



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 561/19

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
15. April 2021

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2018 019 400.8

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 2020 unter Mitwirkung der Richterin Kriener als Vorsitzende, des Richters Schödel sowie des Richters Dr. Nielsen beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Glücksherzen

ist am 8. August 2018 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für folgende Waren angemeldet worden:

Klasse 5:

Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Kohlenhydraten, Ballaststoffen, unter der Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 5 enthalten;

Klasse 30:

Aromastoffe [pflanzliche], für Getränke, ausgenommen ätherische Öle; Backpulver; Backwaren [fein]; Biskuits; Bonbons; Brauselutscher; Brioches [Gebäck]; Brot; Brötchen; Butterkekse; Cornflakes; diätetische Nahrungsmittel für nicht-medizinische Zwecke auf der Basis von Kohlenhydraten, unter der Beigabe von Ballaststoffen, Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 30 enthalten; Eiscreme; Eistee; Erdnusskonfekt; Fondants [Konfekt]; Fruchtgummi; Fruchtsaucen; Gebäck; Geleefrüchte [Süßwaren]; Getränke auf der Basis von Tee; Grütze für Nahrungszwecke; Gewürze; Honig; Joghurteis [Speiseeis]; Kaffee; Kakao; Kakaoerzeugnisse; Kakaogetränke; Kandiszucker für Speisezwecke; Karamellen; Kaugummi [nicht für medizinische Zwecke]; Kekse; Kleingebäck; Konditorwaren; Konfekt; Kracker [Gebäck]; Kuchen; Kuchenmischungen [pulverförmig]; Lakritz [Süßwaren]; Lakritzenstangen [Süßwaren]; Lebkuchen; Lutscher; Makronen [Gebäck]; Maltose; Mandelkonfekt; Marzipan; Milkschokolade [Getränk]; Pastillen [Süßwaren]; Petits Fours [Gebäck]; Pfefferminz für Konfekt; Pudding; Puffmais; Schleckbrause [Süßwaren]; Schokolade; Schokoladetränke; Sorbets [Speiseeis]; Speiseeis; Süßwaren;

Schaumgummi [Süßwaren]; Traubenzucker [für Nahrungszwecke] sowohl lose als auch als Komprimat; Waffeln; Weingummi; Zuckermanteln; Zuckerwaren; Zuckerwaren als Christbaumschmuck; Zwieback; Brausepulver [Süßwaren]; Brausepulvermischungen; Puffreis; Puffreis-Kugeln mit Brausebezug; Puffreis-Kugeln mit Brausepulverbezug;

Klasse 32:

Brausegranulat [für Getränke]; Brausekomprimat [für Getränke]; Brausepulver [für Getränke].

In der mündlichen Verhandlung vom 10. Dezember 2020 hat die Anmelderin auf sämtliche Waren der Klassen 5 und 32 verzichtet und das Warenverzeichnis der Anmeldung in der Klasse 30 beschränkt auf die Waren „Fruchtgummi; Lakritz [Süßwaren]; Zuckerwaren“.

Mit Beschluss einer Beamtin des gehobenen Dienstes vom 29. März 2019 hat die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts die unter der Nummer 30 2018 019 400.8 geführte Anmeldung wegen des insoweit gegebenen Schutzhindernisses der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen.

Mit „Glücksherzen“ werde beschreibend auf die Form der beanspruchten Waren als solche, die als Herzen ausgestaltet seien oder in einer herzförmigen Verpackung angeboten würden und deren Kauf oder Verzehr Glück bereite oder wonach sie mit Glückssymbolen verziert seien, hingewiesen. Den Verbrauchern als den angesprochenen Verkehrskreisen sei bekannt, dass die Herzform zu den traditionellen Gestaltungsformen für Schokoladen- oder Süßwaren gehöre und Konditorwaren wie auch Pudding und Speiseeis in Herzform angeboten würden. Bei dem „Herz“ handele es sich um ein Symbol für Liebe und Zuneigung, dem vor allem für die Tage, an denen diese Themen eine besondere Rolle spielten (z.B. Muttertag oder Valentinstag), eine hervorgehobene Bedeutung zukomme. In dem Wort „Glück“ würden die angesprochenen Verbraucher ein in der Werbung verwendetes

Schlagwort erkennen, das auf ein mit der beworbenen Ware verbundenes, positives Gefühl hinweisen soll. Die angemeldete Gesamtheit würde der Endverbraucher vor allem im Zusammenhang mit Zuckerwaren so verstehen, dass diese in irgendeiner Art und Weise, etwa wegen ihrer besonderen Qualität erfreulich seien oder glücklich machten und eine Herzform aufwiesen. Die Waren der Klasse 32 könnten in Form von Brauseherzen, die ein besonders positives Gefühl beim Verbraucher erzielen sollten oder mit Glückssymbolen verziert seien, angeboten werden. Dabei reihe sich die angemeldete Bezeichnung problemlos in die gängige Praxis ein, wonach den Verbrauchern eine besondere Produktbeschaffenheit oder -qualität durch werbetypisch übersteigert formulierte Schlagwörter nahegebracht werden soll. Anknüpfungen an Glücksgefühle seien werbesprachlich sehr beliebt. Der Hinweis der Anmelderin, wonach die Datenbank der Werbung (www.slogans.de) keine Treffer zu den Suchworten „Glücksherz“ und „Glücksherzen“ aufweise, spräche nicht gegen ein Verständnis der angemeldeten Bezeichnung als Werbeaussage. Ebenso wenig könne die fehlende lexikalische Nachweisbarkeit der Anmeldung zur Eintragung verhelfen. Gleichfalls böte der Hinweis auf aus Sicht der Anmelderin vergleichbare Voreintragungen wie beispielsweise „Glücksklee“ keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung.

Gegen die Zurückweisung der Anmeldung wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Nach ihrer Ansicht ist die angemeldete Bezeichnung unterscheidungskräftig und im Übrigen auch nicht freihaltebedürftig. Die von den Produkten angesprochenen Verkehrskreise seien neben den Fachkreisen die Endverbraucherkreise. Diese würden der angemeldeten Bezeichnung keine Produktinformation entnehmen, nachdem es in der deutschen Sprache den Begriff der „Glücksherzen“ als solchen nicht gäbe. Die Bezeichnung beschreibe auch nicht die beanspruchten Waren. Zwar setze sich das angemeldete Wort aus den Bestandteilen „Glück“ und „Herzen“ zusammen, die Wortgesamtheit „Glücksherzen“ sei aber eine Wortkombination, die über die bloße Summe ihrer Einzelbestandteile und der in ihnen verkörperten möglichen Sachinformation hinausgehe.

Selbst wenn als richtig unterstellt würde, dass der angemeldeten Bezeichnung zum Teil beschreibende Anklänge zukämen und Schokoladen- oder andere Süßwaren in Herzform angeboten würden, enthalte die Marke in ihrer Gesamtheit keine konkrete Sachinformation. Vielmehr seien mehrere gedankliche Zwischenschritte erforderlich, um zu der von der Markenstelle vertretenen Auffassung zu gelangen, wonach die angemeldeten Waren als Herzen geformt seien oder in herzförmiger Verpackung angeboten würden und deren Verkauf bzw. Kauf Glück bereiten solle oder es sich um mit Glückssymbolen verzierte Waren handele. Der angesprochene Verkehr sei an ähnlich gebildete Begriffe nicht gewöhnt, zumal es sich - anders als bei den Bezeichnungen Glücksklee, Glückskeks, Glücksschweinchen, die jeweils im Duden eingetragen seien - bei „Glücksherzen“ um eine Wortschöpfung handele, deren Bedeutung unklar sei. In der mündlichen Verhandlung hat die Anmelderin zudem darauf verwiesen, dass jegliche Unterscheidungskraft eines Zeichens nach ständiger Rechtsprechung des EuGH und BGH genüge, um eine Unterscheidungskraft zu begründen.

Die Anmelderin und Beschwerdeführerin hat beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 29. März 2019 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle, den Ladungszusatz des Senats vom 16. September 2020 nebst Anlagen, die Schriftsätze der Anmelderin, das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 10. Dezember 2020 und auf den übrigen Akteninhalt verwiesen.

II.

Die gemäß § 64 Abs. 6 Satz 1 MarkenG i.V.m. § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde der Anmelderin hat in der

Sache keinen Erfolg. Der Eintragung der angemeldeten Bezeichnung „Glücksherzen“ als Marke steht im Zusammenhang mit den noch beanspruchten Waren der Klasse 30 „Fruchtgummi; Lakritz [Süßwaren]; Zuckerwaren“ jedenfalls das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat der angemeldeten Bezeichnung daher zu Recht die Eintragung versagt (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

1. 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 gewährleisten (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-DietrichBildnis II; GRUR 2006, 850, 854 Rn. 18 – FUSSBALL WM 2006; GRUR 2018, 301 Rn. 11 – Pippi Langstrumpf). Auch das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft ist im Lichte des zugrunde liegenden 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 – SAT2; 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). Hiervon ausgehend

besitzen Bezeichnungen keine Unterscheidungskraft, denen die maßgeblichen Verkehrskreise im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. BGH GRUR 2006, 850 Rn. 19 – FUSSBALL WM 2006; EuGH GRUR 2004, 674 Rn. 86 – Postkantoor). Von mangelnder Unterscheidungskraft ist ferner dann auszugehen, wenn die Wortfolge für sich genommen oder im Zusammenhang mit produktbeschreibenden Angaben lediglich Anpreisungen und Werbeaussagen allgemeiner Art enthält (BGH GRUR 2013, 522 Rn. 9 – Deutschlands schönste Seiten). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft, u.a. auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Produkte zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu dem betreffenden Produkt hergestellt wird (BGH GRUR 2006, 850 – FUSSBALL WM 2006; GRUR 2010, 1100 Rn. 23 – TOOOR!)

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

Das angemeldete Zeichen ist ein sprachregelgerecht gebildetes Kompositum aus den Wörtern „Glücks“ und „Herzen“.

Mit „Herzen“ wird im Lebensmittelbereich üblicherweise und ganz gebräuchlich auf die herzförmige Form der Waren hingewiesen (vgl. die als Anlagenkonvolut 1 dem Ladungszusatz vom 16. September 2020 beigefügten Unterlagen). Dabei handelt es sich nach den Recherchen des Senats gerade im Bereich der Nahrungsmittel und insbesondere im Süßwarenssektor um eine äußerst beliebte Form der Produktgestaltung (vgl. dazu auch die Ausführungen des Senats zu „Knusper Herzen“, 25 W (pat) 541/14; ebenso 28 W (pat) 54/06 – Berliner Herzen; 25 W (pat) 525/17 – Bayernherz; die Entscheidungen des Bundespatentgerichts sind über die Homepage öffentlich zugänglich).

Dem Wortteil „Glück“ kann im Zusammenhang mit Lebensmitteln einmal die durchaus wörtlich gemeinte Bedeutung zukommen, dass es sich um ein Lebensmittel handelt, das bzw. dessen Verzehr glücklich macht (siehe die als Anlage 2 dem Ladungszusatz des Senats vom 16. September 2020 beigefügten Unterlagen). Zum anderen wird mit dem Wort „Glück“ ein besonderer „Glückwunsch“ für den Adressaten hervorgehoben und verbunden.

Die angemeldete Wortkombination „Glücksherzen“ (bzw. Glücksherz) wird neben der Anmelderin selbst bereits von weiteren Unternehmen zur Bezeichnung von Produkten verwendet, die herzförmig ausgestaltet sind und bei denen mit dem Wort „Glück“ bzw. „Glücks“ in der werbeüblichen Art und Weise positive Wünsche betont und hervorgehoben werden (vgl. die als Anlage 3 dem Ladungszusatz des Senats vom 16. September 2020 beigefügten Unterlagen). Damit beschreibt „Glücksherzen“ in der werbeüblichen Art und Weise, dass es sich bei den Produkten um solche in Herzform handelt, mit denen ein „Glückwunsch“ verbunden wird. Bei den weiterhin beanspruchten Waren „Fruchtgummi; Lakritz [Süßwaren] und Zuckerwaren“ der Klasse 30 handelt es sich um Produkte, die jeweils in Herzform ausgestaltet angeboten und anlassbezogen oder auch nur werbeüblich anpreisend als „Glücksherzen“ bezeichnet werden können (siehe hierzu auch die als Anlage 4 dem Ladungszusatz des Senats vom 16. September 2020 beigefügten Unterlagen). Damit werden die von den Waren angesprochenen Endverbraucher der Bezeichnung aber ohne weiteres verständlich allein einen werblichen Hinweis auf die Form und Beschaffenheit der Waren entnehmen, nicht aber einen Hinweis auf die Herkunft der Waren aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb. Insoweit fehlt der angemeldeten Bezeichnung die nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft.

Soweit die Anmelderin anführt, es bedürfe mehrerer Gedankenschritte, um einen beschreibenden Zusammenhang zwischen der angemeldeten Bezeichnung und den beanspruchten Waren herzustellen, kann dem vor dem Hintergrund der tatsächlichen Verwendung der Bezeichnung nicht gefolgt werden. Vielmehr

erscheint der beschreibende Zusammenhang gerade in Bezug auf die noch beanspruchten Süßwaren der Klasse 30 überaus naheliegend und erschließt sich den angesprochenen inländischen Verbrauchern ohne weitere analytische Interpretation.

Insoweit vermag auch der Hinweis der Anmelderin, dass es im Zusammenhang mit den Waren jeweils eine ganz bestimmte konkrete Verwendung des Zeichens geben könnte, die von den angesprochenen Verkehrskreisen in der Regel als herkunftshinweisend angesehen werde, kein Anlass zu einer anderen Einschätzung zu geben. Denn nach Auffassung des Senats verbieten sich für die Frage der Schutzfähigkeit vorliegend Überlegungen zu der Verwendungsart des Zeichens auf der Ware (vgl. BGH 2020, 411 Rn 13 – #darferdas?). Anders als bei dem der BGH Entscheidung zugrundeliegenden Zeichen „#darferdas?“, das in einer verknappten Form ein Diskussionsthema benennt bzw. eine Aufforderung zu einer Diskussion beinhaltet, handelt es sich bei dem vorliegenden Fall um eine sachlich bzw. werblich beschreibende Bezeichnung, die ausschließlich als werbewirksame, die Warenform beschreibende Bezeichnung verstanden werden kann und der deshalb die Unterscheidungskraft fehlt. Insoweit bleibt es bei dem registerrechtlichen Grundsatz, wonach außerhalb des Registers liegende Umstände, zu denen auch die konkrete Verwendung des angemeldeten Zeichens gehört, bei der Prüfung der Schutzfähigkeit eines Zeichens grundsätzlich unberücksichtigt bleiben. Unabhängig von der Verwendungsart wird der angesprochene Verkehr der Bezeichnung „Glücksherzen“ stets einen sachlich-beschreibenden Hinweis auf die Form und Ausgestaltung der Waren entnehmen, was einem betriebskennzeichnenden Verständnis entgegenwirkt (vgl. hierzu auch die Senatsentscheidung 25 W (pat) 29/19 – Mädelsabend, deren Entscheidungstext über die Homepage des Bundespatentgerichts öffentlich zugänglich ist).

Zur Auffassung der Anmelderin, dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft zur Überwindung des Schutzhindernisses ausreiche, ist ergänzend unter Bezugnahme auf die insoweit maßgebliche Rechtsprechung des

europäischen Gerichtshofs anzumerken, dass auch das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft im Lichte des zugrundeliegenden Allgemeininteresses auszulegen ist, wobei dieses darin besteht, die Allgemeinheit vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen zu bewahren. Die Prüfung der Markenmeldung muss daher streng und vollständig sein, um ungerechtfertigte Eintragungen zu vermeiden (vgl. EuGH, GRUR 2003, 604 Rn. 57, 60 – Libertel; BGH, GRUR 2014, 565 Rn. 17 – smartbook; Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 8 Rn. 200).

2. Inwieweit der angemeldeten Bezeichnung im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren zudem das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegensteht, kann vor dem Hintergrund der jedenfalls fehlenden Unterscheidungskraft des Zeichens dahingestellt bleiben.

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.

Kriener

Schödel

Dr. Nielsen

Li