



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 8/06

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 305 21 881.6

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 20. Dezember 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Angemeldet für die Eintragung in das Register wurde das Wort

doubles

für die folgenden Waren der Klassen 29 und 30:

„Fleisch- und Wurstwaren; geröstete, gesalzene und/oder gewürzte Erdnusskerne, Haselnüsse, Nüsse, Mandeln und Cashewkerne, Rosinen und Korinthen gemischt mit Nuss- und Mandelkernen; Puffmais; Erzeugnisse auf der Grundlage von Kartoffeln hergestellt, durch Hitze und Druck oder Erhitzen in Fett, Kartoffelchips und Kartoffelsticks; im Extrudierverfahren hergestellte Kartoffel-, Weizen-, Reis- und/oder Maisprodukte für Knabberzwecke; frittiertes Kartoffelgebäck; salzige Snacks auf der Basis von Reis, Mais und Kartoffelstärke, Reiscrisps;

Konditorwaren; Backwaren, insbesondere Mürbe-, Spritz-, Waffel-, Salz-, Laugen-, Zwiebel- und Käsegebäck, Waffeln, Oblaten, Biskuits, Zwieback, Leb- und Honigkuchen, Kräcker, im Toaster verzehrfertig zuzubereitende Backwaren, insbesondere süßes und salziges Sandwich-Gebäck, Muffins; Dauerbackwaren, insbesondere Hart- und Weichkeks; Schokolade, Zucker- und Schokoladewaren in Riegelform; Zuckerwaren, insbesondere Toffees, Bonbons, Fondants und Fondantwaren, Marzipan sowie Krokant; Brotaufstrich, nämlich eine überwiegend aus Nüssen und/oder Erdnüssen bestehende Creme, Puffmais, Maisflocken; Getreide-

präparate für Nahrungszwecke, nämlich zubereitete Getreidekörner und Getreideflocken unter Beigabe von Nüssen, Rosinen, Früchten, Fruchtpulver, Weizenkeime, Zucker und/oder Honig; verzehrfertig gebackene oder getrocknete, kleinstückige und halb feste Erzeugnisse, die überwiegend aus Getreideprodukten hergestellt werden; Salzstangen, Kräcker; süße Snacks auf der Basis von Weizenmehl, Reismehl und Cerealien“.

Die Markenstelle für Klasse 29 hat diese Anmeldung mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren erging, gem. §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft als nicht schutzfähig zurückgewiesen.

Mit ihrer Beschwerde möchte die Anmelderin weiterhin die Eintragung der angemeldeten Marke erreichen. Sie meint, dass die erforderliche Unterscheidungskraft nur dort fehle, wo ein Markenwort in Bezug auf die beanspruchten Waren nur eine einzige konkrete Sachangabe enthält. Die Anmelderin weist darauf hin, dass der englische Ausdruck „doubles“ sowohl im allgemeinen Sprachgebrauch als auch im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren mehrere verschiedene konkrete Sachangaben zum Ausdruck bringen kann, nicht nur eine einzige. Aus der Sicht der Anmelderin ist das der Grund für die Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke.

Die Anmelderin beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 1. August 2005 und vom 8. November 2005 aufzuheben.

Einen Antrag auf (ggfs. hilfsweise) Durchführung einer mündlichen Verhandlung hat die anwaltlich vertretene Anmelderin nicht gestellt.

II

Die zulässige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg, weil der angemeldeten Wortmarke „doubles“ - wie die Markenstelle bereits zutreffend festgestellt hat - die gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft fehlt und die Marke deswegen nicht in das Markenregister eingetragen werden kann.

Der Beschluss konnte im schriftlichen Verfahren ergehen, weil die anwaltlich vertretene Anmelderin keinen Antrag gem. § 69 Nr. 1 MarkenG auf mündliche Verhandlung gestellt hat - auch nicht hilfsweise - und weil der Senat die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht i. S. v. § 69 Nr. 3 für sachdienlich gehalten hat. Das Patentgericht entscheidet über Beschwerden in Markensachen grundsätzlich ohne mündliche Verhandlung, § 69 MarkenG. Eine mündliche Verhandlung ist lediglich vorgeschrieben, wenn einer der Beteiligten sie beantragt, Beweis erhoben werden soll oder wenn das Patentgericht eine Verhandlung für sachdienlich hält. Die Beteiligten des Beschwerdeverfahrens haben also zu gewärtigen, dass das Beschwerdegericht ohne mündliche Verhandlung entscheidet. Das Gericht ist bei seiner Beschlussfassung im schriftlichen Verfahren weder an einen bestimmten Termin gebunden noch dazu gehalten, den Beteiligten einen beabsichtigten Termin zur Beschlussfassung mitzuteilen. Daher können die Parteien nicht darauf vertrauen, dass das Gericht sie über einen Termin zur Beschlussfassung unterrichtet. Das Gebot zur Wahrung des rechtlichen Gehörs gebietet lediglich, dass für die Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit besteht, sich in eigener Sache zu äußern (vgl. BGH GRUR 1997, 223, 224 - „Ceco“). Dazu hatte die anwaltlich vertretene Anmelderin seit Einlegung ihrer Beschwerde am 15. Dezember 2005 hinreichend Gelegenheit.

Dem angemeldeten Wort „doubles“ fehlt i. S. d. absoluten Schutzhindernisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG „jegliche Unterscheidungskraft“, weil es im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren als konkrete Sachangabe verstanden wird. Der Rechtsauffassung der Anmelderin, dass solche Wörter oder Wortkombi-

nationen ohne weiteres unterscheidungskräftig seien, denen in Bezug auf die beanspruchten Waren unterschiedliche Bedeutungen beigelegt werden können, kann nicht gefolgt werden, weil sie unvereinbar ist mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes. Danach ist eine Wortmarke bereits dann schutzunfähig, wenn sie zumindest in einer ihrer möglichen Bedeutungen ein Merkmal der beanspruchten Waren bezeichnet (EuGH GRUR 2004, 146, 147 (Rz. 32) - DOUBLEMINT; EuGH GRUR 2004, 680, 681 (Rz. 38) - BIOMILD).

Das angemeldete Markenwort „doubles“ erfüllt diese Voraussetzung im Zusammenhang mit allen beanspruchten Waren und ist deswegen nicht unterscheidungskräftig. Das Wort „double“ gehört zum englischen Grundwortschatz (vgl. Grund- und Aufbauwortschatz Englisch, bearbeitet von Erich Weis, Ernst Klett Verlag, 1. Auflage 1977 und 2005, Seite 38), bedeutet „doppelt, verdoppeln, Doppel-“ und kann wegen der Bedeutung, die das Englische im deutschen Sprachraum als Werbe- und Handelssprache erlangt hat, bei weitesten Verkehrskreisen als allgemein verständlich vorausgesetzt werden. Das Wort „doubles“ ist der sprachregelmäßig gebildete Plural von „double“ und auch insoweit allgemein verständlich. Im Zusammenhang mit den beanspruchten Lebensmitteln kann das Wort „doubles“ eine ganze Reihe von beschreibenden Bedeutungen annehmen, die alle darauf angelegt sind, auf etwas Zweifaches oder Doppeltes der Waren, Zutaten oder Wirkungen hinzuweisen oder auf eine besonders hohe Konzentration bestimmter Bestandteile. Konkrete Feststellungen dazu, dass solche Hinweise im Lebensmittelhandel und in der Werbung für Lebensmittel allgemeine Praxis sind, hat die Markenstelle insbesondere in dem angegriffenen Erinnerungsbeschluss getroffen und die Anmelderin hat nichts vorgetragen, was die Richtigkeit dieser Feststellungen in Frage gestellt hätte. Nur beispielsweise soll hier auf die folgenden Umstände hingewiesen werden: Alle beanspruchten Ware könnten in den in Deutschland häufig angebotenen Doppelpackungen vertrieben werden oder in Gebinden, die jeweils zwei verschiedene Produkttypen enthalten. Die für die Anmeldung beanspruchten „Rosinen und Korinthen gemischt mit Nuss- und Mandelkernen“ enthalten zwei verschiedene Arten von Zutaten. Die beanspruchten Back-,

Zucker- und Schokoladenwaren können doppelt gebacken sein, zwei Schichten haben, sich wie das im Erinnerungsbeschluss erwähnte Doppelweck aus zwei gleichen Teilen zusammensetzen. Die beanspruchten Schokoladenwaren und Nussscremes können - ähnlich dem allgemein bekannten Sauerrahmprodukt „crème double“, das einen Sahneanteil von mindestens 40 % enthalten muss - einen besonders hohen Nuss- oder Kakaoanteil aufweisen.

Auf den Einwand der Anmelderin, wonach sie die beanspruchten Waren nicht in Doppelpackungen anbiete, kommt es dabei nicht an. Die Art und Weise, in der ein Anmelder seine Marke bereits benutzt oder in Zukunft benutzen will, spielt bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit dieser Marke im Eintragungsverfahren keine Rolle. (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Auflage, § 8 Rdn. 69 a. E.). In diesem Verfahren kann nur der inhaltliche Zusammenhang zwischen dem beanspruchten Markennwort einerseits und dem Warenverzeichnis andererseits in dessen abstrakter Allgemeinheit geprüft werden. Im vorliegenden Fall führt diese Prüfung zu den festgestellten Ergebnissen.

Schließlich kann es auch nicht auf die Voreintragungen ankommen, auf die sich die Anmelderin beruft. Denn die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke ist eine reine Rechtsfrage, keine Frage des Ermessens. Dass das Deutsche Patent- und Markenamt identische oder vergleichbare Marken eingetragen hat, führt weder für sich genommen noch in Verbindung mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz zu einer anspruchsbegründenden Selbstbindung des Patentamts (std. Rspr., vgl. z. B. BGH GRUR 1997, 527, 529 - Autofelge; ebenso zum Gemeinschaftsmarkenrecht EuGH MarkenR 2006, 19, 22 (Nr. 48) - Standbeutel).

gez.

Unterschriften