

BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 49/01

(Aktenzeichen)

Verkündet am
19. September 2001

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 25 064.9

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 2001 unter Mitwirkung des Richters Kraft als Vorsitzendem sowie des Richters Reker und der Richterin Eder

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 16. Januar 2001 aufgehoben.

Gründe

I.

Mit dem vorgenannten Beschluß hat die Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts die für die Waren und Dienstleistungen

"Biere; Mineralwässer; kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken;

alkoholische Getränke (ausgenommen Biere),

Verpflegung; Beherbergung von Gästen"

angemeldete Wortmarke

ERDINGER X-TRA

gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft und wegen des Bestehens eines Freihaltebedürfnisses zurückgewiesen. Die Zurückweisung ist im wesentlichen damit begründet, daß die angemeldete Bezeichnung im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen lediglich

eine allgemeine Werbeaussage darstelle, die als Hinweis darauf gewertet werde, daß die betreffenden Waren und Dienstleistungen extra gut bzw von besonderer Qualität seien und in Erding hergestellt bzw vertrieben würden. Derartigen Werbe-slogans, die kein fantasievolles schutzfähiges Element aufwiesen, fehle jegliche Unterscheidungskraft, da sie von den angesprochenen Verkehrskreisen lediglich als Anpreisung der Waren und Dienstleistungen, nicht aber als betrieblicher Her-kunftshinweis aufgefaßt würden. An derartigen sloganartigen Werbeaussagen bestehe auch ein aktuelles Freihaltebedürfnis.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Ihrer Ansicht nach stehen der begehrten Eintragung keine Schutzhindernisse entgegen. Bei dem Markenbe-standteil "ERDINGER" handle es sich um eine durchgesetzte Marke, die Stamm-bestandteil einer Vielzahl von "ERDINGER"-Marken sei, was das Bundespatent-gericht bereits im Jahre 1994 festgestellt habe (GRUR 1994, 627). Aufgrund der Bekanntheit der Marke "ERDINGER" stehe dieser Markenbestandteil bereits allein für die Herkunft aus dem Betrieb der Anmelderin. Auch der weitere Markenbe-standteil "X-TRA" besitze Unterscheidungskraft, denn er sei schon aufgrund seiner Schreibweise fantasievoll und schutzfähig. Zudem habe das Wort "extra" verschie-dene Bedeutungen, so daß sie keine eindeutig beschreibende Angabe darstelle. Im übrigen sei die angemeldete Bezeichnung in ihrer Gesamtheit zu bewerten. Demgemäß beantragt die Anmelderin sinngemäß die Aufhebung des angefochte-nen Beschlusses.

II.

Die zulässige Beschwerde erweist sich in der Sache als begründet, denn der begehrten Eintragung stehen die Schutzhindernisse des § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG nicht entgegen.

1. Nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG sind nur Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr ua zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder der Bezeichnung sonstiger Merkmale der in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen dienen können. Zu den nach dieser Vorschrift vom Markenschutz ausgeschlossenen Angaben zählen allerdings nicht nur die dort ausdrücklich aufgeführten, sondern auch solche, die für den Warenverkehr wichtige und für den umworbenen Abnehmerkreis irgendwie bedeutsame Umstände mit konkretem Bezug auf die betreffenden Waren und Dienstleistungen selbst beschreiben (vgl BGH GRUR 1998, 813 – CHANGE; BIPMZ 1999, 410 – FOR YOU) und die entweder bereits als Sachaussage benutzt werden oder deren Benutzung als Sachaussage aufgrund konkret feststellbarer tatsächlicher Umstände in Zukunft zu erwarten ist (BGH GRUR 1995, 408 – PROTECH). Der Beurteilung ist dabei die angemeldete Bezeichnung in ihrer Gesamtheit zugrundezulegen und keine zergliedernde Betrachtungsweise vorzunehmen (BGH MarkenR 2000, 420 – RATIONAL SOFTWARE CORPORATION). Zu diesen Angaben oder Umständen gehört die Anmeldung "ERDINGER X-TRA" jedoch nicht.

Eine Verwendung der um Schutz nachsuchenden Bezeichnung als beschreibende Angabe für die von der Anmelderin beanspruchten Waren und Dienstleistungen hat die Markenstelle nicht belegt. Ebenso wenig hat der Senat die erforderlichen Feststellungen zu treffen vermocht. Ein auf gegenwärtige Benutzung beruhendes aktuelles Freihaltebedürfnis der angemeldeten Marke als beschreibende Sachaussage ist deshalb nicht nachweisbar. Ebenso wenig liegen konkrete Tatsachen vor, die dafür sprechen könnten, daß die Gesamtbezeichnung "ERDINGER X-TRA" in Zukunft als warenbeschreibende Angabe für die im Warenverzeichnis aufgeführten Produkte und Dienstleistungen dienen könnte. Selbst wenn mit der Markenstelle davon ausgegangen wird, daß der angesprochene Verkehr der Anmeldung "ERDINGER X-TRA" die Aussage "extra gute Ware aus Erding" entnimmt, sagt dieser Sinngehalt nichts konkretes darüber aus, welche besonderen Eigenschaften oder Merkmale die unter dieser Bezeichnung angebotenen Getränke und Dienstleistungen auszeichnen könnten. Damit liegen keine hinrei-

chenden Anhaltspunkte dafür vor, daß im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren oder Dienstleistungen in Zukunft eine Benutzung der angemeldeten Gesamtbezeichnung als eindeutige Sachangabe erfolgen könnte.

2. Ebenso wenig kann der Marke jegliche Unterscheidungskraft iSd § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG abgesprochen werden. Unterscheidungskraft iSd Vorschrift ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die der Anmeldung zugrunde liegenden Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden. Hierbei ist grundsätzlich ein großzügiger Maßstab anzulegen, dh jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um dieses Schutzhindernis zu überwinden, zumal der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in aller Regel aufnimmt, wie es ihm entgegentritt und er es keiner analysierenden Betrachtungsweise unterzieht. Kann einer Wortmarke kein für die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch nicht um eine gebräuchliche Bezeichnung, die vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung (vgl BGH WRP 1998, 495 - TODAY) – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, gibt es keinen tatsächlichen Anhalt dafür, daß einem als Marke verwendeten Wortzeichen die Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (vgl BGH MarkenR 1999, 349 – YES).

Hiervon ausgehend kann der Bezeichnung "ERDINGER X-TRA" nicht die erforderliche Unterscheidungseignung abgesprochen werden. Eine warenbeschreibende Sachaussage, die auf bestimmte Eigenschaften der in Frage stehenden Getränke und Dienstleistungen selbst Bezug nimmt, stellt diese Bezeichnung – wie dargelegt – nicht dar. Ebenso wenig liegen Anhaltspunkte dafür vor, daß der Verkehr etwa durch eine Verwendung der angemeldeten Bezeichnung in der Werbung als schlagwortartige Aussage daran gewöhnt sein könnte, in ihr in bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen keine Marke mehr zu sehen. Hierfür spricht vielmehr, daß der Markenbestandteil "ERDINGER" bereits als Herkunftsan-

gabe für die Anmelderin zumindest für "Weißbier" durchgesetzt ist (vgl dazu BPatG GRUR 1994, 627 – ERDINGER).

Kraft

Reker

Eder

Fa