

BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 113/01

(Aktenzeichen)

Verkündet am
5. Juni 2002

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 399 37 388.8

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juni 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, des Richters Paetzold und der Richterin Schwarz-Angele

beschlossen:

Die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 29 vom 17. Februar 2000 und 2. Juli 2001 werden aufgehoben.

Gründe

I.

Angemeldet zur Eintragung in das Markenregister ist die Wortfolge

LUNCHABLES FUN PACK

als Kennzeichnung für die Waren

Leitklasse 29: Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; abgepackte Kombinationen aus Fleisch, Geflügel, Käse, Kräckern, Saucen oder Desserts; Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Fruchtsaucen; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette

Klasse 30: Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate, Brot, Brötchen, Kräcker, feine Backwaren, Schokolade, Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Salz, Senf; Essig, Saucen (Würzmittel); Gewürze; Kühleis.

Die Markenstelle für Klasse 29 hat die Anmeldung wegen eines Freihaltebedürfnisses zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die beanspruchte Wortfolge setze sich lediglich aus warenbeschreibenden Elementen

mit dem Sinngehalt zusammen, dass es sich bei dem so bezeichnete Produkt um ein "beim Lunch/Mittagessen essbares/verzehrbares Spaßpaket" handle.

Mit der hiergegen gerichteten Beschwerde verfolgt die Anmelderin ihr Begehren auf Eintragung weiter und macht geltend, dass die angemeldete Marke eine Wortneuschöpfung sei, die keinen konkreten Sinngehalt vermittele und auch nicht geeignet sei, die Waren glatt zu beschreiben. Fundstellen der Wortfolge im Internet stammten von der Anmelderin, bzw seien auf sie zurückzuführen; auch ein zukünftiges Freihaltebedürfnis sei damit nicht wahrscheinlich.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Der begehrten Eintragung in das Markenregister steht weder das Eintragungshindernis des Freihaltebedürfnisses (§ 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG) noch das der fehlenden Unterscheidungskraft (§ 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG) entgegen.

1. An der angemeldeten Marke besteht in Bezug auf die beanspruchten Waren kein Freihaltebedürfnis iSv § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG, denn es ist nicht ersichtlich, dass sie als konkrete Angabe über wesentliche Eigenschaften der unter dieser Marke angebotenen Waren dienen könnte und deswegen für die Mitbewerber der Anmelderin freigehalten werden müsste.

Um eine Marke von der Eintragung auszuschließen – auf die nach § 33 Abs 2 S 2 MarkenG ein Anspruch besteht, so dass Zweifel letztlich zugunsten der Eintragung zu werten sind – bedarf es konkreter Anhaltspunkte dafür, dass sich eine Wortfolge ausschließlich und unzweideutig zur Beschreibung der Waren eignet. Die bloße Vermutung oder Möglichkeit, dass eine Marke in einem bestimmten Sinn verstanden wird und sich daraus ein warenbeschreibender Bezug ergeben könnte, genügt nicht. Wenn die betreffende Wortfolge bereits von Mitbewerbern

zur Warenbeschreibung verwendet wird, liegt der Gedanke an ein Freihaltebedürfnis nahe. Handelt es sich jedoch wie hier um eine Wortneuschöpfung, die zudem vorwiegend von der Anmelderin selbst gebraucht wird, so müssen die Feststellungen, weshalb dennoch ein Freihaltebedürfnis besteht, besonders sorgfältig erfolgen. Dabei erhöht sich der Anspruch der Mitbewerber an der Freihaltung des neuen Begriffes, je klarer und anschaulicher dieser eine Eigenschaft der Waren beschreibt.

Im vorliegenden Fall konnte ein derzeitig beschreibender Gebrauch der Gesamt-Marke im Inland nicht belegt werden. Sämtliche Fundstellen stammen entweder von der Anmelderin selbst oder sie beziehen sich (nicht ausschließbar) auf das bereits im Handel befindliche Markenprodukt, einem Pausensnack für Schulkinder. Aber auch ein zukünftiges Interesse der Mitbewerber an der Freihaltung der angemeldeten Wortfolge lässt sich nicht feststellen. LUNCHABLES FUN PACK kann zwar letztlich im Sinne von "zum Mittag essbares Spaß-Paket" verstanden werden, das Erfassen dieses Sinngehalts geschieht aber nicht unmittelbar und unzweideutig, sondern erst nach mehreren Überlegungen. Denn nicht nur die Wortfolge selbst ist sprachregelwidrig gebildet –zum einen heißt essbar auf englisch eatable oder edible, zum anderen gibt es keinen Plural des Adjektivs, so dass die Marke auch "zum Mittag essbare Dinge Spaß-Paket" heißen könnte - sondern auch der Aussagegehalt ist zumindest unscharf, denn Lebensmittel werden üblicherweise nicht als Spaß-Pakete bezeichnet. Dass sich der mögliche warenbeschreibende Sinn einer Marke aber erst nach mehreren Überlegungen und gedanklichen Konstruktionen auftut, genügt sicher nicht den Erfordernissen einer unzweideutig und unmittelbar beschreibenden Angabe. Daran ändert sich auch nichts, wenn der Markenteil LUNCHABLES bereits zu einer Art Gattungsbezeichnung für eine vorgefertigte, abgepackte Pausenmahlzeit für Schulkinder geworden sein sollte. Für den englischsprachigen Raum erbrachte eine Nachschau im Internet Hinweise auf eine derartige Entwicklung, im deutschsprachigen Internet hingegen wurden bei Eingabe dieses Suchwortes weit überwiegend nur die Produkte der Anmelderin gefunden. Bei einer Nachschau in

sonstigen Nachschlagewerken (wie elektronische Ausgabe der Süddeutschen Zeitung, gerichtsinterne elektronische Dokumentation von Lexika, Fachbüchern, Werbeanzeigen) war der Begriff überhaupt nicht zu finden. Im übrigen würde die Schutzunfähigkeit nur eines Markenteils nichts über die Aussagekraft der gesamten Wortfolge aussagen. Diese aber ist, wie oben dargelegt, nicht derart beschreibend, dass sie den Mitbewerbern freigehalten werden müsste. Die Interessen der Mitbewerber können durch die sachgerechte Anwendung des § 23 MarkenG geschützt werden, denn nur die Gesamtbezeichnung erhält Markenschutz, die Markenteile bleiben dann zur Verwendung frei, wenn sie sich auf diesem Warengbiet tatsächlich zur warenbeschreibenden Aussage entwickelt haben sollten.

2. Für eine Verneinung der Unterscheidungskraft fehlt es ebenfalls an entsprechenden Feststellungen, zumal jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft ausreicht, 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, das vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, gibt es keinen Anhalt dafür, dass ihr die Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt. So liegt der Fall wie ausgeführt hier, so dass die Beschwerde Erfolg hatte.

Stoppel

Paetzold

Schwarz-Angele

Bb