

BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 31/01

(Aktenzeichen)

Verkündet am
10. Oktober 2001

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 13 413.4

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Schülke sowie des Richters Reker und der Richterin Eder

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 16. Juni 2000 und vom 8. November 2000 aufgehoben.

Gründe

I.

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist die Bezeichnung

Schlummertrunk

für die Waren

"Alkoholfreie Getränke, Fruchtgetränke, Fruchtsäfte und fruchtsaftthaltige Getränke, Fruchtsaftkonzentrate; alle Waren soweit in Klasse 32 enthalten"

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts hat diese Anmeldung von der Eintragung in das Markenregister zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, der Begriff "Schlummertrunk" bezeichne ein Getränk, das üblicherweise vor dem Schlafengehen eingenommen werde. Diese Bezeichnung werde in der Alltags- und Werbesprache sehr häufig verwendet, was die dem Beschluß beigelegten Internetauszüge belegten. In Verbindung mit den beanspruchten Waren handle es sich um eine glatt beschreibende Angabe, die lediglich darüber Auskunft gebe, daß die so gekennzeichneten Produkte dazu be-

stimmt und geeignet seien, vor dem Schlafengehen eingenommen zu werden. Mit dem Begriff "Schlummertrunk" werde nämlich nicht nur ein Getränk bezeichnet, das müde mache und das Einschlafen fördern solle, sondern auch das letzte Getränk vor dem Schlafengehen. Damit sei die angemeldete Bezeichnung eine freihaltungsbedürftige Bestimmungs- und Beschaffenheitsangabe. Wegen dieses eindeutig beschreibenden Bedeutungsgehaltes weise sie auch keine Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG auf.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Die angemeldete Bezeichnung diene ausschließlich der Kennzeichnung alkoholfreier Getränke. Die von der Markenstelle nachgewiesenen Fundstellen des Begriffs "Schlummertrunk" aus dem Internet stünden aber alle im Zusammenhang mit alkoholischen Getränken, die kurz vor dem Schlafengehen in einer Bar oder in einem Schlafwagenabteil eines Zuges eingenommen würden, um Müdigkeit hervorzurufen und das Einschlafen zu fördern. Diese alkoholischen Waren seien aber von der angemeldeten Marke nicht erfaßt. Damit sei die Behauptung der Markenstelle, daß sich die von der angemeldeten Marke beanspruchten Waren ohne weiteres eigneten, als letztes Getränk kurz vor dem Schlafengehen zum Durstlöschchen bzw für eine letzte Vitaminzufuhr eingenommen zu werden, nicht zutreffend. Vielmehr rufe die angemeldete Marke bei der Verwendung für die beanspruchten Waren bei den angesprochenen Verkehrskreisen einen Verfremdungseffekt hervor und spiele in überaus phantasievoller Weise auf die Mehrdeutigkeit dieses Begriffs an, insbesondere auf die Assoziation, in den so bezeichneten Getränken schlummerten lebenswichtige oder jedenfalls die Gesundheit und das Wohlbefinden fördernde Inhaltsstoffe. Der angemeldeten Bezeichnung könne jedenfalls kein eindeutig beschreibender Bedeutungsgehalt zugeordnet werden. Die Anmelderin hat das Warenverzeichnis in der mündlichen Verhandlung auf die Waren

"Fruchtsäfte und Fruchtsaftkonzentrate"

beschränkt.

Sie beantragt sinngemäß,

die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Nach Einschränkung des Warenverzeichnisses durch die Anmelderin in der mündlichen Verhandlung stehen der beantragten Eintragung der angemeldeten Bezeichnung in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register die Schutzhindernisse des § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG nicht mehr entgegen.

Nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG sind nur Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr u a zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder der Bezeichnung sonstiger Merkmale der in Frage stehenden Waren dienen können. Zu den nach dieser Vorschrift vom Markenschutz ausgeschlossenen Angaben zählen allerdings nicht nur die ausdrücklich aufgeführten, sondern auch solche, die für den Warenverkehr wichtige und für die umworbenen Abnehmerkreise irgendwie bedeutsame Umstände mit konkretem Bezug auf die betreffenden Waren selbst beschreiben (BGH GRUR 1998, 813, 814 – CHANGE; BIPMZ 1999, 410, 411 – FOR YOU) und die überdies entweder bereits als Sachangabe benutzt werden oder deren Benutzung als Sachaussage aufgrund konkret feststellbarer tatsächlicher Umstände in Zukunft zu erwarten ist (BGH GRUR 1995, 408, 409 – PROTECH). Zu diesen Angaben gehört die angemeldete Marke jedoch nicht.

Eine gegenwärtige Verwendung der angemeldeten Bezeichnung als beschreibende Angabe für die nunmehr noch konkret beanspruchten Waren "Fruchtsäfte und Fruchtsaftkonzentrate" haben weder die Markenstelle noch der Senat zu belegen vermocht. Von einem auf gegenwärtige Benutzung als Sachangabe beru-

henden Freihaltebedürfnis kann deshalb nicht ausgegangen werden. Ebenso fehlen Anhaltspunkte dafür, daß die angemeldete Bezeichnung in Zukunft als Sachangabe für die nunmehr noch konkret beanspruchten Waren benötigt wird. Zwar geht der Senat mit der Markenstelle davon aus, daß mit "Schlummertrunk" ein Getränk bezeichnet werden soll, das üblicherweise vor dem Schlafengehen eingenommen wird. Die konkrete Aufgabe, die ein "Schlummertrunk" erfüllen soll, ist aber nicht eindeutig. Der Senat ist, anders als die Markenstelle, nicht der Auffassung, daß es Aufgabe eines "Schlummertrunks" sei, müde zu machen und das Einschlafen zu fördern. Dies dürfte einem Schlaf- oder "Schlummertrunk" – egal, ob alkoholischer oder nicht alkoholischer Art – eine zu weitgehende Aufgabe zuweisen. Jedenfalls aber soll ein Schlummertrunk den Schlaf nicht hindern oder gar vereiteln. Diese ureigenste Bestimmung eines "Schlummertrunks" aber erfüllen die nach Einschränkung noch im Warenverzeichnis der Anmeldung verbliebenen Waren gerade nicht. Fruchtsäfte und Fruchtsaftkonzentrate bestehen nämlich ausschließlich aus Fruchtexttrakten (mit lediglich eng begrenzten Ausnahmen, vgl § 1 f Fruchtsaft-Verordnung) und enthalten damit auch sämtliche Vitamine, Mineralien und Spurenelemente, die die Früchte selbst enthalten. Damit haben Fruchtsäfte und Fruchtsaftkonzentrate belebende Eigenschaften, nicht aber die Eigenschaften eines den Schlaf begünstigenden Schlaf- oder Schlummertrunks. Deshalb ist die angemeldete Bezeichnung für die nunmehr noch beanspruchten Waren gerade nicht beschreibend, so daß auch ein Freihaltebedürfnis nicht bejaht werden kann.

Der angemeldeten Marke fehlt auch nicht jegliche Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG. Unterscheidungskraft ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die der Anmeldung zugrundeliegenden Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden. Dabei ist grundsätzlich ein großzügiger Maßstab anzulegen, dh jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um dieses Schutzhindernis zu überwinden, zumal der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in aller Regel so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, und er es keiner analysierenden Betrachtungsweise unterzieht (BGH aaO – PROTECH).

Kann demnach einer Wortmarke kein für die beanspruchten Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch nicht um ein gebräuchliches Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache, das vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung (BGH WRP 1998, 495 – Today) – stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so gibt es keinen tatsächlichen Anhalt dafür, daß einem als Marke verwendeten Wortzeichen die erwähnte Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (BGH MarkenR 1999, 349 – YES; GRUR 2000, 722 – LOGO).

Ausgehend von diesen Erwägungen kann der Bezeichnung "Schlummertrunk" jedenfalls für die nunmehr noch beanspruchten Waren die erforderliche Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden. Sie ist, wie dies bereits zu § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG ausgeführt wurde, keine warenbeschreibende Sachaussage, die auf bestimmte Eigenschaften der beanspruchten Waren selbst Bezug nimmt. Ebenso wenig handelt es sich hierbei um eine gebräuchliche Aussage der Alltagssprache, die der Verkehr infolge einer entsprechenden Verwendung in der Werbung nur als eine schlagwortartige Angabe versteht. Zwar findet das Wort "Schlummertrunk" in der Werbung durchaus Verwendung, wie die in das Verfahren eingeführten Beispiele aus dem Internet zeigen. Eine Verwendung im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren konnte aber nicht nachgewiesen werden. Damit fehlen Anhaltspunkte dafür, daß der Verkehr das angemeldete Zeichen stets nur als Werbewort, nicht aber als Unterscheidungsmittel verstehen wird.

Schülke

Reker

Eder

prä