



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 3/10

(AktENZEICHEN)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
23. Dezember 2010

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 307 60 551.5

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 2. Dezember 2010 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll sowie der Richter Merzbach und Metternich

beschlossen:

1. Die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 29. Januar 2009 und vom 25. September 2009 werden aufgehoben, soweit die Anmeldung in Bezug auf die folgenden Waren zurückgewiesen worden ist:

"Speisegelatine; Tapioka; Sago; feine Backwaren (salzig); Dauerbackwaren (salzig)".

2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Myfruit

ist für eine Vielzahl von Waren der Klassen 29, 30 und 32 angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hatte die Anmeldung mit Beschluss vom 29. Januar 2009 zunächst vollumfänglich zurückgewiesen. Auf die Erinnerung der Anmelderin hat die Markenstelle den Erstbeschluss mit Erinnerungsbeschluss vom 25. September 2009 teilweise aufgehoben, und zwar soweit die Anmeldung in Bezug auf die Waren "Butter, Buttercreme, Gemüse (konserviert, gekocht, tiefgekühlt), Margarine, Milch, Schlagsahne, Spei-

sefette, Speiseöle, Speisetalg, Kaffee, Kaffeeersatzmittel, Zucker" zurückgewiesen worden war. Im Übrigen ist die Erinnerung zurückgewiesen worden.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 2. Dezember 2010 hat die Anmelderin die Anmeldung in Bezug auf die folgenden Waren zurückgenommen:

"Früchte (konserviert, gekocht, tiefgekühlt, kandiert oder in Alkohol); Früchtescheiben; Fruchtgelees; Fruchtmark; Fruchtsalat; Obst (konserviert, gekocht, getrocknet, tiefgekühlt, kandiert); Obstsalat; Rosinen."

Danach ist die Beschwerde noch in Bezug auf die folgenden Waren der Klassen 29, 30 und 32 anhängig:

"Brotaufstrich (fetthaltig), Erdnussbutter; Erdnüsse (verarbeitet); Gallerten für Speisezwecke; Gelees für Speisezwecke; Joghurt; Kakaobutter; Kefir; Kokosbutter; Kokosfett; Kokosnüsse (getrocknet); Kokosöl; Kompotte; Konfitüren; Mandeln (verarbeitet); Marmeladen; Milchgetränke und Milch-Mixgetränke mit überwiegendem Milchanteil; Pulver auf Milchbasis für die Zubereitung von Milchgetränken; Milchprodukte; Molke; Nüsse (verarbeitet); Pflanzensäfte für die Küche; Speisegelatine; Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Eiweißen, Fetten, Fettsäuren, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 29 enthalten; vorgenannte Waren der Klasse 29 auch als diätetische Lebensmittel für nichtmedizinische Zwecke; Tee; Kakao; Pulver auf Kakaobasis für die Zubereitung von Kakaogetränken; Zuckerwaren; Tapioka; Sago; Schokolade; Schokoladewaren; gefüllte Schokolade; Pralinen; Schokoladenhohlkörper mit innenliegendem Spielzeug und/oder Kleinspielzeug; feine

Backwaren (süß und salzig) und Konditorwaren; Dauerbackwaren (süß und salzig); süße Brotaufstriche, nämlich Nuss-Nougat-Cremes und Schokoladencremes; Speiseeis; Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Kohlehydraten, Ballaststoffen, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 30 enthalten; vorgenannte Waren der Klasse 30 auch als diätetische Lebensmittel für nichtmedizinische Zwecke; alkoholfreie Getränke; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; geeiste alkoholfreie Fruchtgetränke; isotonische Getränke."

Die Markenstelle ist der Auffassung, dass der angemeldeten Bezeichnung in Bezug auf die vorgenannten Waren jegliche Unterscheidungskraft fehlt (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Die aus den englischsprachigen Begriffen "My" und "Fruit" zusammengesetzte Bezeichnung werde von den angesprochenen Verkehrskreisen, von denen jedenfalls ein erheblicher Teil aufgrund der Bekanntheit und Verbreitung der englischen Sprache und der häufigen Verwendung englischsprachiger Begriffe insbesondere in der Werbung das entsprechende Sprachverständnis hätte, ohne weiteres als "meine Frucht/mein Obst" bzw. "die Frucht/das Obst für mich" verstanden. In der Werbesprache sei es zudem üblich geworden, beschreibenden Substantiven mit dem Possessivpronomen "my" zu verbinden, so z. B. "MyVideo" für eine Website, über die jeder Internetnutzer seinen eigenen Videoclip ins Netz stellen könne, "MyHammer" für ein Angebot von Handwerker-Dienstleistungen im Internet, "My.FDP" als Kommunikationsplattform der gleichnamigen Partei, oder "my-trainee.de" u. a. für ein Angebot von Traineestellen.

Die angemeldete Bezeichnung enthalte einen deutlichen und unmissverständlichen beschreibenden Aussagegehalt im Sinne einer Beschaffenheits- bzw. Bestimmungsangabe bezüglich der (überwiegenden Zahl der) beanspruchten Waren. Die beanspruchten Waren stellten entweder selbst Früchte dar bzw. würden aus

Früchten gewonnen oder aber enthielten Bestandteile von Früchten bzw. wiesen Fruchtgeschmack auf. Dieser Sachbezug werde durch das Possessivpronomen "My" nicht ausgeräumt, sondern im Gegenteil besonders hervorgehoben, da hierdurch die Ware u. a. als speziell für den Verbraucher bzw. seine Bedürfnisse bestimmt anpreist. Eine gewisse begriffliche Unschärfe, die die angemeldete Bezeichnung in Bezug auf bestimmte Waren aufweisen könne, stünde dem Verständnis als bloße Sachangabe nicht entgegen. Soweit sich die Anmelderin auf vergleichbare Voreintragungen berufe, könnten daraus keine Rechte abgeleitet werden. Nur in Bezug auf die Waren "Butter, Buttercreme, Gemüse (konserviert, gekocht, tiefgekühlt), Margarine, Milch, Schlagsahne, Speisefette, Speiseöle, Speisetalg, Kaffee, Kaffeeersatzmittel, Zucker" könne der angemeldeten Wortkombination kein beschreibender Sachhinweis entnommen werden, da diese Waren keinen Grund für die Annahme böten, dass sie aus oder unter Verwendung von Früchten zubereitet seien bzw. eine entsprechende Geschmacksrichtung aufwiesen.

Gegen die teilweise Zurückweisung der Anmeldung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin.

Sie beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 29. Januar 2009 und vom 25. September 2009 aufzuheben, soweit die Anmeldung in Bezug auf die noch streitgegenständlichen Waren zurückgewiesen worden ist.

Die Anmelderin ist der Auffassung, dass die angemeldete Marke die erforderliche Unterscheidungskraft aufweist, da die einzelnen Wortelemente auch hinsichtlich der zurückgewiesenen Waren nicht zur deren Beschreibung oder zur Beschreibung von Merkmalen dieser Waren geeignet seien. Insbesondere bei "Schokola-

dewaren", "Nuss-Nougat-Cremes", "Milchprodukten" oder "Dauerbackwaren" seien Früchte typischerweise keine Bestandteile und es bestehe auch keinen Grund zu der Annahme, dass sie aus oder unter Verwendung von Früchten zubereitet würden oder eine entsprechende Geschmacksrichtung aufwiesen, zumal der Verkehr Kennzeichen von Waren in der Form aufnehme, in der sie ihm entgegenträten und sie nicht begrifflich analysiere. Dies gelte auch in Bezug auf andere Waren, die die Anmelderin noch beanspruche. In Bezug auf diese Waren weise die angemeldete Marke keinen deutlichen und unmissverständlichen begrifflichen Aussagegehalt auf, sondern stelle lediglich eine die Eigenschaft der beanspruchten Waren nicht konkret und objektiv bezeichnende indirekte Anspielung dar, die auch aufgrund des Zusatzes "my" Raum für eine analysierende Betrachtungsweise lasse.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle, die Schriftsätze der Anmelderin und auf den übrigen Akteninhalt verwiesen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, aber nur zu einem geringen Teil begründet. Hinsichtlich der in Ziffer 1 des Tenors genannten Waren ist kein Schutzhindernis nach den §§ 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2, 37 Abs. 3 MarkenG gegeben, so dass die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle insoweit aufzuheben waren. Hinsichtlich der sonstigen, von der Anmelderin noch beanspruchten Waren sind jedoch die Schutzhindernisse des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG und auch des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erfüllt, so dass die Markenstelle die Anmeldung insoweit zu Recht zurückgewiesen hat (§ 37 Abs. 1 und 5 MarkenG).

1. Gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die

im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geographischen Herkunft, der Zeit der Herstellung der (beanspruchten) Waren oder der Erbringung der (beanspruchten) Dienstleistungen oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können. Der Zweck dieser Bestimmung besteht vor allem darin, beschreibende Angabe oder Zeichen vom markenrechtlichen Schutz auszuschließen, weil ihre Monopolisierung einem berechtigten Bedürfnis der Allgemeinheit an ihrer ungehinderten Verwendbarkeit widerspricht, wobei bereits eine bloße potentielle Beeinträchtigung der wettbewerblichen Grundfreiheiten ausreichen kann (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., § 8, Rdnr. 222). Es genügt also, wenn die angemeldete Marke in Bezug auf die konkret beanspruchten Waren oder Dienstleistungen als beschreibende Angabe geeignet ist (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, Tz. 31- Chiemsee; GRUR 2004, 674, Tz. 56 – Postkantoor).

Für die Eignung als beschreibende Angabe auf das Verständnis des Handels und/oder des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers als maßgebliche Verkehrskreise abzustellen (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, Tz. 29 – Chiemsee; GRUR 2006, 411, Tz. 24 – Matratzen Concord). Dabei kommt es in erster Linie auf die aktuellen Verhältnisse in dem Bereich der einschlägigen Waren und Dienstleistungen an, jedoch ist auch die Berücksichtigung des Allgemeininteresses an der Freihaltung der jeweiligen Angabe im Hinblick auf deren künftige beschreibende Verwendung zu berücksichtigen (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, Tz. 35 – Chiemsee; GRUR 2004, 674, Tz.56 – Postkantoor). Ist die Eignung der angemeldeten Marke für die Beschreibung von Merkmalen der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen festgestellt, setzt das Eintragungsverbot des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG keinen weiteren lexikalischen oder sonstigen Nachweis voraus, ob und in welchem Umfang sie als beschreibende Angabe bereits im Verkehr bekannt ist oder verwendet wird (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, Tz. 30 – Chiemsee; GRUR 2004, 16, Tz. 32 –

DOUBLEMINT, GRUR 2004, 674, Tz. 98 – Postkantoor; GRUR Int. 2008, 851, Tz. 46 – THE COFFEE STORE).

- a) Der an englischsprachige Begriffe gewöhnte Verkehr wird in der Bezeichnung "myfruit" ohne weiteres eine schlagwortartige Umschreibung für ein auf die Konsumenten zugeschnittenes Angebot an Früchten verstehen. Denn der dem englischsprachigen Grundwortschatz zuzurechnende Bestandteil "fruit" bedeutet im Singular u. a. "Frucht" und ist zugleich die Pluralform für "Früchte" (Langenscheidts Großwörterbuch Englisch Muret-Sanders, völlige Neubearb. 2001, S. 467; der Anmelderin mit weiteren Belegen als Anlage zur Terminladung übermittelt). Das als Eingangszusatz vorangestellte Possessivpronomen "My" wird auch in der deutschen Werbepaxis vielfach als Bezeichnung eines personalisierten Angebotes verwendet, das auf die Bedürfnisse des jeweiligen Kunden oder Konsumenten zugeschnitten ist, wie die weiteren, der Anmelderin ebenfalls übermittelten Belege ergeben (vgl. Bl. 21 - 24 d. A.).

- b) Das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG steht nicht nur solchen Zeichen entgegen, die die jeweils beanspruchten Waren ihrer Art nach unmittelbar beschreiben. Ausgeschlossen vom Markenschutz sind nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG darüber hinaus auch solche Angaben, die zur Bezeichnung von Merkmalen der beanspruchten Waren dienen können. Vorliegend ist dies in Bezug auf solche Waren der Fall, bei deren Herstellung Früchte als Bestandteil oder Zutat, insbesondere auch als Geschmacksstoff in Betracht kommen können. Daher ist die Bezeichnung "Myfruit" in Bezug auf die vorliegend noch beanspruchten Waren nicht schutzfähig wie folgt:

Bei den folgenden Waren

"Gallerten für Speisezwecke; Gelees für Speisezwecke; Kompotte; Konfitüren; Marmeladen; Speiseeis; alkoholfreie Getränke; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; geeiste alkoholfreie Fruchtgetränke; isotonische Getränke"

sind Früchte übliche und typische Bestandteile und werden insbesondere als geschmackgebende Zutat verwendet.

Soweit die Anmelderin einwendet, die Bezeichnung "Myfruit" habe in Bezug auf Milchprodukte keine beschreibende Bedeutung, ist dem nicht zu folgen. Denn Früchte und Fruchtzusätze werden z. B. in Fruchtjoghurt oder Milch-Mixgetränken, die auch als Fertiggetränke vertrieben werden, als geschmackgebende Zutat verwendet. Damit ist die Bezeichnung "Myfruit" auch in Bezug auf die folgenden Waren nicht schutzfähig:

"Joghurt; Kefir; Milchgetränke und Milch-Mixgetränke mit überwiegendem Milchanteil; Pulver auf Milchbasis für die Zubereitung von Milchgetränken; Milchprodukte; Molke."

Das gleiche gilt auch in Bezug auf Zucker- und Backwaren, wo z. B. kandierte Früchte als Garnitur oder Fruchtzusätze bei der Zubereitung Verwendung finden. Dies ist aber auch bei Schokolade und Schokoladenwaren der Fall, wo geschmackgebende Fruchtzusätze bei der Herstellung zugegeben werden (z. B. Schokoladen mit Orangengeschmack) oder Schokoladenwaren mit Fruchtfüllungen hergestellt werden. Auch bei Kakaogetränken werden Fruchtzusätze verwendet, so z. B. bei einem - besonders in Bezug auf Kinder als Zielgruppe vertriebenen - Kakaopulver mit Erdbeergeschmack. Dann aber ist es naheliegend, davon auszugehen,

dass auch weitere Schokoladenprodukte, die sich gerade auch an Kinder als Zielgruppe richten, mit Fruchtzusätzen als weiterem Geschmackgeber hergestellt werden. Daher ist die angemeldete Marke ferner in Bezug auf die folgenden Waren nicht schutzfähig:

"Kakao; Pulver auf Kakaobasis für die Zubereitung von Kakaotränken; Zuckerwaren; Schokolade; Schokoladewaren; gefüllte Schokolade; Pralinen; Schokoladenhohlkörper mit innenliegendem Spielzeug und/oder Kleinspielzeug; feine Backwaren (süß) und Konditorwaren; Dauerbackwaren (süß)."

Aber auch, soweit es um die Waren

"Erdnussbutter; Erdnüsse (verarbeitet); Kakaobutter; Kokosbutter; Kokosfett; Kokosnüsse (getrocknet); Kokosöl; Mandeln (verarbeitet); Nüsse (verarbeitet); süße Brotaufstriche, nämlich Nuss-Nougat-Cremes und Schokoladencremes"

geht, beschreibt die Bezeichnung "Myfruit" Merkmale dieser Waren, so dass die angemeldete Marke auch insoweit nicht schutzfähig ist. Zum einen können z. B. Erdnüsse botanisch den (Hülsen-) Früchten zugerechnet werden, zum anderen werden z. B. Kakaobohnen aus Samen des Kakaobaums gewonnen, so dass insoweit durchaus von "Kakaofrüchten" gesprochen werden kann. Auch werden Nüsse als einsamige Früchte, bei denen die gesamte Fruchtwand holzig oder ledrig geworden ist, bezeichnet. Nach alledem erscheint es angemessen, Früchte begrifflich nicht nur als "Obst" aufzufassen, sondern auch Nüsse dem Begriff "Frucht" bzw. "Früchte" zuzuordnen und von einem entsprechenden Verkehrsverständnis auszugehen. Dann aber ist die Bezeichnung "Myfruit" auch in Bezug

auf die o. g. Waren eine beschreibende Sachangabe i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

Dies trifft auch auf die Waren

"Brotaufstrich (fetthaltig), Pflanzensäfte für die Küche; Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Eiweißen, Fetten, Fettsäuren, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 29 enthalten; vorgenannte Waren der Klasse 29 auch als diätetische Lebensmittel für nichtmedizinische Zwecke; Tee; Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Kohlehydraten, Ballaststoffen, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 30 enthalten"

zu. "Fetthaltiger Brotaufstrich" kann Früchte enthalten, die auch bei der Zubereitung von nicht-süßen Brotaufstrichen als geschmackgebender Zusatz verwendet werden (z. B. Apfel-Griebenschmalz). "Pflanzensäfte für die Küche" können aus oder mit Früchten hergestellt werden. "Tee" wird mit vielfältigen Fruchtzusätzen als "Früchtetee" angeboten. Schließlich können die in den Klassen 29 und 30 beanspruchten Nahrungsergänzungsmittel ebenfalls mit Früchten oder Fruchtzusätzen hergestellt werden.

2. Da die Bezeichnung "Myfruit" Merkmale der in Ziffer 1 genannten Waren - wie dort im einzelnen dargelegt - beschreibt, wird der Verkehr in dieser Bezeichnung auch keinen betrieblichen Herkunftshinweis für diese Waren er-

kennen. Daher steht der angemeldeten Marke insoweit auch das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen.

3. Hinsichtlich der übrigen, von der Anmelderin noch beanspruchten Waren, nämlich

"Speisegelatine; Tapioka; Sago; feine Backwaren (salzig); Dauerbackwaren (salzig)"

stellt die Bezeichnung "Myfruit" aber keinen diese Waren selbst oder Merkmale dieser Waren beschreibende Sachangabe dar. Das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist insoweit nicht erfüllt. Die Ware "Speisegelatine" wird zwar u. a. in Verbindung mit Früchten z. B. bei der Zubereitung von Süßspeisen und Desserts verwendet, jedoch wird die "Speisegelatine" selbst nicht aus oder unter Zugabe von Früchten hergestellt. "Tapioka" und "Sago" sind Stärkemittel, die ebenfalls kein aus oder unter Zugabe von Früchten hergestelltes Produkt darstellen. Auch bei salzigen Back- und Dauerbackwaren ist dies nicht der Fall. Mangels eines eindeutigen warenbeschreibenden Zusammenhangs kann der Bezeichnung "Myfruit" insoweit auch nicht die Eignung abgesprochen werden, als betrieblicher Herkunftshinweis dienen zu können. Das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist daher insoweit ebenfalls nicht gegeben.

Nach alledem waren die angefochtenen Beschlüsse im Umfang der Ziffer 1 des Tenors aufzuheben. Im Übrigen war die Beschwerde jedoch zurückzuweisen.

Knoll

Merzbach

Metternich

Hu