



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 13/05

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 303 35 672.3

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

...

am 31. Mai 2006

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts hat durch zwei Beschlüsse, der letzte am 2. November 2004 ergangen im Erinnerungsverfahren, die Anmeldung der Wortmarke

malz & more

für die Waren der Klasse 32:

Biere, einschließlich alkoholarmes und alkoholfreies Bier, bierähnliche Getränke, auch mit wenig Alkohol und ohne Alkohol einschließlich Malzgetränke; Biermischgetränke; alkoholfreie Getränke, nämlich Mineralwässer, Tafelwässer, mit Mineralwässern hergestellt alkoholfreie Erfrischungsgetränke (Brausen und Limonaden); Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken

gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass das angemeldete Wort für die in Anspruch genommenen Waren jeglicher Unterscheidungskraft entbehre. Der Begriff „malz“ sei lediglich ein Hinweis auf einen Inhaltsstoff der so gekennzeichneten Getränke. Für „Bier“ sei das unzweifelhaft, weil es Malzbiere gebe. Auch für die weiteren angemeldeten Getränke stehe die sachbegriffliche Bedeutung im Vordergrund. Es seien zahlrei-

che Mischgetränke auf dem Markt, denen Malz beigefügt sei, so dass der Verkehr den Begriff „malz“ auch insoweit lediglich als beschreibenden Hinweis darauf ansehen wird, dass die Getränke Malz enthalten. Auch die weiteren Zeichenbestandteile „& more“ seien nicht schutzbegründend. Sie seien lediglich ein Hinweis darauf, dass die beanspruchten Produkte neben Malz weitere Bestandteile („more“) enthielten. Dass gleichwohl eine gewisse Unklarheit verbliebe, was dieser Zusatz konkret meine, vermöge nicht von einer beschreibenden Angabe wegzuführen.

Ob die Wortfolge auch freihaltebedürftig sei, könne demnach dahinstehen.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde, mit der sie die Aufhebung beider Beschlüsse begehrt. Sie ist der Auffassung, die angemeldete Marke verfüge über die erforderliche Unterscheidungskraft. Malz sei ein Ausgangsstoff, der für vielerlei Endprodukte verwendet werde, wie etwa Kornbranntwein, Whisky und Kaffee, Brot, Speiseeis, Honig und Gewürze. Daher sei der Schluss der Markenstelle nicht gerechtfertigt, von „Malz“ direkt auf die angemeldeten Waren zu schließen. Der Bedeutungsgehalt der angemeldeten Marke sei unscharf, zwischen den angemeldeten Waren und „Malz“ bestehe kein konkreter Zusammenhang. Das „&“ verleihe der Wortfolge eine gewisse Originalität und offensichtliche Prägnanz. Das Bundespatentgericht habe die Marke „Das perfekte Mietpaket“ als unterscheidungskräftig für die Dienstleistungen „Organisation, Vermietung und Leasing von Kraftfahrzeugen“ angesehen, da sie nicht eindeutig beschreibend sei (Beschl. v. 12. 9. 2001 - 26 W (pat) 199/00). Hier könne nichts anderes gelten. Der Sinngehalt der angemeldeten Marke lasse ebenfalls offen, in welcher Form das „Malz“ zu „mehr“ werde. Zudem sei auch Marke „POWER MALT“ als schutzfähig angesehen worden, da sie für Biere und Biermischgetränke zwar als Hinweis auf leistungssteigernde und belebende Wirkung verstanden werde, aber ebenfalls keine unmissverständliche warenbezogene Aussage sei (BPatG, Beschl. v. 24. 5. 2000 - 26 W (pat) 146/99).

Vorsorglich macht die Anmelderin geltend, die Marke sei auch nicht freihaltebedürftig.

Die Anmelderin ist mit Schreiben vom 23. März 2006 darauf hingewiesen worden, dass der Senat im Hinblick auf die angemeldeten Waren „Mineralwässer, Tafelwässer“ auch den Schutzversagungsgrund des § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG in Betracht zieht. Die Anmelderin hat in der ihr gesetzten Frist hierzu keine Stellung genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Der Eintragung der angemeldeten Marke für die beanspruchten Waren steht nicht nur das absolute Schutzhindernis der mangelnden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen, sondern in Teilbereichen auch der Schutzversagungsgrund des § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG.

Nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG 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 (std. Rspr., BGH GRUR 2001, 1151, 1152 – marktfrisch; GRUR 2003, 1050, 105 – Cityservice; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 8 Rn. 70 m. w. N.). Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft ist einerseits auf die in Anspruch genommenen Waren, andererseits auf die vermutete Wahrnehmung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers dieser Waren abzustellen (EuGH, GRUR 2003, 604, 605 - Libertel; GRUR 2004, 943, 944 - SAT.2). Werden zwei (oder gar mehrere) rein beschreibende Begriffe zu einem einzigen zusammengesetzt, so bleibt der Gesamtbegriff ungeachtet des Vorliegens einer Wortneuschöpfung von der Eintragung ausgeschlossen, wenn sich durch die Wortkombination kein über den bloß beschreibenden Inhalts jedes einzelnen Wortbestandteils hinausgehender weitergehender Sinngehalt ergibt (EuGH GRUR 2004, 680, 682, EG 43 – biomild).

Nach diesen Grundsätzen steht der Eintragung der angemeldeten Marke im Hinblick auf die Waren „Biere, einschließlich alkoholfreies und alkoholfreies Bier, bierähnliche Getränke, auch mit wenig Alkohol und ohne Alkohol einschließlich Malzgetränke“ der Versagungsgrund des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Für diese Waren gilt, dass sie unter Verwendung des Ausgangsstoffs „Malz“ hergestellt werden (können). Das stellt die Anmelderin nicht in Abrede und ergibt sich im Übrigen auch aus der Eintragung im Online-Lexikon Wikipedia für „Malz“, in der ausgeführt ist, die bekannteste Verwendung für Malz sei die für das Bierbrauen. Soweit die Anmelderin meint, Malz werde auch für die Produktion von Kaffee und Whisky eingesetzt, übersieht sie – was ihr die Markenstelle schon entgegengehalten hat – ,dass es rechtlich auf die Betrachtung der Wortfolge im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren ankommt, die Anmelderin diese von ihr genannten Produkte hier aber nicht beansprucht. Durch den Zusatz „& more“ ergibt sich eine Unschärfe des Begriffes nur insoweit, als nicht verdeutlicht wird, um welche weiteren Inhaltsstoffe es sich im Einzelnen handelt. Darauf kommt es aber nicht entscheidend an, denn es reicht aus, dass der Verkehr der Wortfolge die In-

formation entnimmt, dass die beanspruchten Getränke neben „Malz“ noch weitere (more) Bestandteile enthalten. Insoweit ist auf die zahlreichen schon von der Markenstelle herangezogenen Entscheidungen des Bundespatentgerichts zu der mangelnden Schutzfähigkeit des Bestandteils „& more“ hinzuweisen, denen sich der Senat in vollem Umfang anschließt.

Im Hinblick auf die beanspruchten Waren „Biermischgetränke“ gilt, dass der Verkehr angesichts der Wortfolge unmissverständlich erkennt, dass es sich bei den damit gekennzeichneten Biermischgetränken um Bier mit dem Zusatz eines oder mehrerer weiterer Bestandteile handelt, seien es alkoholische (von Sekt bis Spirituosen) oder alkoholfreie (Cola, Limonade, Fruchtsäfte o. ä.) Zusätze.

Gleiches gilt für die Waren „alkoholfreie Getränke, nämlich mit Mineralwässern hergestellt alkoholfreie Erfrischungsgetränke (Brausen und Limonaden)“ sowie „Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken“.

Im Hinblick auf die Waren „alkoholfreie Getränke, nämlich Mineralwässer, Tafelwässer“ steht der Eintragung jedenfalls § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG entgegen. Danach sind Marken von der Eintragung in das Markenregister ausgeschlossen, die (ersichtlich) geeignet sind, das Publikum insbesondere über die Art, die Beschaffenheit oder die geografische Herkunft der Waren oder Dienstleistungen zu täuschen. Vorliegend handelt es sich um eine Täuschung über die Beschaffenheit der Waren „alkoholfreie Getränke, nämlich Mineralwässer, Tafelwässer“. Unter Beachtung des Grundsatzes, dass die Täuschungsgefahr nur von den beanspruchten Waren her zu beurteilen ist (vgl. BPatGE 45, 1, 3 - KOMBUCHA; Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl., § 8 Rn. 544, 546), ist die Aussage der angemeldeten Marke „malz & more“ in Bezug auf diese Waren als irreführend anzusehen, denn sie gibt Inhaltsstoffe für diese Waren an, die darin - sogar nach dem Zugeständnis der Anmelderin - nicht enthalten sind.

Die von der Anmelderin zitierten Entscheidungen „POWER MALT“ (Beschl. v. 24. 5. 2000 - 26 W (pat) 146/99, veröff. auf der PAVIS-CD-ROM) und „DAS

PERFEKTE MIETPAKET“ (Beschl. v. 12. 9. 2001 – 26 W (pat) 199/200, veröff. auf der PAVIS-CD-ROM) stehen der vorliegenden Entscheidung nicht entgegen, weil sie nicht ohne weiteres vergleichbar sind und sich seit diesen Entscheidungen die Maßstäbe betreffend die Strenge der erforderlichen Prüfung einer Markenmeldung auf ihre Schutzfähigkeit erheblich verschärft haben (vgl. EuGH MarkenR 2005, 99 Tz. 123 - „POSTKANTOOR“). Dem ist vorliegend Rechnung zu tragen.

Daneben kann offen bleiben, ob auch ein Freihaltebedürfnis i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zu bejahen ist.

gez.

Unterschriften