



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 595/17

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2017 102 407.3

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 28. Januar 2019 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, der Richterin Kriener sowie des Richters Dr. Nielsen

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Die Wort-/Bildkombination bzw. grafisch ausgestaltete Wortfolge

Basic
MIX

ist am 9. März 2017 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für die nachfolgenden Waren der Klasse 30 angemeldet worden:

Kaffee; Tee; Kakao; Kaffee-Ersatzmittel; Reis; Tapioca; Sago; Mehle; Getreidepräparate; Brot; feine Backwaren; feine Konditorwaren; Speiseeis; Zucker; Honig; Melassesirup; Hefe; Backpulver; Salz; Senf; Essig; Soßen [Würzmittel]; Gewürze; Kühleis; Teig, Backteig und Backmischungen hierfür.

Mit Beschluss vom 17. Mai 2017 hat die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts durch eine Prüferin des gehobenen Dienstes die unter der Nummer 30 2017 102 407.3 geführte Anmeldung zurückgewiesen, weil dem angemeldeten Zeichen als unmittelbarer Sachangabe in dem Sinn, dass die angemeldeten Waren in Form einer Grundmischung zur Weiterverarbeitung durch den Käufer hergestellt und angeboten würden, die erforderliche Unterscheidungskraft fehle.

Der zum einfachsten englischen Grundwortschatz gehörende Begriff „Basic“ sei die Bezeichnung für „einfach, grundlegend, wesentlich“. Im Zusammenhang mit dem Wort „Mix“ im Sinn von „Gemisch, spezielle Mischung“ ergebe sich insgesamt

die Bedeutung einer „Grundmischung, Grundgemisch“. Dieser Begriffsgehalt von „Basic Mix“ für eine „Grundmischung“ sei bereits nachweisbar. Das Wort „basic“ sei im Übrigen im Lebensmittelbereich in zahlreichen Wortzusammensetzungen, so für „basic foods“ für Grundnahrungsmittel, „basic recipe“ für Grundrezept, „basic sauce“ für Grundsoße gebräuchlich und in diesem Sinn für die angesprochenen Endverbraucherkreise und für den Lebensmittelbereich klar verständlich. Insoweit sei der Einwand der Anmelderin, wonach „basic“ im vorliegenden Warenbereich im Sinn von „basisch“ verstanden werde, unbeachtlich, da es sich insoweit um einen chemischen Fachbegriff handele, dem im Lebensmittelbereich keinerlei Relevanz zukomme. Auch die grafische Gestaltung des Zeichens könne die Unterscheidungskraft der Gesamtheit nicht bewirken. An die Ausgestaltung seien nämlich umso höhere Anforderungen zu stellen, je kennzeichnungsschwächer die Wortelemente seien. Diesen erhöhten Anforderungen genügten die hier eingesetzten Stilmittel mit einem Wechsel der Wiedergabe der Wörter einmal in Normalschreibweise und dann in Großbuchstaben sowie der Anordnung der Wörter untereinander und in einer quadratischen Darstellung nicht. Derartige Ausgestaltungen gehörten zu den einfachsten und allgemein üblichen Hervorhebungsmitteln, so dass dadurch keine schutzbegründende Verfremdung der Gesamtbezeichnung eintrete.

In Bezug auf die beanspruchten Waren sei das angemeldete Wort-/Bildzeichen eine unmittelbar beschreibende Angabe, weil damit lediglich darauf hingewiesen werde, dass diese in Form einer Grundmischung zur Weiterverarbeitung durch den Käufer hergestellt und angeboten würden. So seien beispielsweise Grundmischungen für Pizzateig, Reisgerichte, Eis, Soßen, Kaffee oder Tee vorstellbar.

Gegen die Zurückweisung der Anmeldung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Der Eintragung der angemeldeten Wort-/Bildkombination stünden keine Eintragungshindernisse entgegen. Zum einen sei es schon fernliegend, dass die angemeldeten Waren als Grundmischung oder als Grundgemisch in den Handel kämen, die bzw. das dem Käufer zur weiteren Verarbeitung oder Herstellung

angeboten werde. So sei bereits fraglich, auf welche Art und Weise solche Waren wie Honig, Kühleis, Brot oder feine Backwaren als Grundmischung in den Verkehr gelangten. Auch pulverisierte Waren wie Kaffee, Tee, Kakao würden üblicherweise nicht als Grundmischung in den Handel kommen. Sofern die Interpretation der Markenstelle überhaupt einen Sinn ergeben solle, dann allenfalls für solche Waren wie Mehle, Getreidepräparate, Speiseeis, Soßen (Würzmittel) und Backmischungen. Aber auch für die genannten Waren handele es sich bei der angemeldeten Bezeichnung um eine sprachregelwidrige Wortzusammensetzung. Denn die Wortkombination Basic Mix sei im Englischen nicht bekannt. Das Wort „basic“ habe als Adjektiv über die Bedeutung von „grundlegend, elementar, fundamental“ hinaus auch die Bedeutung von „alkalisch, basisch“. Wenn unter „mix“ substantivisch „Mischung, Gemenge oder Gemisch“ verstanden werde, könne die Zusammensetzung „basic mix“ auch elementare Mischung, basische Mischung, fundamentale Mischung oder alkalische Mischung bedeuten. Die korrekte Übersetzung des Wortes „Grundmischung“ laute in der englischen Sprache „base compound“ oder „master batch“ und habe daher mit der angemeldeten Bezeichnung nichts zu tun. Im Übrigen sei das englische Wort für eine Backmischung „ready-mix“, so dass auch insoweit kein Bezug zu der angemeldeten Marke zu erkennen sei. Daher beinhalte der Wortbestandteil der angemeldeten Marke keinen klaren Begriffsinhalt, sondern nur eine unklare, verschwommene Aussage, so dass die angemeldete Bezeichnung schon deshalb schutzfähig sei.

Jedenfalls ergebe sich die Schutzfähigkeit der Marke aber aus der charakteristischen bildlichen Ausgestaltung. Die Anordnung der Wortbestandteile in der Form eines Quadrats, die sich durch deren zweizeilige Wiedergabe, die Verwendung von unterschiedlichen Schriftarten und dem Wechsel von Groß- und Kleinschreibung ergebe, erzeuge eine grafische Wirkung, die weit über ein rein dekoratives Element hinausgehe und der Marke einen bildhaften Charakter verleihe. Allein der Umstand, dass es sich bei den Bildbestandteilen um einfache grafische Gestaltungen handele, sei kein Grund, der angemeldeten Gestaltung die Unterscheidungskraft abzuspochen.

Die Anmelderin und Beschwerdeführerin beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 17. Mai 2017 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle, den der Anmelderin mit der Ladung vom 14. Januar 2019 erteilten rechtlichen Hinweis nebst Anlagen, die Schriftsätze der Anmelderin und auf den übrigen Akteninhalt verwiesen. Die Anmelderin hat ihren ursprünglich gestellten Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung nach Übersendung der Terminladung mit Ladungszusatz mit Schriftsatz vom 17. Januar 2019 zurückgenommen und Entscheidung im schriftlichen Verfahren beantragt.

II.

Die zulässige, insbesondere gemäß § 64 Abs. 6 Satz 1 MarkenG i. V. m. § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG statthafte Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg.

Basic
MIX

Der Eintragung der angemeldeten Wort-/Bildgestaltung als Marke steht für die angemeldeten Waren jedenfalls das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, nämlich die fehlende Unterscheidungskraft, entgegen. Die Markenstelle hat der angemeldeten Marke daher zu Recht die Eintragung versagt (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion einer Marke liegt darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewähr-

leisten (vgl. BGH GRUR 2014, 569 Rn. 10 – HOT; GRUR 2013, 731 Rn. 11 – Kaleido; GRUR 2012, 1143 Rn. 7 – Starsat; GRUR 2012, 270 Rn. 8 – Link economy; GRUR 2010, 1100 Rn. 10 – TOOOR!; GRUR 2010, 825 Rn. 13 – Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2006, 850 Rn. 18 – FUSSBALL WM 2006; GRUR 2018, 301 Rn. 11 – Pippi Langstrumpf). Auch das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft ist im Lichte des zugrundeliegenden Allgemeininteresses auszulegen, wobei dieses darin besteht, die Allgemeinheit vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen zu bewahren (vgl. EuGH GRUR 2003, 604 Rn. 60 – Libertel; BGH GRUR 2014, 565 Rn. 17 – Smartbook). Bei der Beurteilung von Schutzhindernissen ist maßgeblich auf die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise abzustellen, wobei dies alle Kreise sind, in denen die fragliche Marke Verwendung finden oder Auswirkungen haben kann. Dabei kommt es auf die Sicht des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers im Bereich der einschlägigen Waren und Dienstleistungen (vgl. EuGH GRUR 2006, 411 Rn. 24 – Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944 Rn. 24 – SAT 2; GRUR 2004, 428 Rn. 30 f. – Henkel; BGH GRUR 2006, 850 – FUSSBALL WM 2006) zum Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens an (vgl. BGH GRUR 2013, 1143, 1144 Rn. 15 – Aus Akten werden Fakten; GRUR 2014, 872 Rn. 10 – Gute Laune Drops; GRUR 2014, 482 Rn. 22 – test; EuGH, MarkenR 2010, 439 Rn. 41 – 57 – Flugbörse).

Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Bezeichnungen, denen der Verkehr im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet (vgl. BGH GRUR 2006, 850 Rn. 19 – FUSSBALL WM 2006; EuGH GRUR 2004, 674 Rn. 86 – Postkantoor) oder sonst gebräuchliche Wörter der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache, die – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. BGH a. a. O. – Link economy; GRUR 2009, 778 Rn. 11 – Willkommen im Leben; GRUR 2010, 640 Rn. 13 – hey!). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft u. a. aber auch solchen Angaben, die sich

auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Produkte zwar nicht unmittelbar betreffen, mit denen aber ein enger beschreibender Bezug zu dem betreffenden Produkt hergestellt wird (BGH a. a. O. – FUSSBALL WM 2006).

Nach diesen Grundsätzen fehlt der angemeldeten Bezeichnung für die beanspruchten Waren jegliche Unterscheidungskraft.

Die angemeldete Bezeichnung besteht aus dem ursprünglich englischen Wort „Basic“ in der Bedeutung von „grundlegend, wesentlich, grundsätzlich“ und im chemischen Bereich von „basisch“ (vgl. die als Anlage 1 beigefügten Auszüge aus diversen (Internet)Lexika, die der Anmelderin mit dem Ladungszusatz des Senats vom 14. Januar 2019 übersandt wurden) sowie dem Wort „MIX“. „Basic“ ist ein Wort, das in der Regel einem Substantiv vorangestellt ist, um beispielsweise mit „basic skills“ Grundkenntnisse, mit „basic education“ Basisausbildung oder mit „basic model“ ein Grundmodell zu bezeichnen. Das Pluralwort von „Basic“ „Basics“, also Grundlagen, ist bereits als solches in die deutsche Sprache eingegangen (siehe die Anlage 1a des Ladungszusatzes des Senats vom 14. Januar 2019). Das weitere (deutsche) Wort „MIX“ hat die Bedeutung von „Gemisch, spezielle Mischung“ (vgl. DUDEN, Die deutsche Rechtschreibung, 27. Aufl. 2017), so dass der Wortzusammenstellung in der Gesamtheit der Sinngehalt von „Grundmischung, Grundgemisch“ bzw. „Basismischung“ zukommt. Ein dementsprechendes Verständnis der angesprochenen Endverbraucher drängt sich vor allem vor dem Hintergrund auf, dass das Wort „Mix“ (ähnlich wie das englische Wort „Selection“) im Lebensmittelbereich für ein Warenangebot mit einer Vielzahl von verschiedenen Waren einer Art häufig verwendet wird (vgl. Anlage 2 des Ladungszusatzes des Senats vom 14. Januar 2019 mit z. B. Bombay Mix für indische Snacks; Gemüse Mix für Angebote von Tiefkühlkost – Paprikamix, Röschenmix; Gemüse-Mix für eine Gemüsewürzmischung; Dekor Space Mix für Zuckerstreusel, Crispies usw.). Ebenso ist das Wort „Basic“ (zum Teil auch in der Pluralform Basics) oder das ganz ähnliche entsprechende deutsche Wort „Basis“ für Grundnahrungsmittel gebräuchlich (vgl. Anlage 3 des Ladungszusatzes des Senats vom

14. Januar 2019 mit z. B. „Unsere Vorräte – vegane Küchentour & Basic-Lebensmittel“, „Gesunde Ernährung – Wir erklären euch die Basics“ usw.).

Soweit die Anmelderin darauf hinweist, dass der englische Begriff für „Grundmischung“ nicht „basic mix“, sondern „base compound“ oder „master batch“ sei, rechtfertigt dies keine andere Beurteilung. Zum einen sind die Markenwörter selbst bereits Bestandteil der deutschen Sprache geworden, so dass sie in dem vorstehend abgehandelten Sinne verstanden werden können. Zum anderen ist auf das Verständnis des inländischen, deutsch sprechenden Verkehrs abzustellen und nicht auf das Verständnis von Personenkreisen mit der Muttersprache Englisch. Es gibt zahlreiche englisch anmutende Bezeichnungen, sog. Scheinanglizismen, die von einem Engländer bzw. US-Amerikaner nicht verstanden werden und gleichwohl im Inland eine ohne weiteres verständliche Sachangabe darstellen (siehe Anlage 4 des Ladungszusatzes des Senats vom 14. Januar 2019).

Bei der Wortfolge Basic Mix kann es sich einerseits um die Bezeichnung für ein Grund- bzw. Basis-Warenangebot handeln, das aus einer Mischung im Sinn einer Auswahl von verschiedenen Warensorten oder -arten besteht. So sind verschiedene Arten von Salz, Mehl, Kaffee, Müsli, Sirupe, Honig, Essig, Soßen, Gewürze, Speiseeis, Back- und Konditorwaren, Zucker usw. in einem Angebot vorstellbar bzw. gibt es diese Zusammenstellungen bereits. Auch Kühleis kann beispielsweise in verschiedenen äußeren Gestaltungen als Eiswürfel, Crushed Ice oder auch in besonderer ungewöhnlicher Ausgestaltungen als Party Gag angeboten werden. Solche Mischungen werden dann häufig mit passenden Beschreibungen als „internationale“ Mischung, „orientalische“ Mischung, „exotische“ Mischung, „Gourmet“ Mischung, „Lieblings“ Mischung, „Classic“ Mischung bzw. Mix bezeichnet oder eben auch als „Grundmischung“ bzw. als „Basic Mix“ (vgl. Anlage 2 des Ladungszusatzes des Senats vom 14. Januar 2019). Es kann sich andererseits um Produkt(grund)mischungen der Waren selbst handeln, was insbesondere bei den Lebensmitteln nahegelegt ist, die selbst aus Mischungen bestehen können, beispielsweise in Form von Pulver oder Granulat. Dies trifft insbesondere auf die

Waren Kaffee, Tee und Kakao zu, kann aber auch für Reis, Mehl und Ähnliches gelten. In Bezug zu den Waren „Teig, Backteig und Backmischungen“ kann es sich um entsprechende (vorgefertigte) (Grund)Teigmischungen z. B. in Pulverform handeln, die noch weiter individuell verändert werden können. Solche als „Basic Mix“ bezeichnete Backmischungen gibt es neben den Angeboten der Anmelderin selbst bereits („Basic Mix Short Crust 1kg, Grundteig für Kleingebäcke, Kekse und Tortenbodenbasis“ – vgl. Anlage 6 des Ladungszusatzes des Senats vom 14. Januar 2019).

Im Zusammenhang mit den beanspruchten Lebensmitteln handelt es sich demnach bei der Wortfolge „Basic Mix“ um eine aus sich heraus verständliche Bezeichnung für ein Produktangebot, das aus verschiedenen Lebensmitteln in einem gemeinsamen Angebotspaket besteht oder um eine Basismischung der jeweiligen Ware selbst. Damit handelt es sich bei der angemeldeten Wortfolge aber im Zusammenhang mit sämtlichen angemeldeten Waren entweder um einen Hinweis auf eine Verkaufs- bzw. Angebotsmodalität oder aber auf die Beschaffenheit bzw. den Zweck der Waren selbst.

Soweit die Anmelderin auf weitere Bedeutungen des Wortes „Basic“ im Sinn eines vorwiegend aus der Chemie bekannten Verständnisses von „basisch“ oder „alkalisch“ hinweist, ist ein „streng chemisches“ Verständnis im Zusammenhang mit den vorliegend beanspruchten Lebensmittelwaren nicht nahegelegt. Im Übrigen kommt aber selbst dann ein eigenständiges beschreibendes Verständnis in Betracht, wenn es etwa um sogenannte „basische“ Lebensmittel oder um Lebensmittel im Rahmen der basischen Ernährungslehre geht (vgl. Anlage 7 des Ladungszusatzes des Senats vom 14. Januar 2019).

Auch vermag die konkrete grafische Gestaltung der angemeldeten Marke unter Verwendung verschiedener Schriftgrößen und einer bestimmten Anordnung der Wörter untereinander keine andere Beurteilung der Schutzfähigkeit zu rechtfertigen. Zwar können schutzunfähige Wortbestandteile durch eine besondere bildli-

che Ausgestaltung einen schutzbegründenden „Überschuss“ erhalten. Jedoch sind dabei an den bildlichen „Überschuss“ umso höhere Anforderungen zu stellen, je deutlicher der beschreibend-werbliche Charakter der fraglichen Angabe selbst hervortritt. Die grafische Ausgestaltung muss eine den schutzunfähigen Charakter der übrigen Markenteile aufhebende, kennzeichnungskräftige Verfremdung des Gesamteindrucks der Marke bewirken (vgl. BGH GRUR 1998, 394, 396 – Motorrad Active Line; GRUR 1997, 634 – Turbo II; GRUR 2001, 1153 – antiKALK). Dies ist vorliegend offensichtlich nicht der Fall. Die grafische Gestaltung erschöpft sich in der Verwendung gängiger Schriftarten und Größen, die auch nicht in einer besonderer Art und Weise zusammengefügt sind. Vielmehr hält sich die konkrete Gestaltung im Rahmen des Werbeüblichen und eignet sich nicht dazu, betriebskennzeichnend zu wirken.

Nachdem der angemeldeten Zeichenkombination im Zusammenhang mit allen beanspruchten Waren die Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlt, kann die Frage, ob das angemeldete Zeichen auch eine im Vordergrund stehende beschreibende Angabe nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG darstellt, wofür einiges spricht, letztlich dahingestellt bleiben.

Nach alledem war die Beschwerde daher zurückzuweisen.

III.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss können die am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde einlegen. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Knoll

Kriener

Dr. Nielsen

Fa