



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 47/07

Verkündet am
7. Mai 2008

(Aktenzeichen)

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 306 32 996.4

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 7. Mai 2008 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie des Richters Viereck und der Richterin Dr. Kober-Dehm

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Milde Melone

ist als Marke für

„Tee, auch Früchte- und Kräutertee“

zur Eintragung in das Register angemeldet.

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschlüssen vom 30. August 2006 und vom 24. Januar 2007, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zurückgewiesen.

Der angemeldeten Bezeichnung fehle die für eine Eintragung als Marke erforderliche Unterscheidungskraft, da sie lediglich die Geschmacksrichtung (mild) bzw. den Grundstoff (Melonen) der beanspruchten Waren beschreibe. Teeprodukte würden aus Gründen der besseren Verträglichkeit häufig in einer milden Variante angeboten. Selbst wenn der Verbraucher das Adjektiv „mild“ nur auf die Angabe „Melone“ und nicht auf die beanspruchte Ware „Tee“ beziehen sollte, werde er keine botanischen Überlegungen zu den verschiedenen Arten von Melonen anstellen. Der Verkehr sehe die solchen schlagwortartigen Aussagen immanente

begriffliche Unschärfe nicht als betriebskennzeichnend an, da er es gewöhnt sei, dass sich die Werbesprache verkürzter, plakativer Ausdrucksweisen bediene. Aus ihrer Meinung nach vergleichbaren Voreintragungen könne die Anmelderin keine Rechte herleiten.

Gegen diese Beurteilung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie macht geltend, dass bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft ein großzügiger Maßstab anzulegen und dementsprechend die angemeldete Bezeichnung als unterscheidungskräftig anzusehen sei. Sie könne insbesondere nicht als Hinweis auf den Grundstoff oder die Geschmacksrichtung der beanspruchten Ware „Tee“ interpretiert werden, weil für den Geschmack eines Tees nicht nur die Inhaltsstoffe, sondern auch die Art der Zubereitung ausschlaggebend seien. Außerdem erfasse der Oberbegriff „Melone“ unterschiedliche Sorten, die sich geschmacklich stark unterscheiden, und lasse somit keine eindeutigen Rückschlüsse auf den Geschmack des Tees zu. Die Kombination der Begriffe „Milde“ und „Melone“ sei phantasievoll und ungewöhnlich. Der Verbraucher assoziiere mit „Melonen“ normalerweise die Eigenschaften „süß“ oder „reif“. Die Beschreibung von Melonen mit dem Adjektiv „mild“ sei ungewöhnlich und in ihrem Aussagegehalt unklar. Sie suggeriere, dass Melonen auch scharf schmecken könnten. Es gebe jedoch weder scharfe noch milde Melonen, so dass für den Verbraucher auch deshalb nicht erkennbar sei, welche Geschmacksrichtung die angemeldete Bezeichnung umschreiben solle. Entgegen der Auffassung der Markenstelle beziehe sich die Angabe „mild“ nur auf den Begriff „Melone“ und könne gerade nicht mit dem beanspruchten Produkt „Tee“ in Verbindung gebracht werden. Eine solche Sichtweise setze eine analysierende Betrachtungsweise voraus, die der Verbraucher regelmäßig nicht vornehme. Aber auch wenn man die Angabe „mild“ nicht auf „Melone“, sondern auf die Ware „Tee“ beziehe, sei sie nicht beschreibend. Tees seien kraft ihrer Natur immer mild. Gerade die Hervorhebung dieser Selbstverständlichkeit mache die Marke ungewöhnlich und phantasievoll. Im Übrigen sei die Angabe „mild“ auch insoweit vage, da der milde Geschmack eines Tees von verschiedenen Faktoren abhängt.

Die Alliteration hebe die Wortverbindung „Milde Melone“ von anderen Bezeichnungen deutlich ab und bewirke außerdem, dass sich der Verkehr die angemeldete Bezeichnung leicht einprägen und damit ohne weiteres der Anmelderin zuordnen könne.

Recherchen im Internet zeigten, dass es zwar Melonentee gebe, belegten aber gleichzeitig, dass die Bezeichnung „Milde Melone“ ausschließlich von der Anmelderin verwendet werde. Nachdem die angemeldete Bezeichnung keinen klaren Begriffsinhalt habe, stehe auch § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG einer Eintragung nicht entgegen. Schließlich sei auch die Eintragung von Marken mit den Bestandteilen „Mild“ bzw. „Milde“ und mit Alliterationen ein Indiz dafür, dass der vorliegenden Anmeldung Eintragungshindernisse nicht entgegenstünden.

Die Anmelderin beantragt,

die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig, in der Sache aber nicht begründet. Die Markenstelle hat zu Recht angenommen, dass die angemeldete Marke nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft von der Eintragung ausgeschlossen ist.

Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion einer Marke

besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren zu gewährleisten (st. Rspr.; EuGH GRUR Int. 2005, 1012, Rn. 27 ff. - BioID; BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice; GRUR 2006, 850, 854 - FUSSBALL WM 2006). Dabei darf die Prüfung, ob das erforderliche Maß an Unterscheidungskraft vorhanden ist, nicht auf ein Mindestmaß beschränkt werden, sondern muss streng und vollständig sein, um eine ungerechtfertigte Eintragung von Marken zu vermeiden (EuGH 2003, 604, 607 [Nr. 57 - 59] - Libertel; GRUR 2004, 674, 680 [Nr. 123 - 125] - Postkantoor; GRUR 2004, 1027, 1030 [Nr. 45] - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT). Enthält eine Bezeichnung einen beschreibenden Begriffsinhalt, der für die in Frage stehenden Waren ohne weiteres und ohne Unklarheiten als solcher erfasst wird, ist der angemeldeten Bezeichnung die Eintragung als Marke wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft zu versagen. Bei derartigen beschreibenden Angaben gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt, dass der Verkehr sie als Unterscheidungsmittel versteht (BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard). Die Mehrdeutigkeit oder Interpretationsbedürftigkeit einer Bezeichnung kann zwar im Einzelfall die erforderliche Unterscheidungskraft begründen. Dies gilt jedoch dann nicht, wenn sich alle Deutungsmöglichkeiten als zur Erfüllung der Herkunftsfunktion ungeeignet erweisen (BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; GRUR 2004, 778, 779 - URLAUB DIREKT; Ströbele, in: Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8 Rn. 57). Nach diesen Grundsätzen kann der angemeldeten Marke die erforderliche Unterscheidungskraft nicht zuerkannt werden.

Die angemeldete Bezeichnung kann im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren als Hinweis darauf verstanden werden, dass es sich entweder um mild schmeckenden Melonentee oder um einen aromatisierten (schwarzen oder grünen) Tee mit einem milden Melonengeschmack handelt. Wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat, beschreibt die angemeldete Bezeichnung damit den Inhaltsstoff oder die Geschmacksrichtung der beanspruchten Waren. Diese Interpretation beruht entgegen der Auffassung der Anmelderin nicht auf einer unzulässigen analysierenden Betrachtungsweise. Die Unterscheidungskraft nach § 8

Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist in Bezug auf die jeweils beanspruchten konkreten Waren zu beurteilen (Ströbele, in: Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 67). Es kommt somit nicht darauf an, ob die angemeldete Bezeichnung für die Ware „Melonen“ die notwendige Unterscheidungskraft aufwiese. Wenngleich der Geschmack von Melonen üblicherweise nicht mit dem Adjektiv „mild“ charakterisiert werden mag, stellt sich die angemeldete Bezeichnung jedenfalls im Zusammenhang mit Tee nicht als ungewöhnliche Kombination dar, die in ihrem Gesamteindruck über die Zusammenfügung der rein beschreibenden Elemente hinausgeht (vgl. hierzu (EuGH GRUR 2004, 674, 678 [Nr. 96] - Postkantoor; GRUR 2004, 680, 681 [Nr. 37] - BIOMILD).

Die Anmelderin kann demgegenüber nicht mit Erfolg geltend machen, die Unterscheidungskraft ergebe sich daraus, dass die angemeldete Bezeichnung in ihrem Aussagegehalt unklar sei, da sie keine Rückschlüsse auf den tatsächlichen Geschmack des Tees zulasse, weil es unterschiedliche Melonensorten gebe und die Intensität bzw. der milde Geschmack eines Tees nicht nur von den Inhaltsstoffen, sondern auch von der Zubereitung abhängige. Der Anmelderin ist zwar zuzugeben, dass die angemeldete Marke insoweit eine gewisse begriffliche Unschärfe aufweist, als nur der Oberbegriff „Melone“ genannt ist und auch die Definition des Begriffs „mild“ von subjektiven Wertungen abhängt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes rechtfertigt eine solche inhaltliche Unschärfe aber nicht die Annahme, dass die so gekennzeichneten Waren vom Verkehr einem bestimmten individuellen Anbieter zugerechnet werden. Dass die angemeldete Bezeichnung aufgrund ihrer Allgemeinheit eine gewisse Bandbreite von Geschmacksrichtungen umschreiben kann, ändert nichts an ihrem Charakter als Sachhinweis (vgl. BGH GRUR 2000, 882, 883 - Bücher für eine bessere Welt; Ströbele, in: Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 58).

Ebenso wenig kann der Anmelderin gefolgt werden, wenn sie meint, dass die Marke ungewöhnlich und damit unterscheidungskräftig sei, weil sie mit der Angabe „mild“ etwas für Tee Selbstverständliches hervorhebe. Abgesehen davon,

dass diese Argumentation im Widerspruch zu dem Vorbringen steht, dass der Bestandteil „Milde“ nicht auf die beanspruchte Ware bezogen werden könne, ist sie auch nicht mit dem markenrechtlichen Grundsatz zu vereinbaren, wonach zur Beschreibung von Merkmalen geeignete Begriffe nicht als Marke zugunsten eines Einzelnen geschützt werden können.

Die Alliteration in der angemeldeten Bezeichnung ist entgegen der Auffassung der Anmelderin ebenfalls nicht geeignet, die erforderliche Unterscheidungskraft zu begründen. Auch wenn sich damit möglicherweise die Merkfähigkeit der angemeldeten Bezeichnung erhöht, liegt die Annahme fern, der Verkehr werde darin einen betrieblichen Herkunftshinweis sehen. Der Verkehr ist an derartige plakative Formulierungen in der Werbung gewöhnt und wird aufgrund der ihm geläufigen Gepflogenheiten, die Geschmacksrichtungen von Tee möglichst anschaulich und werbewirksam zu bezeichnen, die angemeldete Kombination ohne weiteres als Hinweis auf den Inhaltsstoff bzw. die Geschmacksrichtung des so gekennzeichneten Tees auffassen.

Die angemeldete Bezeichnung ist schließlich auch nicht deshalb als unterscheidungskräftig anzusehen, weil sie bisher offensichtlich nur von der Anmelderin benutzt worden ist. Auch insoweit ist zu berücksichtigen, dass es der Verkehr gewöhnt ist, in der Werbung ständig mit neuen Begriffen konfrontiert zu werden, und dementsprechend auch sonst bisher noch nicht verwendete, aber gleichwohl verständliche Sachaussagen als solche erkennt und nicht als betrieblichen Herkunftshinweis auffasst (Ströbele, in: Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 66). Anhaltspunkte dafür, dass sich die angemeldete Bezeichnung aufgrund der Verwendung durch die Anmelderin im Sinne des § 8 Abs. 3 MarkenG in den beteiligten Verkehrskreisen durchgesetzt haben könnte, wurden von der Anmelderin weder vorgetragen noch glaubhaft gemacht.

Aus der Schutzgewährung für andere, nach ihrer Ansicht vergleichbare Marken kann die Anmelderin keinen Anspruch auf Eintragung ihrer Marke ableiten. Voreintragungen führen weder für sich noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes zu einer Selbstbindung derjenigen Stellen, welche über die Eintragung zu befinden haben. Denn die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke stellt keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage dar (BPatG GRUR 2007, 333, 335 ff. - Papaya; MarkenR 2007, 178, 180 ff. - CASHFLOW; MarkenR 2007, 527, 531 - Rapido; EuGH GRUR 2004, 674, 676 [Nr. 43, 44] - Postkantoor).

Die Markenstelle hat die angemeldete Marke für die beanspruchten Waren nach alledem zu Recht von der Eintragung ausgeschlossen.

Hacker

Viereck

Kober-Dehm

CI