



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 535/18

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

-

betreffend die Markenmeldung 30 2017 020 434.5

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 29. Januar 2021 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein, des Richters Dr. Söchtig und des Richters Hermann beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 29, vom 27. Juni 2018 aufgehoben, soweit die Anmeldung für nachfolgende Waren zurückgewiesen worden ist:

Klasse 29:

Verarbeitetes Obst und Gemüse [einschließlich Nüsse, Hülsenfrüchte] sowie verarbeitete Pilze; Konfitüren, Kompotte, Fruchtaufstriche; Fruchtsalate; Apfelkompott; Bananenchips; Chopsueys [Gemüsegerichte ohne Fleisch]; Desserts auf der Basis von künstlicher Milch; eingedickte Tomaten; Frucht-desserts; Fruchtsnacks; Grünkohlchips; Mandelsulz; Rhabarber in Sirup; Röstmaronen; Soja [verarbeitet]; Sojachips; vegetarische Bratlinge; vegetarische Wurstwaren; Zwiebelringe;

Klasse 30:

Aromatisiertes Popcorn; aus Müsli hergestellte Snacks; Brezeln; Brötchen aus Bohnenmus; Buchweizengelee [Memilmuk]; Fertigpizzaböden; gepresste Reiskracker [Arare]; Getreideflocken; Getreidesnacks; getrocknete Seetangrollen [gimbag]; Knusperreis; Pasteten [süß]; Pizzaböden; Streusel; Speisesalz; Aromastoffe für Getränke; Kaugummi; Müsliriegel; Energieriegel; Zucker; natürliche Süßungsmittel; süße Glasuren und Füllungen; Sirup; Melasse; Sorbets; Kaffee, Tee, Kakao und Ersatzstoffe hierfür; verarbeitetes Getreide und Stärken für Nahrungsmittel sowie Waren hieraus; Backzubereitungen; Hefe; Cerealien; Reis; Tapioka und Sago; Mehl; Frühstückscerealien; Haferbrei; Grütze; Treibmittel; Teig, Backteig und Backmischungen hierfür.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Wortzeichen

Tierreich

ist am 11. August 2017 zur Eintragung als Wortmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register für die nachfolgenden Waren angemeldet worden:

Klasse 29:

Fleisch; Fleischextrakte; Fleischaufstriche; Wurstwaren; Fisch, Meeresfrüchte und Weichtiere; Molkereiprodukte und deren Ersatzprodukte; Käse; Vogeleier und Eierprodukte; Öle und Fette; Verarbeitetes Obst und Gemüse [einschließlich Nüsse, Hülsenfrüchte] sowie verarbeitete Pilze; vorwiegend aus verarbeitetem Obst und/oder Gemüse bestehende Zubereitungen; Gallerten und Gelees, Konfitüren, Kompotte, Frucht- und Gemüseaufstriche; Gemüsesalate; Fruchtsalate; Suppen und Brühen; vorwiegend aus Fleisch, Wurst, Fisch, Geflügel, Wild, Meeresfrüchten, Fleischextrakten, Schalentieren, Krustentieren und/oder Weichtieren bestehende Zubereitungen; abgepackte Gerichte, überwiegend aus Meeresfrüchten; Apfelkompott; Aufläufe [herzhafte Speisen]; Bananenchips; Chili con Carne [Fleisch-Chili-Gericht]; Chips; Chopsueys [Gemüsegerichte mit und ohne Fleisch]; Desserts auf der Basis von künstlicher Milch; Desserts auf Milchbasis; Desserts aus Milchprodukten; Dips auf Milchbasis; eingedickte Tomaten; Eintöpfe; Extrakte mit Rinderbratengeschmack; Faggots [Fleischgerichte]; Fertiggerichte aus Geflügel [hauptsächlich bestehend aus Geflügel]; Fertiggerichte hauptsächlich bestehend aus Hühnchen; Fertiggerichte hauptsächlich bestehend aus Eiern; Fertiggerichte hauptsächlich bestehend aus Fleisch; Fertiggerichte

hauptsächlich bestehend aus Speck; Fertiggerichte vorwiegend bestehend aus Meeresfrüchten; Fertiggerichte vorwiegend bestehend aus Wild; Fisch in Olivenöl; Fisch-Kräcker [Knabberei]; Fisch mit Pommes Frites; Fischbrühe; Fischfrikadellen; Fleischfertiggerichte; Frucht-desserts; Fruchtsnacks; Geflügelsalate; gefüllte Kartoffeln; gekochte Fleischgerichte; gekühlte Fischgerichte; Gemüse im Ausbackteig; Gemüsebrühen; geschnitzte Kartoffeln; Grünkohlchips; Gumbo [Eintopfgericht]; Hähnchensalate; hartgekochte Eier in Wurstbrät, paniert und ausgebacken [Scotch Eggs]; Haschees aus Corned Beef; Imbissgerichte auf Sojabasis; indisches Linsengericht [Bombay-Mix]; Joghurt mit Vanillegeschmack; Joghurtdesserts; Kartoffelflocken; Kartoffelimbissgerichte; Kartoffelklöße; Kartoffelpuffer; Kartoffelpürees; Kartoffelsalate; Kohlrouladen; Kraftbrühe; Suppen; Kroketten; Mandelsulz; Milchcremes [Joghurts]; Mischungen für die Zubereitung von Suppen; Pommes Frites; Ragouts [Würzfleisch]; Rhabarber in Sirup; Rösti; Röstmaronen; Snacks auf der Basis von Kartoffeln; Soja [verarbeitet]; Sojachips; Speckchips; Suppenpräparate; vegetarische Bratlinge; vegetarische Wurstwaren; verarbeiteter Fond; vorwiegend aus Fisch bestehende, gekühlte Lebensmittel; vorwiegend aus Fisch bestehende, gekochte Gerichte; Würstchen im Ausbackteig; zubereitete Salate; Zubereitungen für die Herstellung von Bouillon; Omelett; Zwiebelringe;

Klasse 30:

Aromatisiertes Popcorn; aus Cerealien bestehende Snackerzeugnisse; aus Getreide hergestellte Snacks; aus Kartoffelmehl zubereitete Snacks; aus Mais zubereitete Snacks; aus Müsli hergestellte Snacks; aus Cerealien hergestellte Imbissgerichte; belegte Brote; Blätterteig mit Schinken; Brezeln; Brötchen aus Bohnenmus; Brötchen mit Hacksteakfüllung; Brötchen mit heißer Wurst; Buchweizengelee [Memilmuk]; Burritos; Cheeseburger [Sandwichs]; chinesische gedämpfte Teigtaschen [Shumai, gekocht]; Chips auf Getreidebasis; Cracker mit Fleischgeschmack; Cracker mit Käsegeschmack; Cracker mit würzigem Geschmack; Eierpasteten; Enchiladas; Tamale [mexikanisches

Gericht]; essfertige Nahrungsmittelriegel auf Schokoladenbasis; Fajitas; Backwaren mit Gemüse- und Fischfüllungen; Fertiggerichte aus Teigwaren; Fertiggerichte, die Teigwaren enthalten; Fertigpizzaböden; fleischhaltige Pasteten; Frühlingsrollen; Garnelencracker; gebratener Mais; gefüllte Baguettes; gefüllte Brötchen; Gemüsepasteten; gepresste Reiskracker [Arare]; Gerichte auf Reisbasis; Gerichte, vorwiegend bestehend aus Teigwaren; geröstetes Mais Korn; getoastete Sandwiches; Getreideflocken; Getreidesnacks; getrocknete Seetangrollen [gimbag]; Hackfleischpasteten; Hamburger im Brötchen; Hamburgerbrötchen; Hot-Dog-Sandwiches; Imbiss-erzeugnisse aus Getreidemehl; Imbiss-erzeugnisse aus Reismehl; Imbiss-erzeugnisse aus Reis; Imbiss-erzeugnisse aus Sojamehl; Imbiss-erzeugnisse aus Cerealien; Imbissgerichte auf Getreidebasis; Imbiss-gerichte aus Puffmais; Käsebällchen [Knabberartikel]; Käseflips; Klößchen mit Shrimps; Knusperreis; Lasagne; Nudelfertiggerichte; Nudelgerichte; Nudelsalate; Pastagerichte; Pasteten [süß oder herzhaft]; pikante Fertig-nahrungsmittel aus Kartoffelmehl; pikantes Gebäck; Pizza; Pizzaböden; Pizzafertiggerichte; Quesadillas; Quiches; Ravioli; Reissnacks; Risotto; Sandwiches mit Fisch; Sandwiches mit Hähnchen; Sandwiches mit Rinderhackfleisch; Sandwiches mit Salat; Sesam-Snacks; Snacks auf Getreidebasis; Snacks auf Reisbasis; Snacks aus Kartoffelmehl; Snacks aus Maismehl; Snacks aus Semmelmehl; Spaghetti mit Fleischbällchen; Spaghetti mit Tomatensoße in Dosen; Streusel; Sushi; Tacos; Teigwaren mit Füllungen; Teigwarenfertiggerichte; Tortillachips; trockene und flüssige Fertiggerichte, überwiegend bestehend aus Teigwaren; trockene und flüssige Fertiggerichte, überwiegend bestehend aus Reis; überwiegend aus Brot bestehende Snacks; Wantans; Wraps [Sandwichs]; zubereitete Lebensmittel in Form von Soßen; Speisesalz; Würzmittel; Gewürze; Aromastoffe für Getränke; pikante Saucen, Chutneys und Pasten; Back- und Konditoreiwaren; Schokolade; Süßspeisen; Brot; Gebäck; Kuchen; Torten; Kekse; Süßwaren [Bonbons]; Schokoriegel; Kaugummi; Süßwaren [nicht medizinisch]; Schokoladensüßwaren; Müsliriegel; Energieriegel; Zucker; Zuckerwaren; natürliche Süßungsmittel;

süße Glasuren und Füllungen sowie Bienenprodukte zu Speisezwecken; Sirup; Melasse; süße Glasuren und Füllungen; Eis; Eiscreme; gefrorener Joghurt; Sorbets; Kaffee, Tee, Kakao und Ersatzstoffe hierfür; verarbeitetes Getreide und Stärken für Nahrungsmittel sowie Waren hieraus; Backzubereitungen; Hefe; getrocknete und frische Teigwaren, Nudeln und Klöße; Cerealien; Reis; Tapioka und Sago; Mehl; Frühstückscerealien; Haferbrei; Grütze; Hefe; Treibmittel; Teig, Backteig und Backmischungen hierfür, Teigwaren in tiefgekühlter Form auch mit Fleischfüllung;

Klasse 31:

Land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse sowie Erzeugnisse der Aquakultur; lebende Tiere; Lebewesen für die Zucht; frisches Obst und Gemüse; Sämereien; natürliche Pflanzen und Blumen; Futtermittel und Tiernahrung; Streu und Einstreumaterialien für Tiere.

Mit Beschluss vom 27. Juni 2018 hat das Deutsche Patent- und Markenamt, Markenstelle für Klasse 29, die Anmeldung zurückgewiesen. Zur Begründung hat es unter Bezugnahme auf die Darlegungen im vorangegangenen Beanstandungsbescheid vom 6. Dezember 2017 ausgeführt, dem Anmeldezeichen fehle es an der für eine Eintragung erforderlichen Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Darüber hinaus bestehe an diesem auch ein Freihaltebedürfnis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

Das Anmeldezeichen „Tierreich“ weise in Bezug auf die beanspruchten Waren einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt auf, der seinem Verständnis als individuelle Herkunftskennzeichnung und damit als Marke entgegenwirke. So sei es angesichts des sich aufdrängenden sachbezogenen Begriffsinhalts von „Tierreich“ unerheblich, ob die angemeldete Wortkombination bereits verwendet werde, oder ob es sich um eine Wortneuschöpfung handele. Die bloße Kombination zweier beschreibender und in ihrem Sinngehalt allgemein bekannter Begriffe führe selbst bei einer Wortneuschöpfung nicht zwangsläufig zur

Eintragungsfähigkeit. Diese sei nur dann gegeben, wenn der von der Wortkombination erweckte Eindruck von dem abweiche, der durch die bloße Zusammenstellung der Bestandteile entstehe. Dies sei jedoch durch die korrekte Aneinanderreihung der beiden Bestandteile „Tier“ und „reich“ nicht gegeben. Die in sprachüblicher Weise gebildete Wortkombination treffe in schlagwortartiger Form die für den Verkehr sofort erfassbare Sachaussage über mögliche Merkmale und Eigenschaften der betreffenden Waren. Durch die Zusammenfügung der Wörter ginge der sachbezogene Charakter der Wortkombination nicht verloren. Auf die von der Anmelderin angeführten Voreintragungen komme es rechtlich nicht an.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit ihrer Beschwerde vom 20. Juli 2018 mit der sie sinngemäß beantragt,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes,
Markenstelle für Klasse 29, vom 27. Juni 2018 aufzuheben.

Zur Begründung führt sie aus, dass sie die Eintragung des Begriffes „Tierreich“ in kyrillischen Buchstaben begehre. Nach ihrer Auffassung komme dem Zeichen Unterscheidungskraft zu. Das Patent- und Markenamt habe dem Zeichen zu Unrecht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen. Das Zeichen „Tierreich“ sei eine Wortneuschöpfung, jedenfalls in Zusammenhang mit den beanspruchten Waren. Neben einer in Bezug genommenen Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu einer kyrillischen Buchstabenfolge legt die Anmelderin ein linguistisches Gutachten vor, aus dem sich ergebe, dass dem Zeichen Unterscheidungskraft zukomme. Die beanspruchten Waren würden gerade nicht mit einem derartigen Begriff gekennzeichnet, im Gegenteil vermeide die Branche Hinweise auf das Tier.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird ergänzend auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist teilweise unbegründet.

Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da sie nicht beantragt und deren Durchführung auch nicht aus Gründen der Sachdienlichkeit geboten war (§ 69 Nr. 1 und Nr. 3 MarkenG).

1. Der Eintragung des Anmeldezeichens für die nicht im Tenor genannten Waren steht das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen.

Diese ist die dem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die von der Anmeldung erfassten Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (vgl. EuGH GRUR 2012, 610, Rdnr. 42 – Freixenet; GRUR 2008, 608, Rdnr. 66 f. – EUROHYPO; BGH GRUR 2014, 569, Rdnr. 10 – HOT; GRUR 2013, 731, Rdnr. 11 – Kaleido; GRUR 2012, 1143, Rdnr. 7 – Starsat; GRUR 2012, 1044, Rdnr. 9 – Neuschwanstein; GRUR 2010, 825, Rdnr. 13 – Marlene-DietrichBildnis II; GRUR 2010, 935, Rdnr. 8 – Die Vision; GRUR 2006, 850, Rdnr. 18 – FUSSBALL WM 2006). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. EuGH GRUR 2006, 233, Rdnr. 45 – Standbeutel; GRUR 2006, 229, Rdnr. 27 – BioID; GRUR 2008, 608, Rdnr. 66 – EUROHYPO; BGH GRUR 2008, 710, Rdnr. 12 – VISAGE; GRUR 2009, 949, Rdnr. 10 – My World). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2012, 1143, Rdnr. 7 – Starsat;

GRUR 2012, 1044, Rdnr. 9 – Neuschwanstein; GRUR 2012, 270, Rdnr. 8 – Link economy).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft sind einerseits die beanspruchten Waren und Dienstleistungen und andererseits die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers bzw. -abnehmers der fraglichen Produkte abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR 2006, 411 – Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943 – SAT.2; BGH GRUR 2010, 935 – Die Vision; GRUR 2010, 825 – Marlene-DietrichBildnis II; GRUR 2006, 850 – FUSSBALL WM 2006).

Hiervon ausgehend besitzen Zeichen dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise im Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens (vgl. BGH GRUR 2013, 1143 - Aus Akten werden Fakten) lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674 – Postkantoor; BGH GRUR 2012, 270 – Link economy; GRUR 2009, 952 – DeutschlandCard; GRUR 2006, 850 – FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417 – BerlinCard; GRUR 2001, 1151 – marktfrisch; GRUR 2001, 1153 – antiKALK) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer geläufigen Fremdsprache bestehen, die – etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. u. a. BGH GRUR 2006, 850 – FUSSBALL WM 2006; GRUR 2003, 1050 – Cityservice; GRUR 2001, 1143 – Gute Zeiten – Schlechte Zeiten). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft auch solche Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird (vgl. BGH GRUR 2010, 1100 – TOOOR!; GRUR 2006, 850 – FUSSBALL WM 2006).

Zu den angemeldeten und nicht im Tenor enthaltenen Waren weist die Wortfolge „Tierreich“ einen beschreibenden Bezug auf, so dass sie nicht die Funktion eines betrieblichen Unterscheidungsmittels ausüben kann. Ergänzend ist hierbei anzumerken, dass vorliegend der Begriff „Tierreich“ als Wortmarke in lateinischen Schriftzeichen angemeldet wurde, weshalb entgegen der Ansicht der Beschwerde ein Zeichen „Tierreich“ in kyrillischen Schriftzeichen nicht Verfahrensgegenstand ist.

a) Wie in den Anlagen zum Beanstandungsbescheid der Markenstelle vom 6. Dezember 2017 aufgeführt und auch von der Beschwerdeführerin nicht in Zweifel gezogen, ist die Wortkombination „Tierreich“ ein lexikalisch nachweisbarer Begriff, dem die Bedeutung „Bereich, Gesamtheit der Tiere in ihrer Verschiedenartigkeit“ zukommt (vgl. Duden Online, Suchbegriff: „Tierreich“). Im vorliegenden Warenzusammenhang vermittelt das aus den Substantiven „Tier“ und „Reich“ zusammengesetzte Anmeldezeichen in erster Linie einen Hinweis auf aus dem Lebensraum von Tieren stammende Produkte. Das von der Beschwerdeführerin herangezogene Gutachten zu dem kyrillisch geschriebenen, russischen Wort für Tierreich sagt hierzu nichts Gegenteiliges aus.

Die angesprochenen breiten Verkehrskreise sind Endverbraucher sowie zum Teil auch Fachkreise der Lebensmittelindustrie und der Tierhaltung.

b) Dem Anmeldezeichen kann daher für folgende Waren nicht die für eine Eintragung erforderliche Unterscheidungskraft beigemessen werden:

In Verbindung mit den Waren der Klasse 29

„Fleisch; Fleischextrakte; Fleischaufstriche; Wurstwaren; Fisch, Meeresfrüchte und Weichtiere; Öle und Fette; vorwiegend aus verarbeitetem Obst und Gemüse bestehende Zubereitungen; vorwiegend aus verarbeitetem Gemüse bestehende Zubereitungen; Gallerten und Gelees; Gemüseaufstriche; Gemüsesalate; Suppen und Brühen; vorwiegend aus Fleisch, Wurst, Fisch,

Geflügel, Wild, Meeresfrüchten, Fleischextrakten, Schalentieren, Krustentieren und/oder Weichtieren bestehende Zubereitungen; abgepackte Gerichte, überwiegend aus Meeresfrüchten; Aufläufe [herzhafte Speisen]; Chili con Carne [Fleisch-Chili-Gericht]; Chips; Chopsueys [Gemüsegerichte mit Fleisch]; Eintöpfe; Extrakte mit Rinderbratengeschmack; Faggots [Fleischgerichte]; Fertiggerichte aus Geflügel [hauptsächlich bestehend aus Geflügel]; Fertiggerichte hauptsächlich bestehend aus Hühnchen; Fertiggerichte hauptsächlich bestehend aus Eiern; Fertiggerichte hauptsächlich bestehend aus Fleisch; Fertiggerichte hauptsächlich bestehend aus Speck; Fertiggerichte vorwiegend bestehend aus Meeresfrüchten; Fertiggerichte vorwiegend bestehend aus Wild; Fisch in Olivenöl; Fischkräcker [Knabberei]; Fisch mit Pommes Frites; Fischbrühe; Fischfrikadellen; Fleischfertiggerichte; Geflügelsalate; gefüllte Kartoffeln; gekochte Fleischgerichte; gekühlte Fischgerichte; Gemüse im Ausbackteig; Gemüsebrühen; geschnittelte Kartoffeln; Gumbo [Eintopfgericht]; Hähnchensalate; hartgekochte Eier in Wurstbrät, paniert und ausgebacken [Scotch Eggs]; Haschees aus Corned Beef; Imbissgerichte auf Sojabasis; indisches Linsengericht [Bombay-Mix]; Kartoffelflocken; Kartoffelimbissgerichte; Kartoffelklöße; Kartoffelpuffer; Kartoffelpürees; Kartoffelsalate; Kohlrouladen; Kraftbrühe; Suppen; Kroketten; Mischungen für die Zubereitung von Suppen; Pommes Frites; Ragouts [Würzfleisch]; Rösti; Snacks auf der Basis von Kartoffeln; Speckchips; Suppenpräparate; verarbeiteter Fond; vorwiegend aus Fisch bestehende, gekühlte Lebensmittel; vorwiegend aus Fisch bestehende, gekochte Gerichte; Würstchen im Ausbackteig; zubereitete Salate; Zubereitungen für die Herstellung von Bouillon; Omelett“

und der Klasse 30

„Aus Cerealien bestehende Snackerzeugnisse; aus Getreide hergestellte Snacks; aus Kartoffelmehl zubereitete Snacks; aus Mais zubereitete Snacks; aus Cerealien hergestellte Imbissgerichte; belegte Brote; Blätterteig mit

Schinken; Brötchen mit Hacksteakfüllung; Brötchen mit heißer Wurst; Burritos; Cheeseburger [Sandwichs]; chinesische gedämpfte Teigtaschen [Shumai, gekocht]; Chips auf Getreidebasis; Cracker mit Fleischgeschmack; Cracker mit Käsegeschmack; Cracker mit würzigem Geschmack; Eierpasteten; Enchiladas; Tamale [mexikanisches Gericht]; Fajitas; Backwaren mit Gemüse- und Fischfüllungen; Fertiggerichte aus Teigwaren; Fertiggerichte, die Teigwaren enthalten; fleischhaltige Pasteten; Frühlingsrollen; Garnelencracker; gebratener Mais; gefüllte Baguettes; gefüllte Brötchen; Gemüsepasteten; Gerichte auf Reisbasis; Gerichte, vorwiegend bestehend aus Teigwaren; geröstetes Mais Korn; getoastete Sandwiches; Hackfleischpasteten; Hamburger im Brötchen; Hamburgerbrötchen; Hot-Dog-Sandwiches; Imbisszeugnisse aus Getreidemehl; Imbisszeugnisse aus Reismehl; Imbisszeugnisse aus Reis; Imbisszeugnisse aus Sojamehl; Imbisszeugnisse aus Cerealien; Imbissgerichte auf Getreidebasis; Imbissgerichte aus Puffmais; Käsebällchen [Knabberartikel]; Käseflips; Klößchen mit Shrimps; Lasagne; Nudelfertiggerichte; Nudelgerichte; Nudelsalate; Pastagerichte; Pasteten [herzhaft]; pikante Fertignahrungsmittel aus Kartoffelmehl; pikantes Gebäck; Pizza; Pizzafertiggerichte; Quesadillas; Quiches; Ravioli; Reissnacks; Risotto; Sandwiches mit Fisch; Sandwiches mit Hähnchen; Sandwiches mit Rinderhackfleisch; Sandwiches mit Salat; Sesam-Snacks; Snacks auf Getreidebasis; Snacks auf Reisbasis; Snacks aus Kartoffelmehl; Snacks aus Maismehl; Snacks aus Semmelmehl; Spaghetti mit Fleischbällchen; Spaghetti mit Tomatensoße in Dosen; Sushi; Tacos; Teigwaren mit Füllungen; Teigwarenfertiggerichte; Tortillachips; trockene und flüssige Fertiggerichte, überwiegend bestehend aus Teigwaren; trockene und flüssige Fertiggerichte, überwiegend bestehend aus Reis; überwiegend aus Brot bestehende Snacks; Wantans; Wraps [Sandwichs]; zubereitete Lebensmittel in Form von Soßen; pikante Saucen, Chutneys und Pasten; getrocknete und frische Teigwaren, Nudeln und Klöße; Teigwaren in tiefgekühlter Form auch mit Fleischfüllung“

bringt das Anmeldezeichen nur zum Ausdruck, dass sie einen hohen Anteil oder Gehalt an Fleisch, Speck oder Fett tierischen Ursprungs aufweisen. Hierbei ist ergänzend in Betracht zu ziehen, dass bestimmte Waren wie Gemüseaufstriche, Kartoffelpuffer oder Chips auf Getreidebasis zwar auch ohne die besagten tierischen Bestandteile angeboten werden. Allerdings besteht bei den betreffenden Lebensmitteln die naheliegende und häufig praktizierte Möglichkeit, dass sie mit vom Tier stammenden Erzeugnissen wie Schinken versehen werden, um sie geschmacklich zu verbessern oder zu einer Hauptmahlzeit aufzuwerten. Demzufolge wird der maßgebliche Verkehr den Begriff „Tierreich“ auch insoweit nur als Hinweis auf die Zusammensetzung und die Geschmacksrichtung ansehen. Er übt damit in Bezug auf alle oben genannten Lebensmittel der Klassen 29 und 30 lediglich die Funktion einer Beschaffenheitsangabe aus, die sich den angesprochenen Verkehrskreisen unmittelbar und ohne weitere Gedankenschritte erschließt.

Die Waren der Klasse 29

„Molkereiprodukte und deren Ersatzprodukte; Käse; Desserts auf Milchbasis; Desserts aus Milchprodukten; Dips auf Milchbasis; Joghurt mit Vanillegeschmack; Joghurtdesserts; Milchcremes [Joghurts]“

und der Klasse 30

„Essfertige Nahrungsmittelriegel auf Schokoladenbasis; Schokolade; Schokoriegel; Schokoladensüßwaren; Eis; Eiscreme; gefrorener Joghurt“

weisen einen hohen und damit ihren Charakter ausmachenden Anteil an Milch auf, die von verschiedenen Tieren wie Kuh, Ziege oder Schaf stammen kann. Demzufolge macht das Anmeldezeichen deutlich, dass ein maßgeblicher Inhaltsstoff der besagten Produkte aus dem Tierreich kommt.

Die „Vogeleier und Eierprodukte“ der Klasse 29 und die „Bienenprodukte zu Speisezwecken“ der Klasse 30 sind tierischen Ursprungs. Demzufolge ruft die gegenständliche Wortfolge nur die Vorstellung hervor, dass die Eier und Produkte von Tieren erzeugt wurden und damit dem Tierreich entsprungen sind. Als Unterscheidungsmittel eignet sich das Anmeldezeichen auch insoweit nicht.

Findet sich der Begriff „Tierreich“ auf den Waren „Würzmittel; Gewürze“ der Klasse 30 wird der Verkehr davon ausgehen, dass sie für Nahrungsmittel gedacht sind, die von Tieren stammen. So benötigen Rind-, Schweine- und Schaffleisch unterschiedliche Würzmischungen, um den jeweiligen geschmacklichen Besonderheiten gerecht zu werden.

Darüber hinaus vermittelt das Anmeldezeichen eine Aussage über die Form der Waren „Back- und Konditoreiwaren; Süßspeisen; Brot; Gebäck; Kuchen; Torten; Kekse; Süßwaren [Bonbons]; Süßwaren [nicht medizinisch]; Zuckerwaren“ der Klasse 30. Sie weisen eine erhebliche Vielfalt an Gestaltungen auf, so dass sie auch in Tierform angeboten werden (vgl. hierzu BPatG, Beschluss vom 1. Oktober 2009 – 25 W (pat) 62/09). Die Begriffskombination „Tierreich“ benennt zwar nicht ein bestimmtes Tier. Allerdings weist sie allgemein auf die Gesamtheit der Tiere und damit auf das generelle Motiv hin, das bei den besagten Waren zur Anwendung kommt. So können beispielsweise Kekse die Gestalt unterschiedlicher Tiere aufweisen, wodurch die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Produktgruppe deutlich gemacht wird, was die Attraktivität insbesondere bei Kindern erhöhen kann. Somit besteht ein enger beschreibender Bezug des Anmeldezeichens zu den zuvor angesprochenen Waren.

Im Zusammenhang mit den Waren der Klasse 31 „Land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse sowie Erzeugnisse der Aquakultur; frisches Obst und Gemüse; Sämereien; natürliche Pflanzen und Blumen; Futtermittel und Tiernahrung; Streu- und Einstreumaterialien für Tiere“ lässt sich dem beanspruchten Zeichen nur der Hinweis entnehmen, dass es sich um Produkte

handelt, die für die Versorgung von Tieren geeignet sind. So kann es sich bei den Erzeugnissen um Heu, Früchte, Holz oder Algen handeln, die Tieren als Futter oder Unterlage zur Verfügung gestellt wird. Als solches erschöpft sich der Begriff „Tierreich“ in einer Bestimmungsangabe, die von dem Adressatenkreis ohne weiteres Nachdenken erfasst wird.

Die weiteren Waren „lebende Tiere, Lebewesen für die Zucht“ der Klasse 31 gehören zum Tierreich, so dass das angemeldete Zeichen gerade von den ebenfalls maßgeblichen Fachkreisen, bei denen von einer erhöhten Aufmerksamkeit auszugehen ist, lediglich als nicht unterscheidungskräftiger Oberbegriff aufgefasst wird.

c) Der Verweis der Anmelderin auf den Beschluss des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 4. Juli 2017 in der Sache 3 W 98/16 vermag hiergegen nicht zu verfangen. In diesem Verletzungsfall ging es um eine Bildmarke, deren kyrillische Buchstaben dem deutschen Wort „zoologisch“ entsprechen. Das Adjektiv „zoologisch“ hat die Bedeutung „die Lehre und Wissenschaft von den Tieren als Teilgebiet der Zoologie betreffend“ (Munzinger Online; Duden – Deutsches Universalwörterbuch, 9. Auflage, Bibliographisches Institut GmbH, Berlin, 2019) Somit ist der von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Fall gänzlich anders gelagert, denn bei dem hier in Frage stehenden Anmeldezeichen handelt es sich um ein Wort in deutscher Sprache mit einem abweichenden Sinngesamt.

d) Ob der Eintragung des Anmeldezeichens für alle unter Ziffer 1 angesprochenen Waren darüber hinaus ein Freihaltebedürfnis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegensteht, kann auf Grund vorstehender Ausführungen im Ergebnis dahinstehen.

2. In Bezug auf die in Ziffer 1 des Tenors genannten Waren hat die Beschwerde hingegen Erfolg.

a) Der Eintragung des Anmeldezeichens steht insoweit nicht das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG oder des Bestehens eines Freihaltebedürfnisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen.

Entgegen der Auffassung des Deutschen Patent- und Markenamtes wird der Verkehr die Begriffskombination „Tierreich“ in Verbindung mit den besagten Waren nicht als beschreibende Angabe verstehen. Die Waren der Klasse 29

„Verarbeitetes Obst und Gemüse [einschließlich Nüsse, Hülsenfrüchte] sowie verarbeitete Pilze; Konfitüren, Kompotte, Fruchtaufstriche; Fruchtsalate; Apfelkompott; Bananenchips; Chopsueys [Gemüsegerichte ohne Fleisch]; Desserts auf der Basis von künstlicher Milch; eingedickte Tomaten; Frucht-desserts; Fruchtsnacks; Grünkohlchips; Mandelsulz; Rhabarber in Sirup; Röstmaronen; Soja [verarbeitet]; Sojachips; vegetarische Bratlinge; vegetarische Wurstwaren; Zwiebelringe“

und der Klasse 30

„Aromatisiertes Popcorn; aus Müsli hergestellte Snacks; Brezeln; Brötchen aus Bohnenmus; Buchweizengelee [Memilmuk]; Fertigpizzaböden; gepresste Reiskracker [Arare]; Getreideflocken; Getreidesnacks; getrocknete Seetangrollen [gimbag]; Knusperreis; Pasteten [süß]; Pizzaböden; Streusel; Speisesalz; Aromastoffe für Getränke; Kaugummi; Müsliriegel; Energieriegel; Zucker; natürliche Süßungsmittel; süße Glasuren und Füllungen; Sirup; Melasse; Sorbets; Kaffee, Tee, Kakao und Ersatzstoffe hierfür; verarbeitetes Getreide und Stärken für Nahrungsmittel sowie Waren hieraus; Backzubereitungen; Hefe; Cerealien; Reis; Tapioka und Sago; Mehl;

Frühstückscerealien; Haferbrei; Grütze; Treibmittel; Teig, Backteig und Backmischungen hierfür“

stammen nicht von einem Tier. Sie enthalten regelmäßig auch keine tierischen Bestandteile und weisen normalerweise nicht die Form eines Tieres auf. Insofern besteht kein ausreichender sachlicher Bezug zur Tierwelt, was der Annahme eines unmittelbar oder mittelbar beschreibenden Sinngehalts des in Rede stehenden Zeichens entgegensteht.

b) In Verbindung mit den eben genannten Waren besteht auch keine Täuschungsgefahr gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG.

Dieses Schutzhindernis liegt dann vor, wenn durch den Zeicheninhalt selbst der Verkehr in die Irre geführt werden kann. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob eine besondere Art der Verwendung im Geschäftsverkehr geeignet sein kann, irreführende Vorstellungen zu erwecken. Der Zeicheninhalt wird im Wesentlichen bestimmt durch die Waren oder Dienstleistungen, für welche der markenrechtliche Schutz beansprucht wird. Ist für die entsprechenden Waren oder Dienstleistungen eine Markenbenutzung möglich, bei der keine Irreführung des Verkehrs erfolgt, liegt das absolute Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG nicht vor (vgl. BGH GRUR 2002, 540 – OMEPRAZOK; BPatG 28 W (pat) 15/15 – Bierkugel).

Es ist vorliegend nicht davon auszugehen, dass die angesprochenen Verkehrskreise die unter Buchstabe a) genannten Waren als aus dem Tierreich stammend oder diesem zugehörig ansehen, wenn ihnen darauf das Anmeldezeichen begegnet. Denn aufgrund der typischen Beschaffenheit und Gestaltung der besagten Lebensmittel ist erkennbar, dass sie nicht aus Tierfleisch bestehen, solches enthalten oder eine Tierform aufweisen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht der am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. 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 Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, eingereicht werden. Die Frist ist nur gewahrt, wenn die Rechtsbeschwerde vor Fristablauf beim Bundesgerichtshof eingeht. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Kortbein

Söchtig

Hermann

Fi