

BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 46/01

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
10. Januar 2002

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 399 17 384.6

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. Januar 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richter Brandt und Engels

beschlossen:

Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 15. Oktober 1999 wird insoweit aufgehoben,

als die Eintragung noch mit dem Waren- und Dienstleistungsverzeichnis "Käse, insbesondere Weichkäse, Schmelzkäse; Käsezubereitungen, insbesondere Schmelzkäsezubereitungen; alle vorgenannten Waren ausgenommen Frischkäse; Beherbergung von Gästen" beantragt wird.

Gründe

I.

Die Anmelderin hat am 24. März 1999 die Bezeichnung

ALLGÄUER SAHNETORTE

für die Waren und Dienstleistungen "Käse, insbesondere Weichkäse, Frischkäse, Schmelzkäse; Käsezubereitungen, insbesondere Schmelzkäsezubereitungen; Quark, Quarkspeisen; Verpflegung und Beherbergung von Gästen, insbesondere in Hotels, Restaurants und Gaststätten, ausgenommen in Konditoreien und Cafes" zur Eintragung in das Markenregister angemeldet.

Die Markenstelle des Deutschen Patent- und Markenamts für Klasse 42 hat nach Beanstandung durch Beschluss vom 15. Oktober 1999 die Anmeldung mit Ausnahme für die Dienstleistung "Beherbergung von Gästen" wegen bestehender Schutzhindernisse nach § 8 Abs 2 Nr 1 und Nr 2 MarkenG zurückgewiesen. Der Verkehr werde die aus einer geografischen Angabe und dem Sachwort "Sahnetorte" bestehenden Bezeichnung "ALLGÄUER SAHNETORTE" lediglich so verstehen, dass es sich um eine Sahnetorte handle, die nach einem dem Allgäuer Raum zugeschriebenen Rezept gefertigt werde und diese bei einer entsprechenden Kennzeichnung der beanspruchten Waren als Bestimmungsangabe bzw im Zusammenhang mit der Dienstleistung "Verpflegung von Gästen, insbesondere in

Hotels, Restaurants und Gaststätten, ausgenommen in Konditoreien und Cafés" als Hinweis auf den möglichen Leistungsinhalt verstehen. Da die angemeldete Bezeichnung auch keinen über ein bloße Sachangabe hinausgehenden Phantasiegehalt aufweise, fehle ihr auch die Eignung als betrieblicher Herkunftshinweis erkannt zu werden.

Die Anmelderin hat gegen die Teilzurückweisung der Anmeldung Beschwerde erhoben und das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis auf "Käse, insbesondere Weichkäse, Schmelzkäse; Käsezubereitungen, insbesondere Schmelzkäsezubereitungen; alle vorgenannten Waren ausgenommen Frischkäse; Beherbergung von Gästen" beschränkt. Sie beantragt (sinngemäß),

den angefochtenen Beschluss in dem nunmehr noch beantragten Umfang der Anmeldung aufzuheben.

Zur Begründung ihrer Beschwerde hat die Anmelderin ausgeführt, dass die Markenstelle fehlerhaft bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit der angemeldeten Bezeichnung nicht auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen abgestellt habe. Die vom Verkehr als Tortenbezeichnung verstandene sprachübliche Wortbildung "ALLGÄUER SAHNETORTE" stehe als Sachangabe in keinem Zusammenhang mit den konkret beanspruchten Waren und Dienstleistungen, da es sich in bezug auf diese weder um eine Bestimmungsangabe noch um einen wesentlichen Bestandteil oder Zugabe handele. Aber selbst wenn man die unter Berücksichtigung der ursprünglich beanspruchten Waren und Dienstleistungen anders bewerte, bestünden jedenfalls nach dem Inhalt des nunmehr beschränkten Verzeichnisses keine Eintragungshindernisse mehr.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle sowie auf die Schriftsätze der Anmelderin Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg. Nach Auffassung des Senats stehen der Eintragung der Bezeichnung "ALLGÄUER SAHNETORTE" nach der im Beschwerdeverfahren erklärten Beschränkung des Verzeichnisses auf die Waren und Dienstleistungen "Käse, insbesondere Weichkäse, Schmelzkäse; Käsezubereitungen, insbesondere Schmelzkäsezubereitungen; alle vorgenannten Waren ausgenommen Frischkäse; Beherbergung von Gästen" keine Schutzhindernisse im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 und Nr 2 MarkenG mehr entgegen.

Auch der Senat neigt allerdings zu der Auffassung der Markenstelle, dass die angemeldete Bezeichnung unter Berücksichtigung der nicht eingeschränkten Fassung des Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen wegen des möglichen Bezugs auf die Art bzw den Inhalt/Gegenstand der zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen eine ausschließlich beschreibende und freihaltebedürftige Beschaffenheits- oder Bestimmungsangabe im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG darstellt, die zudem aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise ausschließlich als Sachhinweis verstanden wird und deshalb keine Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG aufweist.

Insoweit war zunächst zu berücksichtigen, dass wegen der weiten Oberbegriffe "Käse" und "Verpflegung von Gästen, insbesondere in Hotels, Restaurants und Gaststätten, ausgenommen in Konditoreien und Cafes" das ursprünglich beanspruchte Verzeichnis Produkte und/oder Dienstleistungen umfassen konnte, für welche die angemeldete Bezeichnung – wenn auch nur hinsichtlich einzelner spezieller Waren und/oder Dienstleistungen (vgl hierzu BGH GRUR 2002, 91, 92-93 – AC – unter Hinweis auf BGH GRUR 1997, 634, 635 - Turbo II – zum Lösungsverfahren) – ein Verständnis als Sachangabe und deshalb auch ein Eintragungshindernis nahe legt. So umfasst zB die allgemeine Angabe "Käse" auch Frischkäse, bei dem man wiederum die spezielleren Produkte Quark und Rahmfrisch-

käse unterscheidet (vgl zB Dr. Oetker, Lexikon Lebensmittel und Ernährung, 1989, unter dem Stichwort "Käse). Es ist deshalb naheliegend, dass die Bezeichnung "ALLGÄUER SAHNETORTE" vom Verkehr als Sachangabe aufgefasst wird, wenn sie für derartige Spezialwaren wie zB Quark oder Rahmfrischkäse verwendet wird, die wesentliche Bestandteile von Käse- Sahnetorten sind. Ebenso wird der angesprochene Verkehr die Bezeichnung "ALLGÄUER SAHNETORTE" in bezug auf die Dienstleistung "Verpflegung von Gästen, insbesondere in Hotels, Restaurants und Gaststätten, ausgenommen in Konditoreien und Cafés" als eine verständliche Beschreibung derartiger, nicht nur zum typischen Leistungsgegenstand von Konditoreien und Cafés, sondern auch von Restaurants, Hotels usw zählender Waren verstehen und ohne weitere Überlegungen annehmen, dass sich die Dienstleistungen - auch wenn sie selbst nicht so bezeichnet werden - auch auf entsprechende Waren erstrecken. Dies hat auch der Bundesgerichtshof für die Annahme von Schutzhindernissen nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr 2 MarkenG als ausreichend erachtet (vgl BGH MarkenR 2001, 2001, 363, 365 - REICH UND SCHOEN; MarkenR 2001, 368, 370 – Gute Zeiten – Schlechte Zeiten).

Diese Überlegungen greifen jedoch nicht mehr durch, da die Anmelderin das Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen im Beschwerdeverfahren gegenständlich derart beschränkt hat, dass auch unter Berücksichtigung der aufgezeigten Bedenken keine konkreten Anhaltspunkte für bestehende absolute Schutzhindernisse mehr festgestellt werden. Denn jedenfalls in bezug auf die danach verbliebenen Waren und Dienstleistungen stellt die angemeldete Bezeichnung weder eine beschreibende, freihaltebedürftige Merkmalsangabe noch eine sonstige im Vordergrund stehende sachbezogene Angabe im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG dar.

Auch sind keine Gründe ersichtlich, der angemeldeten Bezeichnung im Hinblick auf den verbliebenen Gegenstand der Anmeldung jegliche Unterscheidungskraft Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG abzusprechen. Dem steht nicht entgegen, dass der Verbraucher bei einer allgemeinen Betrachtung des Begriffs "ALLGÄUER SAHNETORTE" sicherlich hierin eine Sachangabe sehen wird, die lediglich eine

Sahnetorte bestimmter Art oder Herkunft beschreibt und deshalb im Zusammenhang mit einschlägigen Produkten nicht als betriebliches Unterscheidungskennzeichen verstanden wird. Dies gilt jedoch nicht bei einer – allein maßgeblichen - Betrachtung im Zusammenhang mit den nunmehr noch konkret beanspruchten Waren und Dienstleistungen. Denn insoweit sind dem Verkehr zwar als Sachbezeichnung auch geografische Angaben oder die in der angemeldeten Bezeichnung enthaltenen weiteren Wortelemente wie "-torte" in Verbindung mit Sachbezeichnungen wie zB Tortenbrie bekannt, nicht jedoch "Sahnetorte" als Sachbezeichnung für Käsewaren –zubereitungen oder die Dienstleistung "Beherbergung von Gästen". Insoweit weist die Bezeichnung "ALLGÄUER SAHNETORTE" bereits durch ihren offensichtlich sachfremden Sinngehalt als Gesamtbezeichnung eine gewisse Originalität auf, auch wenn andererseits in einzelnen Wortelementen Sachbezüge anklingen. Die angemeldete Bezeichnung weist deshalb die konkrete Eignung auf, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die nunmehr noch der Anmeldung zugrundeliegenden Waren und Dienstleistungen gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden, zumal es zur Begründung von Unterscheidungskraft grundsätzlich keines weiteren Phantasieüberschusses, sonstiger besonderer Auffälligkeiten oder Besonderheiten der Markenbildung bedarf (vgl auch zu Art. 7 Abs 1 Buchst b und c GMV: EuG MarkenR 2001, 181, 184 Tz 39 und Tz 40 – EASYBANK; MarkenR 2001, 415, 417 Tz 41 - New Born Baby) und bei der Beurteilung der absoluten Schutzhindernisse ein großzügiger Maßstab anzulegen ist.

Auf die Beschwerde der Anmelderin war deshalb der angefochtene Beschluss in dem zuerkannten Umfang der nunmehr noch beantragten Anmeldung aufzuheben.

Kliems

Brandt

Engels

Na