

BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 140/01

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 03 890.9

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 24. April 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel sowie der Richterinnen Martens und Schwarz-Angele

beschlossen:

Auf die Beschwerde werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 24. November 2000 und vom 16. Juli 2001 aufgehoben.

Gründe

I.

Zur Eintragung in das Markenregister angemeldet ist das Wort

Harzer Happen

nach Beschränkung des Warenverzeichnisses im Beschwerdeverfahren nunmehr noch für die Waren

Milchprodukte, ausgenommen Käse und Käseprodukte; Joghurt; Milchgetränke mit überwiegendem Milchanteil; Brotaufstrich (fetthaltig), ausgenommen Käse und Käseprodukte; Konfitüren.

Die Markenstelle für Klasse 29 hatte die Anmeldung – die damals noch Käse und Käseerzeugnisse umfasste – mit zwei Beschlüssen wegen fehlender Unterscheidungskraft und dem Bestehen eines Freihaltebedürfnisses zurückgewiesen. Dabei ist zur Begründung ausgeführt, das Wort Happen bezeichne jede Art von Zwischenmahlzeit und mit dem Bestandteil Harzer werde auf dessen Herkunft aus dem Harz hingewiesen, so dass der Verkehr in der Marke nur einen beschreibenden Hinweis auf eine "kleine Mahlzeit aus der Harz-Region", nicht aber einer kennzeichnende Marke sehen werde. Auch müsse es den Erzeugern von Le-

bensmitteln aus der Harz-Region unbenommen bleiben, ihre Ware mit diesem Wort zu beschreiben.

Die Anmelderin hat hiergegen Beschwerde erhoben, denn nach ihrer Ansicht handelt es sich bei der angemeldeten Marke um eine Wortneuschöpfung, die unterschiedliche Deutungen zulässt. Mit Harzer könnten nicht nur der Harz und dessen Bewohner, sondern auch die Käsesorte oder sogar der Kanarienvogel "Harzer Roller" gemeint sein. Zumindest für die noch verbliebenen Waren sei die Bezeichnung ungewöhnlich, denn kleine Portionen Milch oder Kakao bezeichne man nicht als "Happen".

Das Gericht hat eine Nachschau in Prospekten für Lebensmittel, Fachbüchern und Lexika gehalten und das Ergebnis in der mündlichen Verhandlung erörtert. Im übrigen wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig (§ 66 Abs 1 MarkenG) und – nach der Einschränkung des Warenverzeichnisses - in der Sache auch begründet.

1. Der Eintragung der Marke steht nicht das Eintragungshindernis der fehlenden Unterscheidungskraft (§ 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG) entgegen. Ob eine angemeldete Marke ausreichend Unterscheidungskraft besitzt ist allein aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise zu entscheiden (konkrete Unterscheidungseignung). Genügt dem jeweils angesprochenen Verkehr das Zeichen, um damit die Ware nach ihrer Identität von anderen Waren abzugrenzen, so sind die geringen Anforderungen an die Unterscheidungskraft erfüllt (st Rspr, zB BGH MarkenR 2002, 86 – AC). Handelt es sich bei dem Wort aber um einen die Waren beschreibenden Begriffsinhalt, der ohne weiteres und ohne Unklarheiten als solcher erfasst wird, so sieht der Verbraucher darin nur eine Beschreibung der Wareneigenschaften

und keine Kennzeichnung des Produkts. Diese Wertung ist unabhängig davon, ob sich der Begriff bereits in Lexika oder anderen Fundstellen belegen lässt, denn auch neu geschaffene Worte oder Wortfolgen können glatt beschreibend sein, wenn sie nur in verständlicher und (werbe-) üblicher Form gebildet sind. Ebenso kann es - entgegen der Ansicht der Anmelderin - nicht darauf ankommen ob die Marke als Kennzeichnung herausgestellt ist. Denn anders als möglicherweise bei Uhren (vgl BGH, MarkenR 2001, 29 – SWISS ARMY) ist der Verkehr auf vorliegenden Warengbiet daran gewöhnt, dass sich auf den Verpackungen neben der Kennzeichnung eine Reihe von warenbeschreibenden Hinweisen befindet.

Die hier angemeldete Wortfolge "Harzer Happen" wäre in ihrem Aussagegehalt eindeutig, wenn Käse oder Käseprodukte damit gekennzeichnet sind, denn dort kann mit "Harzer" nur diese Käsegattung (in den Varianten Harzer Roller, Korbkäse, Stangenkäse usw) gemeint sein und "Happen" ist eine gebräuchliche Bezeichnung für einen kleinen Bissen, hier also einen Käsehappen. Anders ist es jedoch, wenn sich "Harzer Happen" auf sonstigen Milchprodukten (wie Milch, Rahm, Joghurt) befindet. Dort ist schon die Bezeichnung "Happen" ungewöhnlich. Mit "Happen" meint man in der Regel die kleine Menge eines vorwiegend festen Nahrungsmittels. So handelt es sich bei Häppchen um kleine Snacks oder belegte Brote, die in die Hand genommen und mit einem oder wenigen Bissen (ein Hinweis auf beißen) gegessen werden (vgl Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 1990, S 1678). Milchprodukte - mit Ausnahme von Käse - werden nicht als "Happen" bezeichnet; Begriffe wie "Milchhappen", "Joghurthappen", "Konfitürehappen" sind unbekannt und haben sich auch bei einer Nachschau im Internet nicht finden lassen. Auch wenn diese Lebensmittel Bestandteile einer als Happen bezeichneten kleinen Mahlzeit sein können, so nennt man sie selbst nicht "Happen". Der weitere Markenbestandteil "Harzer" hat für diese Waren ebenso wenig einen klaren Aussagegehalt, denn damit kann zum einen die Herkunft des Produkts aus dem Harz gemeint sein, zum anderen aber auch ein Geschmack in Richtung Harzer Käse. Letztlich bleibt der Sinngehalt diffus und der Verbraucher wird die Kennzeichnung als Marke annehmen. Bei Brotaufstrich (ausgenommen

Käse und Käseprodukte) sowie Konfitüren gilt nichts anderes. Dort wird der Markenteil "Happen" zwar als Hinweis auf eine kleine Portion verstanden werden, durch "Harzer" aber wird der Sinngehalt wieder unscharf. Dem Verbraucher ist Harzer im allgemeinen als Käsesorte bekannt. Sind Brotaufstriche, die keine Käseprodukte enthalten mit "Harzer Happen" gekennzeichnet, so ist dies unüblich und wird zum Nachdenken darüber anregen, ob die Ware aus dem Harz kommt oder doch in der kräftigen, pikanten Geschmacksrichtung eines Harzer Roller hergestellt ist. Bei Konfitüre kommt zwar nur eine Herkunft der Ware aus der Harz-Region in Betracht, diese ist jedoch als Anbaugebiet für Obst nicht geläufig, so dass die Gesamtmarke deshalb eigentümlich wirkt. All dies genügt um die geringen Anforderungen an die Unterscheidungskraft zu erfüllen.

2. Der angemeldeten Marke steht auch nicht das Schutzhindernis eines Freihaltebedürfnisses der Mitbewerber entgegen (§ 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG). Dazu müsste der beschreibende Aussagegehalt derart eindeutig sein, dass er sich zur Sachangabe für die beanspruchten Waren derzeit oder in absehbarer Zukunft eignet. Davon kann hier jedoch, wie oben dargestellt, nicht ausgegangen werden. Denn es fehlt an Nachweisen, dass der Begriff auf dem betreffenden Warenggebiet eine erkennbare und übliche Sachaussage beinhaltet. Anhaltspunkte dafür, dass sich daran in absehbarer Zeit etwas ändern würde, sind nicht erkennbar.

Auf die Beschwerde der Anmelderin war demnach der angefochtene Beschluss aufzuheben.

Stoppel

Martens

Schwarz-Angele

Bb