



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 43/10

(Aktenzeichen)

Verkündet am
3. August 2011

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 307 17 030.6

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 3. August 2011 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Fuchs-Wisseemann sowie des Richters Reker und der Richterin Dr. Schnurr

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Die Markenstelle für Klasse 21 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung der für die Waren

„Klasse 8

Handbetätigte Werkzeuge und Geräte; Messerschmiedewaren, Gabeln und Löffeln; Hieb- und Stichwaffen; Rasierapparate; Teile und Bestandteile vorgenannter Waren, soweit in Klasse 8 enthalten.

Klasse 21

Geräte und Behälter für Haushalt und Küche (nicht aus Edelmetall oder damit plattiert); Käämme und Schwämme; Bürsten (mit Ausnahme von Pinseln); Bürstenmaterial; Putzzeug; Stahlspäne; rohes oder teilweise bearbeitetes Glas (mit Ausnahme von Bauglas); Glaswaren, Porzellan und Steingut, soweit in Klasse 21 enthalten; Geräte für die Körperpflege und die Schönheitspflege, insbesondere elektrische Geräte für die Hand- und Fußpflege sowie für die Pflege der Finger- und Zehennägel; Zahnbürsten, insbesondere elektrische Zahnbürsten; Mundduschen; Teile und Bestandteile vorgenannter Waren, soweit in Klasse 21 enthalten.

Klasse 29

Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Kompotte; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette; Bestandteile und Inhaltsstoffe vorgenannter Waren, soweit in Klasse 29 enthalten.

Klasse 30

Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reise, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate, Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Salz, Senf; Essig, Saucen (Würzmittel); Gewürze; Kühleis; Bestandteile und Inhaltsstoffe vorgenannter Waren, soweit in Klasse 30 enthalten“

bestimmten Wortmarke

Küchenzauber

mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, letztendlich teilweise bezüglich der Waren

„Handbetätigte Werkzeuge und Geräte; Messerschmiedewaren, Gabeln und Löffel; Teile und Bestandteile vorgenannter Waren, soweit in Klasse 8 enthalten; Geräte und Behälter für Haushalt und Küche (nicht aus Edelmetall oder damit plattiert); Käbme und Schwämme; Bürsten (mit Ausnahme von Pinseln); Bürstenmaterial; Putzzeug, Stahlspäne; rohes oder teilweise bearbeitetes Glas (mit Ausnahme von Bauglas; Glaswaren, Porzellan und Steingut, soweit in Klasse 21 enthalten; Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst

und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Kompotte; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette; Bestandteile und Inhaltsstoffe vorgenannter Waren, soweit in Klasse 29 enthalten; Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate, Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Salz, Senf; Saucen (Würzmittel); Gewürze; Kühleis; Bestandteile und Inhaltsstoffe vorgenannter Waren, soweit in Klasse 30 enthalten“

zurückgewiesen.

Zur Begründung hat die Markenstelle ausgeführt, für die versagten Waren fehle der angemeldeten Marke jegliche Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), weil sie insoweit eine beschreibende und werblich anpreisende Aussage beinhalte. Sie beschreibe die fraglichen Waren als im Zusammenhang mit Küche und Kochen stehend und preise die besondere Wirkungsweise der Waren an. Die angemeldete Marke sei auch weder mehrdeutig noch interpretationsbedürftig. Vielmehr erschließe sich der beschreibende Begriffsgehalt der angemeldeten Bezeichnung dem Verkehr unmittelbar und ohne analysierende Betrachtung. Dies gelte umso mehr, als die angemeldete Marke bereits vielfach als werbendes Schlagwort im Zusammenhang mit den Bereichen Küche und Kochen verwendet werde. Diesbezüglich hat die Markenstelle auf eine Anzahl von dem Erinnerungsbeschluss als Anlage beigefügten Internetseiten verwiesen. Da der Verkehr die angemeldete Marke nur als beschreibende Sachangabe verstehe, könne sie die Hauptfunktion einer Marke, auf die Herkunft der Waren aus einem bestimmten Unternehmen hinzuweisen, nicht erfüllen. Ergänzend hat die Markenstelle auf von Senaten des Bundespatentgerichts für schutzunfähig erachtete Marken wie „Saubler-Zauber“ - BPatG PAVIS ROMA, 24 W (pat) 250/04, Beschluss vom 05.12.2006 – und „Früchtezauber“ – BPatG PAVIS ROMA, 32 W (pat) 389/95, Beschluss vom 08.12.1995 – Bezug genommen.

Dagegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Sie rügt zum einen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Markenstelle mit der Begründung, sie habe sich zu den mit dem Erinnerungsbeschluss übersandten Internetseiten vor der Beschlussfassung nicht äußern können. Im Übrigen ist sie der Ansicht, die von der Markenstelle mit dem Erinnerungsbeschluss übersandten Internetseiten seien nicht geeignet, die Schutzunfähigkeit der angemeldeten Marke zu begründen. Sie stammten aus dem Jahre 2010, also aus dem Zeitraum nach der Anmeldung. Nach der Entscheidung des EuGH „Flugbörse“ (MarkenR 2010, 439) komme es für die Prüfung des Vorliegens absoluter Schutzhindernisse gemäß Art. 7 GMV aber auf den Zeitpunkt der Anmeldung der Marke an. Diese Auslegung des Art. 7 GMV sei auch im Rahmen der Prüfung gemäß § 8 MarkenG zu beachten.

Die Anmelderin beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 21 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 10. Juli 2009 und vom 15. März 2010 aufzuheben, soweit die Anmeldung und die Erinnerung zurückgewiesen worden sind.

II

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin erweist sich als unbegründet. Der angemeldeten Marke fehlt für die Waren, für die die Markenstelle die Anmeldung nach teilweiser Stattgabe der Erinnerung weiterhin zurückgewiesen hat, jegliche Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft im Sinne der vorstehend genannten Bestimmung ist die konkrete Eignung eines Zeichens, die beanspruchten Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese

Waren/Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (EuGH GRUR 2004, 428, 431, Nr. 48 - Henkel); denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2002, 804, 806, Nr. 35 - Philips; GRUR 2008, 608, 610, Nr. 59 - EUROHYPO; BGH GRUR 2006, 850, 854, Nr. 18 - FUSSBALL WM 2006). Was nicht individualisiert, kann nicht Gegenstand eines Individualrechts werden, sondern soll Gemeingut bleiben und der freien Verwendbarkeit unterliegen. Nur soweit die Eignung zur Erfüllung der Herkunftsfunktion bejaht werden kann, besteht eine Rechtfertigung dafür, die allgemeine Wettbewerbsfreiheit dadurch einzuschränken, dass eine Angabe oder ein Zeichen der ungehinderten allgemeinen Verwendung vorenthalten und zu Gunsten eines Einzelnen monopolisiert wird (EuGH GRUR Int. 2004, 631, 634, Nr. 48 – Dreidimensionale Tablettenform I).

Die Unterscheidungskraft fehlt insbesondere Zeichen, die für die fraglichen Waren und/oder Dienstleistungen eine unmittelbare beschreibende Bedeutung haben oder einen sachlich beschreibenden Bezug zu diesen aufweisen (BGH a. a. O., Nr. 32 – FUSSBALL WM 2006). Die erforderliche Unterscheidungskraft kann schließlich auch Angaben und Zeichen fehlen, die – ohne die Waren/Dienstleistungen unmittelbar zu beschreiben oder einen engen beschreibenden Bezug zu diesen aufzuweisen – aus anderen Gründen nicht zur betrieblichen Herkunftskennzeichnung geeignet sind. Dies gilt insbesondere für gebräuchliche Wörter oder Wendungen der deutschen oder einer geläufigen Fremdsprache, wenn sie – etwa wegen ihrer z. B. anpreisenden Verwendung in der Werbung oder den Medien – nur als solche in ihrer ursprünglichen, nicht markenmäßigen Bedeutung und deshalb nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (BGH GRUR 2003, 1050, 1051 – Cityservice; a. a. O., Nr. 19 und 45 – FUSSBALL WM 2006).

Ausgehend von diesen rechtlichen Voraussetzungen hat die Markenstelle der angemeldeten Marke die Eintragung im Ergebnis zu Recht teilweise gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG versagt.

Die angemeldete Marke besteht aus einer sprachüblichen Verbindung der beiden deutschen Begriffe „Küchen“ und „Zauber“. Der Begriff „Küchen“ wird als erster Bestandteil zusammengesetzter Wörter als Hinweis auf Küchenräume und Küchenmöbel, auf Gegenstände, die in Küchen zum Einsatz kommen, sowie als Hinweis auf in Küchen zu verwendende bzw. zuzubereitende oder zubereitete Lebens- und Genussmittel zur Bezeichnung ihrer Beschaffenheit oder Bestimmung verwendet. Dies stellt auch die Anmelderin nicht in Abrede. Der weitere in der angemeldeten Marke enthaltene Wortbestandteil „Zauber“ wird, wie die Senate des Bundespatentgerichts wiederholt festgestellt haben, im Verkehr in großem Umfang und im Zusammenhang mit den unterschiedlichsten Waren und Dienstleistungen verwendet, um diese in der Werbung hinsichtlich ihrer Eigenschaften und Wirkungen als bezaubernd bzw. zauberhaft anzupreisen (vgl. insoweit PAVIS ROMA BPatG, 32 W (pat) 389/95, Beschluss vom 08.12.1995 - Früchtezauber; 24 W (pat) 250/04, Beschluss vom 05.12.2006 – Sauber-Zauber; 24 W (pat) 140/05, Beschluss vom 12.12.2006 – Zitrus-Zauber; 26 W (pat) 160/09, Beschluss vom 13.10.2010 – Pfirsich-Zauber; vgl. ferner zur Bedeutung von „Zauber“: Bertelsmann, Wörterbuch der deutschen Sprache, 2004, S. 1569). Insgesamt preist das aus den beiden vorgenannten Begriffen gebildete Gesamtwort „Küchenzauber“ die so bezeichneten Waren als solche an, die in Küchen eine zauberhafte Wirkung entfalten sollen. Da es sich bei den versagten Waren durchweg um solche handelt, die in Küchen zur Zubereitung und/oder Aufbewahrung von Speisen oder zum Reinigen von Küchen geeignet bzw. bestimmt sein können, besteht auch der erforderliche enge sachliche, beschreibende Bezug der angemeldeten Marke zu den Waren, die Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sind. Angesichts des für einen normal informierten und durchschnittlich aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher dieser Waren ohne weiteres erkennbaren beschreibenden und anpreisenden Begriffsgehalts fehlte der angemeldeten

Marke schon zum Zeitpunkt ihrer Anmeldung (EuGH a. a. O. – FLUGBÖRSE) für diese Waren von Haus aus die Fähigkeit, solche Waren, die in Küchen zum Einsatz kommen können, ihrer betrieblichen Herkunft nach zu kennzeichnen, und damit eben auch jegliche Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Der Verkehr ist daran gewöhnt, im Geschäftsleben ständig mit neuen Begriffen konfrontiert zu werden, durch die ihm sachbezogene Informationen in neuer und einprägsamer Form übermittelt werden sollen. Er wird deshalb auch bisher möglicherweise noch nicht verwendete, ihm aber gleichwohl verständliche Sachaussagen durchaus als solche und damit nicht als betriebliche Herkunftshinweise auffassen (BGH GRUR 2001, 1151, 1152 – marktfrisch; EuG GRUR Int. 2006, 44, 46, Nr. 84 - LIVE RICHLI).

Auf die von der Markenstelle im Internet ermittelten, der Anmelderin mit dem Erinnerungsbeschluss übermittelten Beispiele der Verwendung des Wortes „Küchenzauber“ durch Dritte kommt es angesichts des der angemeldeten Marke ihrer Wortbedeutung nach innewohnenden warenanpreisenden Begriffsgehalts nicht entscheidend an. Da es sich bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft um eine Rechtsfrage handelt, die das Deutsche Patent- und Markenamt und das Bundespatentgericht auf Grund eigener Sachkunde anhand der Bedeutung der Marke und ihres Verständnisses im Verkehr im Wege einer Prognose zu beantworten haben (EuGH GRUR Int. 2005, 135, 139, Nr. 67 – Maglite), ist für die Annahme des Schutzhindernisses gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG kein lexikalischer oder sonstiger Nachweis dafür erforderlich, dass die Angabe oder das Zeichen bereits im Verkehr geläufig ist oder verwendet wird (EuGH GRUR 2004, 1027, 1029 f., Nr. 37-47 – DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT). Dementsprechend ist auch unerheblich, ob die angemeldete Bezeichnung bereits im Internet durch eine Suchmaschine feststellbar ist (EuG GRUR Int. 2008, 151, Nr. 27 und 44 – VOM URSPRUNG HER VOLLKOMMEN).

Aus diesem Grunde liegt auch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Anmelderin durch die Markenstelle nicht vor. Der verfassungsrechtlich verbürgte Anspruch auf rechtliches Gehör gibt den Verfahrensbeteiligten das Recht, sich zu dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt und zu den erheblichen Rechtsfragen zu äußern. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt aber nur dann vor, wenn die fragliche Entscheidung auf der Vorenthaltung des rechtlichen Gehörs beruht oder beruhen kann (st. Rspr.; vgl. z. B. BGH GRUR 1997, 637, 638 f. – Top Selection; GRUR 2003, 1067, 1068 – Bach-Blüten-Ohrkerze). Fehlt es an der erforderlichen Kausalität zwischen einem möglichen Fehlverhalten der Markenstelle und der ergangenen Entscheidung, liegt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs regelmäßig nicht vor.

Im vorliegenden Fall fehlt es bereits deshalb an einem Verstoß der Markenstelle gegen den Anspruch der Anmelderin auf rechtliches Gehör, weil dem Erinnerungsbeschluss der Markenstelle vom 15. März 2010 zu entnehmen ist, dass die Erinnerungsprüferin ihre Wertung, dass es sich bei der angemeldeten Marke für einen Teil der beanspruchten Waren um eine nicht unterscheidungskräftige Angabe i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG handelt, darauf gestützt hat, dass das Wort „Küchenzauber“ seiner Wortbedeutung nach eine beschreibende und werblich anpreisende Angabe darstellt, dessen Bedeutung sich dem Verkehr unmittelbar und ohne analysierende Betrachtung erschließt. Diese Wertung hat sie ohne Bezugnahme auf die dem Erinnerungsbeschluss beigefügten Internetseiten getroffen. Wie sich aus der sich dieser Beurteilung anschließenden Formulierung „Dies gilt umso mehr als ...“ ergibt, hat sie auf die von ihr ermittelten Beispiele einer Verwendung des Wortes „Küchenzauber“ durch Dritte lediglich zur Verdeutlichung und Verstärkung ihrer Rechtsauffassung verwiesen, ohne dass sie die Verwendungsbeispiele als letztlich entscheidend bewertet hat. Diese rechtliche Gewichtung konnte auch ein verständiger Adressat des angefochtenen Beschlusses der vorstehenden, von der Markenstelle gewählten Formulierung entnehmen. Kam es für die Entscheidung der Prüferin im Erinnerungsverfahren auf die Verwendungsbeispiele, zu denen sich die Anmelderin nicht äußern konnte, letztlich aber er-

kennbar nicht an, so liegt auch kein für die Entscheidung maßgeblicher Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör vor. Die Beschwerde der Anmelderin konnte daher keinen Erfolg haben.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Dr. Schnurr

Reker

Bb