

BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 194/99

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 396 44 118.1

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 2. Februar 2000 unter Mitwirkung des Richters Kraft als Vorsitzendem sowie des Richters Reker und der Richterin Eder

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 20. November 1997 und vom 18. August 1999 aufgehoben.

G r ü n d e

I.

Die Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patentamts hat die für die Waren

"Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere), insbesondere Spirituosen und Liköre"

angemeldete Wortmarke

RUMKUGEL

mit Beschluß vom 20. November 1997 gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Auch die dagegen unter Einschränkung des Warenverzeichnisses auf "Spirituosen und Liköre in Gebinden von nicht mehr als 1 Liter" erhobene Erinnerung hat die Markenstelle mit Beschluß vom 18. August 1999 zurückgewiesen, weil der Marke auch für diese Waren jegliche Unterscheidungskraft fehle. Bei der Bezeichnung "RUMKUGEL" handele es sich um den Namen einer bekannten kugelförmigen Süßware aus einer weichen Masse, die insbesondere Zucker, Kokosfett, Kakao und Rum(aroma) enthalte. Bei Spirituosen, zu denen auch Rum zähle, liege es überaus nahe, in der

angemeldeten Bezeichnung lediglich eine Bestimmungsangabe zu sehen, zumal es auf dem beanspruchten Warenssektor üblich sei, Produktverpackungen auch mit Verwendungsvorschlägen u.a. in Form von Rezepten zu versehen. Im Zusammenhang mit Likören stelle sich das Wort "RUMKUGEL" zwanglos als Hinweis auf bestimmte geschmacksprägende Zutaten dar. Zwar sei die Geschmacksrichtung "RUMKUGEL" für Liköre noch nicht üblich. Der Verkehr sei jedoch daran gewöhnt, mit Produktinnovationen konfrontiert zu werden, wobei auch die Einbeziehung geschmacksgebender Komponenten aus dem Süßwarenbereich, wie z.B. Schokolade, Trüffel, Nougat, Printen etc. nicht ungewöhnlich sei, wie ein Auszug aus der Ausgabe 6/93 der Zeitschrift "Getränkfachgroßhandel" belege. Der Verkehr werde das Wort "RUMKUGEL" deshalb nur als sachbezogenen Hinweis verstehen.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Sie hat das Warenverzeichnis weiter auf

"Rum und Rum-Verschnitt in Gebinden von nicht mehr als 1 Liter"

eingeschränkt und vertritt die Auffassung, mit der vorgenommenen Einschränkung sei die Beanstandung als Angabe über die Geschmacksrichtung der Waren hin-fällig. Die darüber hinaus von der Markenstelle vertretene Ansicht, daß es nahe-liege, in "RUMKUGEL" eine Bestimmungsangabe zu sehen, sei abwegig, da es keine speziellen Anforderungen an Rum oder Rumverschnitt gebe, die ihn beson-ders geeignet für die Herstellung von Rumkugeln machten. Außerdem sei es un-üblich, Spirituosen mit Backrezepten zu versehen. Die Beschränkung des Waren-verzeichnisse auf Gebinde von nicht mehr als einem Liter schließe es auch aus, daß die mit der Anmeldung beanspruchten Waren in ernsthaftem Umfang an die Hersteller von Rumkugeln vertrieben würden. Vielmehr weise die Bezeichnung "RUMKUGEL" in eher witziger Weise darauf hin, daß man sich beim Trinken des Rums oder Rum-Verschnitts "rumkugele", worin der besondere Phantasiegehalt der angemeldeten Marke liege. Die angemeldete Bezeichnung sei auch nicht frei-

haltungsbedürftig, da es gemäß § 23 MarkenG jedem Mitbewerber unbenommen bleibe, das Wort "RUMKUGEL" in Rezeptvorschlägen auf Spirituosenflaschen zu verwenden.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 33 des DPMA vom 20. November 1997 und 18. August 1999 aufzuheben.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin hat auch in der Sache Erfolg. Der Eintragung der angemeldeten Wortmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister stehen die Schutzhindernisse des § 8 MarkenG nicht entgegen.

Bei der angemeldeten Marke handelt es sich jedenfalls nach der im Beschwerdeverfahren vorgenommenen weiteren Einschränkung des Warenverzeichnisses nicht (mehr) um eine Angabe, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren dienen kann (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG). Zu den nach dieser Bestimmung vom Markenschutz ausgeschlossenen Angaben zählen nur solche, die eine konkret warenbezogene beschreibende Sachaussage enthalten (BGH Bl.f.PMZ 1999, 410, 411 - FOR YOU) und die überdies entweder bereits als Sachangabe benutzt werden oder deren Benutzung als Sachaussage auf Grund konkret feststellbarer tatsächlicher Umstände in Zukunft zu erwarten ist (BGH GRUR 1995, 408, 409 - PROTECH).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze der aktuellen BGH-Rechtsprechung kann die Zurückweisung der Marke, soweit sie für die jetzt noch beanspruchten Waren "Rum und Rumverschnitt in Gebinden von nicht mehr als 1 Liter" erfolgt ist, keinen Bestand haben. Zwar ist es, wie die Markenstelle im Ausgangspunkt zutreffend festgestellt hat, richtig, daß es sich bei der angemeldeten Bezeichnung "RUMKUGEL" um den Namen einer im Süßwarenhandel oder in Bäckereien erhältlichen Süßware handelt, nämlich einer Kugel aus Schokolade, Fett, Zucker und Rum(aroma). In diesem Sinne ist die angemeldete Bezeichnung für Rum bzw. Rumverschnitt jedoch nicht konkret beschreibend. Als Angabe über die Beschaffenheit dieser Waren, insbesondere über ihren Geschmack, kommt die Bezeichnung "RUMKUGEL" nicht in Betracht. Rum und Rumverschnitt sind reine, nicht mit geschmacklichen Zusatzstoffen versehene Waren, bei denen es anders als bei Likören, die die Anmelderin aus dem Warenverzeichnis gestrichen hat, nicht üblich ist, sie geschmacklich in Richtung auf eine Süßware hin zu verändern. Konkrete Anhaltspunkte für eine Veränderung der Herstellungsgewohnheiten in Richtung auf einen "RUMKUGEL"-Geschmack liegen nicht vor.

Auch als konkret warenbezogene Bestimmungsangabe kommt das Wort "RUMKUGEL" nicht ernsthaft in Betracht. Für die Herstellung von Rumkugeln kann nach allgemeiner Lebenserfahrung grundsätzlich jeder Rum oder Rumverschnitt hergenommen werden. Hinweise darauf, daß es spezielle Rum- bzw. Rumverschnittsorten gibt, die auf Grund von besonderen Eigenschaften besonders für die Herstellung von Rumkugeln geeignet wären, sind nicht ersichtlich. Rum und Rumverschnitt werden lediglich in braunen und weißen Rum sowie in verschiedene Alkoholgehalte und Qualitäten unterschieden. Auch dafür, daß es künftig solche speziell für die Herstellung von Rumkugeln geeigneten Rum- und Rumverschnittsorten geben könnte, gibt es keinerlei tatsächliche Anhaltspunkte. Damit kommt eine Zurückweisung der angemeldeten Marke für die noch beanspruchten Waren gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht in Betracht.

Der als Wortmarke angemeldeten Bezeichnung "RUMKUGEL" fehlt für Rum und Rumverschnitt auch nicht jegliche Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft im Sinne dieser Bestimmung ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden. Hierbei ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, da der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen keiner analysierenden Betrachtungsweise unterzieht. Kann demnach einer Wortmarke kein für die in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch sonst nicht um ein gebräuchliches Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache, das nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so gibt es keinen tatsächlichen Anhalt dafür, daß einem als Marke verwendeten Wortzeichen die vorerwähnte Unterscheidungseignung und damit die Unterscheidungskraft fehlt (BGH BI.f.PMZ 1999, 257, 258 - PREMIERE II; aaO - FOR YOU).

Ein für die noch beanspruchten Waren Rum und Rum-Verschnitt im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt fehlt der Bezeichnung "RUMKUGEL", wie bei der Prüfung zu § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dargelegt wurde. Die Bezeichnung "RUMKUGEL" wird - wie die Markenstelle eingeräumt hat - für Spirituosen bisher auch nicht in der Werbung in einer Form verwendet, die den Verkehr an ein Verständnis dieses Wortes als ausschließlich warenbeschreibende oder anpreisende Angabe hätte gewöhnen können. Somit fehlt es an jedweden konkreten tatsächlichen Anhaltspunkten dafür, daß die Bezeichnung "RUMKUGEL" bei einer markenmäßigen Verwendung auf Rum oder Rum-Verschnitt nicht mehr als Marke verstanden werden könnte. Der Gedanke, eine Angabe über die Geschmacksrichtung von Rum bzw. Rumverschnitt vor sich zu haben, liegt für den Käufer dieser Produkte angesichts der Reinheit dieser Spirituosen fern. Eine Wertung als

Bestimmungsangabe liegt bei markenmäßiger Verwendung der Bezeichnung "RUMKUGEL" wegen der Unüblichkeit von Rums und Rumverschnitten für besondere Einsatzzwecke ebenfalls nicht nahe. Vorstellbar ist zwar ein Verkauf von Rum und Rum-Verschnitt unter der Bezeichnung "RUMKUGEL" in Flaschen von kugeliger Form. Jedoch selbst dann wird der Verkehr in der Bezeichnung "RUMKUGEL" angesichts der phantasievollen Übernahme einer für eine Süßware geläufigen Bezeichnung als Bezeichnung für eine kugelige, mit Rum gefüllte Flasche nicht stets nur eine warenbeschreibende Angabe, sondern eher eine sprechende Marke sehen.

Da auch weitere Schutzhindernisse ersichtlich nicht vorliegen, war der Beschwerde der Anmelderin stattzugeben.

Kraft

Eder

Reker

prä