

BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 175/99

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 397 02 217.4

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 6. Dezember 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Schülke sowie der Richter Kraft und Reker

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 27. Mai 1997 und 22. Juni 1999 aufgehoben.

G r ü n d e

I.

Die Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die für die Waren

"Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)".

angemeldete Wortmarke

GOLDEN CREAM

gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zurückgewiesen, weil es sich bei ihr um eine Angabe handle, die zur Beschreibung von Eigenschaften der beanspruchten Waren dienen könne und deshalb freihaltungsbedürftig sei. Zur weiteren Begründung hat sie ausgeführt, die Bezeichnung "GOLDEN CREAM" werde vom Verkehr nur als Sachhinweis im Sinne von "goldfarbener Cremelikör" verstanden werden. Das Wort "CREAM" sei ein auch im Inland eingeführter Gattungsbegriff für Creme- bzw. Sahneliköre. Diese könnten, z.B. wenn sie auf Whisky, Weinbrand oder Rum basierten, eine goldene Farbe aufweisen. Daß "GOLDEN" im übertragenen Sinn auch "kostbar" bedeuten könne, stehe der Schutzversagung nicht entgegen, weil die Grundbedeutung von "GOLDEN" als Farbangabe angesichts der im Warenverzeichnis aufgeführten Waren eindeutig im Vordergrund stehe.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Sie beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 27. Mai 1997 und 22. Juni 1999 aufzuheben.

II.

Die zulässige, insbesondere frist- und formgerecht erhobene Beschwerde erweist sich als begründet. Der Eintragung der angemeldeten Wortmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister stehen die Schutzhindernisse des § 8 MarkenG nicht entgegen.

Bei der angemeldeten Wortmarke handelt es sich insbesondere nicht um eine Angabe, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit oder sonstiger Merkmale der beanspruchten Waren dienen kann (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG). Zu den nach dieser Bestimmung vom Markenschutz ausgeschlossenen Angaben zählen zwar nicht nur die dort ausdrücklich aufgeführten, sondern auch solche, die für den Warenverkehr wichtige und für die umworbenen Abnehmerkreise irgendwie bedeutsame Umstände mit konkretem Bezug auf die betreffenden Waren selbst beschreiben (BGH BIPMZ 1999, 410, 411 – FOR YOU) und die überdies entweder bereits als Sachangabe benutzt werden oder deren Benutzung als Sachaussage auf Grund konkret feststellbarer tatsächlicher Umstände in Zukunft zu erwarten ist (BGH GRUR 1995, 408, 409 – PROTECH). Zu diesen Angaben gehört die angemeldete Marke nicht.

Zwar ist die Markenstelle bezüglich des in der angemeldeten Marke enthaltenen Wortes "CREAM" zutreffend davon ausgegangen, daß dieses aktuell dazu verwendet wird, einen Likör zu bezeichnen, der unter Verwendung von Sahne hergestellt worden ist. Mit dem Wort "CREAM" wird nach den Feststellungen des Senats

darüber hinaus auch eine Sherrysorte von süßem Geschmack bezeichnet (vgl. Siegel u.A., Handlexikon der Getränke 1988, S. 1180 und 1182). Dieser Markenbestandteil stellt für sich allein betrachtet deshalb eine Angabe dar, die zur Bezeichnung der Art und der Beschaffenheit der Waren dienen kann.

Gegenstand der Prüfung auf das Vorliegen des absoluten Schutzhindernisses gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist jedoch nicht das Wort "CREAM" als solches - und auch nicht der weitere einzelne Markenbestandteil "GOLDEN" -, sondern die angemeldete Marke "GOLDEN CREAM" insgesamt. Eine gegenwärtige Verwendung dieser Bezeichnung als beschreibende Angabe hat die Markenstelle nicht nachgewiesen. Auch der Senat hat insoweit keine Feststellungen zu treffen vermocht. Es ist auch nicht zu erwarten, daß die Bezeichnung GOLDEN CREAM aktuell oder zukünftig als beschreibende Sachangabe über die Art oder die Beschaffenheit von alkoholischen Getränken von den Mitbewerbern der Anmelderin benötigt wird.

Die mit "Goldene Sahne" bzw. "Goldene Creme" zu übersetzende, als Gesamtbegriff wirkende Bezeichnung ist nicht geeignet, die beanspruchten alkoholischen Getränke konkret und unmittelbar zu beschreiben. Sahne weist, wie den angesprochenen Verkehrskreisen allgemein bekannt ist, keine goldene, sondern eine weiße bis hellgelbe Farbe auf. Selbst dann, wenn der Verkehr die angemeldete Bezeichnung beim Kauf von Sahnelikören um die Gattungsbezeichnung "Likör" auf den Begriff "Goldener Sahnelikör" ergänzt, kommt der angemeldeten Bezeichnung nicht der Charakter einer beschreibenden Sachangabe zu, weil auch Sahneliköre keine goldene Farbe, sondern durch den weißen Grundton der Sahne allenfalls eine hell- bis mittelbraune Färbung aufweisen. Auch die bisweilen nur mit ihrer Kurzform "Cream" bezeichneten Creamsherrys sind nicht von goldener Farbe, sondern allenfalls goldbraun ("oro oscuro", vgl. Handbuch der Getränke aaO S. 1182). Von Bedeutung ist insoweit auch die Tatsache, daß die Farbbezeichnung "golden" ("Carta oro" bzw. "Dorado") einer anderen Sherrysorte als dem Creamsherry, nämlich dem sog. "Oloroso" vorbehalten ist (vgl. Handbuch der

Getränke aaO). Weder für die Existenz von goldfarbenen Creamsherrys noch für die Verwendung der englischen Bezeichnung "GOLDEN" zu deren Kennzeichnung sind die für eine Schutzversagung gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG unerläßlichen tatsächlichen Anhaltspunkte vorhanden.

Der angemeldeten Marke kann die Eintragung auch nicht mit der Begründung versagt werden, das Wort "GOLDEN" stelle für die beanspruchten Waren einen beschreibenden Qualitätshinweis dar. Der Senat hat diesbezüglich bereits mit dem zu der Bezeichnung "Goldener Zimt" ergangenen Beschluß (BPatGE 38, 113, 115) festgestellt, daß dem Wort "golden" ein Qualitätshinweis in Bezug auf alkoholische Getränke nicht (mehr) entnommen werden kann. An dieser Beurteilung wird in Ermangelung konkreter Anhaltspunkte für eine andere Bewertung weiterhin festgehalten.

Auch für die Annahme, die angemeldete Bezeichnung werde sich in der Zukunft zu einer warenbeschreibenden Angabe für alkoholischen Getränke entwickeln, fehlt es an hinreichenden konkreten Tatsachen. Sahne- bzw. Cremeliköre von goldener Farbe wird es ohne den bei dieser Art von Spirituosen nicht üblichen Zusatz von Farbstoffen auch künftig nicht geben können. Für die künftige Produktion hellerer Creamsherrys von goldener Farbe liegen ebenfalls keine tatsächlichen Anhaltspunkte vor. Zu seiner Beschreibung könnte zudem auf die derzeit allein üblichen spanischen Farbbezeichnungen zurückgegriffen werden.

Der angemeldeten Marke fehlt auch nicht jegliche Unterscheidungskraft i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Unterscheidungskraft ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Dabei ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, d.h. jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden. Kann einer Wortmarke kein für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen im Vordergrund ste-

hender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch sonst nicht um ein gebräuchliches Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache, das vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so gibt es keinen tatsächlichen Anhalt dafür, daß ihr die vorerwähnte Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (BGH GRUR 2000, 722 – LOGO).

Davon ausgehend kann der Bezeichnung "GOLDEN CREAM" nicht die erforderliche Unterscheidungseignung abgesprochen werden. Sie stellt, wie bereits zu § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ausgeführt wurde, für alkoholische Getränke keine konkret warenbeschreibende Angabe dar. Auch sonst ist nicht feststellbar, daß es sich bei "GOLDEN CREAM" um eine in Deutschland geläufige, z.B. in der Werbung verwendete Angabe handelt, der der angesprochene Verkehr aus diesem Grund keine die betriebliche Herkunft der Waren kennzeichnende Bedeutung mehr beimessen würde.

Auch für das Vorliegen der weiteren, in § 8 MarkenG aufgeführten Schutzhindernisse liegen ersichtlich keine tatsächlichen Anhaltspunkte vor.

Schülke

Kraft

Reker

prä