ist allerdings gerechtfertigt, wenn die beschreibende Bedeutung von den angesprochenen inländischen Verkehrskreisen ohne weiteres als solche erkannt wird, was vorliegend nicht in Abrede zu stellen ist.

Der beschreibende Bezug besteht im Hinblick auf sämtliche der beanspruchten Waren. In Bezug auf die angemeldeten Waren „konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Fruchtmus“ beschreibt die angemeldete Marke unmittelbar die Beschaffenheit der Ware aus Früchten, indem sie den Verbraucher auf einen erhöhten Fruchtgehalt hinweist. Der beanspruchte Oberbegriff „Milchprodukte“ umfasst auch Joghurts, Buttermilchprodukte, Milchshakes usw., die häufig mit Früchten vermischt angeboten werden; auch in diesem Zusammenhang stellt das Zeichen „FRUTA PLUS“ nur einen Hinweis auf deren erhöhten Fruchtanteil dar. Dieselbe Argumentation trifft auf die Waren „Tee“ (insbesondere Früchtetee) und „Getreidepräparate einschließlich Cerealienriegel“ (diese enthalten häufig Früchte, insbesondere Trockenfrüchte); Brot (insbesondere Früchtebrot), feine Backwaren und Konditorwaren (Obstkuchen bzw. -torten), Pralinen mit und ohne Füllung sowie alle übrigen Schokoladenwaren, Bonbons, Fruchtgummi, Kaugummi (ausgenommen für medizinische Zwecke) und andere Zuckerwaren, Speiseeis“ zu, die ebenfalls Fruchtanteile und entsprechend auch ein Plus derselben aufweisen können.

Auch „kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke“ werden inzwischen teilweise mit Fruchtgeschmack angeboten. Für die Waren „Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken“ erscheint der Hinweis auf einen erhöhten Fruchtgehalt sogar besonders naheliegend. Bei „Honig“ handelt es sich zwar um ein Naturprodukt, das von Bienen aus dem Nektar der Blüten erzeugt wird. Allerdings sind bereits Produkte auf dem Markt, die Fruchtmus und Honig miteinander verbinden (www.breitsamer.de/04/bienello_honig_mit_frucht.html), weshalb die angemeldete Wortfolge „FRUTA PLUS“ insofern ebenfalls beschreibend ist. Der beschreibende Charakter erstreckt sich auch auf „Melassesirup“, der als honigartiger dunkelbrauner Zuckersirup ein Nebenerzeugnis in der Zuckerproduktion aus Zuckerrohr oder Zuckerrüben bildet und dessen Bezeichnung ein französisch-spanisches Lehnwort darstellt, das sich von „miel“ für Honig ableitet.

Im Hinblick auf „Saucen (Würzmittel)“ ist ein beschreibender Begriffsinhalt für „Fruchtsaucen“ zum Verfeinern und/oder als Beilage zu Eis etc. offensichtlich, aber auch für Saucen zu Fleisch, Fisch etc., die mit (Trocken-) Früchten wie z. B. Preiselbeeren oder Pflaumen angereichert sein können. Eine Beschreibungseignung besitzt das angemeldete Zeichen schließlich auch für „Gewürze“, die ebenfalls Fruchtbeigaben aufweisen können, vgl. z. B. „Fruit Spice - Australisches Früchte-Gewürz“ (unter [www.spiceworld.at/...](http://www.spiceworld.at/)) oder „Zimt & Frucht Gewürz-Mix“ (unter [www.gourvita.com/...](http://www.gourvita.com/)).

Eine fehlende Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist damit hinsichtlich vorstehender Waren zu bejahen, sodass die Frage eines fehlenden Freihaltebedürfnisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG im Ergebnis dahingestellt bleiben könnte. Da der beschreibende Aussagegehalt der angemeldeten Bezeichnung „FRUTA PLUS“ indes deutlich und unmissverständlich hervortritt, so dass sie ihre Funktion als Sachbegriff ohne weiteres erfüllen kann, ist eine derartige Bezeichnung den Mitbewerbern als beschreibende Angabe zur freien Verwendung offenzuhalten (vgl. BPatG GRUR 2004, 873, 874 - FRISH).

Soweit sich die Anmelderin auf eine Mehrzahl von registrierten Wortmarken mit dem Bestandteil „PLUS“ und auf den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG beruft, führt dies zu keiner anderen zeichenrechtlichen Beurteilung. In der Rechtsprechung des BPatG und des BGH sowie in der Literatur ist nahezu unumstritten, dass Eintragungen identischer oder vergleichbarer Marken keinerlei verbindliche Bedeutung für die Prüfung nachträglicher Anmeldungen haben. Im Gemeinschaftsmarkenrecht gelten dieselben Grundsätze (vgl. EuGH GRUR 2004, 428, 431 - Henkel; EuGH GRUR 2006, 229, 231 - BioID). Eine Berücksichtigung von Vortragungen im Hinblick auf das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG wird zumeist schon deshalb verneint, weil kein Anspruch auf die Wiederholung derselben - möglicherweise sich als gesetzwidrig erweisenden - Entscheidung besteht (vgl. BGH GRUR 1989, 420 - KSÜD; BGH GRUR 1997, 527, 529 - Autofelge). Eine Selbstbindung der Markenstellen durch eine ständige Verwaltungsübung und ein hierauf gestützter Anspruch auf Gleichbehandlung scheiden im Übrigen schon deshalb aus, weil bei der Entscheidung über die Eintragungsfähigkeit kein Ermessenspielraum gegeben ist. Dass hierbei teilweise unbestimmte Rechtsbegriffe auszulegen sind, ändert daran nichts. Insoweit ist eine vollständig einheitliche Praxis zwar erstrebenswert, auf dem sich dynamisch entwickelnden Rechtsgebiet aber praktisch nicht erreichbar. Letztlich muss diesen Fragen aber bereits deshalb nicht näher nachgegangen werden, weil sie im Beschwerdeverfahren gemäß §§ 66 ff. MarkenG nicht entscheidungserheblich sind. Gegenstand des Verfahrens ist lediglich die Frage, ob ein Eintragungshindernis von der Markenstelle nach den Vorschriften des harmonisierten Markenrechts zutreffend festgestellt worden ist. Eine damit in Übereinstimmung stehende Entscheidung ist rechtmäßig und im Rechtsmittelverfahren zu bestätigen, selbst wenn sie einer bisherigen patentamtlichen Praxis widersprechen sollte (vgl. BPatG

PAVIS PROMA 24 W (pat) 121/05 - Papaya). Davon geht auch die Rechtsprechung des EuGH aus (vgl. GRUR 2006, 233, 235 - Standbeutel).

Dr. Fuchs-Wisseemann

Reker

Kopacek

Bb