



# BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 130/05

---

(AktENZEICHEN)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 304 44 302.6**

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts unter  
Mitwirkung ...

in der Sitzung vom 14. Februar 2007

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Die am 30. Juli 2004 für Waren in den Klassen 5 sowie 29 - 32 angemeldete Wortmarke

Fruit to Go

ist von der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts mit Erstbeschluss vom 1. Dezember 2004 teilweise, nämlich für die Waren

„tiefgekühltes Obst; Obstkonserven, Obstpürees; Fruchtzubereitungen; Fruchtaufstriche; Fruchtmus als Dessert; Fruchtsuppen; Fruchtsaucen; frisches Obst; alkoholfreie Getränke; Frucht- und Gemüsesäfte; Fruchtnektare; Fruchtsirupe“

als nicht unterscheidungskräftig zurückgewiesen worden. Der sprachüblich gebildete Ausdruck „Fruit to Go“ lasse sich ohne weiteres mit „Obst zum Mitnehmen“ oder „Frucht/Früchte zum Mitnehmen“ übersetzen. In dieser Bedeutung sei die Wortfolge auch lexikalisch nachweisbar, wie sich aus dem Großwörterbuch PONS ergebe, in dem die Wortfolge „Cheesburger to go“ mit „Cheeseburger zum Mitnehmen“ übersetzt werde. Im Zusammenhang mit den vorgenannten Waren erschöpfe sich die schlagwortartige Wortfolge in einem Hinweis auf die sofortige Mitnahmemöglichkeit der betreffenden (frischen, gekühlten, konservierten oder

verarbeiteten) Obst- und Fruchtwaren. Die Verkehrskreise verstünden die Marke in Bezug auf diese Waren lediglich als Sachangabe.

Die Erinnerung der Anmelderin ist durch Beschluss vom 14. September 2005 zurückgewiesen worden. In ihrer Gesamtheit werde die Marke im Sinne von „Frucht zum Mitnehmen“ verstanden. Dass es sich bei den Waren teilweise um verarbeitete Fruchtprodukte handele, ändere an einem entsprechenden Verständnis nichts, da auch Frucht in flüssiger oder eingemachter Form zum Mitnehmen geeignet sei. Die Fundstelle aus PONS ist der Anmelderin im Erinnerungsverfahren ebenso zur Kenntnis übersandt worden wie diverse Internetausdrucke, die eine Verwendung von „to go“ im Zusammenhang mit Lebensmitteln im Sinne von „zum Mitnehmen“ belegen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Zur Begründung hat die Anmelderin auf ihr Vorbringen im Amtsverfahren verwiesen. Dort hat sie vorgetragen, „to go“ habe nicht die Bedeutung „zum Mitnehmen“. Zumindest ein Teil der versagten Waren seien keine Waren, die ein Obst zum schnellen Mitnehmen darstellten. Im Übrigen hat die Anmelderin ihr Eintragungsbegehren auf die Eintragung von ihrer Ansicht nach vergleichbaren amerikanischen und deutschen Marken (z. B. „Coffee to Go“) gestützt.

Wegen sonstiger Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin ist nicht begründet. Der angemeldeten Bezeichnung „Fruit to Go“ fehlt für die beschwerdegegenständlichen Waren jegliche Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft im Sinne der genannten Vorschrift ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren zu gewährleisten (st. Rspr.; EuGH GRUR Int. 2005, 1012, Rdn. 27 ff. - BioID; BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice; GRUR 2006, 850, 854 - FUSSBALL WM 2006). Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft ist die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Sicht des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers abzustellen ist (EuGH GRUR 2004, 428, 431, Rdn. 50 - Henkel; GRUR 2004, 943, 944, Rdn. 24 - SAT.2). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in der Regel so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer näheren analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (EuGH GRUR 2004, 428, 431, Rdn. 53 - Henkel; BGH GRUR 2001, 162, 163 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION). Enthält eine Bezeichnung einen beschreibenden Begriffsinhalt, der für die in Frage stehenden Waren ohne weiteres und ohne Unklarheiten als solcher erfasst wird, so ist ihr die Eintragung als Marke wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft zu versagen. Bei derartigen beschreibenden Angaben gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt, dass der Verkehr sie als Unterscheidungsmittel versteht (BGH GRUR 2001, 1151, 1152, - marktfrisch; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard). Dies gilt auch für fremdsprachige Bezeichnungen, die aus gängigen Ausdrücken einer Welthandelssprache oder der einschlägigen Fachsprache gebildet sind (Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 8 Rdn. 85). Dabei ist die Unterscheidungskraft auch solchen Zeichen abzusprechen, die lediglich allgemeine Sachaussagen vermitteln (BPatG GRUR 2006, 766, 767 - Choco'n'More).

Nach diesen Grundsätzen fehlt der angemeldeten Marke „Fruit to Go“ für die beschwerdegegenständlichen Waren jegliche Unterscheidungskraft, da sie bezüglich dieser Waren einen ohne weiteres erkennbaren beschreibenden Begriffsinhalt aufweist, der dazu führt, dass das angemeldete Zeichen nicht als Marke verstanden

wird. Den Bedeutungsgehalt der Wortfolge „Fruit to Go“ hat die Markenstelle auch in ihrer Gesamtbedeutung zutreffend dargelegt; zur Vermeidung von Wiederholungen wird hierauf Bezug genommen.

Durch die der Anmelderin im Erinnerungsverfahren übermittelten lexikalischen Auszüge aus PONS und aus LEO sowie die von der Markenstelle ermittelten Internetauszüge ist ausreichend belegt, dass die Worte „to go“ im Zusammenhang mit Lebensmitteln im Sinne von „zum Mitnehmen“ übersetzt und verwendet werden. So wird die Redewendung „do you want that Pizza here or to go?“ in PONS übersetzt mit „möchten Sie die Pizza hier essen oder mitnehmen?“. Im folgenden Beispiel heißt es: „I'd like a cheesburger to go“, was übersetzt wird mit „ich hätte gerne einen Cheeseburger zum Mitnehmen.“. In dem Online-Wörterbuch LEO wird die Wortfolge „Coffee to go“ mit „Kaffee zum Mitnehmen“ übersetzt. Eine entsprechende Verwendung von „to go“ im Sinne von „zum Mitnehmen“ ergibt sich auch aus den von der Markenstelle ermittelten Internetausdrucken vom 6. Juli 2005. In dem Internetausdruck [www.gewerbe-ebbe.de/kloster/skarte](http://www.gewerbe-ebbe.de/kloster/skarte) heißt es beispielsweise: „Für besonders eilige bieten wir Ihnen für € 1,50 Kaffee oder Tee to go an“.

In Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Waren werden die angesprochenen breiten inländischen Verkehrskreise die Bezeichnung „Fruit to Go“ im Sinne von „Frucht zum Mitnehmen“ verstehen. Sämtliche beschwerdegegenständlichen Waren können ausnahmslos Früchte enthalten bzw. einen Fruchtgeschmack haben. „Fruit to Go“ wird von den angesprochenen Verkehrskreisen deshalb unmittelbar warenbezogen verstanden, nämlich, dass die so gekennzeichneten fruchthaltigen Produkte zum Mitnehmen bestimmt sind. Der Verkehr wird hierin keinen Hinweis auf die Herkunft der Waren aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb sehen.

Aus der Schutzgewährung für andere, nach Ansicht der Anmelderin vergleichbare Marken kann sie keinen Anspruch auf Eintragung ableiten. Voreintragungen füh-

ren weder für sich noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes zu einer Selbstbindung derjenigen Stellen, welche über die Eintragung zu befinden haben. Denn die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke stellt keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage dar (vgl. z. B. BPatGE 32, 28 - CREATION GROSS; BGH BIPMZ 1998, 248 - Today; EuGH GRUR 2004, 674, Rdn. 43, 44 - Postkantoor; GRUR 2004, 428, Rdn. 63 - Henkel).

Ob der Eintragung der angemeldeten Marke auch § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegensteht, kann als nicht entscheidungserheblich dahingestellt bleiben.

gez.

Unterschriften