



# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 165/03

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 302 29 394.9**

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 15. Oktober 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, des Richters Paetzold und der Richterin Schwarz-Angele

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Angemeldet zur Eintragung in das Markenregister ist die Wortfolge

#### **Das schnelle aus der Mikrowelle**

als Kennzeichnung für die Waren

tiefgekühltes Gemüse und Obst.

Die Markenstelle für Klasse 29 hat die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen und dies wie folgt begründet: Zwar bedeute allein die Tatsache, dass ein Slogan auch der Werbung diene, noch nicht, dass er daneben nicht auch zur Identifizierung des Produkt geeignet sei, hierfür benötige er aber ein Mindestmaß an Prägnanz, Originalität und Eigentümlichkeit, das über die rein beschreibenden Werbeaussage hinausgehe. Diesen Anforderungen werde die angemeldete Marke nicht gerecht. Sie sei aus sich heraus ohne weiteres verständlich und weise in verdichteter, sprachlich korrekter Form auf eine schnelle Mahlzeit aus der Mikrowelle hin.

Die Anmelderin hat Beschwerde erhoben, denn sie hält die Bezeichnung für mehrdeutig und damit schutzfähig. „Das Schnelle“ kennzeichne nicht nur die Eigenschaft der Ware, sondern auch den Vorgang der Zubereitung der Mahlzeit und die Phase nach dem Verzehr, denn die besondere Verpackungsart ermögliche einen

vorbereitungs- und rückstandsfreien Verzehr. Zudem werde die Wortfolge bereits herausgehoben und damit markenmäßig verwendet.

Das Gericht hat der Anmelderin Verwendungsbeispielen des Begriffes „schnell“ im Zusammenhang mit „Mikrowelle“ übersandt. Die Anmelderin hat sodann die Einholung einer demoskopischen Verbraucherbefragung zur Eignung der Wortfolge als Marke beantragt, denn bei dem Produkt handle es sich ausweislich der Mitteilung eines Lebensmittelverlages um die erfolgreichste Neueinführung der letzten zwölf Monate im Lebensmittelhandel. Die Identifizierungseignung werde im übrigen auch durch das Anschreiben einer Verbraucherin bestätigt.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet, denn der begehrten Eintragung in das Markenregister steht schon das Eintragungshindernis der fehlenden Unterscheidungskraft entgegen (§ 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG).

Wenn der Verbraucher die Bezeichnung "Das schnelle aus der Mikrowelle" auf der Ware „tiefgekühltes Gemüse“ oder „tiefgekühltes Obst“ sieht, so denkt er – auch dann, wenn die Wortfolge wie eine Marke hervorgehoben ist – nur an eine Beschreibung und Bewerbung des Produkts und nicht an eine, dessen Unterscheidung ermöglichende Kennzeichnung.

Eine Wortfolge, ein Wort oder ein bloßer Buchstabe sind dann konkret unterscheidungskräftig, wenn sie von dem angesprochenen Verkehr in Verbindung mit den beanspruchten Waren als Unterscheidungs- bzw Kennzeichnungsmittel verstanden und akzeptiert werden. Bei der Entscheidung dieser (Rechts-) Frage ist unter Berücksichtigung der Bezeichnungs- und Werbegewohnheiten auf dem betreffenden Warengbiet zu prüfen, ob die gewünschte Marke zur Gänze das Produkt beschreibt und anpreist, oder ob sie darüber hinaus – sei es wegen ihrer Kürze und

Prägnanz, einer bestimmten Eigentümlichkeit oder Mehrdeutigkeit - zumindest auch als Unterscheidungsmittel zu den Produkten anderer Hersteller gesehen wird. Die Anforderungen des Verbrauchers an diese konkrete Unterscheidungseignung sind hierbei nach Ansicht der ständigen Rechtsprechung gering, so dass nur Bezeichnungen ausgeschlossen sind, die entweder einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt haben oder zB in der Werbung derart "verbraucht" sind, dass sie vom Verkehr nicht als Unterscheidungsmittel gesehen werden. Wegen des Eintragungsanspruchs gemäß § 33 Abs 2 MarkenG sind Zweifel letztlich zugunsten der Anmelderin zu werten.

Trotz dieser hohen Anforderungen an die Zurückweisung einer Marke wegen fehlender Unterscheidungskraft, sind die Voraussetzungen hier zu bejahen.

Die Ausführungen der Markenstelle, dass die angemeldete Wortfolge nicht schutzfähig ist, sind zutreffend und umfassend begründet. Sie werden bestätigt durch die Feststellungen des Gerichts, die eine weite Verbreitung des Begriffs „schnell“ in Verbindung mit „Mikrowelle“ und den dafür geeigneten Lebensmitteln und Fertigspeisen belegen. Auch ohne diese tatsächlichen Nachweise in Werbeanzeigen und Produktbeschreibungen ist bekannt, dass es die „schnelle“ Arbeitsweise einer „Mikrowelle“ ist, die den Erwerb eines solchen Geräts und der dafür bestimmten Speisen sinnvoll machen. Eben darauf weist die Marke in üblicher beschreibender Art und Weise hin, denn sie bedeutet nichts anderes, als dass das tiefgekühlte Obst und Gemüse in der Mikrowelle schnell und unkompliziert zubereitet und so dann gegessen werden kann. Jede andere Interpretation der Wortfolge ist nicht möglich und sie widerspräche auch jeder Lebenserfahrung. In dem Slogan ist nichts enthalten, was den Verbraucher zum Nachdenken und Interpretieren veranlassen könnte. Er ist ohne jede Eigentümlichkeit und besitzt keinen über die glatt beschreibende Aussage hinausgehenden Inhalt. Wenn das unter dem Slogan angebotene Produkt ein besonders schnelles Zubereiten, Essen und Entsorgen erlaubt, weil es besonders verpackt ist und kein Mikrowellengeschirr benötigt – was sich im übrigen aus der Produktinformation gerade nicht ergibt, denn nach der Ge-

brauchsanweisung soll der Kochbeutel auf einen „mikrowellengeeigneten Teller“ gelegt werden - so verstärkt dies nur den Aussagegehalt der Wortfolge, macht ihn aber nicht mehrdeutig im Sinne von widersprüchlich oder phantasievoll (vgl hierzu BGH, MarkenR 2001, 314 – marktfrisch). Die Wortfolge bewegt sich in jeder Hinsicht im Rahmen dessen, was bei Tiefkühlahrung als beschreibende Angabe und Werbeanpreisung üblich ist und vom Verbraucher erwartet wird. Daran kann auch eine markenmäßige Herausstellung nichts ändern, denn Werbeslogans werden ganz allgemein grafisch hervorgehoben.

Der – unterstellte - gute Verkauf und die Bekanntheit des Produkts führen zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung der angemeldeten Marke, denn sowohl die von der Anmelderin vorgelegten Verwendungsbeispiele, als auch die Auskunft des Lebensmittelverlages zeigen, dass neben dem Werbeslogan nicht übersehbar der Firmenname der Anmelderin angebracht ist. Die Anregung auf Durchführung einer Verbraucherbefragung zur Eignung des Slogans als Unternehmenskennzeichnung berührt eine Rechtsfrage, zu deren Entscheidung das Gericht berufen und dessen Auslegung einer Beweiserhebung nicht zugänglich ist (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl. 2003, § 8 Rdn 93 m.w.Nachw.). Zudem handelt es sich um eine pauschale und nicht substantiierte Behauptung, die im Gegensatz zu allen vom Gericht von Amts wegen ermittelten Tatsachen steht.

Die Beschwerde war damit zurückzuweisen.

Stoppel

Paetzold

Schwarz-Angele

Ko