



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 575/12

(Aktenzeichen)

Verkündet am
18. Juli 2013

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2011 035 173.2

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juli 2013 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, der Richterin Grote-Bittner und des Richters Metternich

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortkombination

Kinder Früchte

ist am 27. Juni 2011 für eine Vielzahl von Waren der Klassen 5, 29, 30, 32 zur Eintragung als Wortmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts, besetzt mit einer Beamtin des gehobenen Dienstes hat diese unter der Nummer 30 2011 035 173.2 geführte Anmeldung nach entsprechender Beanstandung mit Beschluss vom 15. Mai 2012 überwiegend zurückgewiesen, und zwar in Bezug auf die nachfolgend genannten Waren:

Klasse 5: aus pflanzlichen und tierischen Produkten gewonnene Eiweißpräparate für medizinische Zwecke für die menschliche Ernährung; pharmazeutische Erzeugnisse; diätetische Erzeugnisse für Kinder und Kranke für medizinische Zwecke; Babykost; diätetische Lebensmittel für medizinische Zwecke; Lotionen, Cremes und Badezusätze für medizinische Zwecke und insbesondere für Babys und Kleinkinder bestimmt; Lebensmittel und alkoholfreie Getränke für diätetische Zwecke und Diätzwecke jeweils für medizinische Zwecke (jeweils auch als Tiefkühlkost);

Klasse 29: aus pflanzlichen und tierischen Produkten gewonnene Eiweißpräparate für die menschliche Ernährung; Obst- und Gemüse-Gallerten; Konfitüren; Kompotte; Milch, Milchprodukte, nämlich Joghurt, Quark, Trockenmilch und Milcheiweiß für Nahrungszwecke; Fruchtriegel, im Wesentlichen bestehend aus Früchten und Cerealien, Müsli, Getreide, Nüssen und/oder Zucker; Kinderdesserts, insbesondere Süßspeisen, im Wesentlichen bestehend aus Milch und/oder Früchten; Desserts und Süßspeisen, im Wesentlichen bestehend aus Milch, auch unter Verwendung von Bindemitteln jeglicher Art; im Wesentlichen aus Früchten bestehende Desserts und Süßspeisen; Fertiggerichte und Halbfertiggerichte, im Wesentlichen aus Obst, Gemüse, Milchprodukten, Hülsenfrüchten und/oder Kartoffeln hergestellt; Gemüse-, Obst-, Milch-Konserven und -präserven; alle vorgenannten Waren auch als Tiefkühlkost; alle vorgenannten Waren auch für nicht-medizinische diätetische und Diätzwecke; diätetische Lebensmittel und/oder Nahrungsergänzungsmittel für nicht-medizinische Zwecke auf der Basis von Eiweißen, und/oder Fetten, jeweils auch unter Beigabe von Vitaminen, Fettsäuren, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination;

Klasse 30: Tee, Teegetränke, Kakao, Traubenzucker, Getreidepräparate (ausgenommen Futtermittel), Brot, Biskuits, Kuchen, feine Backwaren, Dauerbackwaren; Snack-Produkte, Konditorwaren, Teigwaren, Schokolade, Zuckerwaren; Traubenzuckerpräparate, Bienenpräparate; Kinderdesserts, insbesondere Süßspeisen, im We-

sentlichen bestehend aus Zucker, Kakao, Schokolade und/oder Stärke; Desserts und Süßspeisen, im Wesentlichen bestehend aus Zucker und Schokolade, auch unter Verwendung von Bindemitteln jeglicher Art; Fertiggerichte und Halbfertiggerichte, im Wesentlichen aus Getreidepräparaten, Reis und/oder Teigwaren hergestellt; Gewürze; Müslis, im Wesentlichen bestehend aus Getreide Früchten, Nüssen und/oder Zucker; Getreideriegel, im Wesentlichen bestehend aus Cerealien, Müsli, Nüssen, Getreide, Früchten und/oder Zucker; tellerfertige Getreidekost, aus Kleie bestehende fertige und halbfertige Nahrung, einschließlich Backwaren; alle vorgenannten Waren auch als Tiefkühlkost; alle vorgenannten Waren auch für nicht-medizinische diätetische und Diätzwecke; diätetische Lebensmittel und/oder Nahrungsergänzungsmittel für nicht-medizinische Zwecke auf der Basis von Kohlehydraten und/oder Ballaststoffen, jeweils auch unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination;

Klasse 32: Alkoholfreie Getränke, insbesondere Fruchtsäfte, Fruchtsaftgetränke; Fruchtsirupe und andere alkoholfreie Fruchtpräparate für die Zubereitung von alkoholfreien Getränken; alle vorgenannten Waren auch für nicht-medizinische diätetische und Diätzwecke.

Aus Sicht der Markenstelle fehlt der angemeldeten Wortfolge jegliche Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Wie sich aus den von der Markenstelle ermittelten Belegen ergebe, stelle die Wortfolge „Kinder Früchte“ in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren eine im Vordergrund stehende werbliche Angabe dar,

bestehend aus einer Zielgruppenangabe und einer beschreibenden Sachangabe, und ergebe keinen über die bloße Kombination dieser Bestandteile hinausgehenden Sinngehalt.

Die vorgenannte Bedeutung der angemeldeten Wortkombination erschließe sich dem Verkehr unmittelbar, ohne dass insoweit gedankliche Schlussfolgerungen oder eine analysierende Betrachtungsweise nötig seien, wobei dieser Wortfolge die Bedeutung einer warenbeschreibenden Sachangabe zukomme. Die Kombination zweier Substantive sei zudem nicht sprachunüblich; es sei in der Werbung üblich, in einer solchen Weise schlagwortartig Waren und Dienstleistungen zu bewerben. Der Verkehr sei daran gewöhnt, in der Werbung ständig mit neuen Begriffen konfrontiert zu werden, die sich nicht an grammatikalischen Regeln oder korrektem Sprachstil orientieren würden und durch die ihm sachbezogene Informationen in einprägsamer Form übermittelt werden sollten. Die angemeldete Wortfolge ergebe keinen über die bloße Kombination der Bedeutungsgehalte ihrer Bestandteile hinausgehenden Sinngehalt und lasse keinen Raum für eine vom Sachbezug zu den zurückgewiesenen Waren wegführende Interpretation in Richtung verschwommener, unklarer Deutungsmöglichkeiten, sondern weise in Bezug auf diese Waren einen im Vordergrund stehenden, beschreibenden Bedeutungsgehalt auf. Von einem Phantasiebegriff oder auch nur einem „sprechenden Zeichen“ könne nicht ausgegangen werden. Die Rechercheergebnisse der Markenstelle ließen auch keinen Schluss auf eine markenmäßige Verwendung der angemeldeten Wortfolge zu. Auf aus ihrer Sicht vergleichbare Voreintragungen könne sich die Anmelderin nicht berufen, zumal auch Beispiele vergleichbarer zurückgewiesener Anmeldungen vorhanden seien, die die Markenstelle im Einzelnen benennt. Da der angemeldeten Wortkombination nach alledem die Unterscheidungskraft fehle, könne offen bleiben, ob auch das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG vorliege.

Die Anmelderin hat dagegen Beschwerde eingelegt und hält die angemeldete Wortfolge für schutzfähig. Die Markenstelle habe die Unterscheidungskraft ledig-

lich pauschal und in Bezug auf die einzelnen zurückgewiesenen Waren undifferenziert beurteilt. Die Wortkombination „Kinder Früchte“ sei kein gebräuchlicher oder feststehender Begriff und von der Struktur her sprachunüblich. Schon das Element „Kinder“ in Alleinstellung sei als beschreibende Angabe hinsichtlich Eigenschaften oder Bestimmung der zurückgewiesenen Waren nicht geeignet. Die Wortfolge „Kinder Früchte“ könne nicht ohne weitere Gedankenschritte und analysierende Betrachtung mit den zurückgewiesenen Waren i.S.e. beschreibenden Sachaussage in Verbindung gebracht werden und werde von den angesprochenen Verkehrskreisen auch nicht als Kombination einer Sachangabe und einer Zielgruppenangabe abgesehen, sondern bleibe in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren interpretationsbedürftig und mehrdeutig. Es handele sich bei der angemeldeten Wortfolge auch nicht um eine lediglich werbliche Angabe, da diese Wortfolge zwei jeweils für sich gesehen unterscheidungskräftige Wörter zu einer sprachunüblich gebildeten Kombination in mehrdeutiger und interpretationsbedürftiger Weise mit allenfalls verschwommenen und ungenauen Bedeutungsgehalt verbinde. Die von der Markenstelle ermittelten Belege seien nicht geeignet, um ein anderweitiges Verkehrsverständnis festzustellen.

Ferner habe die Markenstelle die Unterscheidungskraft hinsichtlich der zurückgewiesenen Waren nicht im Einzelnen gesondert beurteilt, sondern mit einer globalen Begründung abgelehnt, obwohl in dem vorliegenden Warenverzeichnis unterschiedlichste Waren enthalten seien, darunter auch solche, bei denen es sich nicht um kinderspezifische Produkte handele (z.B. Lotionen, allgemeine Lebensmittel). Die von der Markenstelle in der Anlage zum Beanstandungsbescheid beigefügten Belege aus dem Internet seien nicht geeignet, die Zurückweisung der vorliegenden Anmeldung zu stützen. Diese Belege bezögen sich im Wesentlichen nicht auf die konkret angemeldete Wortfolge sondern auf sprachüblich gebildete Wortkombinationen wie z.B. „Kinder-Spaß“ oder „Trinkspaß für Kinder“ oder stellen eine markenmäßige Kennzeichnung dar.

Da die angemeldete Wortkombination phantasievoll und unterscheidungskräftig sei und hinsichtlich der zurückgewiesenen Waren keine beschreibende Bedeutung habe, sei auch das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht erfüllt. Die Markenstelle habe sich auch nicht hinreichend mit den von der Anmelderin genannten Voreintragungen auseinandergesetzt, so dass auch nicht nachvollziehbar sei, weshalb im vorliegenden Fall anders entschieden worden sei.

Die Anmelderin beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 15. Mai 2012 aufzuheben, soweit die Anmeldung zurückgewiesen worden ist.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle, die Schriftsätze der Anmelderin und auf den übrigen Akteninhalt verwiesen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere statthaft (§§ 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 Satz 1 MarkenG), jedoch nicht begründet. Entgegen der Auffassung der Anmelderin weist die angemeldete Wortkombination in Bezug auf die zurückgewiesenen und mithin beschwerdegegenständlichen Waren keine Unterscheidungskraft auf (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), so dass die Markenstelle die Anmeldung insoweit zu Recht zurückgewiesen hat (§ 37 Abs. 1 und Abs. 5 MarkenG).

1.

Unterscheidungskraft ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst zu werden. Denn die Haupt-

funktion einer Marke liegt darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. u.a. EuGH GRUR 2004, 428, Tz. 30, 31 - „Henkel“; BGH GRUR 2006, 850, Tz. 17 - „FUSSBALL WM 2006“). Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Bezeichnungen, denen der Verkehr im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet (vgl. BGH 2006, 850, Tz. 19 - FUSSBALL WM 2006; EuGH GRUR 2004, 674, Tz. 86 - Postkantoor). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft u.a. aber auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Produkte zwar nicht unmittelbar betreffen, mit denen aber ein enger beschreibender Bezug zu dem betreffenden Produkt hergestellt wird (BGH – FUSSBALL WM 2006, a.a.O.).

a)

Die angemeldete Wortfolge setzt sich aus den gebräuchlichen Wörtern „Kinder“ und „Früchte“ zusammen. Die Wortfolge erschöpft sich in der Aneinanderreihung zweier beschreibender Angaben, mit denen eine denkbare Bestimmung und mögliche Eigenschaften der zurückgewiesenen Waren unmittelbar wiedergegeben werden. Die Bezeichnung „Kinder“ eignet sich als Zielgruppen- und damit Bestimmungsangabe. Mit der Bezeichnung „Früchte“ kann die Beschaffenheit der zurückgewiesenen Waren beschrieben werden.

b)

Die zurückgewiesenen Waren können allesamt Früchte enthalten und als kinderspezifische Produkte aufgemacht, hergestellt und zusammengesetzt sein. So können die in der Klasse 5 beschwerdegegenständlichen Lebensmittel, Getränke und Präparate für medizinische bzw. diätetische Zwecke und Babykost Früchte als Inhaltsstoffe bzw. als geschmackgebende Stoffe enthalten. Aber auch Lotionen, Cremes und Badezusätze für Kinder können Früchte als Aromastoffe aufweisen, wie die Markenstelle auch belegt hat (vgl. den entsprechenden Beleg der Markenstelle, der dem angefochtenen Beschluss als Anlage 6 beigefügt war, Bl. 39 der

Patentamtsakten). Den in den Klassen 29 und 30 beanspruchten Nahrungs- und Lebensmitteln, Präparaten, Getränken und Konserven einschließlich Milchprodukten und Fertig- bzw. Halbfertiggerichten können ebenfalls Früchte als Inhalts- oder geschmackgebende Stoffe beigefügt sein, wobei dies in Bezug auf kinderspezifische Produkte auch besonders nahe liegt. Gleiches gilt für die in der Klasse 32 beanspruchten alkoholfreien Getränken, die schon von der Fassung des Warenverzeichnisses her aus Früchten hergestellt sind oder Fruchtgeschmack aufweisen. Auch in diesem Zusammenhang liegen von Aufmachung und Zusammensetzung bzw. Herstellung her kinderspezifische (Frucht-) Getränke besonders nahe.

c)

Entgegen der Auffassung der Anmelderin vermittelt die angemeldete Wortkombination in Bezug auf die streitgegenständlichen Waren auch nicht lediglich vage, unklare oder mehrdeutige Informationen und Vorstellungen. Zum einen erschließt sich den relevanten Verkehrskreisen die vorgenannte Bedeutung der angemeldeten Wortkombination, die insbesondere i.V.m. den beschwerdegegenständlichen Waren als Verbindung zweier aufeinander bezogener Substantive ohne weiteres erkennbar ist, ohne eine mehrere Gedankenschritte erfordernden, analysierenden Betrachtungsweise. Vielmehr drängt sich diese Bedeutung dem Verkehr geradezu auf. Es handelt sich – wie bereits ausgeführt - bei den Wortbestandteilen der angemeldeten Wortkombination um gebräuchliche Wörter der deutschen Sprache, die sich ohne weiteres auf Eigenschaften der beanspruchten Waren beziehen können und die in der Summe auch keine Besonderheiten, insbesondere solcher semantischer oder syntaktischer Art aufweisen, welche über den genannten werblich anpreisenden und beschreibenden Gehalt dieser Wortkombination hinausgehen und geeignet wären, um als betrieblicher Herkunftshinweis dienen zu können. Von einer schutzfähigen „sprechenden Marke“ kann daher nicht ausgegangen werden.

2.

Soweit die Anmelderin sich auf aus ihrer Sicht vergleichbare Voreintragungen be-
ruft, sind diese für die vorliegend zu treffende Entscheidung zur Schutzfähigkeit
der angemeldeten Marke letztlich irrelevant. Insoweit ist auf die dazu ergangene
umfangreiche und gefestigte Rechtsprechung des EuGH (vgl. GRUR 2009, 667 -
Bild.T-Online u. ZVS unter Hinweis u. a. auf die Entscheidungen EuGH GRUR
2008, 229, Tz. 47-51 - BioID; GRUR 2004, 674, Tz. 42-44 - Postkantoor; GRUR
2004, 428, Tz. 63 - Henkel), des BGH (vgl. GRUR 2008, 1093, Tz. 18 - Marlene-
Dietrich-Bildnis I) und des BPatG (vgl. z.B. GRUR 2009, 1175 - Burg Lissingen;
MarkenR 2010, 139 - VOLKSFLAT und die Senatsentscheidung MarkenR 2010,
145 - Linuxwerkstatt) zur fehlenden Bindungswirkung von Voreintragungen zu
verweisen. Inzwischen ist auch klaggestellt, dass es keinen wesentlichen Verfah-
rensmangel i.S.v. § 70 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG darstellt, wenn die Markenstelle zur
Eintragung ähnlicher Zeichen nicht im Einzelnen Gründe für eine differenzierte
Beurteilung angibt und nicht dargelegt, dass sie die Voreintragungen für rechts-
widrig hält (BGH GRUR 2011, 230, Tz. 10-13 – SUPERgirl und MarkenR 2011,
66, Tz. 10-13 - FREIZEIT Rätsel Woche; vgl. dazu auch die Senatsentscheidung
MarkenR 2010, 145, 147, 148 – Linuxwerkstatt, die wohl zutreffend davon aus-
geht, dass sich jedenfalls eine vermeintlich abschließende Aussage zur Frage der
Schutzfähigkeit von nicht verfahrensgegenständlichen Drittmarken sogar verbietet;
vgl. zur Voreintragungsproblematik auch Ströbele/Hacker, Markengesetz,
10. Aufl., § 8, Rdn. 31 ff.).

Soweit aus der EuGH-Entscheidung Schwabenpost bzw. Bild.T-Online u. ZVS
(GRUR 2009, 667), dort insbesondere aus Textziffer 17 gefolgert wurde und wird,
dass der Registerstand mit entsprechenden Eintragungen relevant sei, entspricht
dies im Übrigen nicht der Aussage der o.g. EuGH-Rechtsprechung. Soweit es sich
um bloße Registereintragungen handelt, liegen diesen Eintragungen zwar auch
jeweils Entscheidungen der Markenstelle zugrunde, die aber regelmäßig nicht be-
gründet sind und deshalb letztlich nicht nachvollzogen werden können. Es ist un-
möglich, sich mit Entscheidungen, die nicht mit Gründen versehen sind, inhaltlich-

argumentativ auseinanderzusetzen. Insofern fehlt es an relevanten Informationen im Sinne der EuGH-Rechtsprechung, die in irgendeiner sinnvollen Art und Weise Berücksichtigung finden könnten. Allenfalls ist die zur Entscheidung berufene Stelle gehalten, ihren eigenen Standpunkt kritisch zu überdenken, wenn Marken im Register eingetragen sind, insbesondere dann, wenn diese in einer relevanten Anzahl vorhanden sind. Aber selbst dann ist die zur Entscheidung berufene Stelle nach der Rechtsprechung des EuGH „keinesfalls an diese Entscheidungen gebunden“, sondern gehalten nach den gesetzlichen Vorschriften zu entscheiden und die dort verankerten Schutzhindernisse aus Gründen des Allgemeininteresses sehr genau zu beachten, nicht zuletzt um einen fairen Wettbewerb zu ermöglichen.

Die Beschwerde musste nach alledem erfolglos bleiben.

Knoll

Grote-Bittner

Metternich

Hu