

BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 129/02

(Aktenzeichen)

Verkündet am
2. Juli 2003

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 399 08 726.5/29

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juli 2003 unter Mitwirkung der Richterin Schwarz-Angele als Vorsitzender sowie des Richters Paetzold und der Richterin Hartlieb

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Die Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts hat der Marke

NasiBurger

angemeldet für die Waren und Dienstleistungen

Fertiggerichte, im wesentlichen bestehend aus Getreidepräparaten und/oder Saucen (Würzmitteln) sowie Fleisch und/oder Gemüse, auch in haltbar gemachtem, konserviertem oder gefrorenem Zustand; Verpflegung von Gästen"

die Eintragung zunächst als freihaltungsbedürftige beschreibende Angabe und in der Erinnerung wegen fehlender Unterscheidungskraft versagt, da die Wortkombination wie bereits auf dem Fastfood-Sektor gebräuchliche Bezeichnungen gebildet sei, wobei das vorangestellte Worтеlement die Art des Belags beschreibe. Die beteiligten Verkehrskreise würden daher in der angemeldeten Wortkombination ohne weiteres einen beschreibenden Hinweis auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen erblicken, nämlich dass sie ein Sandwich oder burgerähnliches Gericht mit Reis betreffen.

Mit seiner Beschwerde verfolgt der Anmelder sein Eintragungsbegehren mit der Begründung weiter, daß "NasiBurger" weder lexikalisch noch sonstwie nachweisbar sei und damit kein aktuelles Freihaltungsbedürfnis bestehe. Auch zukünftig käme ein solches nicht in Betracht, zumal "Nasi" keiner Welthandelsprache angehöre. Im übrigen könne der Marke auch nicht jede Unterscheidungskraft abgesprochen werden, da die Bedeutung von Nasi im Sinne von (gekochtem) Reis nur geringen Verkehrskreisen bekannt sei. Mit der Marke würden in fantasievoller Weise zwei unterschiedliche Kulturkreise zusammengeführt.

Hilfsweise stellt die Anmelderin den Antrag, das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis wie folgt zu beschränken:

"... ausgenommen Burger, in denen Reis in jedweder Form enthalten ist".

II.

Die zulässige Beschwerde des Anmelders ist nicht begründet, da der Eintragung der Marke auch nach Auffassung des Senats absolute Eintragungshindernisse zumindest in Form der Freihaltungsbedürftigen beschreibenden Angabe (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG) entgegenstehen. Den Mitbewerbern muss es unbenommen bleiben, die angemeldete Wortfolge als Hinweis auf einen Burger, der mit fernöstlich geprägtem Reis belegt ist, im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen frei von Rechten Dritter zu verwenden.

Ebenso wie bereits die Markenstelle konnte auch der Senat die angemeldete Wortkombination nicht als derzeit gebräuchlich nachweisen. Zwar handelt es sich entgegen der Ansicht der Anmelderin nicht um eine sprachwidrige Verbindung zwischen einem Wort der indonesischen und der englischen Sprache. Hierfür wird zunächst auf die Feststellungen in den Gründen des Beschlusses des Senats vom

12. November 1980 (Mitt. 81, 60, 62) und vom 28. Januar 1998 (Az. 28 W (pat) 152/97) verwiesen. Schon zum damaligen Zeitpunkt konnten danach bei verschiedenen Restaurantbetrieben und Kiosken in München Bezeichnungen wie: "Schnitzelburger, Spießburger, Pußtaburger oder "EinBurger, ZweiBurger, DreiBurger" ermittelt werden, woraus sich ergibt, dass bereits damals das selbständige Wort "Burger" auf dem Lebensmittelbereich im beschreibenden Sinne verwendet wurde. Inzwischen hat sich die Beliebtheit von Fast-Food gerade in Form von Burgern nicht nur wegen der zunehmenden Verbreitung von entsprechenden Schnellrestaurants noch weiter gesteigert. Mittlerweile existiert sogar ein deutschsprachiges Lexikon über Burger in den verschiedensten Geschmacksrichtungen (Wolf-Cohen, The Art of the Hamburger, 1999). Der Senat, der angesichts des vorliegenden Warenbereichs selbst zu den beteiligten Verkehrskreisen zu rechnen ist, konnte den bereits in der zitierten Entscheidung aus dem Jahr 1980 ermittelten Kombinationen weitere Wortbildungen hinzufügen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, wie zB "Reis-Burger, Grünkern-Burger, Kartoffel-Burger, Tofu-Burger, Mexico-Burger".

Auch wenn eine aktuelle Verwendung von "NasiBurger" weder von der Markenstelle noch vom Senat festgestellt werden konnte, begründet dies im vorliegenden Fall nicht die Eintragbarkeit der angemeldeten Bezeichnung. Im Hinblick auf in der Wortbildung vergleichbarer bereits existierender Ausdrücke liegen für den Senat zumindest hinreichende Anhaltspunkte vor, die die Annahme eines künftigen Freihaltungsbedürfnisses an der angemeldeten Wortfolge rechtfertigen.

Der Verkehr ist auf dem vorliegenden Warengelände, wie bereits dargelegt und wie auch weitere Wortbildungen aus dem Bereich der Fertiggerichte - zB "Gemüse-Pizza, Champignon-Baguette" oder die auf fast jeder Speisekarte eines Pizzalokals zu findende "pizza ai funghi" - zeigen, daran gewöhnt, mit Kombinationen von Belag-Angabe und einem Brot, Brötchen, Sandwich oder dergleichen als Grundlage bei ausschließlich warenbeschreibender Verwendung konfrontiert zu werden. Ist dem Verkehr daher eine solche Wortbildung sowie der Umstand bekannt, dass in der Werbung ständig neue Wortkombinationen kreiert

werden, ist damit zu rechnen, dass selbst eher originelle Sachaussagen durchaus als solche erkannt und als Sachhinweis verwendet und verstanden werden. Begegnet der Verkehr der angemeldeten Bezeichnung, wird er ohne weiteres darin lediglich eine sachbezogene Angabe hinsichtlich der Zusammensetzung der Ware erkennen.

Hierbei ist das Wort "Nasi" nicht so unbekannt, wie dies die Anmelderin unterstellt. Selbst wenn es vielleicht nicht allen Verkehrskreisen geläufig ist, so begegnet es den Verbrauchern, vor allem solchen, die an fernöstlichen Gerichten interessiert sind, in vielfältiger Weise: auf Fertiggerichten, u.a. in der Tiefkühltheke, in Asia-Shops, auf Speisekarten und in Rezeptbüchern, wo es auch häufig in seiner deutschen Bedeutung, nämlich "(gekochter) Reis", erläutert ist. Insbesondere gibt es Nasi-Gerichte (nasi putih, nasi goreng, nasi campur, vgl. <http://www.abenteuerwelt.de/sprachlexikon1.html>., oder Nasi Biryani und Nasi Lemak, vgl. http://www.abenteuerreisen.de/wg/my/wg_my_rf15_01.htm) , die auch auf Speisekarten und in Rezepten beschrieben werden (vgl. <http://braendel.de/rezepte.htm>; <http://www.rasayang.de/menue.htm> ; <http://www.webkoch.de/rezept/28433.html&url=>). Wie in einem Handbuch nachzulesen ist, hat "'Nasi" dagegen ... schon längst eine achtbare Karriere als fast-food-Gericht gemacht" (vgl. Udo Pini: Das Gourmet-Handbuch, 2000, S. 686). Deshalb liegt es geradezu auf der Hand, dass Wettbewerber, die gerade auf dem Markt der fast-food-Gerichte ständig auf der Suche nach neuen Varianten sind - man denke an mexikanische, chinesische Wochen in Hamburger-Ketten - über kurz oder lang auch auf die Verbindung von Nasi mit einem Burger stoßen, zumal es bereits einen Reis-Burger gibt, wie auch die Anmelderin einräumt. Auf einer fernöstlichen Internet-Seite findet man sogar die hier angemeldete Wortkombination (Nasi Burger Kimpira (Rice Burger Kimpira), vgl. <http://www.geocities.com/CollegePark/Residence/6174/halal.html>). Daraus lässt sich nur ableiten, dass der Begriff dort bereits existiert und es nur eine Frage der Zeit ist, bis solche Burger auch hierzulande angeboten werden, wie das mit anderen ausländischen Gerichten (Pizza, Souvlaki, Paella, Döner, Hamburger, Sushi und dergleichen mehr) geschehen ist.

Auch die hilfweise geltend gemachte Einschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses führt nicht zur Eintragungsfähigkeit der angemeldeten Marke. Insoweit steht ihr nämlich das Eintragungshindernis der Irreführungsgefahr gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG entgegen. Der Verbraucher erwartet unter den mit der Marke angebotenen Produkten oder Dienstleistungen einen Burger mit "Nasi", also mit fernöstlich gewürztem oder zubereitetem Reis; diese Erwartung wird aber ersichtlich durch die beanspruchten Waren und Dienstleistungen gerade nicht erfüllt.

Hierbei spielt es keine Rolle, dass nicht alle Abnehmer der Ware oder, wie die Anmelderin vorträgt, nicht einmal der überwiegende Teil mit "Nasi" eine bestimmte beschreibende Bedeutung verbinden. Für die Annahme einer Irreführungsgefahr reicht es vielmehr aus, wenn zumindest ein nicht unbeachtlicher Teil durch die unrichtige Angabe zum Kauf der Ware veranlasst werden kann, wobei wohl nicht einmal ein erheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise erforderlich ist (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 7.Aufl. 2003, § 8 Rdn. 560 m.w.N.).

Im vorliegenden Fall sind als Interessenten zum einen Endabnehmer betroffen, insbesondere die sich für die fernöstliche/indonesische Küche interessieren, aber auch solche, die als Vegetarier einen fleischlosen Burger - ebenso wie etwa einen Tofuburger - bevorzugen. Zum andern sind aber auch Einkäufer von (Schnell-) Restaurants, Imbissbuden, Kiosken und dergleichen zu berücksichtigen, die die beanspruchten Waren als vorgefertigte Burger einkaufen in der Vorstellung, hier handele es sich um Burger mit "Nasi", wobei diese Fachkreise den Begriff ganz überwiegend verstehen werden und mit den Waren entsprechende Kundenwünsche wecken oder erfüllen wollen. Die genannten Verkehrskreise können jedenfalls nicht als unerheblich bezeichnet werden.

Die Beschwerde war damit in Haupt- und Hilfsantrag zurückzuweisen.

