



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 11/02

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 301 08 628.1

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 29. April 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richterin Sredl und des Richters Engels

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

ASIA Gourmet Express

ist am 8. Februar 2001 für

"Verpflegung von Gästen; Restaurant- und Imbissbetrieb; Lieferservice von Gerichten; Beherbergung von Gästen; Fleisch, Fisch, Geflügel, Wild; Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten; Konfitüren, Fruchtmuse; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette; Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffeeersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate; Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Salz; Senf; Essig, Saucen (Würzmittel); Gewürze; Kühleis; Telekommunikation; Erstellen und Betreiben einer Internethomepage; elektronische Bestellannahme"

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Nach Beanstandung der Bezeichnung wegen fehlender Unterscheidungskraft und wegen eines bestehenden Freihaltungsbedürfnisses gemäß § 8 Abs 2 Nrn 1 und 2 MarkenG hat die Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts mit Beschluß eines Beamten des höheren Dienstes vom 23. November 2001 die Anmeldung teilweise, nämlich für "Verpflegung von Gästen; Restaurant- und Imbissbetrieb; Lieferservice von Gerichten; Fleisch, Fisch, Geflügel, Wild; Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten;

Konfitüren, Fruchtmuse; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette; Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffeeersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate; Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Mellassesirup; Hefe, Backpulver; Salz; Senf; Essig, Saucen (Würzmittel); Gewürze; elektronische Bestellannahme" zurückgewiesen.

Zur Begründung wird ausgeführt, die angemeldete Bezeichnung werde, soweit sie zurückgewiesen worden sei, von einem erheblichen Teil des angesprochenen Verkehrs als Etablissement verstanden, in dem bzw von dem Gourmet-Esswaren und -gerichte mit Schwerpunkt auf der asiatischen Küche hergestellt und geliefert würden. Damit würden die Waren der Klassen 29 und 30 ebenso wie die Verpflegungs-, Restaurant-, Imbissbetriebs- und Lieferservice-Dienstleistungen nach ihrem kulinarischen Schwerpunkt und der Schnelligkeit ihrer Lieferung bzw Erbringung beschrieben. Die Dienstleistung "elektronische Bestellannahme" enthalte insoweit eine Bestimmungsangabe. Somit fehle der angemeldeten Bezeichnung jegliche Unterscheidungskraft für die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin vom 19. Dezember 2001 mit dem sinngemäßen Antrag,

den angefochtenen Beschluß der Markenstelle für Klasse 42 aufzuheben und die angemeldete Bezeichnung zur Eintragung zuzulassen.

Eine Begründung ist bis zum Zeitpunkt der Entscheidung nicht zur Akte gelangt.

Vor der Markenstelle hatte sich die Anmelderin auf einen gewissen Widerspruch zwischen den Begriffen "Gourmet" einerseits und "Express" andererseits berufen, da Feinschmeckergerichte nicht als Schnellgerichte angeboten würden. "ASIA" sei als Hinweis auf Asien auch zu unbestimmt, um einen konkreten Hinweis auf die

Waren bzw Dienstleistungen zu geben, da Gerichte aus Indien, China, Thailand, Russland, Arabien oder Persien umfasst sein könnten.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, in der Sache jedoch nicht begründet.

Auch nach Auffassung des Senats steht der angemeldeten Bezeichnung das Schutzhindernis mangelnder Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG entgegen.

Unterscheidungskraft ist nach ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf die Hauptfunktion einer Marke, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten, die einer Marke 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 (vgl BGH GRUR 2001, 1150 – LOOK; vgl zur GMV EuGH GRUR 2001, 1148 – Bravo). Die Frage, ob eine Bezeichnung Unterscheidungskraft besitzt, kann deshalb nicht abstrakt, sondern nur konkret unter Berücksichtigung der Waren oder Dienstleistungen, die sie unterscheiden sollen, beurteilt werden (vgl BGH MarkenR 1999, 292 – HOUSE OF BLUES).

Nach diesen Grundsätzen besitzen insbesondere solche Kennzeichnungen keine Unterscheidungskraft, bei denen es sich wie hier für den Verkehr in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen ohne weiteres erkennbar um unmittelbar beschreibende Angaben im Sinne des § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG handelt. Wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat, stellt die Wortfolge "ASIA Gourmet Express" eine Bezeichnung dar, mit der die von der Anmelderin beanspruchten und zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen schlagwortartig beschrieben werden können. Daran vermag der Hinweis der Anmelderin im Verfahren vor der Markenstelle, das Wort "ASIA" sei seinem Sinngehalt nach zweideutig, weil nicht ge-

nau erkennbar sei, welche Geschmacksrichtung innerhalb der asiatischen Küche damit beschrieben werden solle, nichts zu ändern. Es trifft zwar zu, dass unter geografischen Gesichtspunkten das Gebiet Asiens verschiedene Staaten mit einer unterschiedlichen Küche umfasst. Die Verbraucher werden unter dem Stichwort "asiatische Küche" jedoch keine persischen, russischen oder indischen, sondern hauptsächlich chinesische oder thailändische Gerichte erwarten. Es ist auch mehr und mehr zu beobachten, dass, wie sich zB aus Eintragungen im Branchenverzeichnis zum Münchener Telefonbuch für die Jahre 2003/2004 ergibt, asiatische Restaurants oft nicht so genau festgelegt sind und daher chinesisch-thailändische oder thailändisch-vietnamesische Speisen anbieten. Im übrigen ist die Unbestimmtheit des Begriffs "ASIA" nicht mit einer Mehrdeutigkeit zu verwechseln. Vielmehr handelt es sich um den treffenden Ausdruck, wenn verschiedene asiatische Länder und Küchen einbezogen sein sollen (vgl hierzu BGH GRUR 2000, 882 – Bücher für eine bessere Welt).

Es kann dahinstehen, ob, wie von der Anmelderin weiterhin unter Hinweis auf einen vor dem Landgericht Nürnberg geschlossenen Vergleich vorgetragen, der angemeldeten Bezeichnung unter firmenmäßigen oder verletzungrechtlichen Gesichtspunkten eine gewisse Unterscheidungskraft zukommen kann. Diese Frage kann hier offen bleiben, denn daraus kann nicht abgeleitet werden, dass der Eintragung nicht das Hindernis des § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG entgegensteht. Da die in Frage stehende Bezeichnung im Sinne von "schnelle Belieferung mit Speisen aus der asiatischen Küche" aufgefasst werden wird, hat die Wortfolge den Charakter einer reinen Bestimmungsangabe, so dass ihr der Verkehr keine Unterscheidungskraft beimessen wird.

Inwieweit der Anmeldung das Schutzhindernis des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG entgegensteht, bedarf daher keiner Entscheidung.

Der Umstand, dass die Anmelderin in ihrer mit Schriftsatz vom 19. Dezember 2001 eingelegten Beschwerde eine zeitnahe Begründung angekündigt hat, eine Beschwerdebegündung bislang jedoch nicht zu den Akten gelangt ist, hindert den Senat nicht an einer Entscheidung. Abgesehen davon, dass die Sache entscheidungsreif ist, besteht für den Senat keine Veranlassung, Äußerungsfristen zu setzen, eine angekündigte Begründung anzumahnen oder dem Beschwerdeführer den beabsichtigten Termin für die Entscheidung vorher mitzuteilen (vgl BGH GRUR 1997, 223 – Ceco; BPatGE 19, 225; BPatGE 23, 171; Althammer/Ströbele/Klaka, MarkenR, 6. Aufl, Rdnr 38; § 78, Rdnr 10).

Kliems

Engels

Sredl

Pü