

BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 22/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 397 56 590.9

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung am 5. Dezember 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richter Brandt und Engels

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 19. August 1999 aufgehoben, soweit der angemeldeten Marke die Eintragung für "Maschinen für das Bäckereigewerbe; elektrische Küchenmaschinen; Schneidemaschinen, insbesondere Brotschneidemaschinen, Brötchenschneidemaschinen, Eierschneidemaschinen. Handbetätigte Werkzeuge und Geräte für die Zwecke der Zubereitung von Speisen aller Art, auch Waffeleisen; Messerschmiedewaren, Gabeln und Löffel. Wägeapparate, Registrierkassen, Rechenmaschinen. Beleuchtungs-, Heizungs-, Koch-, Kühl-, Trocken-, Lüftungs- und Wasserleitungsgeräte sowie sanitäre Anlagen, insbesondere Mikrowellengeräte, Mikrogrille, Toaster, Lagerfroster, warme und kalte Theken. Waren aus Papier und Pappe (Karton), soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind, auch zu Dekorationszwecken; Verpackungsmaterial aus Kunststoff (soweit in Klasse 16 enthalten). Möbel, insbesondere Stehtische, Sitzhilfen; Waren aus Holz und Kunststoffen (soweit in Klasse 20 enthalten). Geräte und Behälter für Haushalt und Küche (nicht aus Edelmetall oder plattiert); Glaswaren, Porzellan, und Steingut (soweit in Klasse 21 enthalten), insbesondere Tassen, Becher, Geschirr, Töpfe. Textilwaren, soweit in Klasse 24 enthalten, Tischdecken. Erziehung; Unterhaltung; Beherbergung von Gästen; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung" versagt worden ist.

Gründe

I.

Das zur farbigen Eintragung angemeldete Zeichen



soll nach einer im Beschwerdeverfahren mit Schriftsatz vom 19. November 2002 vorgenommenen Einschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses noch für die im Tenor genannten Waren und Dienstleistungen eingetragen werden.

Die Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung durch Beschluss eines Beamten des höheren Dienstes vom 19. August 1999 wegen des Bestehens absoluter Schutzhindernisse teilweise, ua für die im Tenor genannten Waren und Dienstleistungen zurückgewiesen. Für eine Reihe anderer Waren und Dienstleistungen ist die Schutzfähigkeit dagegen bejaht worden, und zwar ua für die Waren "Datenverarbeitungsgeräte und Computer", "Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen" sowie die Dienstleistungen "sportliche und kulturelle Aktivitäten" und "Rechtsberatung und -vertretung", welche die Anmelderin in dem Waren- und Dienstleistungsverzeichnis vom 19. November 2002 nochmals aufgeführt hat. Die einschlägigen Verkehrskreise würden die angemeldete Marke in ihrer Gesamtheit als Schnellimbiss auffassen. In bezug auf die im Tenor des angefochtenen Beschlusses aufgeführten Waren und Dienstleistungen enthalte sie lediglich den beschreibenden Sachhinweis, dass diese in

engem Zusammenhang mit der Einrichtung und dem Betrieb eines Snackexpresses, also eines Schnellimbisses stehen. Die angemeldete Marke nehme daher unmittelbar auf die Zweckbestimmung, die Beschaffenheit und die Art der Waren und Dienstleistungen Bezug. Sie sei somit freihaltungsbedürftig und nicht unterscheidungskräftig. Daran ändere auch die graphische Ausgestaltung der Wortfolge nichts. Der Schrifttypus, die Unterlegung des Markenbestandteils "express" mit einem farbigen "Pinselstrich" sowie die farbliche Gestaltung insgesamt blieben im Rahmen des bekannten und üblichen Werbedesigns.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem Antrag,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 19. August 1999 aufzuheben.

Die Anmelderin hat nach Erörterung der Sach- und Rechtslage in der mündlichen Verhandlung vom 6. Dezember 2001 in dem sich anschließenden schriftlichen Verfahren mit Schriftsatz vom 19. November 2002 ein eingeschränktes Waren- und Dienstleistungsverzeichnis eingereicht, für welches der Senat mit Zwischenbescheid vom 21. Januar 2002 eine Eintragung der angemeldeten Marke für möglich erachtet hatte.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.

Nach Auffassung des Senats stehen der Eintragung der angemeldeten Marke mit dem nunmehr beanspruchten beschränkten Waren- und Dienstleistungsverzeichnis keine Schutzhindernisse nach § 8 Abs 2 Nr 1 und Nr 2 MarkenG mehr entgegen.

Insoweit verfügt die angemeldete Marke mit dem von der Markenstelle zutreffend erkannten Sinngehalt über die erforderliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG, dh die Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke noch erfassten Waren oder Dienstleistungen gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (zu den maßgeblichen Kriterien für die Beurteilung der Unterscheidungskraft vgl zuletzt BGH WRP 2002, 1281 "Bar jeder Vernunft" mwN sowie EuGH GRUR 2001, 1148, 1149 Tz 22 "Bravo"), wobei für die Beurteilung der Unterscheidungskraft von Wortfolgen keine anderen Maßstäbe als bei einzelnen Wörtern gelten (vgl BGH "Bar jeder Vernunft" aaO, 1282). Zu berücksichtigen ist stets, dass die Frage, ob ein Zeichen eine konkrete Unterscheidungskraft besitzt, nicht abstrakt ohne Berücksichtigung der Waren oder Dienstleistungen, die sie unterscheiden sollen, beurteilt werden kann (EuGH GRUR 2001, 1148, 1149 Tz 22, 29 "Bravo"). Die Bezeichnung "Snack express" in der ohne weiteres von den angesprochenen Verkehrskreisen erkennbaren Bedeutung "Schnellimbiss" bzw "schnell herzustellender und erhältlicher Snack/Imbiss" weist in Bezug auf die verschiedenen noch beanspruchten Maschinen, Werkzeuge, Apparate, Einrichtungsgegenstände und Textilwaren, auch soweit sie bei dem Betrieb eines Schnellimbisses verwendet werden können, aber weder einen hinreichend deutlich im Vordergrund stehenden Aussagegehalt auf noch handelt es sich insoweit um eine sonstige gebräuchliche Bezeichnung, die stets nur als solche und nicht als betriebliches Unterscheidungskennzeichen verstanden wird (vgl hierzu zB BGH MarkenR 2001, 209, 210 "Test it"). Zu berücksichtigen ist auch, dass es zur Begründung von Unterscheidungskraft auch keines weiteren Phantasieüberschusses, sonstiger besonderer Auffälligkeiten oder Besonderheiten der Markenbildung bedarf (vgl auch zu Art 7 Abs 1 Buchst b und c GMV: EuG MarkenR 2001, 181, 184 Tz 39 und Tz 40 - EASYBANK) und nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei der Beurteilung der absoluten Schutzhindernisse grundsätzlich ein großzügiger Maßstab anzulegen ist (vgl BGH MarkenR 2001, 368, 369 "Gute Zeiten – Schlechte Zeiten" mwN).

Nach den genannten Maßstäben kann der angemeldeten Marke auch hinsichtlich der noch beanspruchten Dienstleistungen das Mindestmaß an Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden. Zwischen dem genannten Aussagegehalt von "Snack express" und den Dienstleistungen "Erziehung", "Unterhaltung", "Beherbergung von Gästen" und "Erstellen von Programmen für Datenverarbeitung" ist auch kein verständlicher beschreibender inhaltlicher oder thematischer Bezug erkennbar, der nach neuerer Rechtsprechung des BGH zur Verneinung der Unterscheidungskraft ausreicht (MarkenR 2001, 363 "REICH UND SCHOEN"; MarkenR 2001, 368 "Gute Zeiten - Schlechte Zeiten"; WRP 2002, 1281 "Bar jeder Vernunft").

Danach kommt es auf die Frage, ob die grafische Ausgestaltung die Schutzfähigkeit zu begründen vermag, was der Senat allerdings eher verneinen würde, für die Entscheidung nicht mehr maßgeblich an.

Unter diesen Umständen kann der angemeldeten Marke hinsichtlich des nunmehr eingeschränkten Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses auch nicht die Bedeutung einer beschreibenden, freihaltebedürftigen Angabe im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG beigemessen werden. Die Wortkombination "Snack express" erweist sich in der angemeldeten Form mit dem genannten Aussagegehalt nicht als eine den Inhalt, Zweck oder Gegenstand der noch beanspruchten Waren und Dienstleistungen hinreichend konkret und verständlich beschreibende Sachangabe im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG.

Nach alledem war der angefochtene Beschluss der Markenstelle für Klasse 42 aufzuheben, wobei der Entscheidung hinsichtlich derjenigen Waren und Dienstleistungen, wegen derer die Eintragung versagt worden ist, die aber nicht mehr Gegenstand des nunmehr geltenden Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses sind, nachträglich infolge der insoweit erfolgten teilweisen Rücknahme der Anmeldung die verfahrensrechtliche Grundlage entzogen worden und der Beschluss in diesem

Umfang nicht rechtskräftig geworden ist (vgl Althammer/Ströbele, Markengesetz, 6. Aufl, § 39 Rdn 3).

Kliems

Engels

Brandt

Pü