



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 190/09

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
12. August 2010

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2009 006 650.7

hat der 25. Senat (Marken Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 12. August 2010 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, des Richters Merzbach und des Richters Metternich

beschlossen:

Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 24. August 2009 wird aufgehoben, soweit die Anmeldung in Bezug auf die Waren "Butter, Buttercreme, Erdnussbutter; Früchte (konserviert, gekocht, tiefgekühlt, kandiert oder in Alkohol); Früchtescheiben; Fruchtgelees; Fruchtmarmelade; Fruchtsalat; Gallerten für Speisezwecke; Gelees für Speisezwecke; Gemüse (konserviert, gekocht, tiefgekühlt); Kakaobutter; Kefir; Kokosbutter; Kokosfett; Kokosnüsse (getrocknet); Kokosöl; Kompotte; Konfitüren; Margarine; Marmeladen; Milch; Molke; Obst (konserviert, gekocht, getrocknet, tiefgekühlt, kandiert); Obstsalat; Pflanzensäfte für die Küche; Rosinen; Schlagsahne; Speisefette; Speisegelatine; Speiseöle; Speisetalg; vorgenannte Waren der Klasse 29 auch als diätetische Lebensmittel für nichtmedizinische Zwecke; Kaffee; Kaffeeersatzmittel; Zucker; Kaugummis (nicht für medizinische Zwecke); Tapioka; Sago; vorgenannte Waren der Klasse 30 auch als diätetische Lebensmittel für nichtmedizinische Zwecke; geeiste alkoholfreie Fruchtgetränke; isotonische Getränke; Biere" zurückgewiesen worden ist.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Kinder Chocopleasure

ist am 3. Februar 2009 für die Waren

"Brotaufstrich (fetthaltig), Butter, Buttercreme, Erdnussbutter; Erdnüsse (verarbeitet); Früchte (konserviert, gekocht, tiefgekühlt, kandiert oder in Alkohol); Früchtescheiben; Fruchtgelees; Fruchtmarmelade; Fruchtsalat; Gallerten für Speisezwecke; Gelees für Speisezwecke; Gemüse (konserviert, gekocht, tiefgekühlt); Joghurt; Kakaobutter; Kefir; Kokosbutter; Kokosfett; Kokosnüsse (getrocknet); Kokosöl; Kompotte; Konfitüren; Mandeln (verarbeitet); Margarine; Marmeladen; Milch; Milchgetränke und Milch-Mixgetränke mit überwiegendem Milchanteil; Pulver auf Milchbasis für die Zubereitung von Milchgetränken; Milchprodukte; Molke; Nüsse (verarbeitet); Obst (konserviert, gekocht, getrocknet, tiefgekühlt, kandiert); Obstsalat; Pflanzensäfte für die Küche; Rosinen; Schlag Sahne; Speisefette; Speisegelatine; Speiseöle; Speisetalg; Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Eiweißen, Fetten, Fettsäuren, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 29 enthalten; vorgenannte Waren der Klasse 29 auch als diätetische Lebensmittel für nichtmedizinische Zwecke; Kaffee; Kaffeeersatzmittel; Tee; Kakao; Pulver auf Kakaobasis für die Zubereitung von Kakaogetränken, Zucker; Zu-

ckerwaren; Dragees (Zuckerwaren) und Kaugummis (nicht für medizinische Zwecke); Tapioka; Sago; Schokolade; Schokoladewaren; gefüllte Schokolade; Pralinen; Schokoladenhohlkörper mit innenliegendem Spielzeug und/oder Kleinspielzeug; feine Backwaren (süß und salzig) und Konditorwaren; Dauerbackwaren (süß und salzig); süße Brotaufstriche, nämlich Nuss-Nougat-Cremes und Schokoladencremes; Speiseeis; Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Kohlehydraten, Ballaststoffen, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 30 enthalten; vorgenannte Waren der Klasse 30 auch als diätetische Lebensmittel für nichtmedizinische Zwecke; alkoholfreie Getränke; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; geeiste alkoholfreie Fruchtgetränke; isotonische Getränke; Biere"

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Nach vorheriger Beanstandung wegen absoluter Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 u. 2 MarkenG hat die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts die Anmeldung mit Beschluss vom 24. August 2009 zurückgewiesen, da es sich bei dem angemeldeten Zeichen in Bezug auf die beanspruchten Waren um eine nicht unterscheidungskräftige Angabe nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG handele.

Die angesprochenen Verkehrskreise würden das aus dem deutschen Wort "Kinder" und der Zusammensetzung der englischen Worte "choco" als Kurzwort für "chocolate/Schokolade" und "pleasure" (= "Freude, Vergnügen, Genuss") gebildete Zeichen ohne weiteres i. S. von "Schoko(laden)vergnügen bzw. Schoko(laden)genuss für Kinder" auffassen, zumal sich eine Verwendung der Wortfolge "chocolate pleasure" zur Beschreibung und werbenden Anpreisung eines "Schokoladen-

genusses" oder "Schokoladenvergnügens" belegen lasse. Damit eigne sich das Zeichen zur Beschreibung der beanspruchten Waren, die alle Genuss bereitende Schoko(laden)bestandteile enthalten oder zur Verwendung in Vergnügen bereiten- den Schoko(laden)produkten für Kinder geeignet und bestimmt sein könnten.

Die Anmelderin hat gegen die Zurückweisung der Anmeldung Beschwerde er- hoben und das Verzeichnis der Waren im Anschluss an den ihr mit der Ladung zum Termin am 12. August 2010 übersandten Hinweis unter Zurücknahme der Anmeldung im Übrigen auf die im Tenor genannten Waren eingeschränkt.

Sie beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben, soweit die Anmeldung für diese Waren zurückgewiesen worden ist.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Mar- kenstelle sowie auf die Schriftsätze der Anmelderin und den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig und hat in der Sache Erfolg. Nach Auffassung des Senats stehen der Eintragung der Bezeichnung "Kinder Choco- pleasure" in Bezug auf die nach Beschränkung des Verzeichnisses noch bean- spruchten Waren

"Butter, Buttercreme, Erdnussbutter; Früchte (konserviert, ge- kocht, tiefgekühlt, kandiert oder in Alkohol); Früchtescheiben; Fruchtgelees; Fruchtmark; Fruchtsalat; Gallerten für Speise- zwecke; Gelees für Speisezwecke; Gemüse (konserviert, gekocht,

tiefgekühlt); Kakaobutter; Kefir; Kokosbutter; Kokosfett; Kokosnüsse (getrocknet); Kokosöl; Kompotte; Konfitüren; Margarine; Marmeladen; Milch; Molke; Obst (konserviert, gekocht, getrocknet, tiefgekühlt, kandiert); Obstsalat; Pflanzensäfte für die Küche; Rosinen; Schlagsahne; Speisefette; Speisegelatine; Speiseöle; Speisetalg; vorgenannte Waren der Klasse 29 auch als diätetische Lebensmittel für nichtmedizinische Zwecke; Kaffee; Kaffeeersatzmittel; Zucker; Kaugummis (nicht für medizinische Zwecke); Tapioka; Sago; vorgenannte Waren der Klasse 30 auch als diätetische Lebensmittel für nichtmedizinische Zwecke; geeiste alkoholfreie Fruchtgetränke; isotonische Getränke; Biere"

keine Schutzhindernisse im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG entgegen.

1. Zwar ist mit der Markenstelle davon auszugehen, dass weite Teile des Verkehrs die aus der glatt beschreibenden Zielgruppenangabe "Kinder" sowie der englischsprachigen Begriffskombination "chocopleasure" gebildete Bezeichnung ohne weiteres i. S. von "Schokoladengenuss für Kinder" verstehen werden. Denn neben "choco" als Kurzwort für "chocolate/Schokolade" hat auch "pleasure" in seiner Bedeutung "Genuss, Vergnügen" mittlerweile Eingang in den inländischen Sprachgebrauch gefunden, wie die der Anmelderin übersandten Internetrecherchen der Markenstelle und des Senats belegen. In dieser Bedeutung erschöpft sich die angemeldete Bezeichnung in Bezug auf Schokoladenwaren und Waren, die Schokolade enthalten oder einen Schokoladengeschmack haben können - welche im ursprünglichen Verzeichnis der angemeldeten Marke ebenfalls enthalten waren - in einem Hinweis auf die Zielgruppe "Kinder" verbunden mit der werblich anpreisenden Versprechen, dass der Verzehr dieser Schokolade, Schokoladenwaren oder Waren mit Schokoladengeschmack ein (Schokoladen-)Genuss sein wird. Insofern handelt es bei der angemeldeten Bezeichnung in Bezug auf diese Wa-

ren regelmäßig um eine unmittelbar beschreibende Beschaffenheitsangabe i. S. von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Zumindest weist die angemeldete Bezeichnung zu diesen Waren einen so engen beschreibenden Bezug auf, dass es ihr an der Unterscheidungskraft fehlt (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die Unterscheidungskraft nicht nur Bezeichnungen fehlt, denen der Verkehr im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet (vgl. BGH 2006, 850, 854 [Tz. 19] "FUSSBALL WM 2006"; EuGH GRUR 2004, 674, 678 [Tz. 86] "Postkantoor"), sondern auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchte Ware zwar nicht unmittelbar betreffen, mit denen aber ein enger beschreibender Bezug zu dem betreffenden Produkt hergestellt wird (BGH - FUSSBALL WM 2006 a. a. O.).

2. In Bezug auf die nach Beschränkung des Warenverzeichnisses allein noch streitgegenständlichen Waren liegen diese eine Schutzversagung rechtfertigenden Voraussetzungen jedoch nicht vor. Denn diese Waren bestehen weder aus Schokolade noch handelt es sich um geschmacksgebende Zutaten für Schokoladenprodukte. Sie können daher auch keinen "Schokoladengenuss" vermitteln. Es handelt sich vielmehr um Zutaten oder Vorprodukte für die Herstellung bzw. Zubereitung unterschiedlicher Lebensmittel. Diese können zwar teilweise als (nicht geschmacksgebende) Zutat bei der Herstellung von Schokoladenprodukten Verwendung finden (z. B. "Butter") oder auch deren Füllung darstellen (z. B. "Fruchtgelees" und "Fruchtmark") bzw. - was z. B. die Waren "Früchte (konserviert, gekocht, tiefgekühlt, kandiert oder in Alkohol); Früchtescheiben; ... Fruchtsalat; Obstsalat; geeiste alkoholfreie Fruchtgetränke" betrifft - gemeinsam mit Schokoladenprodukten angeboten und gereicht werden können. Insoweit bedarf es jedoch weiterer Überlegungen und gedanklicher Zwischenschritte, um in der angemeldeten Bezeichnung einen werblich-anpreisenden Hinweis auf eine Verwendung in oder gemeinsam mit (Genuss bereitenden) Schokoladenprodukten für Kinder zu er-

kennen. Jedenfalls erschließt sich ein solches Verständnis nach Auffassung des Senats vor dem Hintergrund der vielfältigen, nicht in Zusammenhang mit Schokolade stehenden Verwendungs- und Einsatzmöglichkeiten dieser Waren nicht so unmittelbar und nachhaltig, dass es gerechtfertigt wäre, der Bezeichnung in Bezug auf die hier streitgegenständlichen Waren jegliche Unterscheidungskraft i. S. von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG abzusprechen.

Bei der Wortfolge "Kinder Chocopleasure" handelt es sich daher in Bezug auf diese Waren weder um eine Angabe i. S. von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, mit der die Art, die Beschaffenheit oder sonstige Eigenschaften und Merkmale dieser Waren bezeichnet werden noch weist die Bezeichnung in Bezug auf diese Waren einen derart hinreichend engen beschreibenden Bezug auf, wie ihn der Bundesgerichtshof in seiner Rechtsprechung als Voraussetzung für die Annahme des Schutzhindernisses der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fordert.

Die Beschwerde hat daher in dem zuletzt noch verfolgten Umfang Erfolg.

Knoll

Metternich

Merzbach

Hu