



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 232/02

(AktENZEICHEN)

Verkündet am

2. April 2003

...

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 29 321.6

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 2. April 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, der Richterin Winter sowie des Richters Paetzold

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Angemeldet zur Eintragung in das Markenregister ist die Wortfolge

SCOMBER MIX

für die Waren der Klasse 29

"Konservierter Fisch; Fischzubereitung auch unter Verwendung von Kräutern, Kräuterextrakten, Salaten und Gemüsen; Fertig- und Halbfertiggerichte im wesentlichen bestehend aus Fisch"

Die Markenstelle hat die Anmeldung mit der Begründung zurückgewiesen, es bestehe nicht nur ein Freihaltebedürfnis, sondern ihr fehle bereits die erforderliche Unterscheidungskraft. Die angesprochenen Verkehrskreise würden in Kenntnis des Begriffes "scomber" als Gattungsbezeichnung der Fischart "Makrele" die Marke ohne weiteres als Sachhinweis auf die Ware selbst verstehen, ihr aber keinerlei kennzeichnende Funktion beimessen. Im übrigen werde die beanspruchte Bezeichnung bereits von Mitbewerbern identisch verwendet.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, die ausführt, dass der sprachunüblich gebildeten Wortkombination lediglich eine unscharfe Bedeutung ohne präzise Zuordnung zu einem einzigen Sinngehalt zukomme und es daher an einer unmittelbaren und konkreten Beschreibung der beanspruchten Waren fehle,

zumal dem inländischen Verkehr der Begriff "scomber", der ohnehin nicht in Alleinstellung beansprucht werde, ohnehin unbekannt sei und allenfalls als Phantasiewort verstanden werde. Damit entfalle auch ein Freihaltebedürfnis.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin ist nicht begründet.

Nach Ansicht des Senats unterliegt die angemeldete Wortfolge zumindest dem Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, denn es handelt sich, wie schon die Markenstelle festgestellt hat, um eine letztlich bloße Warenangabe, die für die beanspruchten Waren zugunsten der Mitbewerber der Anmelderin freigehalten werden muss.

Das ergibt sich bereits aus den eigenen Angaben der Anmelderin auf ihrer Internet-Seite (www.ruegenfisch.de/frageantwort.htm), wo die Frage "Was heißt eigentlich Scomber Mix?" wie folgt beantwortet wird:

"Das Wort Scomber kommt aus dem Lateinischen und bedeutet Makrele. Der Mix steht demzufolge für zerkleinert + Zutaten".

Die Anmelderin räumt damit selbst ein, dass sie "Scomber" als reine Warenangabe versteht und verwendet und nicht etwa als Phantasie- oder wissenschaftliche Bezeichnung, auch wenn es sich bei "Scomber" natürlich zunächst einmal um die wissenschaftliche Fach- und Gattungsbezeichnung für die Familie der "Makrelen" handelt. Ob dieser Begriff dem allgemeinen Publikum in dieser Bedeutung bekannt ist oder eher als Phantasiewort aufgefasst wird – wie die Anmelderin entgegen ihrem eigenen Marktauftritt behauptet – spielt für die Frage des markenrechtlichen Freihaltebedürfnisses keine Rolle, weil es Dritten unbenommen bleiben muß, auch unbekannte Fachbegriffe bekannt zu machen und als beschreibende Angabe zu verwenden, abgesehen davon, dass auch das Interesse des Fachverkehrs berücksichtigt werden muß, wissenschaftliche Begriffe mit beschreibendem Sinngehalt im Zusammenhang mit der Herstellung und dem Vertrieb von Waren

ungehindert von Schutzrechten Dritter frei verwenden zu können. Das gilt umso mehr, wenn es sich wie vorliegend um die Angabe der Ware selbst handelt und nicht etwa nur um Zusätze oder Zutaten von Waren.

Hinzu kommt, dass nach den Feststellungen des Senats der Fachbegriff darüber hinaus vielfältig Eingang in das Wirtschafts- und Geschäftsleben gefunden hat, da in Anzeigen, Rezeptvorschlägen oder Verbraucherhinweisen zusätzlich zur Bezeichnung "Makrele" zumeist auch der Gattungsname "scomber" aufgeführt wird, eine offensichtlich weit verbreitete Übung bei der Warenangabe Fisch. Hier kann lediglich beispielhaft auf Internet-Seiten von Mitbewerbern der Anmelderin verwiesen werden wie "www.huenten-fleischwaren.de "Makrelenfilets ... Scomber; www.deutscheseesee.de "gefüllte Makrelen ... scomber"; www.agrarhandel.or.at "Makrelen der Art Scomber ..."; www.fisch-reese.de "Makrele Scomber" usw., vgl. generell Google Stichwort "Fisch Scomber"). Daß entgegen der Behauptung der Anmelderin den beteiligten Verkehrskreisen dieser Sinngehalt von "Scomber" offensichtlich weitgehend bekannt zu sein scheint, zeigt schließlich der Umstand, dass die von der Anmelderin beanspruchte Bezeichnung von Mitbewerbern bereits identisch für dieselben Waren benutzt wird. So bietet zB die S... -

GmbH aus Mecklenburg zerkleinerte Makrelenfilets als Scomber Mix in gleicher Weise und Aufmachung an wie zB einen Heringstopf . Die Vertriebsfirma S1... KG aus W... listet in ihrem Produktverzeichnis Fischkonserven (www.schenkel.at/fischk.htm) diverse Waren wie Forellenfilets, gekochter Lachs, Calamare, Octopus udgl. im selben unkommentierten Zusammenhang auf wie unter lfd. Nr. 363 "Scomber Mix", geht also offensichtlich davon aus, dass der Verkehr genau weiß, welche Art von Waren bzw. Fisch er damit erwirbt.

Da der Anmelderin diese Marktverhältnisse nicht unbekannt sein dürften, beansprucht sie letztlich Monopolrechte an einer im Geschäftsverkehr bereits gebräuchlichen Warenbezeichnung. Es muß aber jedem Hersteller solcher Waren unbenommen von Monopolrechten Dritter möglich sein, zumindest die Ware als solche auch in markenmäßig herausgestellter Form zu benennen, was markenre-

gisterrechtlich die Feststellung eines aktuellen Freihaltungsbedürfnisses in sich trägt.

Ob der angemeldeten Marke darüber hinaus auch das Eintragungshindernis der mangelnden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegensteht, worauf der Erinnerungsprüfer allein abgestellt hat, lässt der Senat dahingestellt.

Nach alledem war die Beschwerde der Anmelderin zurückzuweisen.

Stoppel

Winter

Paetzold

Bb