



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 509/10

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angemeldete Marke 30 2009 020 925.1

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 18. November 2011 durch die Vorsitzende Richterin Klante und die Richter Schwarz und Schell

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Deutsche Patent- und Markenamt hat mit Beschluss der Markenstelle für Klasse 29 vom 16. Dezember 2009 die Anmeldung der Wortfolge

Großvaters Leckerbissen

als Wortmarke für die Waren

Klasse 29:

Milch und Milchprodukte, insbesondere Molke, Butter, Käse, Frischkäse, Sahne, Rahm, Sauerrahm, Kondensmilch, Joghurt, Buttermilch, Kefir, Milchpulver für Nahrungszwecke, alkoholfreie Milch- und Milchemischgetränke mit überwiegendem Milchanteil, Müslizubereitungen, im Wesentlichen bestehend aus Sauerrahm, Buttermilch, Sauermilch, Joghurt, Kefir, Quark, auch mit Zusatz von zubereiteten Früchten und/oder Zerealien, Fertigdesserts aus Milch, Joghurt, Quark und Sahne, auch mit Zusatz von Kräutern und/oder zubereiteten Früchten und/oder Zerealien; sämtliche Waren auch für diätetische Zwecke und als Nahrungsergänzungsmittel [nicht-medizinisch];

Klasse 30:

Milchreis, Grießbrei, Pudding, Speiseeis; sämtliche Waren auch für diätetische Zwecke und als Nahrungsergänzungsmittel;

Klasse 32:

Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke, Fruchtgetränke und Fruchtsäfte, Molke-

getränke; sämtliche Waren auch für diätetische Zwecke und als Nahrungsergänzungsmittel

nach § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG als nicht unterscheidungskräftige und freihaltungsbedürftige Angabe zurückgewiesen. Unter Bezugnahme auf den Beanstandungsbescheid vom 23. Juni 2009 wird dies damit begründet, dass die angemeldete Marke eine unmittelbar beschreibende Angabe darstelle, weil sie lediglich darauf hinweise, dass die so gekennzeichneten Waren schmackhaft („Leckerbissen“) und nach hergebrachtem Rezept („Großvaters“) hergestellt würden.

Mit ihrer Beschwerde macht die Anmelderin im Wesentlichen geltend, die Anmeldemarke sei schutzfähig, weil der Begriff „Leckerbissen“ allenfalls auf kostspielige Lebensmittel hinweise, zu denen die beanspruchten Waren aber nicht gehörten. Die Auffassung des Patentamts, dass der weitere Begriff „Großvaters“ auf althergebrachte Rezepte hinweise, erfordere mehrere gedankliche Zwischenschritte, wobei sie darüber hinaus auch nicht die einzig mögliche Interpretation darstelle; Damit werde auch nicht unmittelbar und eindeutig auf mögliche Merkmale der beanspruchten Waren hingewiesen. Zudem spreche die Eintragung zahlreicher vergleichbarer Marken zugunsten der Anmelderin für die Eintragbarkeit der Anmeldemarke.

Die Anmelderin beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 29 vom 16. Dezember 2009 aufzuheben.

II.

Die nach § 64 Abs. 6 MarkenG zulässige Beschwerde, über die im schriftlichen Verfahren entschieden werden kann, weil die Anmelderin keine mündliche Ver-

handlung beantragt hat und auch der Senat eine solche für entbehrlich erachtet, hat keinen Erfolg, weil der Eintragung der angemeldeten Kennzeichnung die Schutzhindernisse nach § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG entgegenstehen.

Eine angemeldete Bezeichnung ist nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen, wenn sie zumindest in *einer* ihrer *möglichen* Bedeutungen (vgl. EuGH, MarkenR 2004, 450, 453 [Rz 32] – DOUBLEMINT; MarkenR 2008, 160, 162 [Rz. 35] - HAIRTRANSFER) ausschließlich aus Zeichen oder Angaben besteht, die im Verkehr zur Bezeichnung von Merkmalen der Waren oder Dienstleistungen dienen können. Voraussetzung für einen beschreibenden Inhalt ist dabei, dass der Verkehr die Marke in einer ihrer möglichen Bedeutungen erfassen kann und auf der Grundlage dieses Verständnisses sofort und ohne weiteres Nachdenken einen konkreten und direkten Bezug zu den beanspruchten Waren oder Dienstleistungen herstellen kann (vgl. EuGH GRUR 2010, 534 f. - PRANA-HAUS; s. a. BGH GRUR 1999, 1093, 1094 – FOR YOU; GRUR 2000, 211, 232 – FÜNFER; BGH GRUR 2005, 417, 419 – Berlin Card). Damit fallen auch mehrdeutige Zeichen unter das Eintragungshindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, wenn es möglich ist, dass der Verkehr das Zeichen in einer dieser möglichen Bedeutungen verstehen kann und in diesem Fall eine unmittelbare Verbindung zwischen dem Zeichen in dieser Bedeutung und möglichen Merkmalen der gekennzeichneten Waren ziehen kann (vgl. Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Aufl., § 8 Rn. 214).

Eine solche mögliche beschreibende Bedeutung kommt der Anmeldemarke hinsichtlich aller beanspruchten Waren zu.

Im Ansatz zutreffend hat die Anmelderin dabei darauf hingewiesen, dass die Anmeldemarke mehrdeutig ist. Denn sie kann zum einen so verstanden werden, dass es sich bei den so gekennzeichneten Lebensmitteln in unverarbeiteter und verarbeiteter Form um solche handelt, die von Vätern besonders geschätzt

werden. Bereits mit dieser Bedeutung weist die Anmeldemarke aber nur unmittelbar sachbeschreibend darauf hin, an welche Zielgruppe (Großväter) sich die so gekennzeichneten Waren vorrangig richten und welche Wirkung („Leckerbissen“) sie beim Konsumenten hervorrufen. Mit „Leckerbissen“ werden nämlich im allgemeinen Sprachgebrauch alle Speisen bezeichnet, die besonders wohlschmeckend sind (vgl. Duden - Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. Mannheim 2006 [CD-ROM] Stichwort „Leckerbissen“; vgl. auch das von der Anmelderin zitierte Fundstelle bei <http://de.wikipedia.org/wiki/Leckerbissen>). Soweit die Anmelderin hierbei meint, der Begriff beziehe sich nur auf bestimmte „luxuriöse“ Speisen wie Austern, Kaviar, Garnelen, Hummer oder gehobene Trüffel, kann sie sich hierfür nicht auf die von ihr herangezogene vorgenannte Fundstelle bei WIKIPEDIA stützen, bei der vielmehr ausdrücklich klargestellt wird, dass „die Auffassung, was eine Delikatesse ist, Trends unterworfen [ist], die auch historische und außereuropäische Essgewohnheiten einbeziehen“ und unter Bezugnahme auf den Eintrag in der Enzyklopädie von Johann Georg Krünitz ausführt: „Unter Lecker-Bissen, Leckereyen, oder Delicatessen, verstehe ich jede Sache, die, von einem gesunden Menschen genossen, die Nerven-Wärzchen seiner Zunge und seines Gaumens auf eine angenehme Art reizt, und deren Annehmlichkeit dadurch sehr vermehrt wird, wenn zugleich ein Wohlgeruch dabei statt findet.“ Vielmehr entspricht es bekanntlich auch allgemeinem Sprachgebrauch, den Begriff „Leckerbissen“ potentiell auf alle Speisen und Getränke zu beziehen, die entweder nach Auffassung desjenigen, der sich hierzu äußert, oder allgemein anerkannt besonders wohlschmeckend sind. Damit wird der Verkehr den Begriff „Großvaters Leckerbissen“, wenn er ihn zusammen mit den von der Anmelderin angebotenen Waren wahrnimmt, bei dieser Bedeutungsvariante ohne Weiteres als (anpreisenden) Sachhinweis darauf verstehen, dass es sich bei diesen um besonders wohlschmeckende Produkte handelt, die sich an Großväter richten.

Auch wenn schon aufgrund dieser möglichen Bedeutung der Anmeldemarke ein unmittelbar beschreibender Inhalt vorliegt, der der Eintragung entgegen steht,

kann sie darüber hinaus aber auch - was die Anmelderin selbst letztlich auch nicht in Abrede gestellt hat - in der von der Markenstelle genannten Sinn aufgefasst werden, also dass es sich hierbei um einen Leckerbissen handelt, der nach althergebrachtem oder als besonders gut anerkanntem Rezept hergestellt worden ist. Zwar könnte sich die Anmeldemarke in dieser Bedeutung nur auf solche Speisen und Getränke beziehen, welche zubereitet werden, während sie sich nicht auf solche Lebensmittel, die nur als Ausgangsprodukte für solche zubereitete Speisen dienen und daher selbst noch nicht nach einem „Rezept“ hergestellt werden, erstrecken kann. Allerdings gehören mit Ausnahme der Mineralwässer alle im Warenverzeichnis genannten Speisen und Getränke zu solchen Lebensmitteln, deren Herstellung nach einem Rezept erfolgen kann, so dass auch in dieser möglichen Bedeutung die Anmeldemarke mögliche Merkmale der mit ihr gekennzeichneten Waren unmittelbar bezeichnet.

Als unmittelbar beschreibende Angabe fehlt der Anmeldemarke darüber hinaus auch die nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft, da eine beschreibende Angabe nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs die Hauptfunktion einer Marke nicht mehr erfüllt, den Abnehmern die Ursprungsidentität der durch die Marke gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu garantieren (vgl. EuGH WRP 2002, 924, 927 [Rz. 30] – Philips/Remington; GRUR 2004, 943, 944 [Rz. 23] - SAT.2; GRUR 2006, 229, 230 [Rz. 27] - BioID); denn eine beschreibende Angabe ist nicht geeignet, die Waren oder Dienstleistungen, für die die Eintragung beantragt wird, in der Anschauung ihrer durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, 607 [Rz. 46] – Libertel; GRUR 2004, 943, 944 [Rz. 24] – SAT.2) Abnehmer als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren und Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH WRP 2002, 924, 930 [Rz. 35] – Philips/Remington; MarkenR 2003, 187, 190 [Rz. 41] - Gabelstapler; MarkenR 2005, 22, 25 f. [Rz. 33] - Das Prinzip der Bequemlichkeit).

Als beschreibende und nicht unterscheidungskräftige Angabe steht der Eintragung der angemeldeten Bezeichnung damit das im Allgemeininteresse liegende Ziel entgegen, dass Zeichen oder Angaben, die Merkmale der angemeldeten Waren bzw Dienstleistungen beschreiben, von allen Unternehmen frei verwendet werden und nicht aufgrund ihrer Eintragung als Marke zugunsten eines Unternehmens monopolisiert werden können (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, 725 Rn. 25 – CHIEM-SEE; GRUR 2004, 680, 681 Rn. 35, 36 – BIOMILD).

An diesem Ergebnis ändert sich auch nichts durch den Hinweis der Anmelderin auf die Eintragung ihrer Ansicht nach vergleichbarer Drittmarken. Denn aus der Schutzgewährung für andere Marken kann ein Anmelder keinen Anspruch auf Eintragung ableiten, weil Voreintragungen weder für sich noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes zu einer Selbstbindung derjenigen Stellen führen, welche über die Eintragung zu befinden haben (vgl. EuGH, GRUR 2009, 667, 668 [Rz. 15 ff.] - *Bild.T-Online.de und ZVS*; MarkenR 2008, 163, 167 [Rz. 39] - Terranus; GRUR 2004, 674, Nrn. 43, 44 - Postkantoor; GRUR 2004, 428, Nr. 63 - Henkel; BGH WRP 2011, 349 - FREIZEIT Rätsel Woche; BPatG MarkenR 2007,351, 352 f. - Topline; GRUR 2007, 333, 335 ff. - Papaya; GRUR 2010, 423 - amazing discoveries; GRUR 2010, 425 - Volksflat).

Da die Markenstelle somit im Ergebnis der Anmeldemarke zutreffend die Eintragung wegen wegen der Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG versagt hat, war die hiergegen gerichtete Beschwerde der Anmelderin zurückzuweisen.

Klante

Schell

Schwarz

Me