



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 5/06

(Aktenzeichen)

Verkündet am
19. September 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 304 65 151.6

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 2007 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie des Richters Kruppa und der Richterin Dr. Kober-Dehm

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortfolge

Heiße Ware auf Bestellung!

ist als Marke für Waren der Klassen 29 und 30 sowie für Dienstleistungen der Klasse 43 zur Eintragung in das Register angemeldet.

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschluss vom 9. Juni 2005 zunächst vollständig zurückgewiesen. Die angemeldete Wortfolge stelle in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen eine nicht unterscheidungskräftige, beschreibende und daher freihaltebedürftige Angabe dar. Das angesprochene Publikum verstehe die Wortfolge lediglich als glatt beschreibenden Hinweis auf die Beschaffenheit und die Bestimmung der so gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen dahingehend, dass die Waren auf Bestellung in heißem Zustand - fertig zubereitet und zum sofortigen Verzehr geeignet - geliefert würden. Eine schutzbegründende Mehrdeutigkeit liege nicht vor. Da die Schutzfähigkeit einer Marke im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu beurteilen sei, erscheine die vom Anmelder angeführte Deutungsmöglichkeit des Begriffs „Heiße Ware“ im Sinne von „illegale Ware, Diebesgut“ wirklichkeitsfremd. Darauf, ob die angemeldete Bezeichnung bereits als beschreibende Angabe verwendet werde, komme es nicht an.

Auf die Erinnerung des Anmelders hat die Markenstelle mit weiterem Beschluss vom 20. Oktober 2005 den Erstbeschluss teilweise aufgehoben und die Erinnerung in Bezug auf folgende Waren und Dienstleistungen mit im Wesentlichen ähnlicher Begründung wie der Erstprüfer zurückgewiesen:

„Pizzas, Nudelgerichte, Backwaren (fein), Brot; Verpflegung von Gästen, auch außer Haus“.

Gegen diese Beurteilung richtet sich die Beschwerde des Anmelders. Er ist der Auffassung, dass die angemeldete Wortfolge aufgrund ihrer Mehrdeutigkeit die erforderliche Unterscheidungskraft aufweise und mangels eines eindeutigen glatt beschreibenden Begriffsinhalts auch keinem Freihaltebedürfnis unterliege. Bei der Prüfung der Unterscheidungskraft sei ein großzügiger und anmelderfreundlicher Maßstab anzulegen. Unter Verweis auf eine von ihm durchgeführte Internetrecherche macht der Anmelder geltend, dass der Verkehr mit dem Ausdruck „heiße Ware“ regelmäßig „Diebesgut“ oder auch „illegale Handelsware“, wie beispielsweise Drogen oder Waffen, verbinde. Durch die Kombination des Begriffs „heiße Ware“ mit dem Ausdruck „auf Bestellung“ werde die Assoziation zu Diebstahl oder illegalem Handel mit Waffen und Drogen noch verstärkt. Ferner werde der Ausdruck „heiß“ benutzt, um etwas als „brandaktuell“, „heiß begehrt“, „extrem angesagt und nachgefragt“ oder als „besonders interessant, verrucht oder gefährlich“ zu kennzeichnen. Möglich sei auch die Interpretation, dass dem Konsumenten der „bestellten Waren“ durch den Verzehr „heiß“ werden könne, vor allem, wenn es sich um scharf gewürzte Speisen handle. Aufgrund der Mehrdeutigkeit könne die angemeldete Wortfolge, die den Verkehr zum Nachdenken anrege, in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht als glatt beschreibende Angabe angesehen werden.

Der Anmelder beantragt (sinngemäß),

die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben, soweit darin die Anmeldung zurückgewiesen worden ist.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, in der Sache aber nicht begründet. Die angemeldete Marke ist jedenfalls wegen fehlender Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen. Die Markenstelle hat die Anmeldung daher zu Recht zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen 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). Die Prüfung, ob das erforderliche Maß an Unterscheidungskraft vorhanden ist, darf nicht auf ein Mindestmaß beschränkt werden, sondern muss streng und vollständig sein, um eine ungerechtfertigte Eintragung von Marken zu vermeiden (EuGH 2003, 604, 607 [Nr. 57 - 59] - Libertel; GRUR 2004, 674, 680 [Nr. 123 - 125] - Postkantoor; GRUR 2004, 1027, 1030 [Nr. 45] - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT). Enthält eine Bezeichnung einen beschreibenden Begriffsinhalt, der für die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen ohne weiteres und ohne Unklarheiten als solcher erfasst wird, ist der angemeldeten Bezeichnung 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). Auch Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die Ware oder Dienstleistung selbst nicht unmittelbar betreffen, fehlt eine (hinreichende) Unterscheidungskraft, wenn durch die Angabe ein enger beschreibender Bezug zu den angemeldeten Waren oder Dienstleistungen hergestellt wird und deshalb die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Verkehr den beschreibenden Begriffsinhalt als solchen ohne weiteres und ohne Unklarheiten erfasst und in der Bezeichnung nicht ein Unterscheidungsmittel für die Herkunft der angemeldeten Waren und Dienstleistungen sieht (BGH GRUR 1998, 465, 468 - BONUS). Die Eignung, Waren oder Dienstleistungen ihrer Herkunft nach zu unterscheiden, kommt ferner solchen Angaben nicht zu, die aus gebräuchlichen Wörtern oder Redewendungen der deutschen Sprache bestehen, die etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (BGH GRUR 2001, 1042 - REICH UND SCHÖN; GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten).

Nach diesen Grundsätzen, die auch für die Beurteilung der Schutzzfähigkeit von Wortfolgen bzw. Werbeslogans gelten (EuGH GRUR 2004, 1027, 1029 [Nr. 33 - 36] - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH GRUR 2000, 321, 322 - Radio von hier; GRUR 2000, 323 - Partner with the Best; GRUR 2001, 1047, 1048 - LOCAL PRESENCE, GLOBAL POWER; GRUR 2001, 735, 736 - Test it.), kommt der Wortfolge „Heiße Ware auf Bestellung!“ die für eine Eintragung als Marke erforderliche Unterscheidungskraft nicht zu.

Beurteilt man die angemeldete Wortfolge nach ihrem konkreten Wortsinn, weist sie in Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Waren lediglich darauf hin, dass diese in heißem Zustand und auf Bestellung angeliefert werden. In Bezug auf die Dienstleistung „Verpflegung von Gästen, auch außer Haus“ beschreibt die Bezeichnung lediglich die Modalitäten der Erbringung der Dienstleistung.

Dem Anmelder ist zwar zuzugeben, dass die zu beurteilende Wortfolge insofern ein Wortspiel enthält, als der Ausdruck „heiße Ware“ für sich gesehen mehrdeutig ist, weil er auch im Sinne von „Diebesgut; illegale Ware“ verstanden werden kann. Die Markenstelle hat indessen zutreffend darauf hingewiesen, dass es bei der Beurteilung der markenrechtlichen Unterscheidungskraft nicht auf abstrakt-lexikalische Befunde, sondern maßgeblich auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen ankommt. Im Zusammenhang mit Pizzen, Nudelgerichten, Backwaren, Brot und Verpflegungsdienstleistungen aber rückt die Interpretation der angemeldeten Wortfolge in dem Sinne, dass hier auf Bestellung illegale Waren geliefert werden, ersichtlich in den Hintergrund. Ebenso wenig hat der Verkehr insoweit Veranlassung, an die weiteren vom Anmelder angeführten Bedeutungen des Wortes „heiß“ zu denken. Da die beschwerdegegenständlichen Waren in der Regel heiß gegessen werden und auch bei der Verpflegung von Gästen darauf Wert gelegt wird, dass warm zu servierende Gerichte nicht in kaltem Zustand geliefert werden, liegt die Annahme, der Verkehr werde die so gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen aufgrund des Wortspiels einem bestimmten individuellen Anbieter zurechnen, eher fern. Der Verkehr wird den Slogan vielmehr in dem Sinn verstehen, dass hier in einer zwar witzigen, Aufmerksamkeit erregenden, für die Werbung aber nicht ungewöhnlichen Form darauf hingewiesen werden soll, dass entsprechend temperierte Speisen geliefert werden. Dann kann er mit der angemeldeten Wortfolge aber keinen betrieblichen Herkunftshinweis verbinden.

Eine Eintragung der angemeldeten Marke kommt nach alledem nicht in Betracht.

Hacker

Kruppa

Kober-Dehm

Hu