

BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 116/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 399 50 145.2

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 24. Oktober 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel sowie der Richterinnen Grabrucker und Martens

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Angemeldet zur Eintragung in das Markenregister für die Waren "Milchprodukte (Klasse 29) und alkoholfreie Getränke (Klasse 32), nämlich Milch, Joghurt, Kefir, Buttermilch, alkoholfreie Milchmischgetränke, alkoholfreie Joghurtgetränke" ist die Wortfolge

Trink Snack.

Die Markenstelle hat die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft nach § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG mit der Begründung zurückgewiesen, das Zeichenwort weise lediglich darauf hin, daß die damit beanspruchten Produkte trinkbare Imbißmahlzeiten seien. Einer solchen phantasielosen Bezeichnung fehle es an jeglichem Herkunftshinweis.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie stellt den Antrag,

den Beschluß der Markenstelle des Deutschen Patent- und Markenamts vom 19. Januar 2000 aufzuheben.

Im Beschwerdeverfahren trägt sie nichts weiter zur Begründung vor.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet, denn der angemeldeten Wortfolge steht das Schutzhindernis des § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG entgegen. Ihr fehlt jegliche Unterscheidungskraft.

Unterscheidungskraft im Sinne dieser Vorschrift ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung im Verkehr als Herkunftshinweis für die angemeldeten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden. Bei der Beurteilung ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, dh jede, auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden. Diese Unterscheidungskraft fehlt jedoch, wenn dem Zeichen ein für die beanspruchten Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden kann. Dies ist hier der Fall, und damit erfüllt das Anmeldezeichen selbst die geringen Anforderungen an die Unterscheidungskraft nicht. Das ursprünglich englische Wort "Snack" bedeutet "Imbiß, Zwihschenmahlzeit" und ist inzwischen in den deutschen Sprachgebrauch eingegangen (Duden, Deutsche Rechtschreibung). Dies bestätigt auch die Verwendung des Wortes in der Werbung im allgemeinen, wie zB "Fingersnacks", "Nudelsnack", "HüttenSnack", aber auch in der Allgemeinsprache läßt sich dies feststellen, wenn Überschriften in Zeitungsartikeln wie folgt lauten: "mit gesunden Snack-Angeboten voll im Trend" oder "Snacks für Hund, Katze und Vogel".

Die Verbindung von "Trink" mit dem Wort "Snack" in einer Wortfolge führt zu keinem neuen Gesamtbegriff mit herkunftshinweisender Funktion. "Trink Snack" mag zwar zunächst in seinem Beduetungsgehalt als widersprüchlich erscheinen. Denn "Snack" hat die Konnotation von "Essen" in Verbindung mit der Aufnahme fester Nahrung, wohnigen "Trink" als Verb für die Löschung von Durst dient. Der Verkehr ist aber gerade auf dem Gebiet der Milchprodukte durch zahlreiche neue Produkte daran gewöhnt, daß beim Trinken nicht mehr alleine der Durst gestillt wird, sondern damit gleichzeitig auch eine den Hunger sättigende Nahrungsaufnahme

zwischen den Hauptmahlzeiten oder anstelle dieser erfolgt. Das Trinken kann somit das Essen ersetzen und ein Snack, der im ursprünglichen Sinn des Wortes aus festen Speisen besteht, ist mit dieser Entwicklung auch in flüssiger Form möglich geworden. Beispiele dafür sind Slim Fast Produkte, das sog. "Schnellstarterfrühstück", ballaststoffhaltige Drinks (Müller) aus Milchprodukten, mit Gemüse, Obst und Mineralien oder ernährungswichtigen Kulturen angereicherte Joghurtgetränke (ProCult Müller; Actimel, Danone) sowie sonstige "Energy-Drinks".

Die Entwicklung dieser neuen Produkte hat damit auch einen fließenden Übergang zwischen fester und flüssiger Nahrung, wie sie eigentlich in dieser Trennung bis vor wenigen Jahren nur in der Krankenpflege üblich war, mit sich gebracht. Dementsprechend bilden sich zur Bezeichnung solcher Produkte einer neuen Entwicklung in der Allgemeinsprache auch neue Begriffe heraus. "Trink Snack" stellt einen solchen Begriff dar. Mit ihm ist ausgesagt, daß "die kleine Mahlzeit" nicht gekaut und geschluckt werden muß, also nicht eßbar ist, sondern getrunken werden kann. Damit ist die Wortfolge geeignet die Produkte unmittelbar mit einer Sachangabe zu bezeichnen.

Ist "Trink Snack" aber eine unmittelbar beschreibende Sachangabe für die beanspruchten Waren, dann wird die Wortfolge vom Publikum auch nicht als Herkunftskennzeichen verstanden werden und entbehrt damit jeglicher Unterscheidungskraft (BGH GRUR 1999, 1089-1097 - ABSOLUT, YES, FOR YOU).

Aus den dargelegten Gründen ist auch ein Freihaltebedürfnis gem § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG zu bejahen, denn "Trink Snack" kann zur unmittelbaren Benennung von Eigenschaften der beanspruchten Waren dienen. Darauf, ob sich das Wort lexikalisch als solches belegen läßt, kam es nicht an. Zum einen erfolgt die lexikalische Erfassung von Wortbildungen entsprechend der sich schnell wandelnden Verhältnisse auf dem Markt mit zeitlichen Verzögerungen (Albrecht, MarkenR 2000, S 315). Zum anderen genügt es nach dem Wortlaut des § 8 Abs 2 Nr 2

MarkenG auch, wenn ein Wort zur unmittelbaren Bezeichnung seiner Eigenschaften dienen **kann**, ohne daß es eines Beleges seiner bereits erfolgenden konkreten Verwendung bedarf (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, 725 - CHIEMSEE; BGH Beschl. v. 17. Februar 2000, I ZB 33/97, Umdruck S. 6 - Bücher für eine bessere Welt; Ströbele WRP 2000, 1028, 1031).

Die Beschwerde konnte daher insgesamt keinen Erfolg haben.

Stoppel

Grabrucker

Martens

E./prä