



Marken · Patente · Design

Roloff · Nitschke · Brandenburger Str. 143 · 14542 Werder (Havel)

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt
Avenida de Europa, 4
E - 03080 Alicante

nur per Fax 0034 965 13 13 44 (insgesamt 74 Blatt)

Antrag auf Erklärung der Nichtigkeit der Gemeinschaftsmarke

Nr. 008985541 – Tafel

Inhaber: Bundesverband Deutsche Tafel e.V.

Antragsteller: Tiertafel Deutschland e.V.

Hier: Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren,

nachfolgend erwidern wir auf die Stellungnahme des Markeninhabers vom 08.03.2011 wie folgt:

1. Klageverfahren Landgericht München

In Bezug auf das Klageverfahren des Markeninhabers gegen den Antragsteller ist darauf hinzuweisen, dass mit Urteil vom 18.01.2011 die Unterlassungsklage des Markeninhabers gegen den Antragsteller wegen der Benutzung der Bezeichnung „Tiertafel“ zurückgewiesen wurde. Das Urteil ist in Rechtskraft erwachsen. In der Klage hatte sich der Markeninhaber auch auf die hier angegriffene Gemeinschaftsmarke gestützt, siehe Seite 7 des Urteils.

Die Urteilsbegründung stützt sich im Wesentlichen darauf, dass es sich bei den Bezeichnungen „Tafel“ und „Tier“ um rein beschreibende Angaben handelt, die für jedermann gemäß § 23 Nr. 2 MarkenG nutzbar sind.

Werder bei Berlin

Mario Nitschke
Rechtsanwalt ♦
Fachanwalt für Gewerblichen
Rechtsschutz

Annette Nitschke
Rechtsanwältin ♦

Brandenburger Str. 143
14542 Werder (Havel)
Tel. 03327 73 15 44
Fax 03327 73 15 47
werder@roloff-nitschke.de

Radeberg bei Dresden

Hendrik Roloff
Rechtsanwalt ♦

Of Counsel
Beate Thies
Wirtschaftsjuristin

Pillnitzer Str. 6
01454 Radeberg
Tel. 03528 452980
Fax 03528 452988
radeberg@roloff-
nitschke.de

Unser Zeichen
32.054.LÖ

Ihr Zeichen

Datum
27.06.2011

Im Urteil wird auf den Seiten 17 bis 19 klar die rein beschreibende Bedeutung von "Tafel" für karitative Dienstleistungen herausgearbeitet:

"Dass zumindest ein nicht unbeachtlicher Teil des inländischen Verkehrs den Begriff "Tafel" als beschreibende Angabe im Zusammenhang mit der Wahrnehmung karitativer Aufgaben ansieht, ergibt sich schon aus den vom Kläger selbst eingeholten und als Anlage K 66 vorgelegten Umfragegutachten aus Juli 2010: Nach diesem beträgt die Bekanntheit der Bezeichnung "Tafel" im Zusammenhang mit gemeinnützigen Spendenorganisationen in der Gesamtbevölkerung als hier maßgeblichem Verkehrskreis 88,8 %. Der Kennzeichnungsgrad, d. h. der Anteil der Befragten, die der Auffassung sind, dass die Bezeichnung "Tafel" im Zusammenhang mit gemeinnützigen Spendenorganisationen auf eine ganz bestimmte Organisation oder verschiedene Organisationen, die demselben Verband angehören hinweist, liegt in der Gesamtbevölkerung hingegen nur noch bei 48,8 %. Der Zuordnungsgrad, d. h. der Anteil der Befragten, die diese Organisation bzw. diesen Verband spontan richtig benennen, fällt noch bedeutend niedriger aus und liegt im relevanten Verkehrskreis der Gesamtbevölkerung nur noch bei 15,3 %. Diesen Feststellungen lässt sich entnehmen, dass im Juli 2010 im Hinblick auf den beschreibenden Charakter des Begriffs "Tafel" für eine karitative Organisation eine gespaltene Verkehrsauffassung vorliegt, nach der zwar 48,8 % der Gesamtbevölkerung diesen Begriff mit einer bestimmten Organisation gedanklich in Verbindung bringen, der größere Teil der Gesamtbevölkerung aber hierunter nur einen Zusammenhang mit gemeinnützigen Spendenorganisationen zu erkennen vermag. Letzteres entspricht im Übrigen auch der Auffassung der Mitglieder der erkennenden Kammer, die ebenfalls zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehören, sodass es aus diesem Grunde der Einholung eines Umfragegutachten nicht bedurft hätte. Dass auch der Kläger selbst den Begriff "Tafel" in seiner rein beschreibenden Funktion für hilfsorganisatorische oder soziale Tätigkeiten verwendet, ergibt sich nicht zuletzt aus dem als Anlage K 56 vorgelegten Fragebogen des Klägers "an die Deutschen Tafeln" (vgl. z. B. unter I.: "Tafelkonzept", unter I.B. "Tafelmodell", unter IV. "Zusammenarbeit der Tafeln" und unter IV.A.1.: "Ist Ihre Tafel Mitglied im Bundesverband Deutsche Tafel?"). Nicht zuletzt ergibt sich der rein beschreibende Charakter des Begriffs "Tafel" als Synonym für eine Bewegung und ein Konzept sozialer Hilfsprojekte basierend auf dem Einsammeln und der Weitergabe überschüssiger Lebensmittel auch aus den vorgelegten Auszügen diverser Lexika: So heißt es beispielsweise in der als Anlage K6 vorgelegten 21. Auflage der Enzyklopädie Brockhaus unter "Tafel-Initiativen": "Kurz-Bez. Tafeln, von gemeinnützigen Vereinen, Kirchengemeinden u.a. getragene soziale Projekte (<Tafeln>); dabei werden nach den Gesetzen der Marktlogik <überschüssige> Lebensmittel gesammelt (z. B. in Supermärkten und Herstellerbetrieben) und kostenlos an bedürftige Menschen und soziale Einrichtungen (z. B. Obdachlosenheime) weitergegeben. Die T.-I. entstanden als städt. soziale Bewegung in den USA (erste <Tafel> 1993 in Phoenix, Ariz.). Die erste Gründung einer <Tafel> in Dtl. erfolgte 1993 in Berlin. [...]".

Identische Ausführungen finden sich auch in dem als Anlage B7 vorgelegten Meyers Lexikon online. Unter www.wikipedia.org findet sich zum Begriff "Tafel" Folgendes: "Tafel ist die Bezeichnung für eine gemeinnützige Hilfsorganisation, die qualitativ einwandfreie Lebensmittel, die im Wirtschaftskreislauf nicht mehr verwendet werden und ansonsten vernichtet würden, an Bedürftige verteilt. [...]". Schließlich wird auch in den vom Beklagten als Anlagenkonvolut B2 vorgelegten Auszügen aus dem Internetforum "Tafelforum" („Tafelwelt“, „Lebensmitteltafeln (kurz: Tafeln)“ etc.) und den Veröffentlichungen "Ein Vergleich zwischen Tafeln und europäischen Food Banks" und „Lebensmitteltafeln und Gesellschaft" der Begriff "Tafel" rein beschreibend verwendet. „,iff "Tafel" rein beschreibend verwendet."

Gegen das Urteil hat der Markeninhaber keine Berufung eingelegt und dieses akzeptiert. Damit hat er selbst eingestanden, dass die Bezeichnung "Tafel" rein beschreibend und somit gerade nicht als unterscheidungskräftig anzusehen ist.

- Abschrift Urteil Landgericht München vom 18.01.2011, AZ: 33 O 3828/09

Anlage 11

2. Mangelnde Unterscheidungskraft

Bei der angegriffenen Marke handelt es sich, wie bereits das Deutsche Patent- und Markenamt sowie das Landgericht München I feststellte, nicht um eine Bezeichnung, die von Hause aus unterscheidungskräftig war und sich zu einer Gattungsbezeichnung gewandelt hat. Vielmehr handelte es sich bei der angegriffenen Marke bereits zum Zeitpunkt der Anmeldung und der Eintragung um eine glatt beschreibende Angabe, die bereits zu diesem Zeitpunkt eine gebräuchliche Bezeichnung für die angemeldeten Dienstleistungen war. Wie dargestellt, liegen solche Umstände vor, die am Tag der Gemeinschaftsmarkenanmeldung gegeben waren und die ordnungsgemäß zu einer Ablehnung nach Art. 7 GMV geführt hätten.

Die mangelnde Unterscheidungskraft ergibt sich aus den bereits vorgelegten Unterlagen, welche das allgemeine Verbraucherverständnis über den beschreibenden Inhalt innerhalb der Europäischen Gemeinschaft glaubwürdig darlegen.

3. Verkehrskreise

Als relevante Verkehrskreise kommen in diesem Fall alle deutschsprachigen Verkehrskreise innerhalb der Gemeinschaft in Betracht. So sind ebenfalls die Verbraucher in Österreich als auch in Italien aufgrund der deutschen Amtssprache in Südtirol gleichermaßen in die Betrachtung einzubeziehen. Dass nicht nur die deutschen Verbraucherkreise von Bedeutung sind, ergibt sich auch aus dem Umstand, dass der Markeninhaber selbst darlegt, dass ein Schutz in weiteren europäischen Ländern angestrebt wird.

Der Markeninhaber wird daher nicht bestreiten können, dass zu den relevanten Verkehrskreisen auch die Verbraucher in anderen deutschsprachigen Ländern der Gemeinschaft zählen, so beispielsweise in Österreich. Gerade dort gibt es ebenfalls eine Tafelbewegung, die an mehreren Orten vertreten ist, wie im **Anlagenkonvolut 3** dargestellt. Wir verweisen hier beispielhaft auf die Salzburger Tafel bzw. die Wiener Tafel.

Es steht außer Frage, dass die verständigen Verbraucher in Österreich die angegriffene Bezeichnung in keinem Fall dem Markeninhaber zuordnen. Vielmehr nehmen diese die Bezeichnung nur beschreibend wahr.

4. Unabhängige weitere Tafeln

Darüber hinaus gibt es seit mehreren Jahren eine Vielzahl von nicht mit dem Markeninhaber in Verbindung stehende gemeinnützige Organisationen, welche allesamt den Namen "Tafel" in sich tragen und pauschal Dienstleistungen für Hilfsbedürftige erbringen. "Tafel" wird daher mit Dienstleistungen an Hilfsbedürftige gleichgesetzt.

Wir verweisen ergänzend auf den **Bundesverband Deutsche Kindertafel e.V.**, deren Mitglieder, die Schweinfurter Kindertafel, die Kindertafel Glockenbach e.V. sowie die Kindertafel Lüneburg sind.

Ferner gibt es verschiedene unabhängige Tiertafeln in Deutschland und zwar die am 31.08.2009 gegründete Tiertafel Perrscherhof e.V., die Uelzener Tiertafel, der gemeinnützige Verein Tiertafel Hamm e.V., der Mensa Animalis Straubinger Tiertafel e.V., die Tiertafel Nürnberg (Nürnberger Zeitung vom 10.11.2007), Tiertafel Leipzig sowie die Tiertafel Darmstadt des Food for Pets e.V. (gegründet am 30.09.2008).

In einem Artikel des Weserkuriers vom 06.08.2010 wird zudem über eine Tiertafel in Oldenburg berichtet.

Beweis: Internetausdrucke

Anlagenkonvolut 12

5. Rein beschreibende Begriffsbedeutung

Daraus geht hervor, dass der verständige Verbraucher „Tafel“ und zwar jeglicher Art nur als Einrichtungen für Hilfsbedürftige versteht. Zu keinem anderen Ergebnis ist auch das Landgericht München im rechtskräftigen Urteil gelangt, auf das wir eingangs bereits eingegangen sind. Wir machen uns den gesamten Vortrag zu Eigen und möchten auf einzelne Aspekte ergänzend eingehen.

Der Tafelgedanke war bereits schon Anfang der 90er Jahre, spätestens jedoch Mitte der 90er Jahre umfassend und beschreibend benutzt bekannt. So wurde beispielsweise die **Münchner Tafel** im Oktober 1994 gegründet, die heute selbstständig und losgelöst vom Markeninhaber arbeitet.

Nach dem damaligen Verständnis der Münchner Tafel bestand das Ziel „aller Tafeln“ darin, Menschen in Not mit Lebensmitteln zu unterstützen.

Bereits zum Zeitpunkt des Anmeldetages der Marke wurde vonseiten der Presse, so u.a. der Süddeutschen Zeitung, über die Münchner Tafel und ihre Tafeltätigkeit berichtet.

Beweis: Internetausdruck Datenbankarchiv der Internetseite der Münchner Tafel **Anlage 13**

Der Münchner Tafel e.V. versteht sich auch heute noch als "unabhängige Tafel, die jede Woche an ihren Ausgabestellen im Münchner Stadtgebiet Lebensmittel an Menschen in Armut verteilt."

Anlage 14

Ferner ist darauf zu verweisen, dass bereits im Jahr 2006 bei der Eingabe des Begriffs "Tafel" bei der Suchmaschine Google verschiedenste Tafelorganisationen zutage traten, so unter anderem auch die selbstverständlich nicht dem Markeninhaber zugehörige Wiener Tafel.

Anlage 15

Ergänzend zu **Anlage 2** übersenden wir nunmehr die aktuellen Registerauszüge der vom Deutschen Patent- und Markenamt wegen des Bestehens absoluter Schutzhindernisse zurückgewiesenen Anmeldungen **Tafel für Kinder, Kindertafel, Tiertafel**.

Anlage 16

Wie dargelegt und auch vom Landgericht München I aufgezeigt, verwendet der Markeninhaber die Bezeichnung "Tafel" selbst beschreibend. Dies hält bis zum heutigen Tag an. So stellte dies beispielhaft der Geschäftsführer des Markeninhabers in seinem Vortrag "Die Wirkung von Tafeln aus Sicht des Bundesverbandes" Publikation im Springer-Verlag 2011 dar, indem er von der "eigentlichen Tafelarbeit" spricht, **Anlage 17**.

Ferner wird in weiteren vielfältigen Forschungsvorhaben die beschreibende Bedeutung von "Tafel" als karitative Organisationen dargestellt. Ausführlich wird beschrieben, dass nicht alle Tafeln Mitglied im Bundesverband Deutsche Tafel e. V., d. h. die Markeninhaber sind. Insofern war in Wikipedia in der Vergangenheit gerade auch von "unabhängigen Tafeln" die Rede. So wurde dargestellt, dass: "Über 90 % der lokalen Tafeln sind im Bundesverband Deutsche Tafel e. V. organisiert."

Daraus folgt aber, dass dem verständigen Verbraucher selbstverständlich bewusst ist, dass es neben dem Markeninhaber weitere Tafeln gibt, die ebenfalls karitative Tätigkeiten durchführen, also Tafelarbeit leisten, siehe dazu unter anderem "Forschungsvorhaben: Die deutschen Tafeln" und „Tafeln im Spannungsfeld zwischen Pragmatismus und Sozialutopie“, **Anlage 18**.

Dass "Tafel" auch nur als Institution verstanden wird, geht darüber hinaus aus den vom Markeninhaber gereichten Unterlagen hervor. Der Aufnahmeantrag des Aachener Tafel e. V. aus Dezember 2004 (**Anlage AG 4** a.A.) enthält beispielhaft die Angabe "Tafelgründung". Dort ist der 2. November 1998 vermerkt, somit 6 Jahre vor dem Beitritt zum Anmelder. Daraus geht hervor, dass dieser Verein seit 1998 eine unabhängige Tafel durchführte, die nicht mit dem Markeninhaber in Verbindung stand. Im Zusammenhang mit dem nachfolgenden Antrag der Aachenberger Tafel wird in einem Fragebogen auch lediglich beschreibend von „Tafelprojekt“, „Tafelarbeit“ und „Tafelhelfer“ gesprochen. Das relativiert auch nicht der nachfolgende Hinweis, dass die Bezeichnung "Tafel" markenrechtlich geschützt sei. Der Hinweis ist nämlich aufgrund der nunmehr eingetragenen deutschen Marke, die wegen formeller Vorschriften nicht mehr gelöscht werden kann, grundsätzlich zutreffend. Dennoch wird in beschreibender Art und Weise die Bezeichnung "Tafel" in unterschiedlichsten Wortverbindungen genutzt.

Aus einer Reihe der vom Markeninhaber gereichten Presseartikel (**Anlage AG 5**) geht ebenfalls der rein beschreibende Bedeutungsgehalt hervor. So wird gleich am Anfang des Konvoluts in einem Artikel der Überschrift von der „Tafel-Chefin“ gesprochen. Im nachfolgenden Artikel wird der Begriff „Tafel-Pass“ in der Überschrift gebraucht. In einem nachfolgenden Artikel (Blatt 171/220) wird davon gesprochen, dass ein „Tafelland“ eine neue Heimat bekommt. Im Artikel, Blatt. 173 / 220 wird in der Überschrift von „Neue Tafelzeit“ gesprochen.

Der Markeninhaber selbst versteht und verstand in der Vergangenheit auch satzungsgemäß die Bezeichnung "Tafel" nur als rein beschreibende Angabe. Wir verweisen hier auf die Satzung des Markeninhabers. Auf der letzten Seite der **Anlage AG 13** (Blatt 218/220) wird in der "**Satzung der Deutschen Tafelrunde e.V.**" in § 2 unter "Weg und Ziel" in Punkt V davon gesprochen, dass der Verein auch den Zweck verfolgt, "... in Gründung befindliche lokale Tafeln bei der Gründung zu beraten und zu unterstützen.".

6. Weitere rechtliche Betrachtung

Nach der ständigen Rechtsprechung wird die Unterscheidungskraft einer Marke auch nicht danach beurteilt, ob sie unterschiedliche Bedeutungsinhalte besitzt. Wir hatten bereits vorgetragen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs lediglich ein beschreibender Bedeutungsinhalt trotz mehrerer Interpretationen ausreicht, um eine Unterscheidungskraft auszuschließen.

Darüber hinaus besteht das Bedürfnis, abgeleitet aus dem Allgemeininteresse, dass es auch in anderen Staaten der Europäischen Gemeinschaft, in denen die deutsche Sprache üblich ist, gemeinnützigen Organisationen, die sich der Hilfe von Hilfsbedürftigen verschrieben haben, möglich sein muss, die Bezeichnung frei zu benutzen und sich so im Rahmen der Tafelbewegung entfalten zu können.

Wie dargestellt, handelt es sich bei dem Wort "Tafel" um eine rein beschreibende Angabe. "Tafel" beschreibt lediglich, dass es sich um eine gemeinnützige Organisation für hilfsbedürftige Menschen handelt, die überschüssige Lebensmittel einsammelt und verteilt. Insofern erschließt sich der Sachinhalt der angegriffenen Marke unmissverständlich für den Verbraucher.

Da bei der Beurteilung des Freihaltebedürfnisses und der Unterscheidungskraft auch die zukünftige Entwicklung zu beurteilen ist, muss berücksichtigt werden, dass es zu einer weiteren Ausweitung der Tafelbewegung kommt und sich diese weitere Facetten des Lebens erschließen. Es ist auch nicht erkennbar, dass die Bezeichnungen innerhalb der Gemeinschaft eine Monopolstellung einnehmen und nur eine Organisation damit verbunden werden wird. Dies ist schon deswegen nicht der Fall, da der Markeninhaber lediglich in Deutschland tätig ist, jedoch andere Tafeln in anderen Staaten der Gemeinschaft tätig sind. Ihnen würde bei einer Monopolisierung die Nutzung des Begriffs verwehrt werden können.

Auf eine Verkehrsdurchsetzung hat sich der Markeninhaber bisher nicht berufen, jedoch geht aus dem in dem zivilrechtlichen Verfahren vor dem Landgericht München eingebrachten Gutachten vernichtend hervor, dass der Markeninhaber in Deutschland sogar nur über Zuordnungsgrade von lediglich 15,3 % verfügt, wodurch sich in keinster Weise eine Verkehrsdurchsetzung herleiten lässt. Vielmehr verdeutlicht dies die rein beschreibende Begriffsbedeutung. Entscheidend für die Anerkennung einer Verkehrsdurchsetzung wäre jedoch ein Zuordnungsgrad, wobei die Grenze von 50 % grundsätzlich nicht unterschritten werden sollte, siehe hierzu auch Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., § 8 Rdnr. 414 - 415, 440.

7. Bedeutung der Verkehrsbefragung als einer der Gesichtspunkte

In der Chiemsee-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs hat dieser zwar das Instrument der Verkehrsbefragung zur Ermittlung der Verkehrsdurchsetzung anerkannt, jedoch weitere Kriterien aufgestellt. Indem der Europäische Gerichtshof auf alle Merkmale des Einzelfalles abstellt, so auf die Dauer der Benutzung, das Verbreitungsgebiet, die Intensität etc., ist die Verkehrsbefragung jedoch grundsätzlich relativiert zu betrachten.

Der Europäische Gerichtshof hat in seiner Entscheidung auch ferner darauf hingewiesen, dass zusätzlich der „spezifische Charakter“ der angemeldeten Bezeichnung zu prüfen ist. Dieser **„spezifische Charakter“** habe unmittelbaren Einfluss auf die Anforderungen zur Prüfung der Verkehrsdurchsetzung bzw. der erworbenen Unterscheidungskraft, siehe hierzu EuGH GRUR 1999, 723 – 727, Tz. 50 – Chiemsee.

Unter Berücksichtigung aller Merkmale des Einzelfalles wird die Bezeichnung jedoch lediglich als Gattungsangabe aufgefasst und rein beschreibend verstanden. Wir hatten hierzu ausführlich vorgetragen. Demgemäß liegt der spezifische Charakter der Bezeichnung „Tafel“ gerade nicht darin, als Unterscheidungskennzeichen zu dienen.

Nach alledem ist dem Antrag auf Nichtigkeitklärung der Gemeinschaftsmarke unter allen Gesichtspunkten stattzugeben.

Nitschke

Rechtsanwalt