



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 516/11

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2010 009 831.7

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 18. Januar 2012 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Fuchs-Wisseemann sowie des Richters Reker und der Richterin Dr. Schnurr

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Anmelders wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 22. März 2011 aufgehoben.

Gründe

I.

Die Wortmarke Nr. 30 2010 009 831.7

aloe to go

beansprucht nach einer Beschränkung des Warenverzeichnisses in der Beschwerdeinstanz noch Schutz für die Waren

„Klasse 30: Zucker, Kakao, Tapioka, Reis, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate; Backpulver; Hefe, Salz; Senf; Gewürze; Kühleis

Klasse 32: Fruchtsäfte, Mineralwässer“.

Mit Beschluss vom 22. März 2011 hat die Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamtes die Anmeldung wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft zurückgewiesen, §§ 8 Abs. 2 Nr. 1, 37 Abs. 1 MarkenG. Zur Begründung hat sie ausgeführt, der Begriff „Aloe“, die sprachübliche und verbreitete Bezeichnung für „1. zu den Liliengewächsen gehörende, in den Tropen und Subtropen wachsende Pflanzen mit wasserspeichernden, dicken Blättern; 2. de bitteren Saft vieler Aloearten (vgl. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 5. Aufl. Seite 119)“ stelle im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren lediglich eine

Beschaffenheitsangabe dar. In Verbindung mit der weit verbreiteten Bezeichnung „to go“ im Sinne von „zum Mitnehmen“ werde der angesprochene durchschnittliche Verbraucher, dem „aloe vera“ als Heilpflanze bekannt sei, deren Substanzen und Säfte zur innerlichen und äußerlichen gesundheitsfördernden Anwendung geeignet seien, die angemeldete Wortkombination lediglich als Sachhinweis darauf verstehen, dass Aloe-Produkte sofort zur Verfügung stünden, mitzunehmen bzw. schnell und unkompliziert anzuwenden seien.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders, mit der er beantragt,

den angefochtenen Beschluss der Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamt vom 22. März 2011 aufzuheben.

II.

Die zulässige Beschwerde erweist sich nach Beschränkung des Warenverzeichnisses als begründet. Der begehrten Eintragung in das Markenregister steht weder das Eintragungshindernis fehlender Unterscheidungskraft, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, noch ein Freihaltebedürfnis im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen, sofern „aloe to go“ zur Kennzeichnung der nunmehr noch beanspruchten Waren der Klassen 30 und 23 verwendet wird.

Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG bedeutet die Eignung einer Marke, die mit ihr beanspruchten Waren als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und sie dadurch für den Verkehr von denen anderer Anbieter unterscheidbar zu machen (vgl. EuGH GRUR 2006, 233, 235 Rdn. 45 - Standbeutel; EuGH GRUR 2003, 604, 608, Rdn. 62 - Liberte). Die Eintragung als Marke kommt nur in Betracht, wenn ein Zeichen diese Herkunftsfunktion erfüllen kann (vgl. EuGH GRUR 2003, 55, 57 f., Rdn. 51 - Arsenal Football Club; BGH MarkenR 2006, 395, 397, Rdn. 18 - FUSSBALL WM 2006

m. w. N.). Ist dies nicht der Fall, widerspricht es dem Allgemeininteresse, das fragliche Zeichen mit seiner Eintragung in das Register zugunsten eines Anmelders zu monopolisieren und der Nutzung durch die Allgemeinheit dauerhaft zu entziehen (vgl. EuGH GRUR 2006, 608, 610, Rdn. 59 - EUROHYPO; EuGH GRUR 2004, 943, 944, Rdn. 26 - SAT.2; EuGH GRUR 2003, 604, 608, Rdn. 60 - Libertel). Da die Frage der Unterscheidungskraft stets konkret für die jeweils beanspruchten Waren zu beurteilen ist, vermag eine Marke für bestimmte Waren unterscheidungskräftig zu sein, während ihr für andere die Unterscheidungskraft fehlt (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 677, Rdn. 73 bis 78 - Postkantoor; GRUR 2007, 425, 426, Rdn. 32 - MT&C/BMW). Um das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zu überwinden, reicht nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft aus (vgl. z. B. BGH GRUR 2006, 850, Rdn. 28 - FUSSBALL WM 2006). Für die nunmehr allein noch beanspruchten Waren der Klassen 30 und 32 kann der angemeldeten Wortfolge „aloe to go“ mit dem Sinngelalt „Aloe bzw. Aloe-Saft zum Mitnehmen“ das hiernach erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden.

Aloe gehört nicht zu den nach der Fruchtsaftverordnung vom 24. Mai 2004 (BGBl. I S. 1016, zuletzt geändert durch Art. 2 der Verordnung vom 21. Mai 2010, BGBl. I S. 674) bzw. der Mineral- und Tafelwasserverordnung vom 1. August 1984 (BGBl. I S. 1036, zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung vom 1. Dezember 2006 (BGBl. I S. 2762) zulässigen Inhaltsstoffen der in Klasse 32 beanspruchten „Fruchtsäfte“ und „Mineralwässer“. Der im Handel erhältliche reine Aloe-Saft wird selbst nicht aus den Früchten, sondern aus den Blättern dieser Pflanze gewonnen. „Fruchtsaft“ i. S. d. Fruchtsaftverordnung (vgl. dort Anl. 1 zu §§ 1, 2 und 3 Abs. 1 bis 3 FruchtsaftVO i. d. F. v. 21.05.2010) ist jedoch das gärfähige, jedoch noch nicht gegorene, aus gesunden und reifen Früchten (frisch oder durch Kälte haltbar gemacht) einer oder mehrerer Fruchtarten gewonnene Erzeugnis. Da der Handel mit „Fruchtsäften“ und „Mineralwässern“ in Deutschland durch die oben genannten Verordnungen reglementiert wird, haben die hier ange-

sprochenen allgemeinen Endverbraucher keine Veranlassung anzunehmen, dass diese Produkte am Markt mit Aloe versetzt oder in dieser Geschmacksrichtung angeboten werden könnten.

Eine solche Annahme liegt bei den nunmehr noch beanspruchten Waren der Klasse 30 ebenfalls fern. Diese Nahrungsmittel und „Kühleis“ werden nach dem Ergebnis senatsinterner Recherchen am Markt typischerweise nicht mit Zusätzen von Aloe angeboten. Zwar können einige von ihnen gemeinsam mit Aloe zu einem Nahrungsmittel oder Kosmetikprodukt weiterverarbeitet werden. Bei anderen wird ihr Konsum oder ihre Anwendung gemeinsam mit Aloe zu medizinischen Zwecken empfohlen. Zur Überzeugung des Senats reichen diese Umstände jedoch nicht aus, um einen engen sachlichen beschreibenden Bezug zur angemeldeten Wortkombination in ihrer Gesamtheit zu begründen. Denn bei der gemeinsamen Anwendung, beim Konsum oder bei der Weiterverarbeitung der beanspruchten Waren zusammen mit Aloe steht jeweils nicht allein die Wirkung der Lilienpflanze im Vordergrund. Auch der Zusatz „to go“ führt von einem engen sachlichen beschreibenden Bezug der Markenmeldung zur beanspruchten Ware als Ausgangsstoff oder Zutat weg. Wie das Beispiel einer in der Anwendung und Vorbereitung aufwändigen Senf-Aloe-Kur zeigt, ist der Zusatz „to go“ im Einzelfall weder zur Charakterisierung des beanspruchten Ausgangsstoffes, noch des unter Verwendung von Aloe hergestellten Endprodukts geeignet. Da der angesprochene allgemeine Endverbraucher die genannten Nahrungsmittel und „Kühleis“ ebenso wie der Lebensmittelhandel durchaus von der Pflanze Aloe zu unterscheiden vermag, ist nicht auszuschließen, dass er „aloe to go“ zumindest auch als Herkunftshinweis auffassen wird, wenn die Wortfolge zur Kennzeichnung dieser Waren verwendet wird.

Für die nunmehr noch beanspruchten Waren ist das angemeldete Zeichen in Ermangelung eines unmittelbar beschreibenden Begriffsgehalts schließlich auch nicht freihaltebedürftig im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

Aus diesen Gründen hat die Beschwerde nach Beschränkung des Warenverzeichnisses Erfolg.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Reker

Dr. Schnurr

Bb