

# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 110/01

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
4. September 2002

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 300 90 531**

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 4. September 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Albert sowie des Richters Reker und der Richterin Eder

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist die Bezeichnung

## **MILD**

für die Waren

"Rohtabak, Zigaretten und andere Tabakerzeugnisse, Zigarettenpapier, Feuerzeuge, Raucherbedarfsartikel"

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 34 des Deutschen Patent- und Markenamts hat diese Anmeldung teilweise zurückgewiesen, nämlich für die Waren

"Rohtabak, Zigaretten und andere Tabakerzeugnisse".

Insoweit stünden der angemeldeten Bezeichnung die Schutzhindernisse des § 8 Abs 2 MarkenG entgegen. Sie stelle auf dem Gebiet der Tabakbranche einen Fachbegriff dar, der nichts anderes besage, als daß es sich hierbei um Tabake handle, die im Geschmack mild seien. Eine andere Auslegung sei kaum möglich und ein schutzbegründender phantasievoller Überschuß nicht erkennbar. Als ohne weiteres verständliche beschreibende Angabe sei die angemeldete Marke nicht

geeignet, unterscheidungskräftig zu sein. Außerdem bestehe ein Freihaltebedürfnis.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Bei einer markenmäßigen Verwendung sei der angemeldeten Bezeichnung die erforderliche Unterscheidungskraft nicht abzuspochen. Werde die angemeldete Bezeichnung allein verwendet, werde sie als Herkunftshinweis angesehen. Dies gelte um so mehr, als der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen so aufnehme, wie es ihm entgegentrete und es keiner analysierenden Betrachtungsweise unterziehe. Das Wort "MILD" existiere sowohl in der englischen als auch in der deutschen Sprache und könne deshalb auf zwei Arten ausgesprochen werden. Zudem habe es mehrere Bedeutungen, nämlich "gütig; gering; nicht rau", und damit auch mehrere Auslegungsmöglichkeiten. Für nicht markenmäßige Verwendungen bilde § 23 Nr 2 MarkenG das erforderliche Korrektiv. Ansonsten ließen sich auch vergleichbare Voreintragungen wie "MIDDLE", "RICH", "STRONG", "LARGE" usw nicht erklären. Auch das Eintragungshindernis eines Freihaltebedürfnisses bestehe nicht. Da der Verbraucher eine Marke nicht einer analysierenden Betrachtungsweise unterziehe, sei ein Zeichen, das unüblicherweise markenmäßig auf einem Produkt angebracht werde, nicht Freihaltebedürftig. Bei "MILD" nämlich sei die Benutzung des Wortes in Alleinstellung derart ungewöhnlich, daß die Benutzung monopolisiert werden könne.

Die Anmelderin beantragt, den angefochtenen Beschluß aufzuheben.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Der Eintragung der angemeldeten Bezeichnung stehen im Umfang der bereits von der Markenstelle ausgesprochenen Teilversagung die Schutzhindernisse des § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG entgegen.

Bei der angemeldeten Bezeichnung handelt es sich um eine beschreibende Angabe i.S.d. § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG. Nach dieser Vorschrift sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die im Verkehr zur Bezeichnung u.a. der Art, der Beschaffenheit oder sonstiger Merkmale der beanspruchten Waren dienen können und die deshalb zu Gunsten der Mitbewerber 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 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 BIfPMZ 1999, 410, 411 – FOR YOU). Eine solche konkret und unmittelbar warenbeschreibende Aussage stellt die angemeldete Marke für die von der Versagung betroffenen Waren dar.

Das Wort "MILD" bezeichnet im Hinblick auf die Waren "Rohtabak, Zigaretten und andere Tabakerzeugnisse" lediglich eine Geschmacksrichtung und damit die Beschaffenheit der so gekennzeichneten Waren. Zwar ist der Anmelderin insoweit zuzustimmen, als es sich bei dem sowohl in der deutschen als auch in der englischen Sprache vorkommenden Wort "mild" um eine Angabe handelt, die sowohl den Gemütszustand eines Menschen als auch eine sanfte Geschmacksrichtung bezeichnet. Gerade bei den in Rede stehenden Waren ist der Verkehr jedoch bereits mit der Bezeichnung "mild" als Geschmacksangabe konfrontiert worden, wie die der Anmelderin zur Verfügung gestellten Internet-Auszüge beispielhaft zeigen. Da es im Bereich dieser Waren die verschiedensten Geschmacksbezeichnungen, wie beispielsweise "mild", "strong", "rich", "full" oder "middle", gibt, wird der angesprochene Verkehr der Bezeichnung "mild" auch lediglich eine solche, vergleich-

bar gelagerte Beschaffenheitsangabe entnehmen, nicht aber davon ausgehen, daß die so gekennzeichneten Waren den Verbraucher "milde" stimmen sollen. Wie die Anmelderin selbst ausgeführt hat, neigt der angesprochene Verkehr nämlich nicht zu einer analysierenden Betrachtungsweise und wird deshalb auch kaum die erforderlichen Gedankenschritte in Richtung der Erwägung unternehmen, daß der Verbraucher bei dem Genuß der entsprechenden Waren zu einer bestimmten Gemütsverfassung gelangen soll. Vielmehr ist aufgrund der auf dem genannten Warenssektor bereits herrschenden Verkehrsauffassung ohne weiteres von einem Verständnis als Geschmacksangabe auszugehen.

Dem steht eine Verwendung der angemeldeten Bezeichnung in Alleinstellung, also ohne Zusatz einer Erstkennzeichnung, nicht entgegen. Auch in Alleinstellung erhält die angemeldete Bezeichnung keinen Begriffsgehalt, der über das oben Dargelegte hinausginge. Vielmehr ist das Wort "MILD" sowohl in der deutschen als auch der englischen Sprache ein gängiges Wort, das von allen Verkehrskreisen ohne weiteres verstanden wird. Dieser Sinngehalt läßt keinen Platz für weitere Interpretationen zu. Damit stellt die angemeldete Marke für die genannten Waren eine konkret und unmittelbar warenbeschreibende Angabe dar.

Die angemeldete Marke weist auch nicht die gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft auf.

Unterscheidungskraft im Sinne dieser Vorschrift ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die der Anmeldung zugrundeliegenden Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden. Hierbei ist grundsätzlich ein großzügiger Maßstab anzulegen, dh jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um dieses Schutzhindernis zu überwinden, zumal der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in aller Regel so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, und es keiner analysierenden Betrachtungsweise unterzieht. Einer Wortmarke kann danach eine ausreichende Unterscheidungskraft zugesprochen werden, wenn ihr

kein für die beanspruchten Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden kann und es sich auch nicht um eine gebräuchliche Bezeichnung handelt, die vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung im Verkehr (BGH BIPMZ 1998, 248 – TODAY, 1999, 257, 258 – PREMIERE II) – stets nur als solche verstanden wird (BGH MarkenR 1999, 349 – YES).

Danach erschöpft sich die hier in Rede stehende angemeldete Bezeichnung in einer dem angesprochenen Verkehr ohne weiteres und unmittelbar verständlichen Beschreibung der Waren. Dies wurde bereits oben ausgeführt. Da die angemeldete Bezeichnung auch allen Verkehrskreisen als einfachstes deutsches, aber auch englisches Wort ohne weiteres bekannt und geläufig ist, liegt auch keine schutzbegründende Mehrdeutigkeit vor.

Soweit sich die Anmelderin auf ihrer Ansicht nach vergleichbar gelagerte Voreintragungen beruft, sei auf die bei Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 8 Rdnr 84 f zahlreich zitierte, langjährige Rechtsprechung hingewiesen. Lediglich der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß auch das Deutsche Patent- und Markenamt im vorliegenden Fall offensichtlich ein Eintragungshindernis gesehen und deshalb den angefochtenen Zurückweisungsbeschluß erlassen hat.

Auch soweit sich die Anmelderin auf die Vorschrift des § 23 Nr 2 MarkenG bezogen hat, kann dies der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen. Die angemeldete Marke ist nämlich, wie ausgeführt, auch wegen mangelnder Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG schutzunfähig. Insoweit ist die Vorschrift des § 23 Nr 2 MarkenG, die lediglich dem Freihaltebedürfnis an beschreibenden Angaben Rechnung trägt, von vornherein nicht einschlägig (BPatG GRUR 1998, 1021, 1023 - Mona Lisa; 1999, 333, 335 - New Life).

Darüber hinaus vermag aber diese Vorschrift auch ein gem. § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG bestehendes Freihaltungsbedürfnis grundsätzlich nicht zu beseitigen (vgl Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 8 Rn 79 mwN).

Albert

Reker

Eder

Bb