



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 506/22

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2020 242 301.2

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 26. Juni 2023 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Kortge, des Richters Kätker und der Richterin am Amtsgericht Streif

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortfolge

Nutty Pink

ist am 22. Oktober 2020 unter der Nummer 30 2020 242 301.2 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register angemeldet worden für Waren der

Klasse 32: Biermischgetränke; Biere mit geringem Alkoholgehalt; Bierimitat; Craft-Bier; Bier; Bier-Cocktails; Biere, hell; Bierwürze; Bier und Brauereiprodukte.

Mit Beschluss vom 6. Mai 2021 hat die mit einer Beamtin des gehobenen Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 32 des DPMA die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft und Freihaltebedürftigkeit gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, das Anmeldezeichen setze sich aus dem englischen Wort „nutty“ für „nussig“ oder „verrückt“ und der Farbbezeichnung „pink“ zusammen und werde mit „nussig pink“ oder „verrückt pink“ übersetzt. Die Wortkombination weise daher in ihrer Gesamtheit auf Biere hin, die sich durch eine nussige Geschmacksrichtung und eine pinke Farbgebung auszeichneten. Sowohl das spezialisierte, im Brauereigewerbe erfahrene und beruflich tätige Publikum als auch der Durchschnittsverbraucher verstünden das Anmeldezeichen sofort und ohne besonderen analytischen Aufwand nur als schlagwortartige, unmittelbar beschreibende Angabe über Art und Beschaffenheit der angemeldeten Produkte. Gerade im Bereich der Bierimitate und der Craft-Biere seien solche experimentellen Abwandlungen möglich. Angesichts des beschreibenden und leicht verständlichen Begriffsinhalts sei das Wortzeichen auch nicht als betriebliches Unterscheidungsmittel geeignet. Die Mehrdeutigkeit des Begriffs „nutty“

könne der angemeldeten Wortfolge keine Unterscheidungskraft verleihen, zumal die Bedeutung im Sinne von „verrückt“ eher weniger bekannt sein dürfte.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders. Er ist der Ansicht, das nicht zu den Grundzügen der englischen Sprache gehörende Wort „nutty“ sei im Inland allenfalls unbeachtlichen Teilen des Verkehrs bekannt. Zudem werde es nicht nur mit „nussig“ übersetzt, sondern auch im Sinne von „verrückt“, „bekloppt“, „blöd“, „irre“ und „hirnrissig“ gebraucht, so dass eine schutzbegründende Mehrdeutigkeit vorliege. Eine aktuelle Google-Recherche, die das Verständnis des Durchschnittsverbrauchers belege, habe weit mehr Treffer im Sinne von „verrückt“, „bekloppt“ und „blöde“ als für „nussig“ ergeben, wobei die letzte Bedeutung weder im Zusammenhang mit Getränken noch mit Bier gefunden worden sei. Für den Verbraucher erschöpften sich die gängigen Biergeschmacksbeschreibungen in Adjektiven wie „herb“, „malzig“, „hopfig“, „süß“, „süffig“ und/oder „mild“, während das Eigenschaftswort „nussig“ weitgehend außen vor bleibe. Dies gelte auch für die betroffenen Getränkehändler, weil nur einem Teil von ihnen Nussigkeit als Geschmacksbeschreibung für Bier geläufig sei und innerhalb dieser Gruppe nur wenige Einzelpersonen die Verbindung zum englischen Wort „nutty“ herstellten. Sehr ähnliche deutsche Begriffe seien „Nutte“ und „nuttig“, so dass der angesprochene Verkehr das erste Element des Anmeldezeichens für eine sprachregelwidrige Wortbildung und ironische Verfremdung ohne beschreibenden Charakter halte. Dieser zum Nachdenken anregende Eindruck werde durch den Bestandteil „Pink“ verstärkt, weil dieser nicht nur als Farbangabe aufgefasst, sondern auch mit „freundlich“, „romantisch“, „zart“, „charmant“, „süß“ und „einfühlsam“ sowie Homosexualität gleichgesetzt werde. Das englische Wort bedeute im Deutschen „rosa“, wohingegen der deutsche Begriff im Englischen für ein hell leuchtendes Rosa oder Magenta stehe. Ferner sei die Wortkombination in ihrer Gesamtheit eintragungsfähig. Da die beiden Adjektive nicht durch ein Komma getrennt oder durch ein (kaufmännisches) Und verbunden seien, werde die angemeldete Wortfolge im Sinne von „verrücktes Pink“, nicht aber mit der Bedeutung „nussig und pink“ verstanden. Der einzige Verwendungsnachweis für den angemeldeten Ausdruck stamme vom Anmelder selbst, der

als Verfasser der Pressemitteilung des Kulmbacher Mönchshofs vom 22. Oktober 2020 über die Herstellung eines nach dem bayerischen Reinheitsgebot gebrauten „handcrafted Nutty Pink Apéro“ berichtet und die Farbe dieses Brauereiprodukts als „nussfarbiges Rosa“ beschrieben habe.

Der Anmelder beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 32 des DPMA vom 6. Mai 2021 aufzuheben.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 18. April 2023 ist der Beschwerdeführer unter Beifügung von Recherchebelegen (Anlagen 1 bis 14, Bl. 17 – 74 GA) auf die Schutzunfähigkeit des Anmeldezeichens hingewiesen worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die gemäß §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 MarkenG statthafte Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

Der Eintragung der angemeldeten Wortfolge „**Nutty Pink**“ als Marke für die beanspruchten Waren der Klasse 32 stehen die Schutzhindernisse der Freihaltebedürftigkeit gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG und der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat die Anmeldung daher zu Recht zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

1. a) Nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind von der Eintragung Marken 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 Waren oder der Erbringung der Dienstleistungen oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können. Diese Bestimmung verfolgt das im Allgemeininteresse liegende Ziel, dass Zeichen oder Angaben, die ein Merkmal oder mehrere Merkmale der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen beschreiben, von allen Wirtschaftsteilnehmern, die solche Waren oder Dienstleistungen anbieten, frei verwendet werden können und nicht aufgrund ihrer Eintragung als Marke einem Unternehmen vorbehalten werden (EuGH GRUR 2011, 1035 Rdnr. 37 – Agencja Wydawnicza Technopol/HABM [1000]; BGH WRP 2021, 1166 Rdnr. 13 f. – Black Friday; GRUR 2017, 186 Rdnr. 38 – Stadtwerke Bremen).

Ob ein Zeichen oder eine Angabe beschreibend ist, bestimmt sich nach dem Verständnis der Verkehrskreise, die als Abnehmer oder Interessenten der betroffenen Waren oder Dienstleistungen in Betracht kommen (vgl. EuGH, GRUR 1999, 723 Rdnr. 29 – Windsurfing Chiemsee [Chiemsee]; BGH a. a. O. Rdnr. 14 – Black Friday; GRUR 2009, 669 Rdnr. 16 – POST II). Dabei ist auf das Verständnis des Handels und/oder des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers als maßgebliche Verkehrskreise zum Anmeldezeitpunkt abzustellen (vgl. EuGH GRUR 2006, 411 Rdnr. 24 – Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 682 Rdnr. 23 - 25 – Bostongurka; a. a. O. – Windsurfing Chiemsee [Chiemsee]; BGH a. a. O. Rdnr. 19 – Black Friday; a. a. O. – Stadtwerke Bremen).

Ein Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG setzt nicht voraus, dass die Zeichen und Angaben nach dem zum Zeitpunkt der Anmeldung bestehenden Verkehrsverständnis bereits tatsächlich zur Beschreibung von Merkmalen der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen verwendet werden. Wie sich aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt, genügt es, dass die Zeichen oder Angaben diesem Zweck dienen können. Ein Freihaltebedürfnis liegt deshalb auch vor, wenn die Benutzung der angemeldeten Marke als Sachangabe noch nicht zu beobachten ist, eine solche Verwendung aber jederzeit in Zukunft erfolgen kann (vgl. EuGH GRUR

2010, 534 Rdnr. 52 – Prana Haus/HABM [PRANAHAUS]; GRUR 2004, 146 Rdnr. 32 – Wrigley/HABM [Doublemint]; GRUR 2004, 680 Rdnr. 38 – Campina Melkunie/Benelux-Merkenbureau [BIOMILD]; BGH a. a. O. – Black Friday; a. a. O. Rdnr. 42 – Stadtwerke Bremen).

b) Ausgehend von diesen Grundsätzen stellt die angemeldete Wortfolge „**Nutty Pink**“ nur eine schlagwortartige Kombination zweier Angaben dar, die zumindest aus Sicht des angesprochenen inländischen Fachverkehrs schon zum Anmeldezeitpunkt, dem 22. Oktober 2020, zur unmittelbaren Beschreibung von Beschaffenheit und Bestimmungszweck der beanspruchten Produkte der Klasse 32 geeignet gewesen sind.

aa) Die vorgenannten Waren richten sich an breite Verkehrskreise, nämlich sowohl an den normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher als auch an Brauereifachkreise sowie an den Getränkefachhandel und den Gastronomiefachverkehr (vgl. ständige Rspr.: BPatG 26 W (pat) 514/21 – Ei, Ei, Ei, Ei, Ei; 26 W (pat) 56/20 – Brauhaus Garmisch; 26 W (pat) 1/20 – Familienwein; 26 W (pat) 504/19 – Mauerblümchen; 26 W (pat) 508/19 – Ulmer Hell; 26 W (pat) 513/18 – Popcorn; 26 W (pat) 554/18 – HERZBLATT; 26 W (pat) 541/16 – Schwaben Bräu; 27 W (pat) 32/16 – KAISERWIN/Kaiserdom/Kaiserdom Bier; 26 W (pat) 25/14 – Bro Secco; 26 W (pat) 28/12 – Destillationsapparat/Destillationsapparat).

bb) Das Anmeldezeichen setzt sich aus den Bestandteilen „Nutty“ und „Pink“ zusammen.

aaa) Das englische Adjektiv „nutty“, das kein englisches Grundwort ist, worauf der Anmelder zutreffend hingewiesen hat, wird mit „nussig“, „mit vielen Nüssen“, „nussartig“, „nussreich“, „pikant“, „schmackhaft“ oder als umgangssprachlicher Ausdruck mit „verrückt, bekloppt, irre, blöd“ übersetzt (<https://dict.leo.org/englisch->

deutsch/nutty). Da es sich aber von dem zum englischen Grundwortschatz gehörenden Substantiv „nut“ für „Nuss“ oder „Schraubenmutter“ ableitet (Weis, Grund- und Aufbauwortschatz Englisch, 2. Aufl. 1977, S. 70, Anlagenkonvolut 1 zum gerichtlichen Hinweis, alle nachfolgend genannten Anlagen sind solche zum gerichtlichen Hinweis) und bis auf den Endbuchstaben mit der Schreibweise des deutschen Hauptworts „Nuss“ übereinstimmt, versteht selbst der Durchschnittsverbraucher „nutty“ im Sinne von „nussig“, während ihm als Inländer die Bedeutung in der englischen Umgangssprache kaum bekannt sein dürfte. Dies gilt auch für den Fachverkehr, weil es sich bei den Eigenschaftswörtern „verrückt, bekloppt, irre, blöd“ nicht um warenbeschreibende Angaben handelt. Die vom Anmelder durchgeführte gegenteilige aktuelle Google-Recherche ist weder vorgelegt noch für den maßgeblichen Zeitraum vor dem Anmeldetag, dem 22. Oktober 2020, durchgeführt worden.

Entgegen der Ansicht des Anmelders liegt auch eine Gleichsetzung mit dem derb abwertenden deutschen Eigenschaftswort „nuttig“ im Sinne von „wie eine Prostituierte“, in der Art einer Prostituierten; ordinär, billig“ (<https://www.duden.de/recht-schreibung/nuttig>) oder mit dem entsprechenden Substantiv „Nutte“ im hier betroffenen Warenbereich fern.

Zumindest die angesprochenen Fachkreise, deren Verständnis allein von ausschlaggebender Bedeutung sein kann (EuGH MarkenR 2013, 110 Rdnr. 71 – Abbott Laboratories/HABM [RESTORE]; GRUR 2010, 534 – Prana Haus/HABM [PRANAHAUS]; GRUR 2006, 411 Rdnr. 24 – Matratzen Con-cord/Hukla; GRUR 2004, 682 Rdnr. 26 – Bostongurka; BPatG 26 W (pat) 507/17 – SMART SUSTAINABILITY; 24 W (pat) 18/13 – CID; 26 W (pat) 550/10 – Responsible Furniture; MarkenR 2007, 527, 529 f. – Rapido), verstehen „nutty“ im Sinne von „nussig“ oder „nussartig“, weil von den am internationalen Handelsverkehr beteiligten inländischen Fachkreisen erwartet werden kann, dass sie regelmäßig in der Lage sind, eindeutig warenbeschreibende Angaben, die der klassischen Welthandels-sprache Englisch entstammen, zu verstehen.

(1) Dies liegt schon deshalb nahe, weil zum einen das Eigenschaftswort „nussig“ schon vor dem Anmeldezeitpunkt bei Bieren und anderen Brauereiprodukten im Gebrauch war, die aufgrund der Verwendung entsprechender Malzsorten einen nussartigen Geschmack haben. Dies hat eine Internetrecherche des Senats ergeben, die der Beschwerdeführer mit dem nicht vorgelegten Ergebnis seiner Google-Suche lange nach dem maßgeblichen Anmeldetag nicht erschüttern kann. Beispielsweise ist das Craftbier „Porter“ mit „nussigen und karamelligen Aromen“ beschrieben worden (20.9.2020, Anlagenkonvolut 3). Auch bei dunklen Bieren ist der nussige Geschmack hervorgehoben worden (vgl. Kraft Bräu – Dunkel, 4.2.2019, Anlage 2; 16.6.2020 und 18.2.2020, Anlagenkonvolut 3). Pale Ale-Brauereien haben Biere mit nussigem Charakter über das Internet im Jahr 2020 auch in Deutschland vertrieben (Anlagenkonvolut 3).

(2) Zum anderen sind schon vor dem Anmeldetag in der Craft Beer-Szene Nüsse, wie z. B. Erdnüsse, Walnüsse, Haselnüsse, Pecannüsse oder Kastanien, als Zutat für das Brauen eines sogenannten „Nussbieres“ verwendet worden. Nussvariationen finden sich auch in Pale Ales, India Pale Ales, in Porters oder Stouts und haben damit einen ganz neuen „Aromenkosmos“ erobert (9.4.2019 und 7.9.2016, Anlagenkonvolut 4).

bbb) Das Adjektiv „pink“ ist sowohl in der englischen als auch in der deutschen Sprache eine geläufige Farbangabe. Es wird als englisches Grundwort mit „rosa, pink“ übersetzt. (Dralle/Livesey, Grund- und Aufbauwortschatz, 2022, S. 264, Anlagenkonvolut 1) und weist im Deutschen auf eine Farbgebung „von kräftigem, leicht grellem Rosa“ hin (<https://www.duden.de/rechtschreibung/pink>). Auch als Substantiv bezeichnet es ein „kräftiges, leicht grelles Rosa“ (https://www.duden.de/rechtschreibung/Pink_Farbe_Rosa).

(1) Zwar geht im Bereich der klassischen deutschen Bierbraukunst die übliche Färbung von Bier über eine dunkle Bernsteinnote regelmäßig nicht hinaus, weil nach

§ 1 Abs. 1 der Bierverordnung (BierV) vom 2. Juli 1990 (BGBl. I S. 1332, zuletzt geändert durch Artikel 26 der Verordnung vom 5. Juli 2017, BGBl. I S. 2272) unter der Bezeichnung „Bier“ nur Getränke gewerbsmäßig in den Verkehr gebracht werden dürfen, die im Wesentlichen aus Gerstenmalz, Hopfen, Hefe und Wasser gegoren sind. Aber nach § 1 Abs. 2 BierV dürfen im Ausland hergestellte gegorene Getränke, auch wenn sie sich nicht an das vorgenannte Reinheitsgebot halten, unter der Bezeichnung „Bier“ gewerbsmäßig in den Verkehr gebracht werden, wenn sie im jeweiligen Herstellungsland unter der Bezeichnung „Bier“ oder einer dieser Bezeichnung entsprechenden Bezeichnung des Lebensmittels verkehrsfähig sind. Daher sind bereits lange vor dem maßgeblichen Anmeldetag auch mit anderen Zutaten hergestellte und/oder aromatisierte Biere als Importware auf dem deutschen Markt gewesen, die eine größere Farbpalette abdecken. Auch Biermischgetränke, die aus Bier und Erfrischungsgetränken, z. B. Limonaden, oder anderen Zusätzen bestehen und dementsprechend vielfältige Farbgebungen aufweisen, können seit 1993 als fertige Flaschen- oder Dosenbiere von Getränkeherstellern angeboten und kommerziell vertrieben werden (<https://de.wikipedia.org/wiki/Biermischgetränk>; vgl. zur Aromatisierung von Bier mit Fruchtaromen: BPatG 26 W (pat) 550/12 – Sanddorn; 25 W (pat) 544/13 – Wilder Kirschen-Mix; 26 W (pat) 546/10 – Cayenne).

(2) Tatsächlich waren schon vor dem Anmeldezeitpunkt Biere und Biermischgetränke mit einer als pink zu bezeichnenden Färbung auf dem deutschen Markt erhältlich:



- Der „Pink Panther“ als sogenanntes Fruchtbier der Helios Braustelle Köln mit einer hellroten Farbe in Richtung Pink wurde bereits 2014 auf den Markt gebracht (Anlage 5).

- Das Bier „Pink Monster“ von der Brauerei Munich Brew Mafia, auch als Raspberry Ale bezeichnet, wurde mit Himbeeren versetzt und zeigt eine in Richtung pink gehende Färbung des Bieres, beworben mit der Beschreibung „dunkles Bernstein mit himbeerroten Reflexen bei Lichteinfall“, das in einer Rezension vom 11. Februar 2020 auch als „reddish pink“ wahrgenommen wurde (Anlagenkonvolut 6).

- Die Berliner Brauerei BrewDog DogTab Berlin hat ein India Pale Ale mit dem



Namen „Sink the pink“ hergestellt, das durch die spezielle Brauweise eine dunkle, ins Pink neigende Farbe aufweist (10. August 2020, Anlagenkonvolut 7).

- Im Bereich der Hobbybraukunst wird bei der Herstellung des sog. Craftbeer schon seit mehr als 10 Jahren über die Frage der Pinkfärbung des Bieres durch die Zugabe von verschiedenen Stoffen wie Hibiskus oder Fruchtsirup diskutiert (Anlage 8).

- Bei den Biermischgetränken gab es bereits vor dem Anmeldezeitpunkt grell



pink eingefärbtes Bier, beispielsweise das „Paderborner Pink“



(12.6.2009, Anlagenkonvolut 9), das „BABO pink“ (10.8.2020, Anlagenkonvolut 9) oder das Himbeerbier der Schlossbrauerei Fürstlich



Drehna, bei dem sich Himbeerrosa und helle Bierfarbe mischen (5.1.2013, Anlage 10).

(3) Die vom Anmelder angeführten Bedeutungen von „pink“ im Sinne von „freundlich“, „romantisch“, „zart“, „charmant“, „süß“, „einfühlsam“ oder Homosexualität kommen im hier betroffenen Warenggebiet nicht in Betracht.

cc) In der Gesamtheit bedeutet das Anmeldezeichen „nussig/nussartig pink/von kräftigem, leicht grellem Rosa“.

dd) Zumindest von den angesprochenen Fachkreisen ist die angemeldete Wortfolge in ihrer Gesamtheit daher ohne weiteres Nachdenken und ohne analysierende Betrachtungsweise als eine schlagwortartige Aneinanderreihung zweier werblich anpreisender, sachbezogener Hinweise auf wesentliche Produktmerkmale verstanden worden, und zwar in dem Sinne, dass die so gekennzeichneten Biere, Biermischgetränke und Brauereiprodukte einen nussigen Geschmack und eine grell rosa bzw. pinke Färbung aufweisen. Das Anmeldezeichen hat sich somit schon im Zeitpunkt seiner Anmeldung in einer unmittelbar beschreibenden Angabe von Eigenschaften der beanspruchten Waren „*Biermischgetränke; Biere mit geringem Alkoholgehalt; Bierimitat; Craft-Bier; Bier; Bier-Cocktails; Biere, hell; Bier und Brauereiprodukte*“ der Klasse 32 erschöpft. Bei der angemeldeten „*Bierwürze*“, einem Zwischenprodukt in der Bierherstellung, gibt die Wortfolge lediglich an, dass diese für die Herstellung eines Brauereiprodukts mit nussigem Aroma und einem grellrosa Farbton bestimmt und geeignet ist.

ee) Tatsächlich wurde schon vor dem Anmeldetag ein Brauereiprodukt, das nussigen Geschmack mit einer rötlichen Färbung kombiniert, auf dem deutschen Markt



angeboten, nämlich das Rotbier von Schanzenbräu (16. Mai 2017, Anlage 11).

c) Der Umstand, dass mit Ausnahme der vom Anmelder selbst verfassten Pressemitteilung des Kulmbacher Mönchshofs vom 22. Oktober 2020 über die Herstellung eines nach dem bayerischen Reinheitsgebot gebrauten „handcrafted Nutty Pink Apéro“ keine Belege vor dem Anmeldetag eine beschreibende Benutzung der angemeldeten Wortkombination „Nutty Pink“ zeigen, ändert nichts an ihrer Schutzzunfähigkeit für die beanspruchten Waren. Da die Eignung zur Beschreibung festgestellt worden ist, bedarf es für die Begründung des Eintragungshindernisses wegen eines bestehenden Freihaltebedürfnisses keines weiteren lexikalischen oder sonstigen Nachweises, dass und in welchem Umfang die angemeldete Marke als beschreibende Angabe bereits bekannt gewesen oder verwendet worden ist. Es genügt, wie sich schon aus dem Wortlaut des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ergibt, dass das Zeichen diesem Zweck dienen kann. Ein Freihaltebedürfnis liegt deshalb auch dann vor, wenn die Benutzung der angemeldeten Marke als Sachangabe noch nicht zu beobachten ist, eine solche Verwendung aber jederzeit in Zukunft erfolgen kann (vgl. EuGH GRUR 2010, 534 Rdnr. 52 – Prana Haus/HABM [PRANAHAUS]; GRUR 2004, 146 Rdnr. 32 – Wrigley/HABM [Doublemint]; GRUR 2004, 680 Rdnr. 38 – Campina Melkunie [BIOMILD]; BGH a. a. O. – Black Friday; a. a. O. Rdnr. 42 – Stadtwerke Bremen).

Indizien für eine solche zukünftige Verwendung lassen sich aus den folgenden aktuellen Recherchebelegen entnehmen:

- Gegenwärtig ist das Weizenbier mit dem Namen „Panther PINK WHEAT BEER“ in einem Online-Shop erhältlich, das als „rosa Bier“ mit einem „nussigen“ Geschmack beschrieben wird (Anlage 13).



- Der Weizenbock der Vormann Brauerei wird als „violett-mittelbraun, hefetrüb und mit einem rosa angehauchten Schaum im Glas“ bezeichnet (Anlage 14). Der Geschmack ist hier zwar nicht Nuss, sondern wird mit Früchten und Vanille in Verbindung gebracht. Das Beispiel zeigt jedoch, dass eine Kombination von Geschmack und Farbe im Bereich der Bierbraukunst inzwischen üblich ist.

d) Auch wenn es sich um eine Wortneuschöpfung handelt, fehlt es dem Anmeldezeichen an Besonderheiten in syntaktischer oder semantischer Hinsicht, die die gewählte Verbindung als ungewöhnlich erscheinen lassen und hinreichend weit von der Sachangabe wegführen (EuGH GRUR 2004, 674 Rdnr. 98 - 100 – Postkantoor; GRUR 2004, 680 Rdnr. 39 - 41 – Campina Melkunie/Benelux-Merkenbureau [BIOMILD]; BGH GRUR 2009, 949 Rdnr. 13 – My World). Die angemeldete Wortfolge aus zwei englischen Adjektiven beschränkt sich zumindest aus Sicht des Fachverkehrs auf die bloße Summenwirkung beschreibender Bestandteile. Die Aneinanderreihung von zwei Eigenschaftswörtern ohne das Bindeglied „und“ oder das Zeichen „&“ vermittelt entgegen der Auffassung des Anmelders keinen von der Summe der Einzelbestandteile abweichenden Gesamteindruck. Denn die Aufzählung von Adjektiven zur Beschreibung von Eigenschaften ist nicht sprachuntypisch (vgl. EuGH GRUR 2004, 146 – Wrigley/HABM [Doublemint]; GRUR 2004, 680 – Campina Melkunie/Benelux-Merkenbureau [BIOMILD]; BPatG 30 W (pat) 24/19 – EcoMatt; 26 W (pat) 548/17 – EASYQUICK; 30 W (pat) 511/16 – Ecotop; 28 W (pat) 546/12 – EasyCompact; 25 W (pat) 56/05 – Ecologic Legal).

e) Ferner kann auch die Großschreibung der Anfangsbuchstaben der beiden englischen Eigenschaftswörter keine Ungewöhnlichkeit bewirken, weil der Verkehr an die willkürliche und nicht den grammatikalischen Regeln folgende Groß- und Kleinschreibung von Wörtern in der Werbung gewöhnt ist (BGH GRUR 2008, 710 Rdnr. 20 – VISAGE; BPatG 30 W (pat) 562/17 – TRAVELNEWS; 26 W (pat) 528/17 – EASYQUICK; 24 W (pat) 8/14 – KIDZ ONLY; 30 W (pat) 56/12 – IRLAB; 26 W (pat) 2/09 – LINKRANK; 30 W (pat) 22/17 – Naturell).

f) Allein der Umstand, dass die Wortfolge „Nutty Pink“ lexikalisch nicht nachweisbar ist, steht der Annahme des Schutzhindernisses ebenfalls nicht entgegen. Der Verkehr ist daran gewöhnt, im Geschäftsleben ständig mit neuen Begriffen konfrontiert zu werden, durch die ihm sachbezogene Informationen vermittelt werden sollen. Er wird daher auch bisher noch nicht verwendete, ihm aber gleichwohl verständliche Sachaussagen als solche auffassen (EuGH Mitt. 2019, 356 – Vermögensmanufaktur; BGH GRUR 2014, 1204 Rdnr. 16 – DüsseldorfCongress; BPatG 28 W (pat) 33/15 – Traumtomaten).

g) Soweit der Anmelder darauf hinweist, dass das Anmeldezeichen auch als Kombination aus Adjektiv und Substantiv im Sinne von „verrücktes Pink“ oder „nussfarbiges Rosa“ zu verstehen sei, vermag diese Mehrdeutigkeit nichts an der Schutzfähigkeit zu ändern. Denn von einem beschreibenden Begriff kann vielmehr auch dann auszugehen sein, wenn das Zeichenwort verschiedene Bedeutungen hat und nur eine der möglichen Bedeutungen die Waren oder Dienstleistungen beschreibt (EuGH a. a. O. – Wrigley/HABM [Doublemint]; GRUR 2004, 680 Rdnr. 38 - 42 – Campina Melkunie/Benelux-Merkenbureau [BIOMILD]; BGH GRUR 2014, 872 Rdnr. 25 – Gute Laune Drops; GRUR 2014, 569 Rdnr. 18 – HOT; GRUR 2013, 522 Rdnr. 13 – Deutschlands schönste Seiten).

2. Dem Anmeldezeichen fehlt auch jegliche Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, weil ihm zumindest die angesprochenen inländischen Fachkreise

wegen seiner Eignung zur unmittelbaren Beschreibung der beanspruchten Waren schon zum Anmeldezeitpunkt keinen Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen entnommen haben.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss eine Richterin oder ein Richter mitgewirkt haben, die von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt waren,
3. einer beteiligten Person das rechtliche Gehör versagt war,
4. eine beteiligte Person im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern sie 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 kann nicht verlängert werden.

Kortge

Kätker

Streif