

# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat)138/99

---

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

**In der Beschwerdesache**

...

**betreffend die Markenmeldung 397 40 854.4**

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 27. Juni 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Schülke sowie des Richters Reker und der Richterin Eder

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 28. Oktober 1998 und 4. März 1999 aufgehoben.

## Gründe

### I.

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist die Marke



für die Waren

"Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)"

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patent- und Markenamts hat diese Anmeldung zurückgewiesen. Der angemeldeten Marke fehle es jedenfalls an jeglicher Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG, denn sie wirke lediglich als beschreibende Sachaussage, jedoch nicht als Betriebskennzeichen. "Vinum" sei das lateinische Wort für Wein. In dieser Bedeutung sei es überwiegen-

den Teilen der deutschen Bevölkerung, auch soweit diese keine Lateinkenntnisse hätten, als Gattungsbezeichnung bekannt. Es sei Teil des Sprichworts "in vino veritas" und lasse sich aus den im Wortstamm gleichlautenden italienischen und französischen Ausdrücken für Wein, nämlich "vino" und "vin" herleiten. Im Hinblick auf die beanspruchten Waren lasse sich der angemeldeten Marke damit lediglich entnehmen, daß es sich bei den so gekennzeichneten Waren um Wein handle oder daß diese unter Verwendung von Wein hergestellt worden seien. Weder die graphische noch die farbliche Ausgestaltung führe zur Schutzzfähigkeit der angemeldeten Marke, weil sie nicht das erforderliche Minimum an betriebskennzeichnender Originalität aufwies.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Sie hält insbesondere die graphische Ausgestaltung der angemeldeten Marke für schutzfähig. Im übrigen könne durchaus auch das Wort "vinum" als solches schutzfähig sein.

Sie beantragt sinngemäß,

die angegriffenen Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 28. Oktober 1998 und 4. März 1999 aufzuheben.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Der Eintragung der angemeldeten Bezeichnung stehen die Schutzhindernisse des § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG nicht entgegen.

Bei der angemeldeten Bezeichnung handelt es sich nicht um eine konkret beschreibende und freihaltungsbedürftige Angabe im Sinne des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG. Nach dieser Vorschrift sind nämlich sind nur Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die einen Warenbezug aufweisen, also ausschließlich aus Anga-

ben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder sonstiger Merkmale der in Frage stehenden Waren dienen können und die deshalb zugunsten der Mitbewerber der Anmelderin freizuhalten sind. Dabei ist eine Bezeichnung nur dann als Freihaltebedürftig zu erachten, wenn ihre Eintragung tatsächlich ernsthafte Beeinträchtigungen der Mitbewerber bei der ungehinderten Verwendung dieser Bezeichnung als beschreibende Angabe befürchten läßt oder hinreichende Anhaltspunkte für eine derartige künftige Behinderung vorliegen (BGH GRUR 1995, 408, 409 - PROTECH). Zu den nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG vom Markenschutz ausgeschlossenen Angaben zählen allerdings nicht nur die dort ausdrücklich angeführten, sondern auch solche, die für den Warenverkehr wichtige und für die umworbenen Abnehmerkreise irgendwie bedeutende Umstände mit konkretem Bezug auf die betreffenden Waren selbst beschreiben (BGH Mitt 1998, 143 - BONUS; GRUR 1998, 813, 814 - CHANGE; BIPMZ 1999, 410, 411 - FOR YOU). Ein darüber hinausgehendes Eintragungshindernis eines Freihaltebedürfnisses an allgemeinen, nicht warenbezogenen und in verschiedenen Warenbereichen einsetzbaren und überdies mehrdeutigen Ausdrücken kann § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG nicht entnommen werden. Eine solche konkret und unmittelbar warenbeschreibende Sachaussage ist in der angemeldeten Bezeichnung aber nicht enthalten.

Das Wort "vinum" stammt nämlich aus der lateinischen Sprache und bedeutet dort soviel wie "Wein". Dieser deutschen Bedeutung kann ein warenbeschreibender Inhalt für einen Teil der beanspruchten Waren nicht abgesprochen werden. Die angemeldete Bezeichnung "vinum" entstammt jedoch einer sog toten Sprache. Wörter toter Sprachen (zB Latein und Alt-Griechisch) sind im allgemeinen schutzfähig. Ausnahmen gelten für Begriffe, die als Ganzes oder in ihren Wortstämmen in den allgemeinen deutschen Sprachgebrauch übergegangen sind, und für Markenmeldungen auf Gebieten, in denen die ansonsten tote Sprache als Fachsprache verwendet wird (zB Medizin, Chemie und Botanik, vgl Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 8 Rdnr 141). Das Wort "vinum" ist aber nicht in die deutsche Sprache eingegangen (vgl Duden, Das große Wörterbuch

der deutschen Sprache, 3. Aufl, S 4330; Wahrig, Deutsches Wörterbuch, 2000, S 1352; Duden, Das große Fremdwörterbuch, 2. Aufl 2000, S 1399). Auch der Wortstamm als solcher ist nicht in den allgemeinen deutschen Sprachgebrauch übergegangen (vgl Duden aaO; Wahrig aaO). Nachweisbar im deutschen Sprachgebrauch ist allein das Wort "Vinothek" (aaO). Auch dies gibt jedoch keine ausreichenden Anhaltspunkte für eine Zurückweisung der angemeldeten Bezeichnung, da aus der Verwendung des Elements "Vino..." nicht auf eine Gebräuchlichkeit des der lateinischen Sprache entstammenden Wortes "vinum" geschlossen werden kann. Zudem ist die lateinische Sprache, anders als beispielsweise auf dem medizinischen oder chemischen Sektor, auf dem vorliegend beanspruchten Warenaussage keine Fachsprache. Wegen des in der deutschen Sprache nachweisbaren Wortes "Vinothek" sowie der Kenntnis der Wörter "vino" (im Italienischen) und "vin" (im Französischen) dürfte die angemeldete Bezeichnung von Teilen der maßgeblichen Verkehrskreise zwar in ihrem Sinngehalt erahnt werden, es kann ihr jedoch keine konkret und unmittelbar warenbeschreibende Sachaussage entnommen werden.

Da zudem eine Verwendung der um Schutz nachsuchenden Bezeichnung als warenbeschreibende Angabe weder von der Markenstelle nachgewiesen worden ist noch der Senat insoweit Feststellungen zu treffen vermochte, konnte von einem auf gegenwärtiger Benutzung als Sachangabe beruhenden Freihaltebedürfnis nicht ausgegangen werden. Mangels entsprechender konkreter Anhaltspunkte liegt auch kein künftiges Freihaltebedürfnis vor.

Entgegen der Markenstelle kann der angemeldeten Bezeichnung auch nicht jegliche Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG abgesprochen werden. Unterscheidungskraft iSv § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfaßten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden (BGH GRUR 1995, 408 – PROTECH; 1999, 1093 – FOR YOU; 1999, 1089 – YES). Hierbei ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, dh jede auch noch so geringe Unterscheidungs-

kraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden. Kann einer Wortmarke kein für die fraglichen Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch sonst nicht um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache 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 aaO - YES).

Die angemeldete Marke ist jedoch, wie bereits festgestellt, nicht unmittelbar beschreibend. Es ist nämlich nicht feststellbar, daß "vinum" bereits in den deutschen Sprachgebrauch eingegangen ist. Der Senat hat auch keine Feststellungen zu treffen vermocht, die die angemeldete Bezeichnung als gebräuchliches Wort der Alltagssprache ausweist, das vom Verkehr allein und stets als solches aufgenommen und nur in seinem Ursprungssinn verstanden wird. Im übrigen ist zu berücksichtigen, daß der Verkehr erfahrungsgemäß wenig geneigt ist, eine Warenbezeichnung begrifflich zu analysieren und eine solche Bezeichnung in der Regel so annimmt, wie sie ihm entgegentritt (BGH GRUR 1992, 515 - Vamos; aaO - PROTECH), wenn sie markenmäßig verwendet wird (BGH BIPMZ 2000, 53, 55 - FÜNFER).

Hinzu kommt, daß es sich im vorliegenden Fall um eine graphisch ausgestaltete Wortmarke handelt. Damit begehrt die Anmelderin Schutz für die markenmäßige Verwendung des Wortes "vinum" ausschließlich in der vorliegenden Gestaltung, die den Schutzbereich zugleich (mit-)bestimmt und (mit-)beschränkt (BGH GRUR 1991, 136 – NEW MAN). Zwar ist diese graphische Ausgestaltung im vorliegenden Fall nicht sonderlich originell, sie trägt jedoch zur Beurteilung der angemeldeten Marke als schutzfähig bei.

Schülke

Reker

Eder

prä