



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 525/17

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2014 002 417.9

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 14. Februar 2017 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, der Richterin Kriener und des Richters Dr. Nielsen

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Bayernherz

ist am 7. April 2014 zur Eintragung als Wortmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister für die nachfolgenden Waren angemeldet worden:

Klasse 30: Back- und Konditoreiwaren.

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat diese unter der Nummer 30 2014 002 417.9 geführte Anmeldung mit Beschluss vom 1. Oktober 2015 wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, dass die angemeldete Bezeichnung einen ohne weiteres erkennbaren Begriffsinhalt aufweise und das Zeichen einen engen beschreibenden Bezug zu den beanspruchten Waren herstelle. Das Zeichen setze sich aus der geografischen Herkunftsangabe „Bayern“ und dem Begriff „Herz“ zusammen. Dieser Begriff weise unmittelbar auf die Herzform der Ware bzw. der Verpackung hin. Das angemeldete Zeichen reihe damit lediglich einfache, zur gängigen Umgangs- und Werbesprache gehörende Begriffe zu einer sinnvollen Gesamtaussage aneinander, bei der die sachbezogene Information im Vordergrund stehe. Die beanspruchten Waren könnten ohne weiteres aus Bayern stammen und als Herz geformt sein. Bei Back- und Konditorwaren sei eine figürliche Gestaltung der Produkte üblich. Auch unter dem Gesichtspunkt einer Kombinationsmarke erschöpfe sich die angemeldete Bezeichnung in einer bloßen, sprachüblichen Aneinanderreihung schutzunfähiger Angaben, die auch in ihrer Gesamtheit einen un-

mittelbar beschreibenden Aussagegehalt vermittelten. Die Anmelderin könne sich nicht auf vermeintlich ähnlich gelagerte Voreintragungen berufen.

Die Anmelderin vertritt mit ihrer Beschwerde gegen den vorgenannten Beschluss die Auffassung, dass das angemeldete Zeichen „Bayernherz“ den Anforderungen an die Unterscheidungskraft genüge. Auch beschreibende Angaben könnten unterscheidungskräftig sein. Die Unterscheidungskraft fehle nur, wenn die angesprochenen Verkehrskreise sofort und ohne Nachdenken einen konkreten und direkten Bezug zwischen der Marke und den beanspruchten Waren und Dienstleistungen herstellen könnten. Hiervon könne im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden, da „Bayernherz“ - ganz anders als die Wortfolge „Berliner Herzen“ - mehrdeutig sei. So werde mit „Bayernherz“ zunächst ein Herz bezeichnet, das mit der weiß-blauen bayerischen Staatsflagge gemustert sei. Weiterhin werde der Begriff in der Presseberichterstattung über den FC Bayern benutzt. Schließlich sei mit dem Begriff auch eine geographische Ortsangabe verbunden, nämlich das geographische „Herz“ Bayerns. Daher bedürfe es einer analysierenden Betrachtungsweise, um von dem angemeldeten Zeichen auf die beanspruchten Waren zu schließen. Weiterhin könnten die beanspruchten Waren auch in anderer Form als in Herzform hergestellt und verpackt werden. Der angemeldeten Wortfolge „Bayernherz“ stehe auch kein Eintragungshindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen, da kein Freihaltungsbedürfnis bestehe. Im Übrigen seien zahlreiche Marken mit Wortbestandteilen eingetragen worden, die den Begriffen „Bayern“ und „Herz“ ähneln würden, wie etwa „Herzchen“ für Speisepulver bzw. Molkereiprodukte; „Bach-Herzchen“ für Fruchtgummiherzen; „Herz“, „Schuhplattler-Herz“, „Semmel mit Herz“, „Herz von Afrika“ und „Schritte mit Herz“ jeweils für Waren der Klasse 30.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 1. Oktober 2015 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle, die Schriftsätze der Anmelderin und den übrigen Akteninhalt verwiesen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet. Der angemeldeten Wortkombination fehlt in Bezug auf die beanspruchten Waren der Klasse 30 die erforderliche Unterscheidungskraft, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, so dass die Markenstelle die Anmeldung zu Recht zurückgewiesen hat (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion einer Marke liegt darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 428 Rn. 30, 31 - Henkel; BGH GRUR 2006, 850 Rn. 17 - FUSSBALL WM 2006). Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Bezeichnungen, denen der Verkehr im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet (vgl. BGH 2006, 850 Rn. 19 - FUSSBALL WM 2006; EuGH GRUR 2004, 674 Rn. 86 - Postkantoor). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft u. a. aber auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Produkte zwar nicht unmittelbar betreffen, mit denen aber ein enger beschreibender Bezug zu dem betreffenden Produkt hergestellt wird (BGH - FUSSBALL WM 2006 a. a. O.).

Ausgehend von diesen Grundsätzen fehlt der angemeldeten Bezeichnung die Unterscheidungskraft. Das angemeldete Zeichen setzt sich aus den Begriffen „Bayern“ und „Herz“ zusammen. Wie vom DPMA zutreffend dargelegt, wird der Verkehr das Wort „Bayern“ als geographische Angabe in dem Sinne verstehen, dass die Waren aus Bayern stammen bzw. dort hergestellt werden. In dem Wort „Herz“ wird der Verkehr bezogen auf Back- und Konditorwaren einen Hinweis auf

die Form der beanspruchten Waren sehen. Dabei kommt es nicht darauf an, dass Backwaren grundsätzlich auch in anderer Form als in Herzform hergestellt werden können. Von einer warenbeschreibenden Formangabe ist bereits dann auszugehen, wenn die Angabe eine der denkbaren Warengestaltungen beschreibt, wobei die Herzform sogar eine der überaus üblichen Formen insbesondere im Zusammenhang mit Kirchweihfesten und ähnlichen Veranstaltungen darstellt. Dieses warenbeschreibende Verständnis erschließt sich den angesprochenen Verkehrskreisen ohne weiteres und ohne analysierende Betrachtungsweise, da die Begriffe, aus denen sich die Wortfolge zusammensetzt, weithin gebräuchlich sind und die Wortkombination sprachüblich gebildet ist. Zudem ist den Verbrauchern als angesprochenen Verkehrskreisen bekannt, dass die Herzform zu den traditionellen Gestaltungsformen für Schokoladen- und Süßwaren, insbesondere aber auch für Gebäck und Torten gehört und Backwaren im Handel auch in herzförmigen Verpackungen angeboten werden (BPatG 28 W (pat) 54/06 – Berliner Herzen; die Entscheidung ist über die Homepage des BPatG öffentlich zugänglich). Der Verkehr ist auch an Bezeichnungen gewöhnt, die in der Zeichenbildung dem angemeldeten Zeichen entsprechen und die regionale Herkunft von Waren beschreiben.

Soweit die Anmelderin sich darauf beruft, dass die angemeldete Bezeichnung „Bayernherz“ mehrdeutig sei, gibt dies zu keiner anderen Beurteilung Anlass. Die Mehrdeutigkeit eines Begriffs bzw. einer Bezeichnung führt regelmäßig dann nicht zur Schutzfähigkeit, wenn zumindest eine der Bedeutungen (erst recht, wenn mehrere) für die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen beschreibenden Charakter hat (vgl. EuGH GRUR 2004, 146, Rn. 32 - DOUBLEMINT; BGH GRUR 2008, 900, Rn. 15 - SPA II). Darüber hinaus liegt in der von der Anmelderin vorgetragene möglichen Wortbedeutung des Begriffs „Bayernherz“ als Metapher für die mentale Stärke des FC Bayern keine Mehrdeutigkeit, da insoweit kein erkennbarer Bezug zu den beanspruchten Back- und Konditoreiwaren besteht. Die von der Anmelderin vorgetragene Bedeutung, dass ein „Bayernherz“ ein mit der bayerischen Staatsflagge versehenes Herz sei könne, entspricht dem oben dargeleg-

ten beschreibenden Sinngehalt des Zeichens, da tatsächlich herzförmige Backwaren angeboten werden, die mit einem weiß-blauen Dekor versehen sind (insbesondere Lebkuchenherzen), so dass der Verkehr in der Bezeichnung „Bayernherz“ bei entsprechenden Waren stets einen Hinweis auf die Eigenschaften der Ware selbst, nicht aber auf den Herkunftsbetrieb sehen wird.

Ausgehend von den vorstehenden Ausführungen spricht sogar viel dafür, dass auch ein Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG besteht, was aber im Ergebnis dahingestellt bleiben kann.

Wegen der Voreintragungen, auf die sich die Anmelderin beruft, ist auf die dazu ergangene umfangreiche und gefestigte Rechtsprechung des EuGH (vgl. GRUR 2009, 667 - Bild.T-Online u. ZVS unter Hinweis u. a. auf die Entscheidungen EuGH GRUR 2008, 229 Rn. 47-51 - BioID; GRUR 2004, 674 Rn. 42-44 - Postkantoor), des BGH (vgl. GRUR 2008, 1093 Rn. 18 - Marlene-Dietrich-Bildnis I) und des BPatG (vgl. z. B. GRUR 2009, 1175 - Burg Lissingen; MarkenR 2010, 139 - VOLKSFLAT und die Senatsentscheidung MarkenR 2010, 145 - Linuxwerkstatt) zu verweisen, wonach bei Voreintragungen, aber auch bei abweichenden Entscheidungen weder eine Bindungs- noch eine Indizwirkung gegeben ist (vgl. auch Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 8 Rn. 58 und Rn. 59 mit zahlreichen weiteren Rechtsprechungsnachweisen). Die Entscheidung über die Schutzfähigkeit ist keine Ermessensentscheidung, sondern eine (an das Gesetz) gebundene Entscheidung.

Die Beschwerde der Anmelderin war nach alledem zurückzuweisen.

Die Durchführung der mündlichen Verhandlung war von der Anmelderin nicht beantragt worden und im Übrigen auch nicht angezeigt, § 69 Nr. 1 und Nr. 3 MarkenG.

III.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss kann die Anmelderin und Beschwerdeführerin das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde einlegen. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Knoll

Kriener

Dr. Nielsen

Hu