



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 26/10

Verkündet am
2. Juni 2010

(AktENZEICHEN)

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2008 038 863.3

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juni 2010 unter Mitwirkung der Richterinnen Martens und Winter sowie des Richters Schell

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Angemeldet ist die Wort-/Bildmarke



für die folgenden Waren der Klasse 29

„Konserviertes und getrocknetes Gemüse; Milchprodukte“.

Die Markenstelle hat die Anmeldung in zwei Beschlüssen wegen § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, bei dem Wortbestandteil "OfenFeta" des Anmeldezeichens handele es sich um die unmittelbar beschreibende Gattungsbezeichnung eines für die Zubereitung im Ofen geeigneten Fetakäse. Entgegen den Ausführungen des Anmelders könne auch die konkrete grafische Gestaltung des Anmeldezeichens diesem in seiner Gesamtheit nicht zur Schutzfähigkeit verhelfen. Denn die Abbildung eines teller-großen Fetakäse, der mit Gemüse garniert ist, sei weder geeignet, das einer Monopolisierung des Begriffs "OfenFeta" für die hier in Rede stehenden Waren entgegenstehende Freihaltebedürfnis zu beseitigen, noch dem Anmeldezeichen auch nur einen Ansatz von Unterscheidungskraft zu verleihen, so dass ihm auch

in seiner konkreten, zur Eintragung angemeldeten Gesamtheit jegliche betriebskennzeichnende Unterscheidungskraft fehle. Im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG bestehe die angemeldete Marke folglich ausschließlich aus Angaben, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren dienen könne. Die Abbildung des Feta-Käses auf dem Teller sei lediglich ein Serviervorschlag.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders. Zur Begründung trägt er vor, mit dem DPMA sei davon auszugehen, dass es sich bei dem Wortbestandteil „Ofenfeta“ um eine unmittelbar beschreibende Gattungsbezeichnung handele. Das Zeichen müsse aber in seiner konkreten Gestaltung der Prüfung zugrunde gelegt werden, der keine Eintragungshindernisse entgegenstünden. Schutz beanspruche die Anmeldung nur für die sehr konkret ausgestaltete Konstellation des teller-großen Feta-Käses garniert mit Gemüse in ganz bestimmter Anordnung und farblicher Gestaltung, der kein Freihaltungsbedürfnis entgegengesetzt werden könne. Aus der fehlenden Unterscheidungskraft der einzelnen Bestandteile dürfe nicht ein Schutzhindernis an der Marke insgesamt hergeleitet werden. Die Kombination aus rotem Banner mit dem auf einem Teller dekorierten Fetakäse, ergebe eine charakteristische Gestaltung, denn die roten Elemente im Banner wie im Fetakäse bildeten eine Einheit, die durch die geschlungene Form des Banners verstärkt und den Rundungen des Tellers nachempfunden sei. Aus Sicht des Verkehrs entstehe dadurch ein Wiedererkennungswert. Die mit der vorliegenden Anmeldung vergleichbare Bildmarke 30542790 habe das Amt eingetragen.

Der Beschwerdeführer beantragt sinngemäß,

die angefochtenen Beschlüsse des Deutschen Patent- und
Markenamts aufzuheben.

Nach Übermittlung der Terminladung hat der Beschwerdeführer mitgeteilt, dass für ihn in der mündlichen Verhandlung niemand erscheinen werde. Seiner

schriftsätzlichen Anregung folgend ist ohne ihn verhandelt und entschieden worden.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, in der Sache aber nicht begründet. Der beantragten Eintragung der angemeldeten Marke steht das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat die Anmeldung daher zu Recht zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft i. S. v. von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG bedeutet die Eignung einer Marke, die mit ihr beanspruchten Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und sie dadurch von denen anderer Anbieter für den Verkehr unterscheidbar zu machen. Obwohl Marken daneben auch noch weitere rechtlich geschützte Funktionen ausüben, ist die Herkunftsfunktion nach ständiger Rechtsprechung als ihre Hauptfunktion anzusehen (vgl. EuGH GRUR 2009, 756, 761, Rdn. 58 – L'Oréal; EuGH GRUR Int. 2005, 1012, 1014, Rdn. 27 – BioID; BGH GRUR 2008, 710, Rdn. 12 – VISAGE). Die Eintragung einer Marke kommt somit nur dann in Betracht, wenn ein Zeichen die notwendige Unterscheidungskraft aufweist, um diese Herkunftsfunktion erfüllen zu können (vgl. EuGH GRUR 2003, 55, 57 f., Rdn. 51 – Arsenal Football Club; EuGH GRUR 2001, 1148, 1149 – BRAVO; BGH MarkenR 2006, 395, 397, Rdn. 18 – FUSSBALL WM 2006, m. w. N.). Ist diese Voraussetzung bei einer angemeldeten Marke nicht erfüllt, widerspricht es dem Allgemeininteresse, dieses Zeichen durch seine Eintragung ins Register zugunsten eines Anmelders zu monopolisieren und der Nutzung durch die Allgemeinheit dauerhaft zu entziehen.

Für die Beurteilung der Frage, ob eine Marke die erforderliche Unterscheidungskraft aufweist, ist immer auf ihren Gesamteindruck abzustellen. Um diesen Gesamteindruck genau bestimmen zu können, ist es bei Kombinationsmarken, wie dem vorliegenden Wort-/Bildzeichen, aber zweckmäßig und auch zulässig, zunächst ihre einzelnen Bestandteile zu bewerten. Auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen ist dann in einem weiteren Prüfungsschritt die Marke in

ihrer Gesamtheit zu beurteilen (vgl. EuGH, MarkenR 2007, 204, 209, Rdn. 79 – Celltech; EuGH GRUR Int. 2005, 1012, 1014, Rdn. 31 – BioID; EuGH GRUR 2004, 943, 944, Rdn. 28 – SAT.2). Bei dem Wortbestandteil „OfenFeta“ handelt es sich nunmehr unstreitig um eine die beanspruchten Waren unmittelbar beschreibende Angabe. Als schutzbegründend kann jedoch innerhalb der angemeldeten Marke auch nicht die gewählte grafische Ausgestaltung des Zeichens angesehen werden, wie dies vom Anmelder geltend gemacht wird. Es ist zwar grundsätzlich möglich, dass die grafische Gestaltung nicht unterscheidungskräftiger Wortbestandteile deren schutzunfähigen Charakter sozusagen „aufheben“ und dadurch einen schutzfähigen Gesamteindruck der Marke bewirken kann (vgl. BGH GRUR 2001, 1153 – anti KALK; jüngst bestätigt durch Beschluss des I. Zivilsenats vom 14.1.2010 - I ZB 32/09 -). Angesichts des unstreitig klaren Warenbezugs der Bezeichnung „OfenFeta“ bedürfte es im vorliegenden Fall allerdings einer prägnanten grafischen Gesamtgestaltung, um eine solche kennzeichnungskräftige Verfremdung des beschreibenden Aussagegehalts zu erzielen. Die gewählte Bildgestaltung ist jedoch als werbeübliche Gebrauchsgrafik zu werten. Die Unterlegung des Wortes „OfenFeta“ mit einem geschwungenen roten Banner gehört in den Bereich gängiger, einfacher grafischer Elemente und dient in erster Linie dazu, die unter der Marke angebotene Ware Appetit anregend zu gestalten. Dass die rote Farbe des Banners sich in der Gemüse garnierung auf dem Käse wiederfindet, macht dementsprechend die Darstellung farblich ansprechend, ein Bezug zur betrieblichen Herkunft der so gekennzeichneten Waren wird dadurch aber nicht hervorgerufen. Gleiches gilt für die abgebildete tellerförmige Auflaufform und die Garnierung des Fetakäses, die - je nach Rezept - typischerweise aus Gemüse, wie Tomaten und/oder Paprika, sowie Oliven und Kräutern, insbesondere Oregano bestehen kann (vgl. die zahlreichen Rezepte für Ofenfeta im Internet, z. B. unter www.chefkoch.de). Im Ergebnis entspricht die angemeldete Darstellung insgesamt einer auf dem vorliegenden Lebensmittel-sektor üblichen Handhabung, wonach die Hersteller auf der Verpackung das Produkts in der Regel sowohl gattungsmäßig benennen als auch in Ergänzung hierzu das Lebensmittel mit seinen Zutaten bildhaft wiedergeben - etwa nach Art

eines Serviervorschlags. Für den Verkehr wird der produktbezogene Bedeutungsgehalt des Wortbestandteils durch die naturgetreue Abbildung eines Ofenfeta-Gerichts sogar noch besonders hervorgehoben, was auch für den umgekehrten Fall gilt, dass ausgehend vom Bild das Wort lediglich als dessen übliche Bezeichnung aufgefasst wird. Die einzelnen grafischen Bestandteile der konkreten Darstellung ergeben somit vor dem Hintergrund der beanspruchten Waren weder für sich genommen noch in ihrer Gesamtheit und auch nicht im Zusammenspiel mit dem Wort „OfenFeta“ einen charakteristischen Gesamteindruck, aus dem die markenrechtliche Herkunftsfunktion abgeleitet und die Eintragung begründet werden könnte.

Der Anmelder beruft sich auch ohne Erfolg auf die genannte vermeintlich vergleichbare Voreintragung im Markenregister. Die Schutzfähigkeit einer Marke ist nur auf Grundlage der gesetzlichen Vorgaben und nicht etwa (auch) auf der Grundlage einer möglicherweise einschlägigen Entscheidungspraxis zu beurteilen (vgl. EuGH MarkenR 2009, 478, 484, Rdn. 57 - American Clothing). Der Umstand, dass Voreintragungen - zu Recht oder zu Unrecht - erfolgt sind, kann lediglich in die Schutzfähigkeitsprüfung des konkreten Einzelfalls miteinbezogen werden (vgl. EuGH MarkenR 2009, 201 - Schwabenpost; BGH GRUR 2009, 778, 779, Rdn. 18 - Willkommen im Leben). In diesem Sinne hat der Senat bei der Beurteilung des streitgegenständlichen Zeichens die vom Anmelder genannte Voreintragung berücksichtigt, ohne dass sich hieraus jedoch schutzfähigkeitsbegründende Gesichtspunkte ergeben hätten.

Die Beschwerde war somit zurückzuweisen.

Martens

Winter

Schell

Me