



# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 93/06

---

(AktENZEICHEN)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 305 12 931.7**

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 4. Juli 2007 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Am 4. März 2005 hat die Anmelderin die Eintragung der Wortmarke

## **AUFS BROT**

als Kennzeichnung für die in Klasse 5, 29 und 30 eingruppierten Waren

"Diätetische Nahrungsmittel für Kinder und Kranke für medizinische Zwecke, insbesondere Diätjoghurt, fettfreier Speisequark und Diätmargarine:

Milch, Milch- und Molkereiprodukte, insbesondere Milchpulver für Nahrungszwecke, alkoholfreie Milchwischgetränke, entrahmte Milch, Buttermilch, Sahne, auch mit Früchten, Butter und Butterprodukte, Käse und Käseprodukte, Quark, Früchte- oder Kräuterquark, Joghurt, Früchte- oder Kräuterjoghurt; diätetische Nahrungsmittel für Kinder und Kranke für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Eiweißen; Dessertspeisen auf Milchbasis, Dessertspeisen auf Buttermilchbasis; Desserts aus Joghurt, Quark und Sahne; Speiseöle und -fette; Bindemittel auf Milchbasis für heiße und kalte Gerichte; alle vorgenannten Waren in Klasse 29 für nichtmedizinische Zwecke

Kaffee, Tee, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Puddings; Desserts, ausgenommen Backwaren und soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Speiseeis und Eiserzeugnisse; Honig; Mellassesirup; Hefe, Hefepulver; Salz, Senf; Essig; Gewürze; Kühleis; Bin-

demittel für heiße und kalte Gerichte auf Basis von Mehl und Getreidepräparaten"

in das Markenregister beantragt.

Die Markenstelle für Klasse 29 hat die Anmeldung zunächst bis auf die nachfolgend aufgeführten Waren

„Alkoholfreie Milchmischgetränke, Speiseöle  
Kaffee, Tee, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Puddings; Desserts, ausgenommen Backwaren und soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Speiseeis und Eiserzeugnisse; Hefe, Hefepulver, Salz, Senf, Essig, Gewürze; Kühleis, Bindemittel für heiße Gerichte auf Basis von Mehl und Getreidepräparaten“

wegen fehlender Unterscheidungskraft und einem bestehenden Freihaltungsbedürfnis beanstandet und dann durch zwei Beschlüsse, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, die angemeldete Marke weise lediglich in ohne weiteres verständlicher Weise darauf hin, dass die versagten Waren als Brotaufstrich verwendet werden könnten.

Die Anmelderin hat Beschwerde eingelegt, in der Sache aber – wie auch schon im Verfahren vor der Markenstelle – keinerlei Stellungnahmen abgegeben.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist in der Sache nicht begründet. Der angemeldeten Wortfolge fehlt die für eine Marke erforderliche Unterscheidungskraft i. S. v. § 8

Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Sie ist außerdem als beschreibende Angabe nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen.

Der Umstand, dass sich die Anmelderin im Beschwerdeverfahren nicht geäußert hat, steht einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren nicht entgegen. Das Bundespatentgericht entscheidet über Beschwerden in Markensachen grundsätzlich ohne mündliche Verhandlung (§ 69 MarkenG). Im vorliegenden Fall wurde eine mündliche Verhandlung weder von der Beschwerdeführerin beantragt, noch wäre eine solche nach Ansicht des Senats sachdienlich gewesen. Die Anmelderin konnte auch nicht davon ausgehen, dass sie durch das Gericht im Vorhinein über den konkreten Termin für die Beschlussfassung unterrichtet werden würde (vgl. BGH GRUR 1997, 223 - Ceco). Das Gebot des rechtlichen Gehörs gebietet es lediglich, ihr die Möglichkeit zu geben, Stellungnahmen zum Sachverhalt abzugeben und ihre eigene Auffassung zu den entsprechenden Rechtsfragen darzulegen sowie Anträge zu stellen (vgl. Ströbele in Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 83 Rdn. 37). Nachdem seit Einlegung der Beschwerde weit über 8 Monate vergangen sind, besteht kein Zweifel daran, dass die Anmelderin hierzu hinreichend Gelegenheit hatte.

Die Markenstelle hat der angemeldeten Wortmarke zu Recht die erforderliche Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG abgesprochen. Unterscheidungskraft in diesem Sinne ist die einer Marke innewohnende, konkrete Eignung, vom Verkehr als betrieblicher Herkunftshinweis für die von der Marke erfassten Waren aufgefasst zu werden. Einer angemeldeten Marke fehlt diese Unterscheidungskraft etwa dann, wenn ihr ein im Vordergrund stehender beschreibender Sinngehalt zuzuordnen ist (vgl. BGH GRUR 2001, 162 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION).

Wie die Markenstelle zutreffend dargelegt hat, handelt es sich bei der angemeldeten Marke „AUFS BROT“ um eine im inländischen Sprachgebrauch völlig übliche, produktbezogene Sachangabe, mit der in Verbindung mit den unterschied-

lichsten Lebensmitteln auf deren Bestimmungszweck hingewiesen wird. Trotz einer gewissen syntaktischen Verkürzung ist sie in diesem Sinngehalt für den Verkehr ohne weitere Überlegungen unmittelbar verständlich. Zwar darf eine Marke im Rahmen der markenrechtlichen Schutzfähigkeitsprüfung nicht in beliebiger Weise um weitere Wortelemente ergänzt werden, um ihr auf diese Weise einen beschreibenden Aussagegehalt entnehmen zu können. Dies gilt aber nicht für die Anfügung von Warenangaben, die sich - wie im vorliegenden Fall - in Verbindung mit den beschwerdegegenständlichen Produkten geradezu aufdrängen und vom Verkehr deshalb ohne weiteres Nachdenken gedanklich ergänzt werden (vgl. BPatGE 8, 74 - Kompaktblitz; BPatG 33 W (pat) 30/97 - RAUHPRÄGE, veröffentlicht auf PAVIS PROMA CD-ROM; BPatGE 31, 126, 133 - Starkraft; sowie Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl. § 8 Rdn. 196). Der Verkehr ist an derartige Sachaussagen in hohem Maß gewöhnt und versteht sie ausschließlich als beschreibende Produkthinweise, nicht aber in einem herkunftskennzeichnenden Sinn. Die angemeldete Marke verfügt damit nicht über die Eignung, die zentrale Funktion einer Marke zu erfüllen, die darin besteht, die gewerbliche Herkunft der Ware oder Dienstleistung zu identifizieren (st. Rspr., EuGH GRUR Int. 2005, 1012, Rdn. 27; BGH, GRUR 2003, 1050 – Cityservice). Da an der ungehinderten Verwendbarkeit der beschreibenden Wortfolge durch die Mitbewerber auch ein schutzwürdiges Interesse gegeben ist, steht der Eintragung der angemeldeten Marke zudem der Ausschlussstatbestand des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen.

Nachdem die Anmelderin keine sachliche Stellungnahme abgegeben hat, ist für den Senat nicht ersichtlich, in welcher Richtung sie die Entscheidung der Markenstelle für angreifbar hält, die sowohl in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht in nicht zu beanstandender Weise begründet worden ist.

Die Beschwerde war somit zurückzuweisen.

gez.

Unterschriften