



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 113/06

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 306 25 187.6

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch ...

am 31. Januar 2007

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patent- und Markenamts hat durch zwei Beschlüsse, der letzte am 4. Oktober 2006 im Erinnerungsverfahren ergangen, die Anmeldung der Marke

Selection 5

für die Waren der Klasse 33:

„Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)“

gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, die angemeldete Marke entbehre für die in Anspruch genommenen Waren jeglicher Unterscheidungskraft. Der Begriff „Selection“ habe - auch in der Schreibweise „Selektion“ - mit der Bedeutung „Auslese, Auswahl“ Eingang in den deutschen Sprachgebrauch gefunden. In der Werbung sei er in vielen Waren- und Dienstleistungsbereichen als Hinweis auf ein besonders hochwertiges Produkt („1. Wahl“) gebräuchlich. Ferner diene das Wort „Selection“ zur Bezeichnung einer gehobenen Weinkategorie nach dem deutschen Weingesetz und sei auch in dem Gütesiegel „Selection Rheinhessen“ enthalten, das seit 1992 ausgewählten Weinen verliehen werde. Deshalb sei davon auszugehen, dass die beteiligten Verkehrskreise den Wortbestandteil der angemeldeten Marken im Zusam-

menhang mit derart gekennzeichneten alkoholischen Getränken ohne weiteres als Hinweis auf ausgewählte Erzeugnisse gehobener Qualität verstehen würden, während sich die nachfolgende Zahl „5“ zwanglos als Ordnungsziffer zur Kennzeichnung eines von mehreren ausgewählten Produkten oder einer von mehreren ausgewählten Produktgruppen erschließe. Die Zahl „5“ hebe daher den rein sachbezogenen Charakter der angemeldeten Marke nicht auf und vermöge dieser nicht die für einen betrieblichen Herkunftshinweis erforderliche Individualität zu verleihen.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde, mit der sie nach Teilerücknahme der Anmeldung die Aufhebung der angefochtenen Beschlüsse nur noch für die Waren

„Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere), nämlich Spirituosen“

begehrt. Sie ist der Auffassung, die angemeldete Marke verfüge in ihrer Gesamtheit über die erforderliche Unterscheidungskraft. Es könne dahinstehen, ob das Wort „Selection“ lediglich als Hinweis auf besonders hochwertige Produkte angesehen werde, was nach ihrer Auffassung jedenfalls dann nicht der Fall sei, wenn diese Bezeichnung etwa für Wodka verwendet werde. Jedenfalls treffe die Zahl „5“ für Spirituosen keine greifbare Aussage, so dass sich ein beschreibender Sinn nicht konstruieren lasse. Sie sei weder als Maß- noch als Mengenangabe noch als sonst irgendwie sachbezogene Angabe aufzufassen.

Nach Zugang der Ladung zu der auf den zunächst gestellten Hilfsantrag der Anmelderin anberaumten mündlichen Verhandlung hat die Anmelderin den Hilfsantrag zurückgenommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Zutreffend hat die Markenstelle ausgeführt, dass der Eintragung der angemeldeten Marke für die beanspruchten Waren das absolute Schutzhindernis der mangelnden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 Markengesetz entgegensteht.

Nach dieser Vorschrift können Marken nicht eingetragen werden, denen für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehlt. Unterscheidungskraft im Sinne der in Frage stehenden Vorschrift ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solcher anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (BGH GRUR 2000, 502, 503 – St. Pauli Girl; GRUR 2005, 258, 259 Roximycin). Dabei ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, d. h. jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden. Die Unterscheidungskraft einer Marke ist zu bejahen, wenn ihr für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie in Anspruch genommen wird, kein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden kann und es sich auch sonst nicht um ein Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache handelt, das vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird (stdg. Rspr., BGH GRUR 2001, 1151, 1152 – marktfrisch; GRUR 2003, 1050, 1051 – Cityservice; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8 Rn. 74 m. w. N.).

Diese Rechtsgrundsätze hat die Markenstelle zutreffend angewendet. Auf ihre Ausführungen, die der Senat inhaltlich in vollem Umfang teilt, wird Bezug genommen. Sie werden auch nicht durch die Beschwerdebegründung entkräftet. Soweit die Anmelderin darin ohne weitere Begründung meint, jedenfalls für Wodka sei das Markenwort „Selection“ nicht beschreibend, verhilft das der Beschwerde nicht

zum Erfolg. Diese Auffassung lässt unberücksichtigt, dass die angemeldete Marke nach dem - nunmehr eingeschränkten - Waren- und Dienstleistungsverzeichnis für den Oberbegriff „Spirituosen“, d. h. für zum menschlichen Genuss bestimmte alkoholische Flüssigkeiten mit mindestens 15% vol Alkohol-Gehalt, geschützt werden soll. Der Begriff „Spirituosen“ umfasst eine Vielzahl alkoholischer Getränke, etwa auch Brände, Whisky und Liköre. Nach den von dem beschließenden Senat durchgeführten und der Anmelderin übersandten Rechercheergebnissen wird der Begriff „Selection“ jedenfalls für Weinbrand und Whisky als beschreibend im Sinne einer besonderen Güte und Vorzüglichkeit verwendet, was dem Publikum aufgrund langjähriger Bezeichnungsgewohnheiten bekannt ist. Entgegen der Auffassung der Anmelderin kann auch die Zahl „5“ für Spirituosen eine beschreibende Funktion ausüben, nämlich im Hinblick auf Alter oder Länge der Lagerung, bei Obstbränden auch auf die Anzahl der verwendeten Obstsorten oder Grundstoffe. Nach alledem steht der beschreibende Charakter der angemeldeten Marke „Selection 5“ völlig im Vordergrund, sie wird daher vom Verkehr ganz überwiegend nicht als ein betrieblicher Herkunftshinweis angesehen werden. Damit fehlt der angemeldeten Marke die konkrete Eignung zur Unterscheidung der mit ihr gekennzeichneten Waren von gleichartigen Konkurrenzserzeugnissen.

Im Ergebnis kann daher dahinstehen, ob für die angemeldete Marke auch ein Freihaltebedürfnis im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zu bejahen ist, wofür allerdings vorliegend Vieles spricht.

gez.

Unterschriften