

BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 51/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 397 04 212

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 30. Mai 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, der Richterin Martens und des Richters Kunze

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Angemeldet zur Eintragung in das Markenregister ist das Wort

Zwiebelschwitz

für die Waren

Speiseöle und -fette, konserviertes, getrocknetes und gekochtes Gemüse, Soßen, Würzmittel, Gewürze; land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse, soweit in Klasse 31 enthalten.

Die Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat die Anmeldung mit zwei Beschlüssen teilweise, und zwar für die Waren

Speiseöle und -fette, konserviertes, getrocknetes und gekochtes Gemüse, Soßen, Würzmittel, Gewürze

wegen fehlender Unterscheidungskraft und eines bestehenden Freihaltebedürfnisses zurückgewiesen. Die Bezeichnung "Schwitze" sei im Bereich der Kochkunst für eine spezielle Zubereitungsart gebräuchlich, und zwar nicht nur im Zusammenhang mit der allgemein bekannten "Mehlschwitze", sondern auch in Verbindung mit Gemüse. Der Wortbestandteil "schwitz" stelle nur eine mundartliche Verkürzung von "Schwitze" dar. Da es sich bei den versagten Waren entweder selbst um derartige "Zwiebelschwitzen" handeln könne, oder um Erzeugnisse, die auf Basis von Zwiebelschwitzen hergestellt sind oder zur Zubereitung von solchen dienen können, erwecke die angemeldete Marke den Eindruck eines warenbezogenen Sachhinweises.

Dagegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders mit dem sinngemäßen Antrag,

die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben.

Er ist der Ansicht, daß das angemeldete Zeichen herkunftshinweisend wirken könne. Es sei sprachunüblich gebildet und lexikalisch nicht belegbar. Der dem Begriff "Zwiebelschwitz" entnehmbare Bedeutungsgehalt sei unscharf und lasse einen eindeutig beschreibenden Inhalt nicht erkennen. Den angesprochenen Verkehrskreisen sei lediglich die "Mehlschwitze" geläufig. Um insoweit jegliche gedankliche Verbindung zu vermeiden, beantragt der Anmelder hilfsweise, einen Disclaimer in das Warenverzeichnis aufzunehmen mit dem Wortlaut: "...mit Ausnahme von Waren, die zum Herstellen einer Mehlschwitze oder als Zutaten zu einer Mehlschwitze geeignet sind."

Auf die vom Senat durchgeführte Internetrecherche hat der Anmelder eingeräumt, daß zwar möglicherweise die Bezeichnung "Zwiebelschwitze" glatt beschreibend sei, nicht aber die angemeldete Bezeichnung "Zwiebelschwitz", bei der es sich um eine originelle und phantasievolle Abwandlung und Wortneuschöpfung handele.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Auch nach Auffassung des Senates fehlt der angemeldeten Wortmarke zumindest die gemäß § 8 Absatz 2 Nr 1 Markengesetz erforderliche Unterscheidungskraft.

Unterscheidungskraft im Sinne dieser Vorschrift ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Herkunftshinweis auf die angemeldeten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden. Bei der Beurteilung ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszu-

gehen, dh jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden. Diese Unterscheidungskraft fehlt jedoch, wenn dem Zeichen ein für die beanspruchten Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden kann oder wenn es sich um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache handelt, das vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird (BGH WRP 1999, 1167, 1169 "YES" "FOR YOU").

Selbst diese geringen Anforderungen erfüllt die angemeldete Marke nicht. Zwar trifft es so, daß das Wort "Zwiebelschwitz" weder in Lexika und Kochbüchern, noch im Internet nachweisbar ist. Anders sieht es dagegen bei dem Wort "Zwiebelschwitze" aus. Die Markenstelle hat bereits zutreffend und gestützt auf tatsächliche Feststellungen zu dem Wortbestandteil "schwitze" ausgeführt, daß dieser Begriff in der Kochkunst gebräuchlich und allgemein durch die "Mehlschwitze" bekannt sei.

Die vom Senat ergänzend durchgeführte Internetrecherche belegt aber auch den Gebrauch des Begriffes "Zwiebelschwitze" (www.google.de; zwiebelschwitze). Es finden sich spezielle Hinweise zur Zubereitung von Zwiebelschwitzen, wie zB "feingehackte Zwiebeln in Schmalz goldgelb rösten" (www.google.de; zwiebelschwitze, ungarische Beilagen) oder "Zwiebeln begeben und unter ständigem Rühren und Schwenken zu einer Zwiebelschwitze zubereiten" (www.google.de; zwiebelschwitze, Astor Küchenbau AG – WIP Rezepte). In der Fachzeitschrift des naturwissenschaftlichen Vereins der Abteilungen Biologie, Umweltnaturwissenschaften und Erdwissenschaften der ETH Zürich wird ebenfalls die Zwiebelschwitze erwähnt, hier zB als Füllung salziger Crêpes.

Auch hat der Anmelder nach Kenntnisnahme dieses Rechercheergebnisses letztlich nicht mehr in Abrede gestellt, daß das Wort "Zwiebelschwitze" eine warenbezogene Sachangabe beinhaltet. Allerdings sei durch Weglassen des Endbuchstabens "e" beim beanspruchten Markenwort eine phantasievolle Wortneu-

schöpfung entstanden, die die Eintragung rechtfertigt. Dies trifft jedoch nicht zu. Zu Recht hat schon die Markenstelle darauf hingewiesen, da es sich bei dem Weglassen des Endbuchstabens "e" um eine mundartliche Abwandlung handeln kann. Im übrigen versteht der Verkehr den Wortbestandteil "schwitz" ohne weiteres im Sinne des ihm bekannten Begriffs "Schwitze", was zB bei "Mehlschwitz" als Assoziation zu "Mehlschwitze" geradezu auf der Hand liegt. Der fehlende Endbuchstabe "e" stellt mithin nur eine geringfügige, markenrechtlich unbeachtliche Abwandlung dar, denn im Ergebnis verbindet der Verkehr mit "schwitz" eindeutig den ihm geläufigeren Begriff "Schwitze".

Da die vorliegend noch streitigen Waren sämtlichst zur Herstellung einer "Zwiebelschwitze" geeignet sind, hat das Anmeldewort einen lediglich warenbezogenen Aussagegehalt, der vom Verkehr ohne weiteres als solcher und nur in diesem Sinne verstanden wird, was letztlich auch der Anmelder nicht in Abrede stellt.

Die hilfsweise beantragte Einschränkung des Warenverzeichnisses führt ebenfalls nicht zum Erfolg der Beschwerde, da diese Beschränkung an der Beurteilung des warenbezogenen Sachhinweises des Anmeldewortes nichts ändert. Insoweit wäre nur der Bezug zu Mehlschwitzen ausgeräumt.

Insgesamt hatte die Beschwerde damit keinen Erfolg.

Stoppel

Martens

Kunze

br/Bb