



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 331/03

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 303 00 680.3

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts unter Mitwirkung des Richters Viereck als Vorsitzenden sowie der Richter Kruppa und Merzbach am 9. März 2005

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Am 10. Januar 2003 wurde seitens der R...
GmbH die Wortmarke

CRISPKUGEL

für

Schokoladenerzeugnisse

zur Eintragung in das Markenregister des Deutschen Patent- und Markenamts (DPMA) angemeldet.

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung nach vorangegangener Beanstandung mit einem ersten Beschluss vom 12. Mai 2003 zurückgewiesen. Crisp sei ein Wort des einfachen englischen Grundwortschatzes, das insbesondere im Handel und zur Produktbeschreibung mit der Bedeutung "knackig, fest, knusprig, frisch" in die deutsche Sprache eingegangen sei. Kugel sei die Bezeichnung einer geometrischen Form. Die Wortverbindung CRISPKUGEL stelle deshalb in ihrer Gesamtheit für Schokoladenerzeugnisse eine Beschaffenheitsangabe dar. Das Nebeneinander von deutschen und englischen Wortbestandteilen sei werbeüblich. Der angemeldete Begriff möge zwar neu sein, lasse aber jede Originalität vermissen. Es bestehe ein Interesse inländischer Mitbewerber an der Freihaltung dieser Bezeichnung. Außerdem fehle jegliche Unterscheidungskraft. Angesichts des Verständnisses als Sachangabe (knusprige Kugel) werde das Publikum dieser Bezeichnung keine betriebskennzeichnende Eigenart beimessen.

Die Erinnerung der Anmelderin hat die mit einer Beamtin des höheren Dienstes besetzte Markenstelle durch Beschluss vom 4. September 2003 zurückgewiesen, weil der Marke jedenfalls die erforderliche Unterscheidungskraft fehle. Eine besonders phantasievolle Wortzusammenstellung liege nicht vor. Aus der maßgeblichen Sicht des durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbrauchers erschließe sich der Sinngehalt der Bezeichnung CRISPKUGEL ohne Weiteres als Synonym für kugelförmige Schokolade mit einer knusprigen Füllung oder einer knusprigen Umhüllung. Dem Verkehr sei der Begriff crisp gerade bei Schokoladewaren geläufig als Hinweis auf Knusperstücke in der Füllung oder Umhüllung. So werde "Crisp-Schokolade" als besondere Sorte von verschiedenen Schokoladenherstellern angeboten (unter Hinweis auf beigefügte Internet-Ausdrucke).

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde. In der Beschwerdeschrift und in weiteren Schriftsätzen wird die Anmelderin als Rübezahl Schokoladen GmbH bezeichnet. Der Bitte des Senats um Mitteilung, ob und ggf. wann eine Umfirmierung dem DPMA angezeigt worden ist, wurde nicht nachgekommen.

Die Anmelderin beantragt (sinngemäß),

die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts vom 12. Mai 2003 sowie vom 4. September 2003 aufzuheben und die angemeldete Marke einzutragen.

Hilfsweise regt sie die Zulassung der Rechtsbeschwerde an.

Sie ist der Ansicht, die als Marke angemeldete Bezeichnung weise das ausreichende Mindestmaß an Unterscheidungskraft auf, weil es sich um eine mehrsprachige Wortkombination mit auffällender Konsonantenfolge in der Wortmitte handle. Für Schokoladenerzeugnisse seien weder CRISP noch KUGEL für sich genommen beschreibend, erst recht nicht die Zusammenfassung. CRISP weise im Englischen mehrere unterschiedliche Bedeutungen auf; der inländische Verkehr habe

keine klaren Vorstellungen von der Bedeutung des Wortes. Zudem sei Schokolade nicht knusprig oder kross. Es sei kein Bedürfnis des Wettbewerbs ersichtlich, die ungewöhnliche Wortkombination CRISPKUGEL zur Beschreibung von Schokoladenerzeugnissen zu verwenden. Es gebe eine Vielzahl deutscher Marken in den Klassen 29 und 30 mit den Bestandteilen CRISP (bzw. CRISPY) und KUGEL.

In einem Zwischenbescheid des Berichterstatters vom 24. Januar 2005 sind der Anmelderin weitere Internet-Ausdrucke zur Kenntnis gegeben worden, in denen die Bezeichnungen Crisp, Crispy und Kugel für Schokoladen- und Süßwaren gebraucht werden.

In ihrer Erwiderung hat die Anmelderin an ihrer Auffassung festgehalten, die angemeldete Marke sei unterscheidungskräftig und nicht freihaltedürftig. Über die Internet-Suchmaschine Google habe eine Verwendung des Begriffs CRISPKUGEL (bzw. CRISP-KUGEL) nicht festgestellt werden können.

Wegen sonstiger Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten, insbesondere auf die eingereichten Schriftsätze sowie den Zwischenbescheid des Berichterstatters nebst Anlagen, Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig. Der Senat geht – unbeschadet des fehlenden Nachweises – davon aus, dass das beschwerdeführende Unternehmen auch am Verfahren vor dem Patentamt beteiligt war (§ 66 Abs. 1 S. 2 MarkenG), dass also lediglich eine die Identität der Anmelderin unberührt lassende Änderung der Firma vorliegt. Die Anmelderin wird aber nachdrücklich darauf hingewiesen, dass sie bereits von sich aus gehalten ist, den entsprechenden Nachweis zu führen; erst recht geht es nicht an, die Anfrage des Gerichts (selbst wenn sie – wie hier – in die Form einer Bitte gekleidet ist) einfach unbeantwortet zu lassen.

In der Sache muss die Beschwerde ohne Erfolg bleiben, weil die Bezeichnung CRISPKUGEL für Schokoladenerzeugnisse nicht über das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG verfügt. Unterscheidungskraft im Sinne der genannten Vorschrift ist die einer Marke inne wohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Hauptfunktion der Marke ist es, die Ursprungsidentität der so gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten. Die Prüfung, ob das erforderliche, aber auch ausreichende Mindestmaß an Unterscheidungskraft vorliegt, muss - seitens der Markenstelle ebenso wie in der Beschwerdeinstanz – streng, vollständig, eingehend und umfassend sein (vgl. EuGH GRUR 2003, 604 – Libertel, Rn 59; GRUR 2004, 674 – KPN Postkantoor, Rn 123). Kann einer Wortmarke ein für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und/oder handelt es sich um ein gebräuchliches Wort (bzw. eine Wortkombination) der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache, das vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so entbehrt diese jeglicher Unterscheidungseignung und damit jeglicher Unterscheidungskraft (st. Rspr.; vgl. BGH BIPMZ 2004, 30 – Cityservice).

In der neueren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (vgl. KPN Postkantoor aaO; GRUR 2004, 680 – BIOMILD) ist geklärt, wie Wortzusammensetzungen und Wortneuschöpfungen, die aus mehreren Bestandteilen bestehen, hinsichtlich ihrer etwaigen beschreibenden Bedeutung zu prüfen sind. Die Rechtsprechung bezieht sich zwar auf Art. 3 Abs. 1 lit. c der Markenrichtlinie, dem im deutschen Recht § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entspricht. Da aber für die Beurteilung der Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) ebenfalls – wie oben ausgeführt – zu prüfen ist, ob für den angesprochenen Verkehr (d.h. hier in erster Linie die Endverbraucher) eine beschreibende Bedeutung des Markenworts im Vordergrund des Verständnisses steht, können insoweit keine anderen Maßstäbe gelten.

Es ist deshalb zunächst zu prüfen, ob die beiden Einzelbestandteile der vorliegenden Wortneuschöpfung – dass es sich um eine solche handelt, ist der Anmelderin zu konzедieren, zumal auch dem Senat die Ermittlung eines bereits erfolgten Gebrauchs nicht möglich war – jeweils für sich einen beschreibenden Charakter aufweisen. Sofern – wie hier – diese Frage zu bejahen ist, muss weiter geprüft werden, ob ein merklicher Unterschied zwischen der Neuschöpfung im Ganzen und der bloßen Summe ihrer Bestandteile besteht, was nur dann der Fall ist, wenn - bezogen auf die beanspruchten Waren – aufgrund der Ungewöhnlichkeit der Kombination ein von der bloßen Zusammenfügung hinreichend abweichender, d.h. betriebskennzeichnender Eindruck entsteht.

Die Beurteilung der Schutzzfähigkeit muss, wie der EuGH ebenfalls immer wieder betont hat, konkret sein, d.h. den Bezug zwischen dem Markenwort und den beanspruchten Waren nach dem Verständnis des beteiligten Verkehrs beachten. Wenn die Anmelderin somit darauf hinweist, dass englischsprachige Wort "crisp" habe - neben "knusprig" – noch andere Wortbedeutungen und es sei noch gar nicht in den deutschen Alltagssprachgebrauch eingegangen, so mag das – für sich gesehen – zutreffend sein (vgl. PONS, Wörterbuch für Schule und Studium, Teil I, Englisch-Deutsch, 1. Aufl. 2001, S. 271). Maßgeblich ist aber, ob dieses Wort gerade in Verbindung mit Schokoladenerzeugnissen im Inland bereits Verwendung findet und in welchem Sinne es hier verstanden wird. Insoweit hat aber bereits die Markenstelle belegt, dass (weiße) Crisp-Schokolade bzw. Schokolade mit Crispfüllung (anscheinend seitens verschiedener Hersteller) im inländischen Angebot zu finden ist. Die ergänzenden, der Anmelderin zu Kenntnis gegebenen Recherchen des Senats haben ergeben, dass die Bezeichnungen verschiedener Sorten von Milka-Schokolade (hierbei handelt es sich nicht um irgendeinen Hersteller, sondern um den Marktführer) die Bestandteile bzw. Zusätze Crisp und Crispy enthalten. Auch ein belgischer Pralinenhersteller bietet in Deutschland Schokolade (Pralinen-Riegel) mit Nougat-Crisp-Füllung an. Da die Hersteller von Alltagswaren wie Schokoladenerzeugnissen, die sich an ein breites (Massen-)publikum richten, allergrößten Wert darauf legen, dass warenbeschreibende Angaben (oder auch nur produktbe-

zogene Anspielungen) von den Kunden und Konsumenten auch verstanden werden, stellt die nachgewiesene Art der Verwendung des ersten Wortbestandteils CRISP ein deutliches Anzeichen dafür dar, dass es sich auf diesem speziellen Warenaktor um eine (ganz weitgehend bekannte) Sachbezeichnung handelt, und zwar auch für solche Verkehrskreise, die ansonsten über weniger gute Kenntnisse der englischen Sprache verfügen. Das Wort CRISP (mit der Hauptbedeutung "knusprig") wäre somit in Alleinstellung für Schokoladenerzeugnisse nicht schutzfähig.

Dass der zweite Wortbestandteil, das deutsche Wort KUGEL, für Schokoladenwaren einen beschreibenden Sinngehalt – als Hinweis auf die äußere runde Form – verkörpert, kann nicht ernsthaft in Zweifel gezogen werden. Auch insoweit hat der Senat Verwendungsbeispiele ermittelt, die der Anmelderin mitgeteilt worden sind. Sehr bekannte Pralinen in dieser Form stellen etwa Mozart-Kugeln dar. Aber auch sonst finden sich kugelförmige Schokoladenprodukte im Angebot namhafter Hersteller (z.B. der Firma Ferrero). Da davon auszugehen ist, dass die Anmelderin den Markt genau beobachtet, dürfte ihr dies kaum verborgen geblieben sein. Im übrigen finden sich in jeder inländischen Confiserie kugelförmige Pralinen, die teilweise als "Trüffel" bezeichnet werden.

Die Zusammenfassung von CRISP und KUGEL in einem (zusammen geschriebenen) Wort ist – gerade in der deutschen Sprache, anders als möglicherweise im Englischen – in keiner Weise ungewöhnlich. Kombinationen aus englischen und deutschen Wörtern sind bereits an sich nichts Ungewöhnliches; hier kommt aber hinzu, dass CRISP – wie ausgeführt – bereits als Fachbegriff auf dem Schokoladensektor im Inland in Gebrauch ist. Dass in der Mitte dieser Wortzusammenstellung mehrere Konsonanten aufeinander folgen, erschwert in keiner Weise das Wortverständnis oder die Aussprache; dieser Umstand ist für sich gesehen nicht geeignet, ein markenmäßiges Verständnis in durchschnittlich informierten deutschen Publikumskreisen aufkommen zu lassen.

Die Wortneubildung CRISPKUGEL wird – wie bereits die Markenstelle zutreffend dargelegt hat – als Sachangabe dahingehend verstanden, dass es sich um ein kugelförmiges Schokoladenerzeugnis mit knuspriger Füllung oder knuspriger Umhüllung (Überzug) handelt. Wenn die Anmelderin meint, Schokolade könne gar nicht knusprig sein, so ist dieser Hinweis im vorliegenden Zusammenhang in mehrfacher Hinsicht unrichtig. Sie beansprucht nämlich nicht "Schokolade" (wobei dahingestellt bleiben kann, ob unter diesem Begriff nur – wie die Anmelderin anscheinend meint – die reine Schokoladenmasse ohne Beimischungen zu verstehen ist, woran erhebliche Zweifel bestehen), sondern "Schokoladenerzeugnisse". Diese umfassen aber Mischungen aus Schokoladenmasse und sonstigen Bestandteilen (z.B. Nüssen, Trockenfrüchten, Körnern, Puffreis, kleine Gebäckstückchen, Krokant, Streuseln usw.). Eine knusprige Füllung einer äußerlich runden (kugelförmigen) Praline oder eine knusprige Umhüllung sind nichts Ungewöhnliches. Für diese bietet sich CRISPKUGEL als warenbeschreibende Angabe an; sie wird vom Verkehr in einem entscheidungserheblichen Umfang auch nur so verstanden. Die Bezeichnung ist somit nicht geeignet, den Hinweis auf die Herkunft eines derart benannten Produkts aus einem bestimmten (einzelnen) Geschäftsbetrieb zu geben.

Ob sie sich (in absehbarer Zukunft) zu einer glatt warenbeschreibenden Angabe i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entwickeln wird und deshalb zusätzlich dem Allgemeininteresse an der Freihaltung von Monopolrechten unterliegt, kann als nicht entscheidungserheblich dahingestellt bleiben.

Aus der Schutzgewährung für andere deutsche Marken, welche die Bestandteile CRISP, CRISPY und KUGEL enthalten, vermag die Anmelderin letztlich nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Inländische Voreintragungen – selbst identischer Marken – führen weder für sich, noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes zu einer anspruchsbegründenden Selbstbindung derjenigen Stellen, welche über die Eintragung zu befinden haben. Die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke stellt keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage

dar (vgl. z.B. BGH GRUR 1989, 420 – KSÜD; BPatGE 32, 5 – CREATION GROSS).

In Anbetracht der mittlerweile gefestigten Rechtsprechung des EuGH zu Wortkombinationen und Wortneubildungen (KPN Postkantoor, BIOMILD, aaO) besteht keine Veranlassung, die Rechtsbeschwerde gemäß § 83 Abs. 2 MarkenG zuzulassen. Es ist weder über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Befassung des Bundesgerichtshofs.

Viereck

Kruppa

Merzbach

WA/Pü