



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 196/01

(AktENZEICHEN)

Beschluss

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 38 996.5

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 3. Dezember 2003 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Viereck und Richter Sekretaruk

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 18. Januar 2001 aufgehoben.
2. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

Gründe

I.

Angemeldet zur Eintragung in das Markenregister für

Tee, auch Kräuter- und Früchtetee

ist die Wortmarke

KIRSCHBLÜTE.

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts beanstandete die angemeldete Marke wegen Bestehens absoluter Schutzhindernisse. Diese Beanstandung ist ausweislich der Akten an die am Verfahren nicht beteiligten Rechtsanwälte K... in S... abgesandt worden. Ein Empfangsbekanntnis ist nicht eingegangen. Mit Beschluss vom 18. Januar 2001 wurde die Anmeldung dann unter Bezugnahme auf den Beanstandungsbescheid zurückgewiesen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie weist darauf hin, dass sie keine Gelegenheit hatte, auf den Beanstandungsbescheid zu reagieren. Im übrigen handele es sich bei "KIRSCHBLÜTE" im Hinblick auf Tee weder um eine warenbeschreibende Angabe, noch bestehe ein Freihaltebedürfnis

für die Mitbewerber. Eine Kirschblüte habe schließlich alles andere als einen Kirschgeschmack.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Der begehrten Eintragung in das Markenregister steht weder das Eintragungshindernis der fehlenden Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), noch das einer Produktmerkmalsbezeichnung im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen.

1. Unterscheidungskraft ist 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. Hauptfunktion der Marke ist es, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren zu gewährleisten. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen. Kann einer Wortmarke kein für die fraglichen Waren 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 vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt dafür, dass ihr jegliche Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (st. Rspr.; vgl. BGH, BIPMZ 2002, 85 – Individuelle).

Die in Frage stehenden Waren richten sich an die allgemeinen deutschen Verkehrskreise. Es gibt keinen Anhaltspunkt, dass diese "KIRSCHBLÜTE" im Hinblick auf Tee als eine im Vordergrund stehende Sachangabe ansehen. Es darf ohne weiteres unterstellt werden, dass es Teemischungen mit Kirschgeschmack gibt. Kirschblüten sind jedoch erfahrungsgemäß kein Kirschgeschmacksträger. Damit

stellt die Marke keine im Vordergrund stehende Sachangabe für die beanspruchte Ware Tee dar.

Es kann auch nicht festgestellt werden, dass die angesprochenen Verkehrskreise "KIRSCHBLÜTE" stets nur als gebräuchliches Wort für die beanspruchten Produkte und nicht als Unterscheidungsmittel der betrieblichen Herkunft verstehen. Bei der Eingabe des Begriffs in übliche Suchmaschinen des Internets findet sich der Begriff z.B. in der Form "Japanische Kirschblüte" als Aromaangabe für grünen Tee zusammen mit eindeutig beschreibenden Begriffen wie "Lemon" oder "Vanille", aber auch mit eindeutig kennzeichnenden Begriffen wie "Frühtau" oder "China Jasmin-Jade Silberdragon". Bei dieser Sachlage kann nicht festgestellt werden, dass der Verkehr die angemeldete Marke in Beziehung auf Tee stets nur als bloße Werbeaussage und nicht als Unterscheidungsmittel versteht.

2. Die Marke ist auch nicht nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen. Sie besteht nicht ausschließlich aus Angaben, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit oder sonstiger Merkmale der beanspruchten Waren dienen können. "KIRSCHBLÜTE" erlaubt keine eindeutige Angabe über Produktmerkmale von Tee. So besteht die Teesorte "Japanische Kirschblüte" auf der Internetseite <http://www.meinteehaus.de/03.02.03> aus Tee, Kirschstücken, Hibiskusblüten und Aroma, die Sorte Japan Sencha Sakura (Kirschblüte) auf der Seite <http://www.tee-direkt.com> aus grünem Tee mit Kirsch- aroma und Rosenblüten, die Sorte japanische Kirschblüte auf der Internetseite <http://www.teezeit.de> aus grünem Tee, Pfingstrosenblüten und Aroma mit Kirsch- geschmack und die Teesorte japanische Kirschblüte auf der Internetseite <http://www.tee-spezialitäten.de> aus grünem Tee mit Kirschgeschmack. Eine Eignung zur unmissverständlichen Merkmalsbezeichnung einer bestimmten Geschmacksrichtung kann unter diesen Umständen nicht festgestellt werden.

3. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr ist anzuordnen. Gemäß § 71 Abs. 3 MarkenG kann das Patentgericht anordnen, dass die Beschwerdegebühr zurück-

gezahlt wird. Voraussetzung hierfür ist, dass dies der Billigkeit entspricht, § 71 Abs. 1 S. 1 MarkenG. Letzteres ist der Fall, wenn das Verfahren vor dem Patentamt an einem erheblichen Mangel leidet. § 79 Abs. 2 MarkenG bestimmt, dass in den Fällen, in denen die Entscheidung des Patentamts auf Umstände gestützt werden soll, die dem Anmelder noch nicht mitgeteilt waren, ihm vorher Gelegenheit zur Äußerung zu geben ist. Dies ist hier nicht erfolgt, indem das Beanstandungsschreiben an eine Anwaltskanzlei K... in S... gesandt wurde, die nicht am Verfahren beteiligt war. Der Beschluss der Markenstelle wurde gefasst und zugestellt, ohne der Anmelderin Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben zu haben.

Winkler

Viereck

Sekretaruk

Hu