



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 531/10

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2009 073 224.8

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 12. Mai 2010 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, der Richterin Martens und des Richters Schell

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

SCHINKENBEIßER

ist zur Eintragung als Marke für die nachfolgenden Waren der Klasse 29

„Schinkenmettwurst roh und/oder luftgetrocknet und/oder geräuchert“

angemeldet worden.

Die Anmeldung wurde von der Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts wegen bestehender Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, das Markenwort „SCHINKENBEIßER“ erschöpfe sich in einem sprachüblich gebildeten, beschreibenden Sachhinweis für eine spezielle Wurstsorte. Zu diesen Feststellungen hatte die Markenstelle der Anmelderin zuvor mit dem Beanstandungsbescheid vom 28. Januar 2010 verschiedene Nachweise übermittelt. Die Anmelderin hat daraufhin, ohne zur Sache Stellung zu nehmen, beantragt, noch vor Ablauf der ihr in dem Beanstandungsbescheid gesetzten Frist über die Eintragung der Marke zu entscheiden.

Gegen den Zurückweisungsbeschluss hat die Anmelderin Beschwerde eingelegt und zur Begründung vorgetragen, das angemeldete Markenwort beinhalte für die hier beanspruchten Waren keinerlei beschreibende Aussage. Vielmehr sei der Begriff „SCHINKENBEIßER“ in der deutschen Sprache unbekannt und stelle eine

sprachunübliche, neue Wortschöpfung dar. Der angemeldeten Marke könnten daher keine absoluten Schutzhindernisse entgegengehalten werden.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss der Markenstelle, vom 11. Februar 2010 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet, da die angemeldete Marke im Hinblick auf die beanspruchten Waren zur Beschreibung wesentlicher Produktmerkmale geeignet ist und ihr somit bereits das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegensteht.

Nach der Regelung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind Marken dann von der Eintragung ausgeschlossen, wenn sie ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr u. a. zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit oder zur Beschreibung sonstiger Merkmale der beanspruchten Waren dienen können. Dieser Ausschlussbestand soll die Entstehung von markenrechtlichen Monopolen an beschreibenden Zeichen oder Angaben verhindern und damit dem Allgemeininteresse an der ungehinderten Verwendbarkeit solcher Bezeichnungen Rechnung tragen. Dies gilt gleichermaßen für Begriffe, die bereits lexikalisch belegbar sind, wie auch für neue Wortschöpfungen, deren beschreibender Aussagegehalt so eindeutig und unmissverständlich hervortritt, dass sie zur Beschreibung von relevanten Produkteigenschaften dienen können (vgl. EuGH GRUR 2004, 680, 681 Rdn. 35, 36 – BIOMILD; sowie Ströbele in Ströbele/Hacker, MarkenG, 9. Aufl., § 8 Rdn. 335 m. w. N.). Die Zurückweisung einer Anmeldung

nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG setzt somit weder voraus, dass die angemeldete Marke lexikalisch belegt werden kann, noch dass sie bereits für die einschlägigen Waren oder Dienstleistungen beschreibend verwendet wird. Lässt sich allerdings eine beschreibende Verwendung der fraglichen Angabe bereits nachweisen, spricht dies eindeutig für ein schutzwürdiges Interesse der Wettbewerber an ihrer freien Verwendbarkeit.

Ob einem Zeichen ein beschreibender Charakter zukommt, ist nach dem Verständnis der angesprochenen Verbraucher und unter Berücksichtigung der jeweils einschlägigen Branchegegebenheiten zu beurteilen (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, 413, Rdn. 24 – Matratzen Concord/Hukla). Im vorliegenden Fall handelt es sich bei diesen Verkehrskreisen um Endverbraucher und damit um normal informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher. Der hier maßgebliche Warenbereich ist der Produktsektor „Wurstwaren“. Die angemeldete Marke setzt sich aus der produktbezogenen Gattungsbezeichnung „SCHINKEN“ und dem für Wurstwaren gebräuchlichen Wortbildungselement „BEIßER“ zusammen, das als Hinweis für Wurstsorten Verwendung findet, die man aufgrund ihrer länglichen Form unkompliziert aus der Hand essen kann. Für die Beurteilung der Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke kommt es entscheidend darauf an, ob die Wortkombination in ihrer Gesamtheit zur Merkmalsbeschreibung i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dienen kann oder ob sich aus der Kombination der beiden sachbezogenen Einzelbestandteile aufgrund vorhandener semantischer oder syntaktischer Besonderheiten ein Aussagegehalt ergibt, der in Bezug auf die einschlägigen Produkte keine beschreibende Bedeutung aufweist (vgl. EuGH GRUR 2004, 680 – BIOMILD). Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall.

So sind dem Publikum auf dem hier einschlägigen Produktbereich bereits vergleichbar gebildete Gattungsbezeichnungen für Wurstsorten bekannt, wie beispielsweise „Bierbeißer“ (vgl. hierzu auch OLG-Düsseldorf, GRUR RR 2009, 100 - Bierbeißer) oder „Pfefferbeißer“ (vgl. hierzu Ternes/Täufel/Tunger/Zobel, Lebensmittellexikon, 4. Aufl. 2005, S. 1390; sowie Preuß, Deutsches Lebensmittelbuch,

Leitsätze 2008, S. 149). Der Begriff „SCHINKENBEIßER“ weicht somit in keiner Hinsicht von den üblichen Bezeichnungsgewohnheiten des einschlägigen Produktsektors ab, sondern entspricht völlig dem hier Üblichen und Bekannten. Im Übrigen hat die Markenstelle der Anmelderin bereits mit dem Beanstandungsbescheid vom 28. Januar 2010 verschiedene Nachweise dazu übermittelt, dass neben vergleichbar gebildeten Gattungsbezeichnungen auch der Begriff „SCHINKENBEIßER“ selbst bereits für Wurstprodukte verwendet wird. Die Anmelderin hat sich mit diesen Belegen allerdings zu keinem Zeitpunkt auseinandergesetzt. Die angemeldete Marke stellt sich damit in ihrer Gesamtheit schlicht als bereits gebräuchliche Sachbezeichnung für eine bestimmte Wurstsorte dar. In diesem Sinne wird das Markenwort im Übrigen auch von der Anmelderin selbst als beschreibender Sachbegriff verwendet. So wirbt sie auf ihrer Homepage: „... finden Sie in den Kaufland-Filialen im Süd-Westen und Norden von Deutschland Wiener, Bockwurst, Fleischwurst, Fleischkäse fein/grob und Schinkenbeißer in der Frischtheke“ (vgl. unter http://www.kaufland.de/Home/02_Sortiment/008_Purland/003_Aus_dem_Sortiment/004_Wurst_aus_der_Frischtheke/index.jsp). Damit ist vorliegend eine Sachlage gegeben, die sich wesentlich von der Entscheidung des Senats aus dem Jahr 2001 unterscheidet (vgl. BPatG PAVIS PROMA 28 W (pat) 279/00 - Schinkenbeisser), als entsprechende Anhaltspunkte und Belege zur Schutzunfähigkeit der fraglichen Bezeichnung weder ermittelt werden konnten noch von der damaligen Löschantragstellerin vorgetragen worden waren.

Als sprachübliche Aneinanderreihung zweier beschreibender Wortelemente, aus der sich eine ebenfalls beschreibende Gesamtbezeichnung ergibt, steht der Eintragung der Marke somit ein schutzwürdiges Interesse der Mitbewerber an ihrer freien Verwendbarkeit entgegen (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG). Ob ihr zudem jegliche Unterscheidungskraft abzusprechen ist (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), kann bei dieser Sach- und Rechtslage dahingestellt bleiben.

Die Beschwerde war deshalb zurückzuweisen.

Nachdem das Bundespatentgericht über Beschwerden in Markensachen grundsätzlich ohne mündliche Verhandlung verhandelt (§ 69 MarkenG) und im vorliegenden Fall eine mündliche Verhandlung auch weder vom Beschwerdeführer beantragt wurde noch nach Wertung des Senats sachdienlich gewesen wäre, konnte diese Entscheidung im schriftlichen Verfahren ergehen.

Stoppel

Martens

Schell

Fa