

BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 159/99

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
7. Juni 2000

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 398 07 597.2

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juni 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Schülke sowie des Richters Kraft und der Richterin Eder

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Markenstelle für Klasse 34 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die für die Waren

"Rohtabak, verarbeiteter Tabak und Tabakfabrikate; Raucherartikel, nämlich Tabakdosen, Zigarren- und Zigarettenspitzen, -etuis, Aschenbecher (sämtliche vorgenannten Waren nicht aus Edelmetall oder damit plattiert), Pfeifenständer, -reiniger, -bestecke, Zigarrenabschneider, Tabakpfeifen, -beutel, Feuerzeuge, Taschenapparate zum Selbstdrehen von Zigaretten, Zigarettenpapier, Zigarettenfilter, Zigarettenhülsen, Feuchthalter für Tabakwaren; Streichhölzer"

als Marke angemeldete Buchstabenfolge

XXL

mit zwei Beschlüssen gemäß § 8 Absatz 2 Nr 1 und 2 MarkenG zurückgewiesen. Die Zurückweisung ist im wesentlichen damit begründet, daß die Marke ausschließlich aus einer Angabe bestehe, die zur Bezeichnung der Beschaffenheit der beanspruchten Waren, nämlich als Hinweis auf ihre besondere Größe, dienen könne. Die ursprünglich aus dem anglo-amerikanischen Sprachraum stammende Buchstabenkombination "XXL" habe sich in der Vergangenheit im deutschen Sprachraum zunächst auf dem Textilsektor als Größenangabe eingebürgert. Wie die dem Erstbeschluß beigefügten Beispiele aus der Werbung belegten, sei die im Vergleich zu Bezeichnungen wie "besondere Übergröße" kurze und griffige Buchstabenkombination "XXL" im Inland auf vielen Warengebieten nicht nur als Größenangabe, sondern auch als Qualitätshinweise im Sinne von "großartig",

"exklusiv" oder "super" übernommen worden. Die Buchstabenfolge "XXL" komme daher auch für die beanspruchten Waren ohne weiteres als Größenangabe in Betracht und werde von den Verbrauchern auch in diesem Sinne verstanden werden, zumal auch Zigaretten bereits in verschiedenen "Überlängen" angeboten würden. Mithin bestehe an der angemeldeten Marke ein Freihaltebedürfnis der Mitbewerber und fehle ihr die erforderliche Unterscheidungskraft.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Anders als etwa auf dem Gebiet der Bekleidung sei auf dem Gebiet der Tabakprodukte eine Vielzahl von verschiedenen Größenangaben nicht erforderlich. Es komme hinzu, daß es auf diesem Warengelände bereits seit langer Zeit eingeführte Größenangaben gebe, an die der Verkehr gewöhnt sei. Eine Verwendung von "XXL" sei deshalb nicht naheliegend, so daß kein Freihaltebedürfnis bestehe. Ebensowenig lägen Anhaltspunkte für ein etwaiges zukünftiges Freihaltebedürfnis vor, zumal der Trend ohnehin eher zu kleineren Zigaretten gehe.

Die Anmelderin, die das Warenverzeichnis auf "Zigaretten" beschränkt, beantragt sinngemäß,

die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben.

Sie regt die Zulassung der Rechtsbeschwerde an.

II.

Die zulässige Beschwerde erweist sich in der Sache als unbegründet, denn bei der angemeldeten Buchstabenkombination "XXL" handelt es sich um eine beschreibende, Freihaltungsbedürftige Angabe im Sinne des § 8 Absatz 2 Nr 2 MarkenG.

Nach dieser Vorschrift sind von der Eintragung solche Marken ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr ua zur Bezeichnung der Beschaffenheit oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren "dienen können". Dabei ist davon auszugehen, daß diese Bestimmung die Versagung der Eintragung auch dann zuläßt, wenn zwar eine derartige Nutzung als Sachangabe bisher noch nicht erfolgt ist, eine solche aber nach den gegebenen Umständen in Zukunft erfolgen wird. Unter das Eintragungsverbot fallen auch solche Angaben, die andere - als die aufgeführten - für den Warenverkehr wichtige und für die umworbenen Abnehmerkreise irgendwie bedeutsame Umstände mit Bezug auf die Ware beschreiben (vgl BGH GRUR 1998, 813, 814 - CHANGE; BIPMZ 1999, 410 - FOR YOU mwNachw).

Für die Begründung des Eintragungsverbots gemäß § 8 Absatz 2 Nr 2 MarkenG bedarf es allerdings nicht der Feststellung, daß der in Alleinstellung als Marke beanspruchte Begriff auch in dem Warenbereich, welcher der Zeichenanmeldung zugrunde liegt, als in seinem Sinn verstandenes Eigenschaftswort bereits Eingang gefunden hat (vgl BGH GRUR 1996, 770 - MEGA). Auf die Buchstabenfolge "XXL" treffen diese Voraussetzungen zu.

Die von der Markenstelle beigebrachten Beispiele aus der Werbung belegen, daß die angemeldete Buchstabenfolge "XXL", die sich ursprünglich im deutschen Sprachraum auf dem Textilsektor als Größenangabe eingebürgert hat, inzwischen auch auf den verschiedensten Warengelieten als beschreibende Angabe für etwas sehr Großes und im übertragenen Sinn für etwas Großartiges, Gigantisches eingesetzt wird. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, daß die Buchstabenkombination "XXL" dazu "dienen kann", auch "Zigaretten" zu beschreiben. So kann mit "XXL" (ähnlich wie mit "MEGA" oder "Super") nicht nur das besonders große Format (Überlänge) der betreffenden "Zigaretten" selbst, sondern auch die Übergröße der Zigarettenpackung etwa mit einer im Vergleich zu üblichen Zigarettenpackungen erhöhten Anzahl von Zigaretten herausgestellt werden. In diesem Zusammenhang ist der Anmelderin entgegenzuhalten, daß sie

selbst Anfang 1995 25er-Zigarettenpackungen mit "BIG PACK Groß & Praktisch" beworben hat (vgl. BGH MarkenR 1999, 288 - BIG PACK). Ebenso sprechen die vorliegenden Verwendungsbeispiele aus der Werbung dafür, daß "XXL" geeignet ist, werbeüblich übertreibend auf die herausragende Qualität oder den besonderen Geschmack der betreffenden Zigarettenprodukte hinzuweisen. Für die Annahme eines zumindest zukünftigen Freihaltebedürfnisses der Mitbewerber spricht im übrigen, daß die bisher auf dem Gebiet der Tabakwaren gebräuchlichen Größenangaben wie "Kingsize" oder "Superlong" als "verbraucht" oder "überholt" angesehen werden können; mit der Verwendung von "XXL" dagegen dem Trend zu einer modernen, jugendlichen Ausdrucksweise Rechnung getragen werden kann, wie dies zB mit Begriffen wie "SUPER", "MEGA", "TURBO" bereits geschehen ist.

Angesichts dieser Sachlage mußte der Beschwerde der Erfolg versagt werden, wobei sich die Prüfung des Eintragungshindernisses gemäß § 8 Absatz 2 Nr 1 MarkenG erübrigt.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 83 Absatz 2 MarkenG liegen nicht vor. Weder war eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden, noch erforderte die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs.

Schülke

Eder

Kraft

br/prö