



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 153/02

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 301 44 167.7

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 9. April 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, des Richters Paetzold und der Richterin Schwarz-Angele

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts - Markenstelle für Klasse 29 – vom 9. Juni 2002 aufgehoben, soweit die angemeldete Marke für die Waren:

Klasse 16

Papier, Pappe, Karton, Papierhandtücher, Papierservietten, Papiertaschentücher; Büroartikel, vorgenannte Waren, soweit in Klasse 16 enthalten; Spielkarten.

Klasse 29

Wurst und Wild; Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Fleisch-, Fisch-, Gemüse- und Obstgallerten, Eier, Milch und Milchprodukte, nämlich Butter, Quark, Joghurt, Sahne; Speiseöle und –fette; Fleisch-, Fisch- und Milchkonserven, Pickles; Speiseöle und –fette.

Klasse 30

Kaffee, Tee, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate für Nahrungszwecke, Brot, Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Speisesalz, Senf; Pfeffer, Essig, Saucen und Mayonnaisen; Gewürze; Kühleis.

Klasse 32

Biere; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wasser und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von

Getränken; Ale und Porter; Fruchtsirupe und andere Fruchtpräparate für die Zubereitung alkoholfreier Getränke.

zurückgewiesen worden ist.

Im übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Anmelderin begehrt die Eintragung der Wortfolge

siehe Abb. 1 am Ende

in das Markenregister. Die Eintragung war für alle im Beschlusstenor genannten Waren beantragt, sowie zudem für die Waren

Klasse 16: Verpackungsbehälter und Verpackungstüten, soweit in Klasse 16 enthalten; Verpackungsmaterial aus Kunststoff, nämlich Hüllen, Beutel, Folien;

Klasse 29: Fleisch, Fisch, Geflügel, Käse;

Klasse 30: Semmeln, Sandwiches, insbesondere Sandwiches mit Fleisch-, Fisch-, und Käsfüllung

und die Dienstleistungen

Klasse 42

Werbung für Nahrungsmittel, Getränke und Verpflegungsspezialitäten, organisatorische und betriebswirtschaftliche Beratung und Schulung über Eröffnung und Führung von Restaurants, Veröffentlichung und Herausgabe von Unterrichtsmaterial für die Führung von Restaurants, Bau- und Konstruktionsplanung und –beratung für Restaurants, Ausbildung und Unterricht auf dem Gebiet der Organisation und Bewirtschaftung von Restaurants, alle vorgenannten Dienstleistungen für andere; Bewirtung von Gästen.

Die Markenstelle für Klasse 29 hat - durch Entscheidung eines gehobenen Beamten - die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Die Wortbestandteile würden vom inländischen Verkehr ohne weiteres in der Bedeutung "Beste Hamburger und mehr....Die Qualitäts-Fast-Food-Gesellschaft" verstanden werden. Dies seien aber nur beschreibende und nach Art eines Werbeslogans gebildete Sachhinweise auf Produkte und Dienstleistungen, die von einer Fast-Food-Gesellschaft hergestellt oder erbracht würden. Daran ändere auch das anstelle des Buchstaben "a" verwendet "@" nichts, denn dieses Kürzel sei als Hinweis auf die Online Kommunikation üblich geworden.

Die Anmelderin hat hiergegen Beschwerde erhoben. Sie trägt vor, sie erbringe keinerlei Internet-Dienstleistungen, ihre Tätigkeit sei vielmehr der klassische Verkauf von Nahrungsmitteln und Genussmittel im Imbissbetrieb über die Theke. Das @, das hier unüblich sei, solle assoziativ auf einen besonders zügigen Service - ähnlich dem in der virtuellen Welt – hindeuten. In ihrer Kombination sei die angemeldete Marke daher durchaus geeignet betriebskennzeichnend zu wirken.

II.

Die zulässige Beschwerde (§ 165 Abs 4 MarkenG) ist in Hinblick auf die im Beschlusstenor angeführten Waren begründet, denn insoweit fehlt es an dem für die Versagung der Eintragung notwendigen unmittelbaren Sachbezug zwischen Marke und Produkt, so dass weder die geringen Anforderungen an die notwendige Unterscheidungskraft (§ 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG) verneint werden können, noch ein Freihaltebedürfnis der Mitbewerber feststeht (§ 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG).

In Bezug auf die Waren "Fleisch, Fisch, Geflügel, Semmeln, Sandwiches, insbesondere Sandwiches mit Fleisch-, Fisch-, und Käsefüllung", "Verpackungsbehälter und Verpackungstüten; Verpackungsmaterial aus Kunststoff, nämlich Hüllen, Beutel, Folien", sowie die Dienstleistungen der Klasse 42 hingegen beschreibt die angemeldete Marke Eigenschaften und für den Verkehr wichtige Merkmale der Waren und Dienstleistungen direkt und unzweideutig, so dass hier der Markenschutz zu versagen war.

Die Markenstelle hat zutreffend ausgeführt, dass sich die Wortfolge aus Begriffen des englischen Grundwortschatzes zusammensetzt und von dem Durchschnittsverbraucher verstanden wird als "Beste Hamburger und mehrDie Qualitäts F@st Food Gesellschaft". Um einer Wortfolge den Markenschutz wegen fehlender Unterscheidungskraft zu verweigern – auf den nach § 33 Abs 2 MarkenG ein Anspruch besteht – muss feststehen, dass sie einen ausschließlich produktbezogenen Inhalt hat. Das ist der Fall, wenn ihr der Verkehr lediglich eine inhaltliche Beschreibung der Waren oder Dienstleistungen entnimmt (st. Rspr zB BGH, MarkenR 2002, 333 – Bar jeder Vernunft). Der Aussagegehalt der Wortfolge oder des Slogans kann also nicht abstrakt bestimmt werden, sondern ist jeweils in Bezug zu den damit gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu setzen. Zwar sind Slogans denkbar, die wegen ihrer allgemeinen Formulierung für alle Waren- und Dienstleistungsbereiche einen unmittelbar beschreibenden Inhalt haben und damit nicht eintragungsfähig sind, dazu zählt die vorliegende Wortfolge

aber nicht. Sie ist unzweideutig und konkret, denn sie besagt, dass "beste Hamburger" angeboten werden und zwar von einer "Fast-Food-Gesellschaft", die eine hohe Qualität verspricht.

Entgegen der Ansicht der Anmelderin kann hier das @, als vielfach verwendetes Symbol für die Verwendung und Inanspruchnahme von Online Diensten, keine derartig untypische Eigentümlichkeit bewirken, dass dies allein die Schutzfähigkeit begründen könnte. Es braucht hier nicht entschieden werden, ob sich der Gebrauch dieses Symbols schon insoweit "verselbständigt" hat, dass es als werbeüblicher Blickfang und unabhängig von seinem beschreibenden Bezug zur digitalen Kommunikation zB als allgemeiner Hinweis auf Aktualität und Modernität verstanden wird. Denn alle hier zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen können unter Inanspruchnahme des Internets bestellt bzw erbracht werden. Belegte Sandwiches (tiefgefroren oder fertig) werden über Online-Bestellung von allen großen Supermärkten (zB Otto Supermarkt) angeboten; solange sich das Gegenteil nicht aus dem Warenverzeichnis der Anmelderin ergibt, kann sie sich nicht drauf berufen, sie verkaufe nur über die Theke. Dass die Dienstleistungen der Klasse 42 über das Internet erbracht werden können ist nicht nur möglich, sondern hier sogar naheliegend.

Somit ist ein Schutz für alle Waren und Dienstleistungen ausgeschlossen, die mit dem Produkt "Hamburger" und dessen für die Herstellung notwendigen, wesensbildenden Zutaten, dem unmittelbaren Verkauf, der Bewerbung und dem Vertrieb und zu tun haben können.

In erster Linie handelt es sich dabei um die Waren "Fleisch, Fisch, Geflügel, Käse", denn diese Waren sind Zutaten, die nach der Verkehrsanschauung den wichtigen, wesensbildenden Faktor eines Hamburgers ausmachen, womit alle Arten von handelsübliche Hamburgern diesen Oberbegriffen unterfallen. Die "Semmeln, Sandwiches, insbesondere Sandwiches mit Fleisch-, Fisch- und Käsefüllung" spezifizieren das Produkt und sind ebenfalls nicht schutzfähig.

Der notwendige Bezug zwischen dem auf eine Geschäftsbezeichnung hindeutenden Markennamen, sowie dem daraus entstammenden Produkt liegt vor, denn es ist üblich und wird vom Verbraucher auch erwartet, dass Hamburger mit dem Namen des Handelunternehmens, oder des Herstellerbetrieb, gekennzeichnet sind (vgl BGH MarkenR 1999, 292 – HOUSE OF BLUES).

Nicht schutzfähig sind aber auch "Verpackungsbehälter und Verpackungstüten, Verpackungsmaterial aus Kunststoff, nämlich Hüllen, Beutel, Folien", denn eine Kennzeichnung von Hamburgern auf der Ware selbst scheidet aus, so dass erst die Verpackung die Möglichkeit gibt das Produkt zu benennen.

Besonders deutlich ist die beschreibende Aussage der Wortfolge bei den Dienstleistungen der Klasse 42, denn hier wird deren Inhalt als Werbung für eine Fast-Food-Gesellschaft, die Hamburger herstellt und als Schulung für die Führung solcher Lokale besonders augenfällig beschrieben.

In Bezug auf diese zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen steht wegen der unmittelbar beschreibenden Sachaussage der Eintragung auch das Freihaltebedürfnis der Mitbewerber entgegen (§ 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG).

In Hinblick auf die der Anmelderin zugesprochenen Waren fehlt es am Nachweis des unmittelbaren Sachbezugs. Dabei handelt es sich zum einen um die für die Herstellung von Hamburgern notwendigen Grundstoffe und möglichen Zutaten (zB Mehle, Hefe, Speisesalz, Wurst, Gemüse), von denen der Verbraucher zwar weiß, dass sie in den Hamburgern enthalten sind, die er dort aber nicht als eigenständiges, wesensbildendes Element wahrnimmt. Soweit diese Produkte als Einzelware angeboten werden, wäre eine Kennzeichnung mit der Marke nicht konkret warenbeschreibend, denn deren Verwendung allein für Hamburger ist eher untypisch. Zum anderen geht es um Produkte, die üblicherweise zusammen mit dem Verkauf von Hamburgern angeboten werden (zB Papierservietten, Kaffee, Tee, Biere, Fruchtgetränke). Derartige Waren nimmt der Verkehr als Einzelprodukt wahr, so

dass die Kennzeichnung mit der Marke keine konkret warenbeschreibende Sachaussage darstellt.

Stoppel

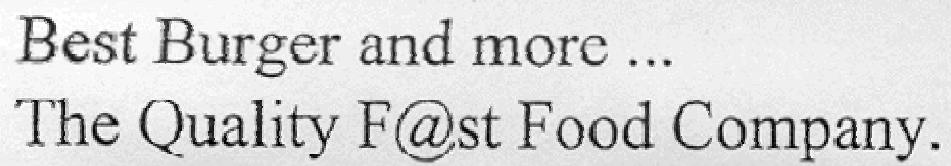
Richter Paetzold hat Urlaub
und kann daher nicht selbst
unterschreiben

Schwarz-Angele

Stoppel

Fa

Abb. 1



Best Burger and more ...
The Quality F@st Food Company.