

# BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 411/99

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Markenmeldung 399 00 090.9

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 1. März 2000 unter Mitwirkung des Richters Dr. Fuchs-Wisseemann als Vorsitzendem sowie des Richters Engels und der Richterin Klante

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 12. Juli 1999 aufgehoben, soweit die Anmeldung für die Waren

"Brioche, Brot, Brot ungesäuert, Brötchen, Brote belegt, Gebäck, Kleingebäck, Kuchen, Kuchenmischungen, Kuchenteig, Pasteten, Petit Fours, Pfannkuchen, Sandwiches, Semmeln, Teig (Kuchenteig), Teigwaren, Torten, Waffeln, Ölkuchen "

zurückgewiesen worden ist.

Im übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

### **Gründe:**

#### **I.**

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist die Bezeichnung



(als Wort-/Bildmarke, "Back-Pizza" in schwarzer Schrift, die Buchstaben teilweise rot und vollständig gelb umrandet, "Home Baker" in gelber Schrift, die Buchstaben rot umrandet)

für "Tomatenpüree; Backwaren, Brioche, Brot, Brot ungesäuert, Brötchen, Brote belegt, Gebäck, Gewürze, Gewürzmischungen, Ketchup, Kleingebäck, Kuchen, Kuchenmischungen, Kuchenteig, Nahrungsmittel,

Pasteten, Petit fours, Pfannkuchen, Pizzas, Sandwiches, Soße (Tomatensoße), Sauerteig, Semmeln, Soßen, Teig (Kuchenteig), Teigwaren, Tomatensoße, Torten, Waffeln, Würzmittel (Würzzubereitungen); Ölkuchen;"

zur Eintragung als Marke angemeldet worden.

Nach vorausgegangener Beanstandung hat die Markenstelle für Kl. 30 die Anmeldung mit Beschluß vom 12. Juli 1999 durch einen Beamten des höheren Dienstes wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen.

Zur Begründung wurde ausgeführt, daß es sich bei der Wortkombination "Back-Pizza" für einen Teil der Waren um eine beschreibende Sachangabe handele. Der Verkehr werde auch hinsichtlich des anderen Teils der Waren in der angemeldeten Marke lediglich eine beschreibende Angabe sehen, mit der darauf hingewiesen werde, daß diese in einem Geschäftsbetrieb "Back-Pizza" erhältlich seien oder aus einem Geschäftsbetrieb "Back-Pizza" stammten.

Dem Verkehr werde mit der weiteren Wortkombination "Home Baker", die der deutschen Bedeutung "Heim-Bäcker" ohne weiteres gleichzusetzen sei, nur suggeriert, daß die von der angemeldeten Marke beanspruchten Waren zu Hause, wie bei einem Bäcker herstellbar seien. Bei "Home Baker" handele es sich folglich um eine glatt beschreibende Angabe, welcher jede individuelle Eigenart fehle.

Auch die Gesamtbetrachtung der angemeldeten Marke rechtfertige keine andere Beurteilung, da die Markenbestandteile lediglich darauf hinwiesen, daß diese für einen "Home Baker" geeignet seien, und für eine Back-Pizza bestimmt seien, oder aus einer Back-Pizza stammten. Es handele sich lediglich um eine Aneinanderreihung schutzunfähiger Sachangaben. Auch der Bildbestandteil rechtfertige keine andere rechtliche Beurteilung. Ein Hinweis auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb könne in der konkreten Anordnung nicht gesehen werden. Die an-

gemeldete Marke sei aus diesem Grund nicht unterscheidungskräftig. Ein von der Anmelderin geltend gemachter Anspruch auf Gleichbehandlung gemäß Art. 3 GG im Hinblick auf ähnlich gelagerte Voreintragungen sei nicht begründet, da nach ständiger Rechtsprechung selbst eine identische Voreintragung keinen derartigen Anspruch begründen könne.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem Antrag:

"den Beschluß vom 12. Juli 1999 aufzuheben und das Amt anzuweisen, die von der Beschwerdeführerin begehrte Eintragung der Wort/Bildmarke "Back-Pizza Home Baker" Nr. 399 00 090./30 vorzunehmen."

Die Anmelderin macht geltend, daß sämtliche Eintragungserfordernisse erfüllt seien und daß insbesondere keine absoluten Schutzhindernisse der Eintragung entgegenstünden. Die beiden Markenbestandteile "Home" und "Baker" beschrieben gerade nicht das Produkt selbst, sondern denjenigen, der es erwirbt und zu Hause weiter verwendet. Zudem fehle der angemeldeten Marke nicht jegliche Unterscheidungskraft. Gerade die bewußte Wahl von vier Wortbestandteilen bedeuteten eine hohe Konkretisierung und recht enge Eingrenzung aus der Vielzahl der denkbaren Begriffe. Die Gesamtbezeichnung "Back-Pizza Home Baker" sei aber keine rein beschreibende Angabe und könne zudem durch eine gleichberechtigt danebenstehende, nicht alltägliche farbliche Ausgestaltung und verschiedene Schriftgrößen bzw. besondere Schrifttypen eine Unterscheidungskraft begründen.

Die Anmelderin verweist auf eine Vielzahl von Eintragungen, die als Beleg für eine bestehende Eintragungspraxis des DPMA dienen, und weist darauf hin, daß der Gleichbehandlungsgrundsatz von der Markenstelle nicht beachtet worden sei.

Wegen der Einzelheiten wird auf den gesamten Akteninhalt einschließlich der Aktsakte der Anmeldung 399 00 090.9 Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig (§ 66 Abs 2 und 5 MarkenG), zum Teil erweist sie sich auch als begründet.

Der angemeldeten Marke fehlt hinsichtlich Backwaren, Nahrungsmittel, Pizza und der weiteren zurückgewiesenen Waren, die übliche Bestandteile oder Zutaten der Pizza oder des Pizzabelages sind, die zur Eintragung erforderlich Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG. Entgegen der Auffassung der Anmelderin stellt die in "Home Baker" ohne weiteres erkennbare Bedeutung "Heimbäcker" in Verbindung mit "Back-Pizza" auch in der Gesamtheit einen beschreibenden Hinweis darauf dar, daß es sich um Waren handelt, mit denen zu Hause eine Pizza gebacken werden kann. Der Verkehr wird deshalb bei Konfrontation mit der angemeldeten Marke hierin in Verbindung mit den zurückgewiesenen Waren ohne weitere Überlegung den Sachhinweis erkennen, mit diesen Waren auch zu Hause eine Pizza fertigen zu können, die qualitätsmäßig von einem Pizzabäcker stammen könnte.

Die Zurückweisung erstreckt sich nicht nur auf Pizzas, sondern auch auf die Warenoberbegriffe wie "Backwaren" und "Nahrungsmittel", weil "Pizzas" begrifflich hierunter fallen. "Tomatenpüree; Gewürze, Gewürzmischungen, Ketchup, Soße (Tomatensoße), Sauerteig, Soßen Tomatensoße, Würzmittel (Würzzubereitungen)" können Bestandteile oder Zutaten einer Pizza sein, so daß der Verkehr in Verbindung mit diesen Waren in der angemeldeten Gesamtdarstellung nichts anderes als einen Sachhinweis und nicht ein Betriebskennzeichen sehen wird.

An der Schutzunfähigkeit vermag die graphische Gestaltung nichts zu ändern. Die unterschiedliche Farbgebung auch hinsichtlich der einzelnen Buchstaben ist viel-

mehr üblich, so daß der Verkehr insoweit keinen Anlaß hat, in der angemeldeten Wortfolge ein Betriebskennzeichen zu sehen.

Darüber hinaus führen die Eintragungen, auf die sich die Anmelderin berufen hat, nicht zu einer anderen Beurteilung. Aus der Registrierung identischer oder vergleichbarer Marken läßt sich kein Anspruch auf Eintragung der Marke herleiten (BGH GRUR 1989, 420 "KSÜD" BIPMZ 1995, 416 "TURBO").

Die Beschwerde ist jedoch insoweit begründet, als die Markenstelle die Anmeldung für Waren zurückgewiesen hat, die keinen Bezug zur Herstellung von Pizza haben. Der Zurückweisungsgrund der fehlenden Unterscheidungskraft muß gerade für die Waren nachgewiesen werden, die von der einzutragenden Marke erfaßt sein sollen (BGH GRUR 1977, 717, 718 "Cokies"; GRUR 1990, 517, 518 "SMARTWARE"; MarkenR 1999, 292, 293 "HOUSE OF BLUES"). Deshalb kann im registerrechtlichen Eintragungsverfahren nicht möglichen Behinderungen, die sich durch eine Warenähnlichkeit ergeben, Rechnung getragen werden.

Soweit die Markenstelle gleichwohl die Auffassung vertritt, der Verkehr denke an die Herkunft aus einer Pizzabäckerei, kann dem nicht gefolgt werden. Insoweit fehlt es schon an einem Nachweis dafür, daß die fraglichen Waren üblicherweise in einer Pizzeria angeboten werden. Nicht einmal für einen Lieferservice, der Pizza nach Hause bringt, und üblicherweise über ein Angebot auch von Getränken und Desserts verfügt, ist ersichtlich, daß Waren wie Brötchen oder Brot, das begrifflich von dem sogenannten Pizzabrot zu unterscheiden ist, nach Hause geliefert werden. Im übrigen würde der Umstand, daß der Lieferservice von Pizza möglicherweise auch derartige Waren anbietet, den Verkehr nicht veranlassen, bei Konfrontation mit "Back-Pizza Home Baker" daran zu denken, daß es sich um eine Pizzeria handelt, mit der einhergehend auch derartige Waren angeboten werden.

Nach alledem war der Beschwerde insoweit stattzugeben, während im übrigen die Beschwerde hinsichtlich "Pizza" (sowie der entsprechenden Warenoberbegriffe) und der üblicherweise dazugehörenden Bestandteile sowie Zutaten zurückzuweisen war.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Engels

Klante

Na