



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 24/21

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2020 117 047.1

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 15. Januar 2024 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Mittenberger-Huber, die Richterin Lachenmayr-Nikolaou und den Richter Posselt beschlossen:

1. Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 35 vom 12. August 2021 wird aufgehoben, soweit die Anmeldung der Marke 30 2020 117 047.1 hinsichtlich der nachfolgend genannten Waren zurückgewiesen wurde:

Klasse 29: Fisch; Weichtiere; Waren und Gerichte aus den vorstehend genannten Produkten, soweit in dieser Klasse enthalten.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Fruchtdealer

ist am 30. November 2020 zur Eintragung als Wortmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Markenregister für nachfolgende Waren und Dienstleistungen angemeldet worden:

Klasse 29: Fleisch; Fleischersatz; **Fisch; Meeresfrüchte; Weichtiere;** Geflügel; Wild; Fleischextrakte; **konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten [Gelees]; Konfitüren; Kompotte; Frucht- und Gemüseaufstriche;** Eier; Eierersatzstoffe; **Milch; Milchprodukte und deren Ersatzprodukte;** Speiseöle und -fette; Brühen [Suppen]; **Desserts auf der Basis von künstlicher Milch; Desserts aus Milchprodukten; Fertiggerichte, vorwiegend aus Fleisch,**

Fisch, Meeresfrüchten, Gemüse, Kartoffeln, Molkereiprodukten und deren Ersatzprodukten, Nüssen, Eiern und/oder Brühe [Oden]; Fertigsuppen; Fruchtsnacks; Nuss-Snacks; Snacks auf der Basis von Gemüse; Snacks auf Fleischbasis; Snacks auf Tofubasis; verarbeitete Kartoffeln; verarbeitetes Obst und Gemüse [einschließlich Nüsse, Hülsenfrüchte] sowie verarbeitete Pilze; Wurst [Bratwurst, Brühwurst]; zubereitete Salate; Waren und Gerichte aus den vorstehend genannten Produkten, soweit in dieser Klasse enthalten:

Klasse 30: **Brot; feine Backwaren; Dessertpuddings; Dessertsoufflees; Dessertmousses [Süßwaren]; verzehrfertige Desserts [feine Backwaren]; Eis; Eiscreme; gefrorener Joghurt; Sorbets; Fertiggerichte und Snacks auf der Basis von Getreidekörnern, Mehl, Sesam, Reis, Teigwaren, Süßspeisen und/oder Konfekt; Getränke auf der Basis von Tee; Kaffeegetränke; getrocknete und frische Teigwaren, Nudeln und Klöße; Kaffee, Tee und deren Ersatzmittel; Kuchenmischungen [pulverförmig]; Mehl; Mehlspeisen; pikante Saucen, Chutneys und Pasten; Pizzafertiggerichte; Reis; Sandwiches; Saucen; Speisesalz, Würzmittel, Gewürze, Aromastoffe für Getränke; Teig, Backteig und Backmischungen hierfür; verarbeitetes Getreide und Stärken für Nahrungsmittel sowie Waren hieraus, Backzubereitungen und Hefe; Zucker, natürliche Süßungsmittel, süße Glasuren und Füllungen sowie Bienenprodukte zu Speisezwecken; Karamellen; Kandiszucker; Malzbiskuits; Kaugummi; Süßwaren mit Gelee; Pastillen; Lakritze [Süßwaren]; Gummisüßwaren; Chips auf Getreidebasis; salziges Kleingebäck; Kaubonbons; Waren und Gerichte aus den vorstehend genannten Produkten, soweit in dieser Klasse enthalten;**

Klasse 31: **Frisches Obst und Gemüse; frische Nüsse; frische Kräuter; Futter-**

mittel und Tiernahrung; Kartoffeln; Land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse sowie Erzeugnisse der Aquakultur;

Klasse 32: **Bier und Brauereiprodukte; Radler; Mineralwässer und kohlenäsreihaltige Wässer; Alkoholfreie, milchähnliche Getränke, ausgenommen Milchersatz; nichtalkoholische Getränke; Fruchtgetränke; Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken;**

Klasse 35: **Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten; Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Versandhandelsdienstleistungen [auch online] mit Lebensmitteln und nichtalkoholischen Getränken, landwirtschaftlichen Erzeugnissen, gartenwirtschaftlichen Erzeugnissen und forstwirtschaftlichen Erzeugnissen.**

Mit Beschluss vom 12. August 2021 hat die Markenstelle für Klasse 35 des DPMA die Anmeldung hinsichtlich der oben fett gedruckten Waren und Dienstleistungen unter Bezugnahme auf den Beanstandungsbescheid vom 12. Februar 2021 wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß §§ 8 Abs. 2 Nr. 1, 37 Abs. 1, Abs. 5 MarkenG zurückgewiesen.

Zur Begründung ist ausgeführt, der angesprochene Verkehr werde das angemeldete Zeichen „Fruchtdealer“ im Zusammenhang mit den Waren und Dienstleistungen, die Gegenstand der Zurückweisung seien, dahingehend verstehen, dass es sich um solche handele, die ein Händler mit Obst oder Früchten bzw. Produkten, die Bestandteile davon enthalten, anbiete oder erbringe. Die angemeldete Marke bestehe aus dem Wort der deutschen Alltagssprache „Frucht“ und dem englischen Wort „dealer“, das für „Händler“ bereits in die deutsche Sprache eingegangen sei und auch nicht mehr nur im Zusammenhang mit Drogendealern verwendet werde. Die in Frage stehenden Waren könnten aus Früchten bestehen oder Bestandteile

davon bzw. einen Fruchtgeschmack enthalten, dies gelte auch für Ei- oder Milchspeisen sowie Gemüse oder etwa Nussmischungen. Es sei nicht ungewöhnlich, dass Waren und Dienstleistungen in personifizierter Form angeboten würden und ein „Sprachmix“ werde in der Werbesprache häufig benutzt. Die angesprochenen breiten Verkehrskreise sähen daher in dem angemeldeten Begriff insoweit keinen Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen, sondern einen unmittelbaren, glatt beschreibenden Hinweis auf Art und Beschaffenheit der in Frage stehenden Waren, nämlich, dass sie Fruchtbestandteile enthalten würden bzw. aus Früchten bestünden, bzw. Dienstleistungen, nämlich dahingehend, dass sie von einem Fruchthändler erbracht würden. Hinsichtlich der übrigen Waren und Dienstleistungen, die nicht Gegenstand der Zurückweisung seien, könne demgegenüber ein Schutzhindernis nicht festgestellt werden, da diese in der Regel keine Früchte oder Fruchtbestandteile enthalten oder von einem Fruchthändler erbracht würden.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, die sinngemäß beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 35 vom 12. August 2021 aufzuheben.

Zur Begründung trägt die Beschwerdeführerin vor, dass die Ausdrücke „Frucht“ und „Dealer“ umfassende angemeldete Zeichen sei ein Neologismus, dem ein beschreibender Bedeutungsgehalt nicht ohne weitere analysierende Gedankenschritte beigemessen werden könne. Das angemeldete Zeichen lasse keinen für den Verbraucher einleuchtenden und zwingenden Schluss auf die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen zu. Entgegen der Auffassung des DPMA sei unter den Begriff „Frucht“ lediglich Obst und nicht auch Gemüse zu fassen. Bereits Grundschulkindern werde der Unterschied zwischen Obst und Gemüse vermittelt, so dass der angesprochene Durchschnittsbürger die Begriffe „Frucht“ bzw. „Obst“ nicht mit Gemüse „gleichsetzen“ würde. Möglicherweise könne bei einem beschränkten Personenkreis, der sich professionell mit dem Thema „Frucht“ befasse, auch ein weiter-

gehendes Verständnis zugrunde gelegt werden, bei dem laut dem Hinweis des Senats unter den Begriff „Frucht“ neben unverarbeitetem Obst auch unverarbeitetes Gemüse, Hülsenfrüchte etc. gefasst würden. Dies gelte aber nicht für die in erster Linie angesprochenen Verbraucher, die unter den Begriff „Frucht“ ausschließlich „Obst“ fassen würden. Auch Meeresfrüchte könnten nur bei einer analytischen Betrachtungsweise, die die angesprochenen Verkehrskreise nicht vornehmen würden, unter den Begriff „Frucht“ subsumiert werden. Daneben sei dem angesprochenen Verkehr der Begriff „Frucht“ im juristischen Kontext bekannt.

Das Wort „Dealer“ werde in der deutschen Sprache in der Bedeutung von „Drogendealer“ oder „Börsendealer“ verwendet. Die angesprochenen Verkehrskreise verstünden diesen daher im Sinne seiner feststehenden Bedeutung im Deutschen, insbesondere als „Droghändler“, nicht jedoch allgemein als Händler. Dies sei wie bei dem Wort „Handy“, das in Deutschland stets nur im Sinne von „Mobiltelefon“ verstanden werde und nicht in seiner ursprünglichen englischen Bedeutung „praktisch“. Die Begriffe „Frucht“ (also Obst) und „Dealer“ (im Sinne von Droghändler) stünden in einem Spannungsfeld, da für den Körper gesunde Lebensmittel mit für den Körper schädlichen Drogen bzw. deren Händler in Verbindung gebracht würden. Diese Mischung aus Gegensätzen mache das Zeichen phantasievoll und merkfähig. Demgegenüber verstehe der Durchschnittsverbraucher unter „Fruchtdealer“ keinesfalls einen Obsthändler und die Bezeichnung „Fruchtdealer“ finde auch bislang nicht zur Bezeichnung des Geschäftsbetriebs eines Obsthändlers Verwendung.

Die angemeldete Bezeichnung sei für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen daher auch nicht beschreibend. Beispielsweise hätten Fisch, Milch oder Eier und auch Meeresfrüchte nichts mit Obst zu tun, so dass die Bezeichnung „Fruchtdealer“ für die in Klasse 29 angemeldeten „Milch-, Fisch- und Eierwaren“ einzutragen sei, ebenso wie – aufgrund ihres Phantasiegehalts – für die weiteren Waren der Klasse 29. Auch für die Waren der Klassen 30 und 32 sei die Bezeichnung „Frucht-

dealer“ nicht beschreibend, da diese Waren nicht auf der Basis von Früchten hergestellt seien und es sich zudem um verarbeitete Produkte handele, die mit „Frucht“ nichts mehr zu tun hätten. Die Zurückweisung könne nicht damit begründet werden, dass diese Produkte in irgendeiner Weise einen „Fruchtgeschmack“ aufweisen könnten. Insbesondere werde Bier nach dem deutschen Reinheitsgebot gebraut, wodurch sich der Zusatz von Fruchtaromen verbiete. Ebenso weise Mineralwasser keine Früchte auf, sondern entspringe einer Quelle. Als Phantasiebegriff sei das Zeichen „Fruchtdealer“ schließlich in Bezug auf die Waren der Klasse 31 und Dienstleistungen der Klasse 35 schutzfähig. Insbesondere sei in Bezug auf die in Klasse 35 beanspruchten Dienstleistungen „Werbung, Geschäftsführung, Unternehmensverwaltung“ auch unter Berücksichtigung der Ausführungen des Senats in seinem Hinweis von einer Schutzfähigkeit auszugehen. Andernfalls müssten beispielsweise die angesprochenen Verkehrskreise ein Unternehmen, das unter der Bezeichnung „Autohändler“ auftrete, als Anbieter dieser Dienstleistungen für die Kfz-Branche ansehen, was jedoch mehr als fernliegend sei. Die in Klasse 31 beanspruchten Waren „Futtermittel und Tiernahrung“ seien zudem in der Regel tierischer Natur, der Zusatz von Früchten in Hunde- und Katzenfutter sein völlig untypisch. Jedenfalls hinsichtlich aller Waren und Dienstleistungen, die nicht unmittelbar unverarbeitetes Obst betreffen, sei zwingend von einer Schutzfähigkeit der angemeldeten Bezeichnung auszugehen.

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf den am 15. November 2023 versandten Hinweis des Senats und den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige, insbesondere nach § 66 Abs. 1 MarkenG statthafte und gem. § 66 Abs. 2 MarkenG fristgerecht eingelegte Beschwerde hat in der Sache nur in geringem Umfang Erfolg.

Der Eintragung der angemeldeten Wortkombination „**Fruchtdealer**“ als Marke steht im Zusammenhang mit dem Großteil der beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen, so dass die Markenstelle der angemeldeten Bezeichnung gem. § 37 Abs. 1, Abs. 5 MarkenG insoweit zu Recht die Eintragung versagt hat. Demgegenüber sind im Zusammenhang mit den im Tenor Ziff. 1. genannten Waren Eintragungshindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG nicht festzustellen, so dass der angegriffene Beschluss der Markenstelle insoweit aufzuheben war.

I. Der angemeldeten Bezeichnung „Fruchtdealer“ fehlt im Umfang der Zurückweisung der Beschwerde die erforderliche Unterscheidungskraft.

1. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG schließt von der Eintragung als Marke Zeichen aus, denen für die in der Anmeldung beanspruchten Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehlt. Unterscheidungskraft ist die einem Zeichen zukommende Eignung, die von der Anmeldung erfassten Waren bzw. Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und so diese Waren und Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (EuGH MarkenR 2012, 304 Rn. 23 – Smart Technologies/HABM [WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH]; GRUR 2010, 228 Rn. 33 – Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; GRUR 2008, 608 Rn. 66 f. – Eurohypo AG/HABM [EUROHYPO]; BGH GRUR 2020, 411 Rn. 10 – #darferdas? II; GRUR 2018, 301 Rn. 11 – Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2016, 934 Rn. 9 – OUI; GRUR 2014, 569 Rn. 10 – HOT; GRUR 2013, 731 Rn. 11 – Kaleido; GRUR 2012, 1143 Rn. 7 – Starsat). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH a. a. O. – Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH a. a. O. – #darferdas? II; a. a. O. – OUI). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so

geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH a. a. O. – Pippi-Langstrumpf-Marke; a. a. O. – OUI). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (EuGH GRUR 2004, 428 Rn. 53 – Henkel; BGH a. a. O. Rn. 15 – Pippi Langstrumpf-Marke; a. a. O. Rn. 10 – OUI; GRUR 2014, 872 Rn. 13 – Gute Laune Drops).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zum relevanten Anmeldezeitpunkt (BGH GRUR 2013, 1143 Rn. 15 – Aus Akten werden Fakten) sind einerseits die beanspruchten Waren oder 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 der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (EuGH GRUR 2019, 1194 Rn. 20 – AS/DPMA [#darferdas?]; a. a. O. 67 – Eurohypo; GRUR 2006, 411 Rn. 24 – Matratzen Concord AG/Hukla Germany SA [MATRATZEN]; BGH GRUR 2014, 376 Rn. 11 – grill meister).

Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Zeichen, die einen beschreibenden Begriffsinhalt enthalten, der für die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen ohne Weiteres und ohne Unklarheiten als solcher erfasst wird (EuGH GRUR 2004, 674 Rn. 86 – Koninklijke KPN Nederland NV/Benelux-Merkenbureau [Postkantoor]; BGH a. a. O. Rn. 14 – HOT). Auch Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die Ware oder die Dienstleistung selbst nicht unmittelbar betreffen, fehlt die Unterscheidungskraft, wenn durch die Angabe ein enger beschreibender Bezug zu den angemeldeten Waren oder Dienstleistungen hergestellt wird und deshalb die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Verkehr den beschreibenden Begriffsinhalt als solchen ohne Weiteres und ohne Unklarheiten erfasst und in der Bezeichnung nicht ein Unterscheidungsmittel für die Herkunft der angemeldeten Waren oder Dienstleistungen sieht (BGH a. a. O. Rn. 15 – Pippi-Langstrumpf-Marke; a. a. O. Rn. 10 – HOT; a. a. O. Rn. 9 – Starsat; GRUR 2009, 952 Rn. 10 – DeutschlandCard). Ferner

kommt die Eignung, Waren oder Dienstleistungen ihrer Herkunft nach zu unterscheiden, solchen Angaben nicht zu, die aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache bestehen, die vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (BGH a. a. O. Rn. 11 – #darferdas? II; a. a. O. Rn. 12 – OUI; a. a. O. Rn. 21 – Gute Laune Drops; a. a. O. Rn. 26 – HOT; a. a. O. Rn. 9 – Starsat; GRUR 2012, 270 Rn. 11 – Link economy; GRUR 2010, 640 Rn. 13 – hey!).

2. Nach diesen Grundsätzen ist die Unterscheidungskraft des angemeldeten Zeichens im vorgenannten Waren- und Dienstleistungszusammenhang zu verneinen, da die angesprochenen inländischen Verkehrskreise die Wortkombination „**Fruchtdealer**“ in diesem Umfang nur als beschreibende Sachaussage, nicht jedoch als betrieblichen Herkunftshinweis verstehen werden.

a) Die beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 35 „*Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung*“ sowie die ebenfalls in Klasse 35 beanspruchten Großhandelsdienstleistungen wenden sich in erster Linie an Geschäftskunden und gewerbliche Abnehmer, während sich die Einzelhandelsdienstleistungen und die beschwerdegegenständlichen Waren der Klassen 29, 30, 31 und 32 an die allgemeinen Verkehrskreise und insbesondere an den Endverbraucher wenden.

b) Die angemeldete Wortfolge „Fruchtdealer“ setzt sich aus den Begriffen „Frucht“ und „dealer“ zusammen. Dies erschließt sich den angesprochenen Verkehrskreisen ohne Weiteres aufgrund der sprachlichen Zäsur (vgl. z. B. BPatG, Beschluss vom 05.05.2022, 26 W (pat) 536/21 – FLEXCAR; Beschluss vom 24.02.2022, 30 W (pat) 561/20 – SUPPLIESGERMANY; Beschluss vom 14.04.2021, 29 W (pat) 547/18 – bettrained; Beschluss vom 28.10.2019, 26 W (pat) 548/17 – EASYQUICK). Bei solchen aus mehreren Bestandteilen kombinierten Zeichen ist es zulässig, zunächst die Bestandteile getrennt zu betrachten, sofern die Beurteilung des Schutzhindernisses auf einer sich anschließenden Prüfung der Gesamtheit

dieser Bestandteile beruht (vgl. EuGH GRUR 2004, 943 – SAT.2; GRUR 2006, 229 – Biold; BGH, Beschluss vom 10.09.2020, I ZB 13/20 – Lichtmiete).

aa) Mit dem Wort „Frucht“ wird im Deutschen in erster Linie ein aus dem Samen und seiner Hülle bestehendes pflanzliches Produkt, besonders Obst, das vorzugsweise der menschlichen Ernährung dient, benannt; daneben wird der Begriff landschaftlich zur Bezeichnung von Getreide (Feldfrucht), in der Rechtssprache im Sinne von Ertrag, Ergebnis und veraltend als Bezeichnung der Leibesfrucht verwendet (vgl. Anlagen 1 und 2 zum Hinweis des Senats vom 15. November 2023, Bl. 37 und 38 d. A.).

In der Bedeutung eines meist essbaren Pflanzenteils ist der Begriff „Frucht“ dabei entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht gleichbedeutend mit Obst. Bei Obst handelt es sich um die essbaren Früchte oder Samen von Bäumen und Sträuchern. Es gibt aber auch Früchte, die nicht dem Obst, sondern dem (Frucht-) Gemüse zugeordnet werden wie beispielsweise Tomaten, Auberginen, Paprika, Kürbisse, Gurken oder Zucchini, oder auch Hülsenfrüchte sowie Nuss- und Schalenfrüchte (vgl. Anlagen 3 bis 7, Bl. 40-46 d. A.). Dabei stimmen die botanische Definition von Obst und Gemüse und das warenkundliche Begriffsverständnis des Handels nicht vollständig überein (vgl. Anlage 8, Bl. 47 d. A.) und auch dem Verbraucher fällt die Unterscheidung zwischen Frucht und Obst schwer (vgl. Anlage 9, Bl. 48 d. A.). Gerade im Hinblick auf die Tatsache, dass auch andere Früchte als Obst die Bezeichnung „Frucht“ in ihrem Namen tragen wie beispielsweise „Hülsenfrüchte“, ist auch den allgemeinen Verkehrskreisen bewusst, dass sich „Früchte“ nicht auf „Obst“ beschränken.

bb) Der weitere Bestandteil „dealer“ der angemeldeten Wortmarke stammt aus dem Englischen, wird allgemein mit „Händler“ übersetzt und im Deutschen laut Duden zur Bezeichnung einer Person, die mit Drogen (Drogendealer) oder an der Börse (Börsendealer) handelt, verwendet (vgl. Anlage 10, Bl. 49 f. d. A.). Über diese Verwendung in den Bereichen des Drogen- und Börsenhandels hinaus wird das Wort

„dealer“ aber auch im Deutschen zunehmend allgemein im Sinne von „Händler“ verwendet (vgl. BPatG, Beschluss vom 20.02.2013, 28 W (pat) 614/11 – Schlossdealer; Beschluss vom 19.11.2014, 29 W (pat) 66/13 – Fandealet), beispielsweise in den Wortkombinationen „Gemüsedealet“, „Weindealet“, „Online-Dealet“, „Bierdealet“ oder „Brotdealet“ (vgl. Interview Anlage 11, Bl. 53 d. A., mit der Passage „...geht man zum Gemüsedealet seines Vertrauens“; Rezeptvorschlag Anlage 12, Bl. 52 d. A.: „In Sachen Kürbis beim Gemüsedealet Deines Vertrauens zum Hokkaido greifen ...“; Instagram-Auftritt Anlage 13, Bl. 51 d. A.: „Heute bei wunderschönem Sonnenschein eine kleine Velofahrt zu meinem Lieblings Gemüsedealet ... gemacht.“; Internetauftritt eines Weinhändlers Anlage 14, Bl. 54 f. d. A.: „Als euer Weindealet möchte ich euch ...“, „Ihr wollt mehr über euren Weindealet, die angebotenen Weine oder Weinevents wissen?“; Anlage 15, Bl. 56 f. d. A. „bierdealet“ + Liste von Bezugsquellen für Craft-Biere mit den Angaben „Online-Dealet“, „Dein Dealet ist noch nicht dabei?“; Anlage 16, Bl. 58 f. d. A., „Brotdealet“). Entsprechende Verwendungen des Wortes „dealer“ im Sinne von Händler sind auch bereits für den Zeitpunkt vor Anmeldung des beschwerdegegenständlichen Zeichens nachweisbar (vgl. Anlage 17, Bl. 60 d. A., Rezeptvorschlag vom 1. Juli 2011: „... und mein BIO-Gemüsedealet hatte heute soooo tolle neue Kartoffeln ...“; Anlage 18, Bl. 61 f. d. A., Blog-Eintrag vom 11. Juli 2014: „Mein Eier- und Beerendealet des Vertrauens macht jetzt auch in Pflaumen“; Anlage 19, Bl. 63 d. A., faz.net-Video mit dem Titel „Der französische Gemüse-Dealet“; Anlage 20, Bl. 64 d. A., Website © 2020: „Wer sind wir? Wir sind Choco Dealet. Wir handeln seit 2015 mit feinsten Bean-To-Bar Schokoladen aus der ganzen Welt“; Anlage 21, Bl. 65 d. A.: Bericht vom 30. Januar 2013 mit dem Titel „Die Kartoffeldealet“; Anlage 22, Bl. 66 d. A.: „hofdealet“). Zudem wird auf die bereits von der Markenstelle in das Verfahren eingeführten Nachweise zu den Wortkombinationen „Buchdealet“, „Schmuckdealet“, „GummibaerenDealet“, „Peugeot-Fahrrad-Dealet“ und „modedealet“ Bezug genommen.

Insbesondere erfolgte auch die im Verfahren vor dem DPMA eingeführte beschreibende Verwendung des Begriffs „Fruchtdealers“ bereits vor dem Zeitpunkt der An-

meldung der verfahrensgegenständlichen Marke (vgl. Anlage 23, Bl. 67 d. A.: „*Unseren Smoothie orange gibt es jetzt auch in der 750 ml-Pulle! Du findest ihn ab sofort beim Fruchtdealer Deines Vertrauens oder in unserem Online-Shop unter true-fruits-shop.com...*“). Nicht entscheidungserheblich ist demgegenüber, ob die angemeldete Bezeichnung bereits als Geschäftsbezeichnung eines Obsthändlers verwendet wurde oder wird.

cc) In seiner Gesamtheit kommt dem angemeldeten Zeichen „Fruchtdealer“ daher die Bedeutung „Fruchthändler“ zu, worunter die angesprochenen Verkehrskreise nicht einen reinen Obsthändler, sondern im Hinblick auf die dargelegte schwierige Abgrenzung von Früchten, Obst und Gemüse allgemeinen einen Händler von Früchten, Obst und Gemüse verstehen werden. So bezieht sich der Begriff „Fruchthandel“ auf die Warengruppe Obst und Gemüse (vgl. Wikipedia-Artikel Anlage 24, Bl. 68 d. A.), dementsprechend vertritt auch der „Deutsche Fruchthandelsverband“ Deutschlands Obst- und Gemüsehandel (vgl. Anlage 25, Bl. 69 d. A.) und die Online-Fachzeitschrift „fruchtportal.de“ hat den internationalen Handel mit Obst und Gemüse zum Gegenstand (vgl. Anlage 26, Bl. 70 d. A.). Sowohl im Großhandel als auch in Ladengeschäften und auf Wochenmärkten erfolgt der Verkauf von Obst und Gemüse regelmäßig gemeinsam (vgl. beispielhaft Anlagen 27, 28, Bl. 71, 72 d. A.), oft auch unter Verwendung von Bezeichnungen wie „Fruchthandel“, „Früchte(markt)“, „Frucht-/ bzw. Früchtehaus“ (vgl. Anlagenkonvolut 29, Bl. 73 ff. d. A.). Dies ist den angesprochenen Verkehrskreisen und insbesondere auch den Endverbrauchern bekannt, so dass sie unabhängig von der oben unter Ziff. aa) dargelegten zutreffenden Bedeutung der Begriffe „Frucht“ bzw. „Obst“ unter „Fruchtdealer“ einen Hinweis auf einen Fruchthändler im Sinne eines Obst- und Gemüsehändlers verstehen werden.

c) Im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen, die Gegenstand der Zurückweisung sind, entnehmen die angesprochenen Verkehrskreise dem angemeldeten Wortzeichen „Fruchtdealer“ einen rein sachbeschreibenden

Hinweis auf den Vertreiber bzw. die Verkaufsstätte der Waren oder den Gegenstand der Dienstleistungen.

In Bezug auf die Waren werden sie in dem Begriff einen Hinweis dahingehend sehen, dass diese bei (irgendeinem) Fruchthändler bzw. Obst- und Gemüsehändler erworben werden können, so dass sich die angemeldete Bezeichnung in einem Hinweis auf eine Verkaufs- bzw. Vertriebsstätte erschöpft. Der durch das Wort „Frucht“ näher konkretisierte Begriff „dealer“ in der Bedeutung „Händler“ (vgl. BPatG, Beschluss vom 15.02.2021, 28 W (pat) 66/19 – Mein Fahrradhändler) ist daher vergleichbar mit anderen Bezeichnungen von Verkaufsstätten wie „Markt“ (vgl. BPatG, Beschluss vom 16.07.2002, 27 W (pat) 64/01 – KLEIDERMARKT; Beschluss vom 2.07.2003, 29 W (pat) 249/01 – Creativmarkt; s. auch HABM, Beschluss vom 27.02.2013, R2110/12-4 – Schuhtempel, abrufbar über Pavis Proma), „Laden“ (vgl. BPatG, Beschluss vom 16.07.2014, 29 W (pat) 99/12 – Erfinderladen) oder „Shop“ (BPatG, Beschluss vom 14.11.1995, 24 W (pat) 196/94 – FONT SHOP). Bei der Bezeichnung „Fruchtdealer“ handelt es sich daher nicht um einen Hinweis auf eine bestimmte betriebliche Herkunft der beanspruchten Waren, sondern nur um eine gattungsmäßige Bezeichnung ihres Vertreibers bzw. des Ortes, an dem die Waren erworben werden können.

aa) Dies gilt vollumfänglich in Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Waren der Klasse 31.

Im Zusammenhang mit den Waren *„Frisches Obst und Gemüse; frische Nüsse; frische Kräuter; Kartoffeln; Land-, gartenwirtschaftliche Erzeugnisse“* werden die angesprochenen allgemeinen Verkehrskreise die Wortfolge „Fruchtdealer“ dahingehend auffassen, dass die Waren von einem Obst- und Gemüsehändler verkauft werden (vgl. zur beschreibenden Bedeutung des Wortes „Frucht“ in Bezug auf Gemüse, land- und gartenwirtschaftliche Erzeugnisse auch BPatG, Beschluss vom 07.02.2019, 28 W (pat) 571/17 – FRUCHTMEISTER). Auch bei Nüssen handelt es sich um Früchte, und zwar um Schalen- oder Nussfrüchte (vgl. Anlage 4, Bl. 42

d. A., sowie BPatG a. a. O. – FRUCHTMEISTER). Kräuter gehören zum typischen Sortiment eines Obst- und Gemüsehändlers. Soweit die Beschwerdeführerin vorträgt, dass Tiernahrung in der Regel tierischer Natur sei, so trifft dies auf die in der Landwirtschaft verwendeten Futtermittel nicht zu (vgl. Anlage 30, Bl. 83 d. A.); aber auch bei der sonstigen Tiernahrung wie Hundefutter finden sich Produkte mit Obst und Gemüse, wie beispielsweise „Gemüse-Frucht-Taler“ (vgl. Anlage 31, Bl. 84 d. A.). Es ist vorstellbar, dass derartige Produkte von einem Obst- und Gemüsehändler vertrieben werden. Aber auch wenn die Waren „Futtermittel und Tiernahrung“ nicht zum typischen Sortiment eines Obst- und Gemüsehändlers gehören, werden die angesprochenen Verkehrskreise in der Verwendung der angemeldeten Wortmarke „Fruchtdealer“ einen Hinweis auf den Händler dieser Produkte sehen, bei denen es sich um pflanzliche Produkte und Früchte handeln kann bzw. die Früchte enthalten können.

bb) Im Zusammenhang mit einem Großteil der in Klasse 29 beanspruchten Waren fehlt dem angemeldeten Zeichen ebenfalls die erforderliche Unterscheidungskraft.

Bei den in dieser Klasse beanspruchten Waren handelt es sich größtenteils um verarbeitetes Obst und Gemüse (*„konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten [Gelees]; Konfitüren; Kompotte; Frucht- und Gemüseaufstriche; Fruchtsnacks; Nuss-Snacks; Snacks auf der Basis von Gemüse; verarbeitetes Obst und Gemüse [einschließlich Nüsse, Hülsenfrüchte] sowie verarbeitete Pilze; zubereitete Salate“*) oder um Produkte, die Früchte, Obst oder Gemüse enthalten können (*„Milch; Milchprodukte und deren Ersatzprodukte; Desserts auf der Basis von künstlicher Milch; Desserts aus Milchprodukten; Fertiggerichte, vorwiegend aus Fleisch, Fisch, Meeresfrüchten, Gemüse, Kartoffeln, Molkereiprodukten und deren Ersatzprodukten, Nüssen, Eiern und/oder Brühe [Oden]; Fertigsuppen; Waren und Gerichte aus den vorstehend genannten Produkten, soweit in dieser Klasse enthalten“*). In Bezug auf verarbeitetes Obst, aber auch in Bezug auf andere Lebensmittel, die Obst oder Gemüse enthalten, ist unter Berücksichtigung der dargelegten Be-

deutung des Begriffs „Frucht“ von einer beschreibenden Bedeutung desselben auszugehen (vgl. zur beschreibenden Bedeutung des Begriffs „Frucht“ in Bezug u. a. auf verarbeitetes Obst und Milchprodukte BPatG, Beschluss vom 23.05.2013, 25 W (pat) 594/12 – GUTEN MORGEN FRUCHT; Beschluss vom 26.10.2011, 26 W (pat) 29/11 – FRUCHT VITAL; Beschluss vom 10.08.2005, 32 W (pat) 169/03 – Frucht Frisch). Im Zusammenhang mit den in Klasse 29 beanspruchten Waren ist die angemeldete Bezeichnung „Fruchtdealer“ daher im Sinne von „Frucht- bzw. Obst- und Gemüsehändler“ als Hinweise auf den Verkäufer oder die Verkaufsstätte beschreibend, zumindest ist aber ein enger beschreibender Bezug der angemeldeten Bezeichnung zu diesen Waren zu bejahen. Auch im Zusammenhang mit der Ware „*Meeresfrüchte*“ kommt der angemeldeten Bezeichnung ein im Vordergrund stehender beschreibender Bedeutungsgehalt zu. Zwar werden Meeresfrüchte nicht regelmäßig von Obst- und Gemüsehändlern verkauft und stehen auch nicht unmittelbar mit Obst in Zusammenhang, wie die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdebegründung zutreffend ausführt. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist es für die Verneinung der Unterscheidungskraft jedoch nicht erforderlich, dass ein Zeichen auf die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen schließen lässt. Entscheidend ist nicht, ob der Verbraucher, wenn er mit dem Begriff „Fruchtdealer“ konfrontiert ist, an Meeresfrüchte denken würde. Vielmehr ist maßgeblich, was der Verbraucher denkt, wenn ihm der Begriff „Fruchtdealer“ im Zusammenhang mit der Ware Meeresfrüchte begegnet. In diesem Falle wird er an (irgendeinen) Händler von Meeresfrüchten denken, da der Begriff „Frucht“ bereits Bestandteil der Bezeichnung „Meeresfrüchte“ ist.

cc) Ebenso kommt dem angemeldeten Zeichen ein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zu im Zusammenhang mit den in Klasse 30 beanspruchten Waren „*Brot; feine Backwaren; Dessertpuddings; Dessertsoufflees; Dessertmousses [Süßwaren]; verzehrfertige Desserts [feine Backwaren]; Eis; Eiscreme; gefrorener Joghurt; Sorbets; Fertiggerichte und Snacks auf der Basis von Getreidekörnern, Mehl, Sesam, Reis, Teigwaren, Süßspeisen und/oder Konfekt; Getränke auf der Basis von Tee; Kaffeegetränke; getrocknete und frische Teigwaren und*

Klöße; Kaffee, Tee und deren Ersatzmittel; Kuchenmischungen [pulverförmig]; Mehlspeisen; pikante Saucen, Chutneys und Pasten; Pizzafertiggerichte; Sandwiches; Saucen; Würzmittel, Gewürze, Aromastoffe für Getränke; Teig, Backteig und Backmischungen hierfür; verarbeitetes Getreide und Stärken für Nahrungsmittel sowie Waren hieraus, Backzubereitungen und Zucker, natürliche Süßungsmittel, süße Glasuren und Füllungen sowie Bienenprodukte zu Speisezwecken; Karamellen; Kandiszucker; Malzbiskuits; Kaugummi; Süßwaren mit Gelee; Pastillen; Lakritze [Süßwaren]; Gummisüßwaren; Chips auf Getreidebasis; Kaubonbons; Waren und Gerichte aus den vorstehend genannten Produkten, soweit in dieser Klasse enthalten“. Alle diese Waren können Früchte bzw. Obst oder Gemüse enthalten oder einen Fruchtgeschmack aufweisen. Dies liegt für einen Großteil dieser Waren auf der Hand und gilt insbesondere auch für Brot (z. B. Früchtebrot, vgl. Anlage 32, Bl. 85 d. A.), Kaffee, pulverförmige Kuchenmischungen, Zucker, Lakritze oder Chips auf Getreidebasis (vgl. Anlagen 33 – 38, Bl. 86-91 d. A.; vgl. auch zur beschreibenden Bedeutung des Wortes „Frucht“ in Bezug auf u. a. Brot, feine Backwaren, Tee, Bonbons, Kaugummis etc. BPatG, Beschluss vom 23.05.2013, 25 W (pat) 594/12 – GUTEN MORGEN FRUCHT; Beschluss vom 26.10.2011, 26 W (pat) 29/11 – FRUCHT VITAL; Beschluss vom 24.09.2008, 26 W (pat) 81/07 – FRUTA PLUS; Beschluss vom 18.04.2007, 32 W (pat) 68/05 – Fruits d’été). Im Zusammenhang mit sämtlichen in Klasse 30 beschwerdegegenständlichen Waren weist die Bezeichnung „Fruchtdealer“ auf den Händler derselben hin. Dies kann ein typischer Obst- und Gemüsehändler sein, dies ist jedoch nicht zwingend. Auch wenn es sich um verarbeitete Produkte handelt, die Früchte lediglich als Bestandteil oder Geschmacksrichtung aufweisen können, so werden die angesprochenen Verkehrskreise die Bezeichnung „Fruchtdealer“, also „Fruchthändler“, im Zusammenhang mit diesen Waren lediglich sachbeschreibend dahingehend auffassen, dass sie Früchte enthalten oder ein Fruchtaroma aufweisen und von einem Händler derartiger Waren mit Fruchtgeschmack etc. vertrieben werden. Im Übrigen vertreiben auch Obst- und Gemüsehändlern neben ihrem Kernsortiment oft weitere Waren aus dem Lebensmittel- und Getränkebereich (vgl. nur beispielhaft die Anlagen 39 und 40, Bl. 92-94 d. A.). Selbst wenn man der angemeldeten Wortkombination im Zusammenhang mit

den in Klasse 30 beanspruchten Waren keine unmittelbar beschreibende Sachaus-sage entnehmen wollte, so ist jedenfalls ein enger beschreibender Bezug der ange-meldeten Bezeichnung zu diesen Waren zu bejahen.

dd) Entsprechendes gilt für die in Klasse 32 beanspruchten Waren *„Bier und Brau-ereiprodukte; Radler; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer; Alkoholfreie, milchähnliche Getränke, ausgenommen Milchersatz; nichtalkoholische Getränke; Fruchtgetränke; Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken“*, die entweder aus Früchten hergestellt werden oder ein Fruchtaroma aufweisen können wie beispielsweise Bier oder Mineralwasser (vgl. Anlagen 41, 42, Bl. 95, 96 d. A.).

ee) Im Zusammenhang mit den in Klasse 35 beanspruchten Groß- und Einzelhan-delsdienstleistungen (*„Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Versandhandelsdienstleistungen [auch online] mit Lebensmitteln und nichtalkoholi-schen Getränken, landwirtschaftlichen Erzeugnissen, gartenwirtschaftlichen Er-zeugnissen“*) werden die angesprochenen Verkehrskreise, und zwar sowohl die Endverbraucher als auch die Händler und sonstigen Geschäftskunden, in der Be-zeichnung „Fruchtdealer“ einen Hinweis auf (irgendeinen) Fruchthändler als Erbrin-ger dieser Dienstleistungen sehen, während es sich im Zusammenhang mit den Dienstleistungen *„Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung“* um eine Bezeichnung des Abnehmers bzw. der Branche handelt. Zwar werden im Bereich der Werbung Dienstleistungen nicht inhaltsbezogen angegeben. Üblich ist demge-genüber etwa eine Bezeichnung nach Art des Mediums oder der Branchen, auf die die Werbeleistungen bezogen sind (vgl. BGH, GRUR 2009, 949 Rn. 24 - My World). Es gibt speziell auf den Obst- und Gemüsehandel zugeschnittene Werbung und auch auf diese Branche spezialisierte Marketing-Agenturen (vgl. Anlagen 43, 44, Bl. 97-99 d. A.), so dass die angesprochenen Geschäftskunden die Wortfolge „Frucht-dealer“ als Benennung der potentiellen Kunden und der Branche des Obst- und

Gemüsehandels auffassen werden. Ob der Begriff „Autohändler“ anders zu beurteilen wäre, wie die Beschwerdeführer meint, kann dahingestellt bleiben, da dieser nicht verfahrensgegenständlich ist.

d) Eine Schutzfähigkeit der angemeldeten Bezeichnung ergibt sich des Weiteren nicht daraus, dass es sich bei dem angemeldeten Zeichen um eine Kombination aus einem deutschen Begriff („Frucht“) und einem aus der englischen Sprache stammenden Wort („dealer“) handelt. Vielmehr sind derartige Kombinationen in der Werbesprache häufig anzutreffen (vgl. BGH, GRUR 2014, 872 Rn. 22 – Gute Laune Drops; BPatG, Beschluss vom 13.01.2015, 24 W (pat) 567/14 – Fugenclean; Beschluss vom 12.10.2015, 25 W (pat) 128/14 – easySchutz). Ebenso ist nicht von Bedeutung, dass es sich bei der Wortzusammensetzung „Fruchtdealer“ nach dem Vortrag der Beschwerdeführerin um einen Neologismus handelt, der auf einer Idee der Beschwerdeführerin beruht. Für die Zurückweisung eines Wortzeichens wegen fehlender Unterscheidungskraft sind weder ein lexikalischer Nachweis noch eine gebräuchliche Verwendung erforderlich. Denn auch Wortneubildungen kann das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegenstehen, wenn sie sprachüblich gebildet sind und ihr beschreibender Aussagegehalt so deutlich und unmissverständlich ist, dass sie ihre Funktion als Sachbegriff erfüllen können. Dies ist vorliegend der Fall. Es kommt ferner nicht darauf an, ob die Beschwerdeführerin den Begriff „erfunden“ hat, wenn der angesprochene Verkehr in der in Frage stehenden Bezeichnung nur eine beschreibende Verwendung und nicht (auch) einen Hinweis auf die Herkunft der Dienstleistungen aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb sieht. Der Aspekt der „Neuheit“ bzw. „erfinderischen Tätigkeit“ spielt im Markenrecht – anders als im Patentrecht – keine Rolle, da es zur Beurteilung der Schutzfähigkeit eines Zeichens lediglich auf die Unterscheidungskraft bzw. das Freihaltebedürfnis ankommt (vgl. BGH GRUR 2003, 436, 439 – Feldenkrais; BPatG, Beschluss vom 05.02.2020, 29 W (pat) 516/17 – Keramik komplett; Beschluss vom 14.05.2019, 25 W (pat) 76/17 – Paletas Berlin; Beschluss vom 30.04.2014, 29 W (pat) 113/11 – Schichtenmodell der Integration).

Vor dem Hintergrund der dargelegten Verwendung des Wortes „dealer“ im Sinne von „Händler“ in der deutschen Sprache ist schließlich der Vergleich der Beschwerdeführerin mit der Verwendung des Wortes „Handy“ im Deutschen nicht überzeugend. Die vielfachen, oben unter Ziff. 2. b) bb) angeführten Verwendungsbeispiele zeigen, dass das Verständnis des Wortes „dealer“ im Deutschen gerade nicht auf den Drogendealer beschränkt ist, so dass die Schutzfähigkeit des angemeldeten Zeichens auch nicht durch das von der Beschwerdeführerin angenommene „Spannungsverhältnis“ zwischen den Bestandteilen „Frucht“ (gesundes Lebensmittel) und „dealer“ (schädliche Drogen) begründet wird.

II. Demgegenüber hat die Beschwerde hinsichtlich der im Tenor Ziff. 1. genannten Waren der Klasse 29 *„Fisch; Weichtiere; Waren und Gerichte aus den vorstehend genannten Produkten, soweit in dieser Klasse enthalten“* Erfolg. In diesem Umfang stehen der angemeldeten Bezeichnung „Fruchtdealer“ Schutzhindernisse gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG nicht entgegen.

III. Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da die Beschwerdeführerin die Durchführung einer solchen nicht beantragt (§ 69 Nr. 1 MarkenG) und der Senat sie auch nicht für geboten erachtet hat (§ 69 Nr. 3 MarkenG).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den 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 Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe durch eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin oder durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt einzulegen.

Mittenberger-Huber

Lachenmayr-Nikolaou

Posselt