



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 543/12

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2011 032 457.3

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 19. März 2014 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Fuchs-Wisseemann sowie der Richter Reker und Dr. Himmelmann

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Die Markenstelle für Klasse 21 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung der für Waren der Klassen 16, 21, 24 und 25 bestimmten Marke

Spätzle-Shaker

mit Beschluss vom 15. Mai 2012 teilweise zurückgewiesen, soweit die Marke für die Waren der Klasse 21 „Geräte und Behälter für Haushalt und Küche, insbesondere zur Herstellung von Teigwaren“ angemeldet worden ist, weil der angemeldeten Marke insoweit die Unterscheidungskraft fehle (§§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Zur Begründung hat die Markenstelle ausgeführt, die aus den dem inländischen Verkehr bekannten Begriffen „Spätzle“ – der Bezeichnung für eine Schwäbische Teigware – und „Shaker“ – der Bezeichnung für einen Mixbecher – gebildete Bezeichnung „Spätzle-Shaker“ werde der Verkehr unmittelbar und ohne weiteres Nachdenken als beschreibenden Hinweis auf die Art, Beschaffenheit und Zweckbestimmung eines Haushaltsgeräts bzw. -behälters verstehen. Die Bezeichnung „Spätzle-Shaker“ reihe sich nahtlos in dem Verkehr bekannte beschreibende Bezeichnungen, wie „Cocktail-Shaker“ oder „Milch-Shaker“, ein. Diese bezeichneten Mixbecher bzw. -geräte, mit denen durch das Schütteln verschiedener Zutaten Mixgetränke hergestellt werden. Entgegen der Argumentation der Anmelderin eigne sich ein Shaker nicht nur für eine Vermengung flüssiger Zutaten und die Herstellung von Mixgetränken, sondern auch für die Vermischung anderer, stofflich festerer Zutaten, wie sich aus der Verwendung beschreibender Bezeichnungen wie „Teigshaker“, „Eiweiß-Shaker“, „Salat-Shaker“, „Müsli-Shaker“ und „Waffel-Shaker“ auf verschiedenen Internetseiten ergebe. Der Verkehr werde deshalb auch die angemeldete Marke bei einer Benutzung im Zusammenhang mit den

versagten Waren nur als einen Hinweis darauf verstehen, dass es sich bei diesen um Geräte bzw. Behälter handele, die in besonderem Maße dafür geeignet und bestimmt seien, einen Spätzleteig zu mischen und auf diesem Wege Spätzle herzustellen. Einen darüber hinausgehenden Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Waren könne der Verkehr der angemeldeten Marke dagegen nicht entnehmen, da die angemeldete Marke sprachüblich gebildet sei und sich in der beschreibenden Aussage erschöpfe. Dass die angemeldete Marke nicht lexikalisch nachweisbar sei und auch eine Verwendung durch Dritte nicht feststellbar sei, sei demgegenüber unbeachtlich, da auch einer neuen Wortkombination die Unterscheidungskraft fehlen könne.

Dagegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Sie ist der Ansicht, bei der angemeldeten Bezeichnung handele es sich um ein sprechendes Zeichen, das eine hinreichende phantasievolle Eigenart aufweise. Diese ergebe sich daraus, dass in einem Shaker grundsätzlich Produkte hergestellt würden, die nach dem Schütteln fertig zubereitet seien. Das fertige Produkt „Spätzle“ könne durch einen bloßen Schüttelvorgang aber nicht hergestellt werden. Die Bezeichnung „Spätzle-Shaker“ bezeichne die Eigenschaften der versagten Waren deshalb nicht unmittelbar. Dass die angemeldete Marke auch für die versagten Waren als betrieblicher Herkunftshinweis dienen könne, ergebe sich auch daraus, dass sämtliche Treffer zum Suchbegriff „Spätzle-Shaker“ in der Internet-Suchmaschine „Google“ auf das Produkt der Anmelderin verwiesen.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 21 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 15. Mai 2012 aufzuheben.

II

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig, aber unbegründet. Der angemeldeten Marke fehlt für die versagten Waren der Klasse 21 die Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen damit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (BGH GRUR 2006, 850 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2008, 1093 - Marlene-Dietrich-Bildnis; GRUR 2010, 640 – hey!; EuGH GRUR 2010, 228 – Vorsprung durch Technik). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten. Einer Marke fehlt die Eignung zur Identifizierung der Herkunft einer Ware oder Dienstleistung namentlich dann, wenn sie sich ausschließlich in der Beschreibung der Ware oder Dienstleistung erschöpft (BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch). Verständliche Sachaussagen fasst der Durchschnittsverbraucher als solche und nicht als betrieblichen Herkunftshinweis auf (*Ströbele/Hacker*, Markengesetz, 10. Auflage 2012, § 8 Rn. 107). Eine Marke ist indes nicht schon dann unterscheidungskräftig, wenn sie nicht beschreibend ist, weil sie – um schutzfähig zu sein – stets auf die Herkunft der angemeldeten Waren bzw. Dienstleistungen hinweisen muss (EuGH GRUR 2004, 674 - Postkantoor; GRUR 2004, 680 – BIOMILD; GRUR 2008, 608 - EUROHYPO; GRUR Int. 2011, 400 - Zahl 1000). Deshalb kann auch Angaben, die sich auf Umstände beziehen, durch die ein enger sachlicher beschreibender Bezug zu den Waren oder Dienstleistungen hergestellt wird, die Unterscheidungskraft fehlen (BGH a. a. O. - FUSSBALL WM 2006).

Nach den vorstehenden Grundsätzen fehlt der angemeldeten Marke für die Waren „Geräte und Behälter für Haushalt und Küche, insbesondere zur Herstellung von Teigwaren“ die Eignung, diese ihrer betrieblichen Herkunft nach zu kennzeichnen und von den entsprechenden Waren anderer Unternehmen zu unterscheiden. Die aus Begriffen der deutschen Sprache gebildete, für den deutschen Durchschnittskäufer der einschlägigen Waren ohne weiteres verständliche Bezeichnung „Spätzle-Shaker“ bezeichnet einen Shaker, also einen Mixbecher bzw. ein Mixgerät, mit dessen Hilfe letztendlich die Teigware „Spätzle“ hergestellt werden kann. Dass es hierzu als erstem Schritt der Zubereitung eines Spätzleteigs bedarf und dass hierzu der „Spätzle-Shaker“ an Stelle einer Schüssel und eines Handrührgeräts oder einer Küchenmaschine dienen kann und soll, liegt für den Verkehr auf der Hand. Dass mit Hilfe des „Spätzle-Shaker“ möglicherweise nicht das Endprodukt „Spätzle“ hergestellt wird, weil es hierfür noch eines Kochvorgangs bedarf, den der Mixbecher oder das Mixgerät eventuell nicht ausführen kann (obwohl es im Handel auch bereits seit längerer Zeit kombinierte Mix- und Kochgeräte gibt), macht die angemeldete Marke entgegen der Ansicht der Anmelderin nicht phantasiereich und verleiht ihr nicht die Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, weil bei der angemeldeten Marke die beschreibende Sachaussage, dass mit Hilfe des als „Spätzle-Shaker“ bezeichneten Geräts oder Behälters mittels eines Schüttelvorgangs ein Schritt zur Herstellung von Spätzleteig und damit letztlich auch von Spätzle erfolgt, deutlich im Vordergrund steht. Die Prognose, dass die angemeldete Marke bei einer Benutzung für die versagten Waren vom inländischen normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher nur als eine die Art und die Wirkungsweise dieser Waren beschreibende Angabe verstanden wird, wird auch dadurch gestützt, dass von Dritten bereits mit der angemeldeten Marke vergleichbare Bezeichnungen, wie z. B. „Waffel-Shaker“, im Verkehr beschreibend verwendet wurden und werden, bei denen es sich ebenfalls um Behälter, z. B. in Form einer Flasche, handelt, in denen durch Schütteln ein Waffelteig zubereitet wird, wobei es danach auch noch eines weiteren Zubereitungsschritts, nämlich eines Backvorgangs bedarf.

Der Verkehr ist zudem daran gewöhnt, im Geschäftsleben ständig mit neuen Begriffen konfrontiert zu werden, durch die ihm sachbezogene Informationen in einprägsamer Form übermittelt werden sollen. Ebenso ist bekannt, dass sich solche begrifflichen Neubildungen häufig nicht an grammatikalischen Regeln oder korrektem Sprachstil orientieren. Für den Durchschnittsverbraucher, der erfahrungsgemäß Kennzeichen so aufnimmt, wie sie ihm entgegentreten, besteht in der Regel kein Anlass für semantische Differenzierungen und linguistische Bewertungen der neuen Bezeichnung. Vielmehr wird er auch bisher noch nicht verwendete oder grammatikalisch oder linguistisch fehlerhafte, ihm aber gleichwohl verständliche Sachaussagen durchaus als solche und damit nicht als betriebliche Herkunftshinweise auffassen (BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch). So liegt der Fall auch bei der angemeldeten Marke, bei der dem Verkehr eine Sachaussage zur Art und Zweckbestimmung der hier maßgeblichen, versagten Waren in lediglich etwas verkürzter, aber ohne weiteres verständlicher Form vermittelt wird.

Auch die Tatsache, dass die Bezeichnung „Spätzle-Shaker“ vor ihrer Anmeldung möglicherweise noch nicht zur Beschreibung der versagten Waren verwendet worden ist, vermag aus den von der Markenstelle zutreffend dargestellten Gründen ihre Unterscheidungskraft nicht zu begründen. Die mögliche Neuheit einer Marke stellt weder eine unabdingbare Voraussetzung für deren Eintragungsfähigkeit dar noch begründet sie für sich gesehen eine hinreichende Unterscheidungskraft. Ein Nachweis dafür, dass die angemeldete Marke schon zum Zeitpunkt ihrer Anmeldung als beschreibende Angabe verwendet worden ist, ist daher für die Feststellung des Schutzhindernisses gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG nicht erforderlich (EuGH GRUR 2004, 1027 – DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH GRUR 2008, 1002 – Schuhpark). Da sich die angemeldete Marke begrifflich in der Summe ihrer beschreibenden Einzelbegriffe erschöpft und sie zudem auch keine

grammatikalischen Besonderheiten aufweist, die den Verkehr veranlassen könnten, in ihr eine betriebliche Herkunftskennzeichnung zu sehen, fehlt ihr die markenrechtlich erforderliche Unterscheidungskraft. Der Beschwerde musste der Erfolg daher versagt bleiben.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Dr. Himmelmann

Reker

Bb