

BUNDESPATENTGERICHT

Leitsatz

Aktenzeichen:	27 W (pat) 553/12
Entscheidungsdatum:	21. Januar 2013
Rechtsbeschwerde zugelassen:	ja
Normen:	§ 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG

Grillmeiser

1. Das BPatG kann das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG auch dann prüfen, wenn die Markenstelle nur andere Schutzhindernisse zu Grunde gelegt hat.
2. Bei einem angemeldeten Zeichen begründet die Verwendung des Zeichens „R im Kreis“ keine Täuschungsgefahr.
Dies gilt allerdings nur dann, wenn das R im Kreis nicht einem schutzunfähigen oder nicht registrierten Bestandteil zugeordnet ist.
3. Geplante Verwendungsformen und erst recht die Vorbereitung solcher Verwendungsformen können die Ersichtlichkeit einer Täuschung nicht ausschließen.



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 553/12

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
21. Januar 2013

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2012 001 036.9

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, den Richter Kruppa und die Richterin Werner auf die mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 2012

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
2. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe

I.

Die mit einer Beamtin des höheren Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 43 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung der Wort- / Bildmarke



mit Antrag vom 11. Januar 2012 als Kennzeichnung für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 29:

Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte; konserviertes, tiefgefrorenes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Kompott; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette;

Klasse 30:

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;

Klasse 31:

Land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse, sowie Samenkörner, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; lebende Tiere; frisches Obst und Gemüse; Sämereien, lebende Pflanzen und natürliche Blumen; Tierfutter; Malz;

Klasse 32:

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

Klasse 33:

Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere);

Klasse 43:

Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen,

nach Beanstandung mit Bescheid vom 13. April 2012 mit Beschluss vom 12. Juni 2012 nach § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG zurückge-

wiesen, da es sich um eine nicht unterscheidungskräftige, beschreibende und freihaltebedürftige Angabe handle.

Als vollkommen sprach- und werbeübliches Kompositum setze sich das Zeichen erkennbar aus den Begriffen „grill“ und „meister“ zusammen, die je für sich betrachtet rein beschreibende Angaben darstellten. Der Markenbestandteil „grill“ sei ein gebräuchliches Wortbildungselement, welches einen unmittelbaren Bezug zum Vorgang des Grillens aufweise, wie z.B. die Wortkombinationen „Grillplatz“, „Grillparty“, „Grillhütte“, „Grillgericht“ belegten. Der weitere Bestandteil „meister“ stelle einerseits einen Berufsgrad dar und weise andererseits auf meisterhaftes Können hin. Darüber hinaus werde die Angabe „meister“ in der Werbung vielfach als Hinweis auf eine besondere Qualität im Sinne eines meisterlichen bzw. meisterhaften Produktes verwendet und vom Publikum auch dahingehend verstanden. Insoweit erkenne das angesprochene Publikum das angemeldete Zeichen in seiner Gesamtheit ganz zwanglos und ohne analysierende Betrachtung als meisterhafte Grillprodukte bzw. von Meisterhand hergestellte Grillprodukte und verbinde damit eine entsprechende Qualität. Diese offenkundige Beschreibung treffe für alle beanspruchten Waren zu, die hierfür bzw. für deren Zubereitung bestimmt sein könnten. Diesen thematischen Aussagegehalt beziehe das angesprochene Publikum auch auf die beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 43, da diese in sachlichem Zusammenhang mit den so beworbenen Waren stünden, hierfür erbracht und daher werbewirksam angeboten werden könnten.

Dabei spiele es für die Schutzfähigkeit keine Rolle, ob der konkret angemeldete Ausdruck lexikalisch nachweisbar sei oder nicht, da das Verständnis eines Wortes nicht davon abhängt, ob es in einem Wörterbuch verzeichnet sei. Vielmehr sei die vermittelte Sachaussage im Sinne einer werbeüblichen Personifizierung meisterlicher Eigenschaften bzw. Qualitäten auf dem Gebiet des Grillens unmissverständlich und ohne weiteres Nachdenken im oben genannten Sinn klar erkennbar.

Auch weise das angemeldete Zeichen keine begriffliche Unschärfe oder Interpretationsbedürftigkeit auf. Die Wörter „grill“ und „meister“ seien nicht isoliert, sondern als Gesamtkombination angemeldet, so dass theoretisch mögliche Bedeutungen

der Einzelbestandteile in einer solchen Kombination nicht zu berücksichtigen seien. Eine mögliche schutzbegründende interpretative Mehrdeutigkeit, die lediglich diffuse Assoziationen auslöse, sei nicht erkennbar.

Auch die grafische Gestaltung ver helfe dem angemeldeten Zeichen nicht zur Unterscheidungskraft, da es keine charakteristischen Elemente aufweise, in denen das Publikum einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft sehen könnte. Vorliegend erschöpfe sich die grafische Gestaltung in der Abbildung einer „Wurst“, die ihrerseits lediglich ein produktbeschreibendes Element sei, das die Werbeaussage nur ergänze. Auch die gewählte Schrift- und Hintergrundgestaltung halte sich im Rahmen dessen, was in der Werbegrafik üblich sei.

Das hier angesprochene allgemeine Publikum werde der Bezeichnung somit lediglich eine sachbezogene Information über die damit angebotenen und vertriebenen Waren bzw. Dienstleistungen entnehmen, aber kein individualisierendes Betriebskennzeichen eines bestimmten Unternehmens erkennen. Dem Zeichen sei daher bereits die erforderliche markenrechtliche Unterscheidungskraft abzusprechen.

Auch die Voreintragung ähnlicher Marken würde eine Eintragung des angemeldeten Zeichens nicht stützen.

Der Beschluss ist der Anmelderin am 19. Juni 2012 zugestellt worden.

Mit ihrer Beschwerde von 16. Juli 2012, eingegangen beim Deutschen Patent- und Markenamt per Fax am selben Tag, wendet sie sich gegen die Wertungen in dem angegriffenen Beschluss bzw. der vorausgegangenen Beanstandung der Markenstelle und verfolgt ihren Eintragungsantrag weiter.

Die Anmelderin vertritt die Auffassung, das angemeldete Zeichen weise keinen für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsgehalt auf.

Schon beide Wortbestandteile „grill“ und „meister“ hätten für sich betrachtet unterschiedliche Bedeutungen. Der „Grill“ sei ein Gegenstand und könne das Grillgerät an sich im Ganzen darstellen, aber auch den bloßen Rost. „Grill“ werde aber auch

außerhalb des Lebensmittelbereichs verwendet, etwa bei einem Kühlergrill. „Meister“ stehe nicht allein für die Qualität eines Produktes. „Meister“ stamme vom lateinischen „magister“ ab und bedeute Lehrer. „Meister“ sei demnach nicht lediglich ein Berufsgrad (eines Handwerkers) und ein allein meisterhaftes Können. Insbesondere in Zusammensetzungen habe „meister“ mehrere Bedeutungen. So sei der „Schwimmmeister“ der Leiter des Badebetriebes. Mithin bedürfe es einer, wenn auch geringen, gedanklichen Leistung der angesprochenen Verbraucher, dem Begriff „grill meister“ eine Bedeutung zuzumessen.

Zudem sei „grill meister“ in der konkret gestalteten Form zweier Wörter und klein geschrieben kein gebräuchlicher Begriff ausschließlich für qualitativ hochwertige Waren und Dienstleistungen.

Darüber hinaus verliehen die zahlreichen grafischen Elemente (die nach links gebogene Wurst mit zwei intensiv ausgeprägten Enden, rote Hintergrundfarbe, Umrandungslinien mit unterschiedlicher Stärke, fehlender Trennstrich / einzeln stehende Worte ohne Trennstrich, ein R im Kreis und die Schriftart im Retrostil) dem Zeichen Prägnanz und Eigentümlichkeit.

Dabei sei das „R im Kreis“ so weit weg von den Wörtern platziert, dass es dem gesamten Logo zugeordnet werde.

Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 43 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 12. Juni 2012 aufzuheben und die Eintragung der Wort- / Bildmarke 30 2012 001 036.9 zu beschließen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Anmelderin ihren Standpunkt aufrechterhalten und vertieft.

II.

Die nach §§ 66, 64 Abs. 6 MarkenG zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Im Ergebnis zu Recht hat die Markenstelle dem angemeldeten Zeichen die Eintragung nach § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 MarkenG versagt.

Die Beschwerdebegründung bietet für eine abweichende Beurteilung keinen Anlass.

1.

Der angemeldeten Wortbildkombination fehlt für einen Teil der angemeldeten Waren und Dienstleistungen die erforderliche Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

a)

Unterscheidungskraft im Sinn des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung als Unterscheidungsmittel für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027, 1029 - Das Prinzip der Bequemlichkeit; BGH GRUR 2009, 949, Rn 28 - My World).

Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren und Dienstleistungen zum anderen im Hinblick auf das beteiligte Publikum zu beurteilen, wobei auf die Wahrnehmung der Marke durch einen normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der fraglichen Waren und Dienstleistungen abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR 2004, 943 - SAT.2).

Es kommt dabei nicht darauf an, welche Bedeutung die einzelnen Bestandteile haben und ob die Kombination nachweisbar ist oder es sich um eine Neuschöpfung handelt oder bereits häufig verwendet wird, sondern wie sie ihrem Sinn nach

in ihrer Gesamtheit verstanden wird und ob die angesprochenen Verbraucher dem einen Herkunftshinweis entnehmen.

Ausgehend hiervon besitzen Marken keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen das angesprochene Publikum für die fraglichen Waren und Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen oder wenn sie aus gebräuchlichen Wörtern der deutschen Sprache bestehen, die stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel wirken (vgl. BGH GRUR 2001, 1153, 1154 - antiKALK; WRP 2001, 1082, 1083 - marktfrisch).

b)

Wie die Markenstelle mit zutreffender und eingehender Begründung, der sich der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen anschließt, festgestellt hat, wird das hier angesprochene allgemeine Publikum das angemeldete Zeichen in seiner Gesamtheit ganz zwanglos und ohne analysierende Betrachtung als bloße Sachangebe (meisterhafte Grillprodukte bzw. von Meisterhand hergestellte Grillprodukte) verstehen und damit ein dementsprechendes allgemeines Qualitätsversprechen verbinden, darin jedoch keinen Herkunftshinweis sehen.

Auch die Kombination der beiden Wortelemente „grill“ und „meister“ vermittelt keinen unterscheidungskräftigen Sinngehalt, soweit damit Grillgut als für die Zubereitungsart Grillen besonders geeignet dargestellt wird und ein Verpflegungsdienstleister als besonders guter Koch am Grill.

Die grafische Gestaltung verhilft dem angemeldeten Zeichen insoweit nicht zur Unterscheidungskraft, da sie durch die Abbildung einer (Grill-)Wurst ausschließlich die sachbezogenen Aussagen des Wortbestandteils ergänzt und sich in dessen bildlicher Unterstützung erschöpft.

Die gewählte Schrift- und Hintergrundgestaltung ist werbeüblich.

Das Publikum wird in dem angemeldeten Zeichen insoweit keinen Hinweis auf eine betriebliche Herkunft sehen.

2.

Soweit für einen Teil der angemeldeten Waren und Dienstleistungen, nämlich Eier, Milch, Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Melassesirup; Hefe, Backpulver; Kühleis, forstwirtschaftliche Erzeugnisse, sowie Samenkörner, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind, Sämereien, natürliche Blumen; Tierfutter; Malz, Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken und Dienstleistungen zur Beherbergung von Gästen ein unmittelbarer Bezug zu meisterlichen Grillprodukten oder dem Vorgang des Grillens fehlt, ist eine Registrierung des angemeldeten Zeichens in der vorliegenden Ausgestaltung nicht möglich, da der Eintragung des angemeldeten Zeichens das Eintragungshindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG entgegensteht.

Der Senat kann dieses Schutzhindernis prüfen, obwohl die Markenstelle nur andere Schutzhindernisse zu Grunde gelegt hat (BPatG BeckRS 2009, 04849 – Pure Black). Der Senat hat die Anmelderin hierauf mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung hingewiesen und dies sodann erörtert.

Bei einem angemeldeten Zeichen begründet die Verwendung des Zeichens „R im Kreis“ an sich noch keine Täuschungsgefahr i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG, da sich der damit verbundene Hinweis mit Eintragung der Marke dann als zutreffend erweist (Ströbele/Hacker, Markengesetz 10. Aufl., § 8 Rn. 612).

Dies gilt allerdings nur dann, wenn das Logo jeweils richtig platziert ist und nicht nur einem Bestandteil zugeordnet ist, insbesondere wenn dieser in Alleinstellung nicht schutzfähig wäre (BPatG GRUR 1992, 704 – Royals; BPatG GRUR 2000, 805 (807) – © Immo-Börse).

Die Zuordnung zu einem nicht geschützten Zeichenbestandteil ist aber auch dann eine nach §§ 3, 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG zu verhindernde Täuschung (LG München I, Urt. v. 17. Januar 2012 – 1 HK O 1924/11 – Andechser; nachfolgend OLG München 6 U 1038/12), wenn der zugeordnete Zeichenteil für sich genommen als Marke schutzfähig aber nicht registriert ist.

Das Symbol „R im Kreis“ im angemeldeten Zeichen weist nämlich auf eine eingetragene Marke hin. Es ist vorliegend entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin dem Zeichenbestandteil „grill“ oder allenfalls „grill meister“, zugeordnet, nicht aber dem Gesamtzeichen.

Wird das Zeichen einem zwar schutzfähigen aber bislang nicht registriertem Teil zugeordnet, kann zwar ein nicht täuschender Zustand durch spätere Anmeldung und Registrierung hergestellt werden. Die Ersichtlichkeit der Täuschung ist damit aber nicht in Frage zu stellen, da nur eine bereits im Prüfungszeitpunkt mögliche Markenbenutzung, bei der keine Irreführung erfolgt (vgl. BGH GRUR 2002, 540 (541) – Omeprazok; BPatG GRUR-RR 2009, 131, 134 – DRSB-Deutsche Volksbank; BPatG GRUR 1991, 145 – Mascasano), Ersichtlichkeit ausschließen kann. Keine Berücksichtigung können dagegen geplante Verwendungsformen finden (BPatG GRUR 2007, 789 (790) – Miss Cognac). Dies gilt erst recht für die Vorbereitung solcher Verwendungsformen, z.B. wenn der Anmelder planen sollte, eine entsprechende Anmeldung eines Teils des bisher angemeldeten Zeichens vorzunehmen.

3.

Soweit die Anmelderin auf aus ihrer Sicht vermeintlich vergleichbare Voreintragungen verweist, vermag sie hieraus keinen Anspruch auf Eintragung der vorliegenden Markenmeldung herzuleiten.

Voreintragungen - selbst identischer Marken - führen weder für sich noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 GG zu einer Selbstbindung derjenigen

Stellen, welche über die Eintragung zu befinden haben. Die Entscheidung über die Schutzfähigkeit eine Marke ist keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage. Die Schutzfähigkeit eines neu angemeldeten Zeichens ist bezogen auf den konkreten Einzelfall ausschließlich anhand der gesetzlichen Bestimmungen zu prüfen; einer vorgängigen Amtspraxis (des Deutschen Patent- und Markenamts oder eines ausländischen Markenamts) kommt daher keine entscheidende Bedeutung zu (vgl. z. B. EuGH GRUR 2009, 676, Nr. 19 - Schwabenpost; BGH GRUR 2008, 1093, Nr. 18 - Marlene-Dietrich-Bildnis; BPatG GRUR 2010, 425 - Volksflat).

Es verbietet sich daher eine pauschale Betrachtungsweise, da jeder Fall gesondert unter Einbeziehung seiner Besonderheiten, insbesondere der Marke selbst, der Waren und Dienstleistungen für die sie eingetragen werden soll und des beteiligten Publikums, zu beurteilen ist.

Die von der Anmelderin zitierten Marken sind zum einen schon völlig anders und können mit dem angemeldeten Zeichen ohnehin nicht gleichgestellt werden. Die Markenstelle hat sich im Übrigen mit Voreintragungen ausreichend auseinandergesetzt.

4.

Zu einer Erstattung der Beschwerdegebühr (§ 71 Abs. 3 MarkenG) besteht kein Anlass.

5.

Die Zulassung der Rechtsbeschwerde ist veranlasst, weil die Frage von grundsätzlicher Bedeutung ist, ob und inwieweit die Verwendung des Symbols „R im Kreis“ innerhalb eines angemeldeten Zeichens den täuschenden Eindruck eines unzulässigen Elementenschutzes erwecken kann.

Dr. Albrecht

Kruppa

Werner

Hu