



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 565/10

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2010 014 166.2

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 11. Januar 2012 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Fuchs-Wisseemann sowie des Richters Reker und der Richterin Dr. Schnurr

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 7. September 2010 aufgehoben, soweit die Anmeldung für die Waren

„Klasse 29: Eier, Milch; Speiseöle und -fette;

Klasse 30: Zucker, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Kaugummi (ausgenommen für medizinische Zwecke), Melassesirup; Hefe, Backpulver, Kühlis

Klasse 32 :Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer"

zurückgewiesen worden ist.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I

Die Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung der für die Waren

" Klasse 29: Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte; tiefgefrorenes, konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Fruchtmus; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette;

Klasse 30: Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate einschließlich Cerealienriegel; Roth, feine Backwaren und Konditorwaren, Pralinen mit und ohne Füllung, Schokoladewaren (soweit in dieser Klasse enthalten), Bonbons, Fruchtgummi, Kaugummi (ausgenommen für medizinische Zwecke) und andere Zuckerwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver, Salz, Senf, Essig, Saucen (Würzmittel), Gewürze, Kühlis;

Klasse 32: Biere; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken"

bestimmten Wortmarke

SEASON

mit Beschluss vom 7. September 2010 in vollem Umfang zurückgewiesen, weil es sich bei ihr um eine Angabe handele, der wegen ihres die beanspruchten Waren beschreibenden Charakters jegliche Unterscheidungskraft fehle (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Zur Begründung hat die Markenstelle ausgeführt, die Bezeichnung "SEASON" sei ein Wort des englischen Grundwortschatzes mit der Bedeutung "Saison, Jahreszeit", das von den angesprochenen Verkehrskreisen sofort und ohne Weiteres in dieser Bedeutung verstanden werde. Die Abnehmer der im Warenverzeichnis der Anmeldung aufgeführten Waren sähen bei einer Verwendung des angemeldeten Begriffs im Zusammenhang mit diesen Waren nur den schlagwortartigen Werbehinweis, dass die so beworbenen Waren für die Zubereitung von saisonalen Gerichten bzw. saisonalen Getränken bestimmt seien. Für ein solches sachbezogenes Verständnis bedürfe es keiner analysierenden Betrachtung der angemeldeten Marke. Vielmehr erschließe sich der sachbezogene Sinngehalt der angemeldeten Marke dem unbefangenen Verbraucher unmittelbar.

Dagegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Zu deren Begründung trägt sie vor, der englischsprachige Begriff "SEASON" könne mit dem entsprechenden deutschsprachigen Begriff "Saison" nicht gleichgesetzt werden, weil er anders als der deutsche Begriff bisher zur Beschreibung der mit der Anmeldung beanspruchten Waren nicht verwendet werde. Jedenfalls habe die Markenstelle

insoweit keine Nachweise beigebracht. Die angemeldete Marke weise aufgrund unterschiedlicher Interpretationsmöglichkeiten auch eine gewisse begriffliche Unschärfe auf. Ergänzend verweist die Anmelderin auf die Entscheidung des 33. Senats des Bundespatentgerichts zu der Markenmeldung "Best Season" - PAVIS PROMA, 33 W (pat) 232/04, Beschluss vom 26. April 2005 –, die der 33. Senat für Dienstleistungen der Klassen 35 und 36 für schutzfähig erachtet hat.

Die Anmelderin beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 7. September 2010 aufzuheben.

II

Die Beschwerde der Anmelderin ist in Bezug auf die in Ziffer 1 des Beschlusstenors aufgeführten Waren begründet, im Übrigen jedoch unbegründet.

Der Eintragung der angemeldeten Marke steht für die Waren

" Klasse 29: Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte; tiefgefrorenes, konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Fruchtmus; Milchprodukte;

Klasse 30: Kaffee, Tee, Kakao, Reis, Miele und Getreidepräparate einschließlich Cerealienriegel; Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Pralinen mit und ohne Füllung, Schokoladewaren (soweit in dieser Klasse enthalten), Bonbons, Fruchtgummi und andere Zuckerwaren, Speiseeis; Honig; Salz, Senf, Essig, Saucen (Würzmittel), Gewürze;

Klasse 32: Biere; alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken"

das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen.

Die Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlt insbesondere Zeichen und Angaben, die für die fraglichen Waren und/oder Dienstleistungen eine unmittelbare beschreibende Bedeutung haben oder einen engen sachlichen, beschreibenden Bezug zu diesen aufweisen (BGH a. a. O., Nr. 32 – FUSSBALL WM 2006). Die erforderliche Unterscheidungskraft kann schließlich auch solchen Angaben und Zeichen fehlen, die – ohne die Waren/Dienstleistungen unmittelbar zu beschreiben oder einen engen beschreibenden Bezug zu diesen aufzuweisen – aus anderen Gründen nicht zur betrieblichen Herkunftskennzeichnung geeignet sind. Dies gilt insbesondere für gebräuchliche Wörter oder Wendungen der deutschen oder einer geläufigen Fremdsprache, wenn sie nur als solche in ihrer ursprünglichen, nicht markenmäßigen Bedeutung und deshalb nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (BGH GRUR 2003, 1050, 1051 – Cityservice; a. a. O., Nr. 19 und 45 – FUSSBALL WM 2006).

Das Wort "SEASON" in seiner von der Markenstelle zutreffend ermittelten und angenommenen Bedeutung "Saison, Jahreszeit" weist für die zuvor aufgeführten Waren einen beschreibenden Begriffsgehalt auf, der auch für die maßgeblichen inländischen Durchschnittsverbraucher dieser Waren ohne Weiteres verständlich ist, weil der englische Begriff "season" zum englischen Grundwortschatz zählt und zudem dem entsprechenden deutschen Begriff "Saison" klanglich und schriftbildlich sehr nahe kommt. Der beschreibende Begriffsgehalt ergibt sich daraus, dass sämtliche zuvor aufgeführten Waren einen jahreszeitlichen bzw. saisonalen Bezug aufweisen können, sei es, dass sie in einzelnen Jahreszeiten eine besondere Beschaffenheit oder Qualität aufweisen, oder sei es, dass sie aufgrund ihrer Eigenart oder einer besonderen, auf die jahreszeitlichen Wünsche und

Bedürfnisse ihrer Abnehmer eingehenden Zusammensetzung für den Verzehr in einer bestimmten Jahreszeit oder Saison besonders geeignet und/oder bestimmt sind.

Die Qualität von Fleisch und Geflügel und ebenso von Fleischextrakten ist u.a. auch davon abhängig, ob die zur Schlachtung anstehenden Tiere, zum Beispiel im Frühling oder Sommer, im Freiland gehalten werden konnten oder nicht. Zudem gibt es bei einigen Arten von Fleisch und Geflügel eine bestimmte Saison für deren Verzehr. Zum Beispiel hat Lammfleisch im Inland besonders zu Ostern "Saison", während Enten und Gänse vor allem im Herbst und Winter, zum Beispiel aus Anlass des Kirchweih- und des Weihnachtsfestes, gekauft und verzehrt werden. Für Fisch und Wild gelten Fang- und Jagdbeschränkungen, so dass diese Waren schon aus diesem Grunde nur in bestimmten Jahreszeiten verfügbar sind. Auch für Obst und Gemüse gibt es, abhängig von der jeweiligen Sorte, eine unterschiedliche Ernte- und Angebotszeit, zu der sie "Saison " haben. Auch die übrigen beanspruchten Waren der Klasse 29, mit Ausnahme der in Ziffer 1 des Beschlusstextes ausdrücklich benannten Waren, können – abhängig von ihrer Ernte- oder Gewinnungszeit – eine mehr oder weniger gute Qualität aufweisen, so dass es auch insoweit im Verkehr üblich ist, auf den saisonalen Charakter bzw. die Ernte oder Gewinnung dieser Waren innerhalb einer bestimmten Jahreszeit oder Saison hinzuweisen.

Die weiterhin versagten Waren der Klasse 30 werden durchweg mit Zusätzen und in Geschmacksrichtungen angeboten, die auf den Verzehr zu einer bestimmten Jahreszeit ausgerichtet sind, und werden im Fachhandelsjargon deshalb auch als Saisonware bezeichnet.

Auch auf dem Getränkektor ist es seit langem üblich, Getränke für bestimmte Jahreszeiten anzubieten oder auf den jahreszeitlichen bzw. saisonalen Charakter solcher Getränke hinzuweisen. Es gibt insoweit u. a. seit längerem auf dem Markt bereits Biere, die als Winter- oder Weihnachtsbiere vermarktet werden. Daneben

gibt es Biere, die wie der so genannte "Mai-Bock" nur zu einer bestimmten Jahreszeit hergestellt und angeboten werden. Fruchtgetränke und Fruchtsäfte sowie andere alkoholfreie Getränke können aus Früchten der Saison hergestellt und entsprechend beworben werden. Gleiches gilt auch für Sirup und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken, die aus saisonalen Früchten erzeugt werden können. Insbesondere bei Anbietern von unmittelbar vor dem Verzehr aus frischem Obst und Gemüse erzeugten frischen Säften besteht die Übung, diejenigen Getränke, die aus jahreszeitlich zur Verfügung stehenden Früchten und Gemüsen hergestellt werden, als Getränk der Saison zu bezeichnen.

Dem durchschnittlich informierten inländischen Durchschnittsverbraucher ist allgemein bekannt, dass bestimmte Lebensmittel und Getränke entweder nur zu bestimmten Jahreszeiten zur Verfügung stehen und dann "Saison" haben oder zu bestimmten Jahreszeiten verschiedene Qualitäten aufweisen oder in jeweils anderen, der Saison angepassten Geschmacksrichtungen angeboten werden. Bei dieser Sachlage ist davon auszugehen, dass der angemessen aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher von Waren, die einen saisonalen Charakter aufweisen können, den Begriffen "Saison" und "Jahreszeit" und ebenso dem gleich bedeutenden, für ihn ohne Weiteres verständlichen Begriff "SEASON" nur einen Hinweis darauf entnehmen wird, dass es sich bei einer so bezeichneten Ware um ein saisonales Angebot handelt, jedoch keinen darüber hinausgehenden Hinweis auf die Herkunft der Waren aus einem bestimmten Unternehmen. Bei diesem zu erwartenden Verkehrsverständnis fehlt der angemeldeten Marke für alle Waren der Anmelderin mit Ausnahme der in Ziffer 1 des Beschlusstextes ausdrücklich benannten Waren jegliche Unterscheidungskraft.

Soweit die Anmelderin demgegenüber geltend macht, die angemeldete Marke weise verschiedene Interpretationsmöglichkeiten und damit eine gewisse Unschärfe auf, ist schon mangels eines entsprechenden Sachvortrags nicht erkennbar, welche weiteren Bedeutungen und damit verbundenen Interpretationsmöglichkeiten die angemeldete Marke für den Verkehr eröffnen könnte. Im Übrigen ist

insoweit darauf hinzuweisen, dass nicht jede begriffliche Unbestimmtheit die markenrechtlich erforderliche Unterscheidungskraft zu begründen vermag. Auch relativ vage und allgemeine Angaben können als verbraucherorientierte Sachinformationen zu bewerten sein, insbesondere wenn sie sich auf umfängliche und übergreifende Sachverhalte beziehen. Bei Oberbegriffen oder Sammelbezeichnungen ist eine gewisse Allgemeinheit und Unschärfe sogar unvermeidbar, um den gewünschten möglichst weiten Bereich waren- oder dienstleistungsbezogener Eigenschaften beschreibend erfassen zu können (BGH GRUR 2000, 882, 883 – Bücher für eine bessere Welt; GRUR 2003, 1050 – Cityservice; GRUR 2009, 952, Nr. 15 – DeutschlandCard). Deshalb ist es in Bezug auf die angemeldete Marke, was ihren beschreibenden Begriffsinhalt angeht, auch unbeachtlich, dass durch sie die Jahreszeit bzw. Saison nicht näher bezeichnet wird, weil sie angesichts dieser Allgemeinheit in besonderem Maße dazu geeignet erscheint, als beschreibender Hinweis auf jede Saison und jede Art von Saisonware zu dienen.

Soweit die Anmelderin ferner bemängelt, die Markenstelle habe keinerlei Nachweise dafür erbracht, dass die angemeldete Marke im Inland bereits zur Beschreibung von Waren oder Dienstleistungen benutzt werde, kann auch dies keine andere, für die Anmelderin günstigere Beurteilung der Unterscheidungskraft begründen; denn im markenrechtlichen Eintragungsverfahren stellt die Frage, ob und inwieweit eine angemeldete Marke für die Präsentation der betreffenden Waren/Dienstleistungen bereits verwendet wird, kein maßgebliches Prüfungskriterium dar (EuGH GRUR 2008, 608, Nr. 61 f. – EUROHYPO). Die Verneinung der Unterscheidungskraft einer angemeldeten Marke setzt somit nicht voraus, dass deren üblicher beschreibender Gebrauch nachgewiesen wird (EuGH GRUR 2006, 229, Nr. 41 – BioID; BGH GRUR 2008, 1002, Nr. 30 - Schuhpark). Vielmehr ist – wie dies die Markenstelle zutreffend getan hat – im Wege einer Prognose zu ermitteln, ob der angemeldeten Marke von Haus aus eine Unterscheidungskraft für die beanspruchten Waren/Dienstleistungen zukommt, wobei in diesem Zusammenhang die Verkehrsgepflogenheiten innerhalb der jeweils betroffenen Branche und die mutmaßliche Wahrnehmung der angemeldeten Marke durch die be-

teiligten Verkehrskreise maßgeblich sind (BGH GRUR 2010, 825, Nr. 17 – Marlene-Dietrich-Bildnis II).

Auch die Berufung der Anmelderin auf die Voreintragung der Marke "Best Season" aufgrund einer Entscheidung des 33. Senats des Bundespatentgerichts kann der Beschwerde nicht zu weitergehendem Erfolg verhelfen. Abgesehen davon, dass diese mit der hier zu beurteilenden Marke nicht identische Marke für andere Dienstleistungen eingetragen worden ist und schon deshalb keine anspruchsbegründende Selbstbindung des Deutschen Patent- und Markenamts zu begründen vermag, ist allgemein darauf hinzuweisen, dass selbst die Eintragung einer identischen Marke für die gleichen Waren und Dienstleistungen keinerlei verbindliche Bedeutung für die Prüfung nachträglich angemeldeter Marken entfalten kann, weil es sich bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit von Marken nach § 8 MarkenG nicht um eine Ermessensfrage, sondern um eine Rechtsfrage handelt (EuGH GRUR 2009, 667, Nr. 1 f. -Bild.T-Online.de u. ZVS). Ob identische oder ähnliche Zeichen als Marken eingetragen worden sind, ist deshalb unmaßgeblich und ein näheres Eingehen auf Voreintragungen deshalb in keinem Fall angezeigt (BGH GRUR 2011, 230, Nr. 10 – SUPERgirl).

Die Beschwerde konnte damit in Bezug auf die in Ziffer 1 des Beschlusstextes nicht aufgeführten Waren keinen Erfolg haben.

Dagegen war der Beschwerde der Anmelderin für die in Ziffer 1 des Beschlusstextes aufgeführten Waren stattzugeben, weil der Eintragung der angemeldeten Marke für diese Waren kein Schutzhindernis entgegensteht. Insbesondere fehlt der angemeldeten Marke für diese Waren auch nicht jegliche Unterscheidungskraft. Weder hat die Markenstelle in Bezug auf diese Waren in der Begründung des angefochtenen Beschlusses Tatsachen angeführt, aus denen sich ergeben könnte, dass diese Waren jahreszeitliche bzw. saisonale Besonderheiten aufweisen, noch hat der Senat entsprechende Feststellungen treffen können. Liegt es für den angesprochenen Durchschnittsverbraucher der fraglichen

Waren aber nicht auf der Hand, dass es sich bei dem mit dem Begriff "SEASON" bezeichneten Produkt um ein saisonales Erzeugnis handeln kann, ist auch nicht zu erwarten, dass er die angemeldete Marke ausschließlich als beschreibenden Sachhinweis verstehen wird. Bei dieser Sachlage kann der angemeldeten Marke dann aber auch nicht jegliche Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG abgesprochen werden. Auch für seine Eignung als beschreibende Angabe für die fraglichen Waren fehlt es dann an ausreichenden tatsächlichen Anhaltspunkten. Deshalb hat die Beschwerde der Anmelderin teilweise Erfolg.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Dr. Schnurr

Reker

Me