



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 122/05

(Aktenzeichen)

Verkündet am
26. Februar 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 303 38 867.6

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 26. Februar 2007 durch ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Zur Eintragung in das Markenregister angemeldet ist **Sooo ... ein Käse!**. Das Verzeichnis der Waren-/Dienstleistungen lautet nach erfolgter Einschränkung im Patentamtsverfahren im hier maßgeblichen Bereich der Klasse 29:

„Fleisch, Geflügel und Wild, Gemüse, Eier, Milch; Milchprodukte, nämlich Butter, Käse, Sahne, Quark, Kefir, Joghurt, Molke, vorwiegend aus allen vorgenannten Waren bestehende Halbfertig- und Fertigprodukte; Konfitüren, Kompotte, Speiseöle und -fette.“

Die Markenstelle für Klasse 43 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung nach vorangegangener Teil-Beanstandung durch Erstbeschluss gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG jedenfalls wegen fehlender Unterscheidungskraft teilweise zurückgewiesen, nämlich für die Waren „Milchprodukte, nämlich Butter, Käse, Sahne, Quark, Kefir, Joghurt, Molke, vorwiegend aus allen vorgenannten Waren bestehende Halbfertig- und Fertigprodukte“.

Auf die Erinnerung der Anmelderin ist der Erstbeschluss teilweise aufgehoben worden, nämlich bezüglich der Waren „Milchprodukte, nämlich Butter, Sahne, Quark, Kefir, Joghurt, Molke, vorwiegend aus allen vorgenannten Waren bestehende Halbfertig- und Fertigprodukte“ und im Übrigen die Erinnerung zurückgewiesen. Dies ist damit begründet, der angemeldeten Marke fehle hinsichtlich der Ware „Milchprodukte, nämlich Käse“ die Unterscheidungskraft; insoweit sei die Anmeldung ein anpreisender Slogan im Sinn einer Qualitätsberühmung. Das Bestehen der Redensart „So ein Käse“ könne den Schutz nicht begründen, da als Kennzeichnung für „Käse“ die produktbezogene Bedeutung im Vordergrund stehe. Hinsichtlich der weiteren, im Erstbeschluss zurückgewiesenen Waren sei ein beschreibender Sachbezug nicht feststellbar.

Die Anmelderin hat Beschwerde eingelegt. Sie hält die angemeldete Bezeichnung für schutzfähig und meint insbesondere, dass ihre Bedeutung diffus sei, da sowohl Wertschätzung im Sinn eines Hinweises auf einen besonderen, einzigartigen Käse als auch Missbilligung im Sinn der Redensart „so ein Käse“ zum Ausdruck komme.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss der Markenstelle für Klasse 43 im Umfang der teilweisen Zurückweisung aufzuheben.

Sie hat hilfsweise die Zulassung der Rechtsbeschwerde angeregt.

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

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin ist in der Sache ohne Erfolg. Die zur Eintragung angemeldeten Marke **Sooo ... ein Käse!** ist nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen. Zur Klarstellung wird darauf hingewiesen, dass nach dem Inhalt des Erinnerungsbeschlusses Gegenstand des Beschwerdeverfahrens allein das Milchprodukt Käse ist; im Erinnerungsbeschluss ist ausgeführt, dass der Anmeldung nur bezüglich der Ware „Milchprodukte, nämlich Käse“ die Unterscheidungskraft fehle und hinsichtlich der weiteren, im Erstbeschluss von der Zurückweisung erfassten Waren ein beschreibender Sachbezug nicht feststellbar sei. Die Marke unterliegt bezüglich der aus Käse bestehenden Halbfertig- und Fertigprodukte damit nicht der Überprüfung auf Schutzfähigkeit durch das Bundespatentgericht.

Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist nach ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf die Hauptfunktion der 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. zur st. Rspr. BGH GRUR 2003, 1050 – Cityservice; EuGH GRUR 2003, 58 - COMPANYLINE - zur GMV). Keine Unterscheidungskraft besitzen nach der Rechtsprechung vor allem solche Marken, denen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 678 – Postkantoor). Jedoch ist das Schutzhindernis fehlender Unterscheidungskraft nicht auf konkrete Merkmale der Waren oder Dienstleistungen beschreibende Angaben beschränkt (vgl. EuGH a. a. O. (Nr. 86) - Postkantoor; a. a. O. (Nr. 19) - BIOMILD; BGH a. a. O. - Cityservice). So fehlt einer Wortmarke insbesondere auch dann die Unterscheidungskraft, wenn sich ihr Aussagegehalt in einer bloßen Anpreisung oder Werbeaussage allgemeiner Art erschöpft (vgl. BGH GRUR 2001, 735, 736 - Test it.; GRUR 2002, 1070, 1071 - Bar jeder Vernunft). Dies gilt in gleicher Weise für Wortmarken in Form von Slogans, wie die vorliegende Anmeldemarke einen darstellt. Wenngleich an die Beurteilung der Unterscheidungskraft von Slogans keine strengeren Maßstäbe anzulegen sind als an sonstige Arten von Zeichen (Zitat...), ist jedoch zu berücksichtigen, dass Wortmarken in Form von Werbeslogans vom Verkehr nicht notwendig in gleicher Weise wahrgenommen werden wie andere Markenkategorien. Insoweit ist bei Slogans, die – im Vergleich zu einer ihnen möglicherweise auch innewohnenden Herkunftsfunktion – eine im Vordergrund stehende Werbefunktion ausüben, dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Durchschnittsverbraucher aus solchen Slogans gewöhnlich nicht auf die Herkunft der Waren aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb schließen (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027, 1029 (Nr. 32-35) - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT).

Die angemeldete Marke besteht aus den Elementen „Sooo“, drei Punkten und „ein Käse!“. Für sich betrachtet ist das Wort „So“ am Satzanfang oder in isolierter Stellung der Auftakt zu einer Ankündigung, entsprechend dem Wort „also“ (vgl. Duden, Das Wörterbuch der deutschen Sprache, 3. Aufl., Band 8 S. 3589); die Verdreifachung des Vokals „o“ bewirkt, nicht anders als bei der Verdoppelung, dass dieser Vokal lang ausgesprochen wird, wie zum Beispiel in den Wörtern „Boot, Moor, Moos, Zoo“. Ein Punkt ist ein Satz-Schlusszeichen (vgl. Duden, Die Grammatik, 7. Aufl., Band 4 Rdn. 1722); drei Punkte hintereinander können in einem Wort oder im Satz als Auslassungszeichen vorkommen (Zifonun et. al., Grammatik der deutschen Sprache, Band 1 S. 285); in der Print-Werbung werden sie häufig zur Erzeugung einer Gedankenpause eingesetzt (vgl. z. B. die Werbung der Fluggesellschaft A...: „Wer fliegen liebt...kommt überall hin“ oder die Werbung der Telefonauskunft 11880: „Da werden Sie geholfen...und zwar persönlich“). „Ein“ ist unbestimmter Artikel (vgl. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. S. 453). „Käse“ ist ein aus Milch hergestelltes Nahrungsmittel. Das Ausrufezeichen „!“ ist ein Satzzeichen, das nach Ausrufen steht.

Der Satz ist seiner Gesamtheit ist, bezogen auf die beanspruchten Waren „Milchprodukte, nämlich Käse“, schlicht ein Hinweis auf die Ware selbst; der Satz entspricht einem bestätigenden Gedanken oder Ausruf, den der Kunde dann fasst oder formuliert, wenn er die von ihm gesuchte Ware entdeckt und in den Warenkorb packt. Damit weist die Marke keinen noch so geringen phantasievollen Überschuss auf. Sie stellt sich vielmehr in ihrer Gesamtheit als einen Hinweis auf die Ware dar und ist damit nicht geeignet, auf eine betriebliche Herkunft hinzuweisen.

Zwar gibt es auch die Redewendung „so ein Käse“, womit „so ein Unsinn“ gemeint ist (vgl. Küpper, Illustriertes Lexikon der deutschen Umgangssprache, Band 4 S. 1433f.). Zum einen drängt sich das Verständnis im Sinn dieser abwertenden Redewendung den angesprochenen Verkehrskreisen in Verbindung gerade mit der Ware „Käse“ nicht auf, sondern würde eher in Zusammenhänge gebracht, die gerade nicht die Ware „Käse“ betreffen. Zum anderen ist diese allgemeine Rede-

wendung der deutschen Sprache, wenn sie als solche erkannt wird, aber auch als betrieblicher Herkunftshinweis ungeeignet. Denn wie bereits oben ausgeführt, ist das Schutzhindernis fehlender Unterscheidungskraft nicht auf konkret Merkmale der Waren beschreibende Angaben beschränkt. Als ein in dem oben genannten Sinn nicht unterscheidungskräftiger werblicher Slogan, dem die angesprochenen Verkehrskreise für das Milchprodukt „Käse“ der Anmeldung lediglich eine im Vordergrund stehende werbliche Aussage, nicht jedoch die Funktion eines betrieblichen Herkunftshinweises zuordnen werden, ist die angemeldete Wortfolge zu bewerten. Diese Bedeutung macht die Anmeldung entgegen der Auffassung der Anmelderin auch nicht diffus und mehrdeutig in dem Sinn, dass der Sachhinweis in den Hintergrund tritt.

Es besteht kein Grund, die Rechtsbeschwerde nach § 83 Abs. 2 MarkenG zuzulassen. Weder geht es um Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Die Auffassung des Senats zur Unterscheidungskraft der angemeldeten Bezeichnung steht im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH, des BGH und des BPatG.

gez.

Unterschriften