



# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 523/17

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 30 2014 073 345.5**

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 19. Juni 2017 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, der Richterin Kriener und des Richters Dr. Nielsen

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Die Wortfolge

Der Limo

ist am 4. Dezember 2014 zur Eintragung als Wortmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister für die nachfolgenden Waren angemeldet worden:

Klasse 30:

Kaffee, Tee, Kakao und Kaffeeersatzmittel; Reis, Tapioka und Sago; Mehle und Getreidepräparate einschließlich Cerealienriegel; Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Pralinen mit und ohne Füllung; Schokoladewaren (soweit in Klasse 30 enthalten); Bonbons; Fruchtgummi; Kaugummi (ausgenommen für medizinische Zwecke) und andere Zuckerwaren; Speiseeis; Zucker, Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Salz; Senf; Essig, Saucen (Würzmittel); Gewürze; Kühleis;

Klasse 32:

Biere; Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Limonaden; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Getränke, die unter Verwendung von Tee, Früchtetee und/oder Kräutertee hergestellt sind; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken;

Klasse 33:

alkoholische Getränke (ausgenommen Biere).

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat diese unter der Nummer 30 2014 073 345.5 geführte Anmeldung nach rechtlicher Beanstandung vom 19. Juni 2015 mit Beschluss vom 29. September 2015 wegen fehlender Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG und bestehendem Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG teilweise zurückgewiesen, nämlich für die Waren

Klasse 30:

Pralinen mit Füllung; Schokoladewaren (soweit in Klasse 30 enthalten); Bonbons; Fruchtgummi; Kaugummi (ausgenommen für medizinische Zwecke); Zuckerwaren; Speiseeis;

Klasse 32:

alkoholfreie Getränke; Limonaden; Fruchtgetränke; Fruchtsäfte; Getränke, die unter Verwendung von Tee, Früchtetee und/oder Kräutertee hergestellt sind; Sirupe für die Zubereitung von Getränken; Präparate für die Zubereitung von Getränken;

Klasse 33:

alkoholische Getränke, ausgenommen Biere.

Zur Begründung ist ausgeführt, bei der angemeldeten Wortfolge „Der Limo“ handele es sich um die gebräuchliche Kurzform für „Limonade“ verbunden mit dem maskulinen bestimmten Artikel. Die Verwendung des Artikels „der“ anstelle des grammatikalisch richtigen Artikels „die“ oder „das“ führe nicht dazu, dass der angesprochene Verkehrskreis der Bezeichnung keinen beschreibenden Hinweis auf „Limonade“ entnehme. Denn die Verwendung des ungewohnten Artikels steigere lediglich die Aufmerksamkeit der angesprochenen Verbraucher, die aber keine weitergehende analysierende Betrachtung vornehmen würden, so dass die Ver-

wendung des Artikels „Der“ nur beiläufig als werbliche Verfremdung wahrgenommen werde. Die angemeldete Bezeichnung eigne sich sowohl zur Beschreibung der Ware „Limonade“ selbst, als auch dazu, Waren, die Limonade enthalten könnten, die nach Limonade schmeckten oder die zur Zubereitung von Limonade verwendet werden könnten, zu beschreiben. In Bezug auf die zurückgewiesenen Waren handele es sich bei der angemeldeten Wortfolge um eine ohne weiteres verständliche, unmittelbar beschreibende Angabe, die nicht geeignet sei, die betreffenden Dienstleistungen hinsichtlich ihrer Herkunft aus einem Unternehmen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden und die im Interesse des Wirtschaftsverkehrs, insbesondere der Mitbewerber der Anmelderin auch freizuhalten sei.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie ist der Auffassung bei der Bezeichnung „Der Limo“ handele es sich um eine ungewohnte Ausgestaltung, da die Bezeichnung „Der Limo“ nicht sprachüblich gebildet sei. An die Kombination mit dem bestimmten Artikel „der“ sei der maßgebliche Durchschnittsverbraucher nicht gewöhnt. Für die Frage der Unterscheidungskraft sei nicht ein besonderer Phantasieüberschuss ausschlaggebend, vielmehr reiche es für die Schutzfähigkeit aus, wenn das angemeldete Zeichen einen gewissen Denkprozess anstoße, was vorliegend der Fall sei. Auch kann eine gewisse Originalität und Interpretationsbedürftigkeit des angemeldeten Zeichens im Einzelfall von einer möglichen sachbezogenen Bedeutung wegführen, so dass nicht mehr von einem im Vordergrund stehenden Begriffsinhalt auszugehen sei. Die angesprochenen Verbraucher würden angesichts des ungewohnten Artikels „Der“ in Verbindung mit Limo stutzen und sich fragen, welche Bedeutung hinter dieser Wortkombination stecke. „Der Limo“ würde dabei nicht mit der Bezeichnung „die Limonade“ in Verbindung gebracht werden. Insoweit könne der angemeldeten Bezeichnung eine gewisse Originalität nicht abgesprochen werden.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 29. September 2015 aufzuheben, soweit die Anmeldung zurückgewiesen worden ist.

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

## II.

Die zulässige, insbesondere gemäß § 64 Abs. 6 Satz 1 i. V. m. § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG statthafte Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg. Der Eintragung der angemeldeten Bezeichnung „Der Limo“ als Marke steht für die zurückgewiesenen Waren jedenfalls das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen, wobei die angemeldete Wortfolge im Zusammenhang mit einem Teil der beschwerdegegenständlichen Waren (z. B. alkoholfreie Getränke, Limonaden usw.) auch eine freihaltebedürftige unmittelbar warenbeschreibende Angabe im Sinn des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG darstellen dürfte. Die Markenstelle hat der angemeldeten Marke daher insoweit zu Recht die Eintragung teilweise versagt (§ 37 Absatz 1, Absatz 5 MarkenG).

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-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2006, 850, 854 Rn. 18 – FUSSBALL WM 2006).

Auch das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft ist im Lichte des zugrundeliegenden 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 – SAT 2; 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. 4 - 57 – Flugbörse).

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 Rn. 19 - FUSSBALL WM 2006; EuGH GRUR 2004, 674, Rn. 86 - Postkantoor) oder sonst gebräuchliche Wörter der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache, die - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. BGH a. a. O. - Link economy; GRUR 2009, 778 Rn. 11 - Willkommen im Leben; GRUR 2010, 640 Rn. 13 - hey!). 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 a. a. O. - FUSSBALL WM 2006).

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

Das angemeldete Zeichen besteht aus dem bestimmten maskulinen Artikel „der“ mit Anfangsgroßschreibung und der umgangssprachlichen Kurzbezeichnung „Limo“ für „Limonade“. Bei dem bestimmten Artikel „der“ handelt es sich im Zusammenhang mit dem Begriff Limo um den grammatikalisch nicht korrekten Artikel, nachdem die möglichen passenden, grammatikalisch korrekten und gebräuchlichen Verbindungen „das“ oder „die“ Limo lauten.

Die Bezeichnung „Limo“ stellt eine Bezeichnung der Art und der Beschaffenheit der zurückgewiesenen Waren dar. Denn bei den zurückgewiesenen Waren der Klasse 32 kann es sich jeweils um Limonadengetränke oder Limonadenmixgetränke (z. B. Teelimonade) selbst handeln bzw. bei den Sirupen oder Präparaten für die Zubereitung von Getränken um solche, die für die Herstellung von Limo(nade) geeignet und bestimmt sind. Ebenso können Limonaden auch Bestandteile alkoholischer Getränke – beispielsweise von Bowlen, Cocktails oder sogenannter Alkopops – sein, insoweit eignet sich die Bezeichnung Limo als Beschaffenheitsangabe der alkoholischen Getränke der Klasse 33. Gleiches gilt in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren der Klasse 30, hinsichtlich derer die Bezeichnung „Limo“ sich als Hinweis auf die Füllung (Praline, Schokolade oder Bonbons), die Geschmacksrichtung (Fruchtgummi, Kaugummi, Zuckerwaren) oder den Hauptbestandteil (Limo Eis) eignen kann.

Die Kombination mit dem bestimmten Artikel „Der“ vermag die markenrechtliche Unterscheidungskraft der angemeldeten Bezeichnung nicht deshalb zu begründen, weil es sich um die grammatisch unkorrekte Artikelbezeichnung handelt. Angesichts des Umstands, dass in Verbindung mit dem Kurzwort „Limo“ grammatikalisch korrekt bereits zwei verschiedene Artikelalternativen, nämlich „das Limo“ und „die Limo“, existieren, wird einem Teil der Verbraucherkreise bereits nicht auffallen oder nicht bewusst sein, dass es sich bei der Bezeichnung „der Limo“ um die grammatikalisch fehlerhafte maskuline Artikelbezeichnung handelt. Diejenigen

angesprochenen Verbraucherkreise, denen die nicht korrekte Verwendung des maskulinen bestimmten Artikels auffällt oder bewusst ist, werden aber deswegen oder darin nicht den herkunftshinweisenden Charakter der angemeldeten Bezeichnung erkennen. Die Durchschnittsverbraucher sind nämlich bereits daran gewöhnt, in der Werbung mit immer neuen und auch grammatikalisch nicht immer korrekten Begriffen konfrontiert zu werden, durch die lediglich sachbezogene Informationen in einprägsamer oder die Aufmerksamkeit steigernder Form vermittelt werden soll (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 8 Rn. 139). Die Verbindung mit dem unrichtigen bestimmten maskulinen Artikel führt auch nicht zu einem anderen Verständnis oder zu einer Verfremdung der angemeldeten Bezeichnung und damit weg von dem beschreibenden Sachgehalt „Limo“.

Daher ist die Annahme gerechtfertigt, dass die angesprochenen Endverbraucher den beschreibenden und anpreisenden Begriffsinhalt als solchen ohne weiteres und ohne Unklarheiten erfassen und in der Bezeichnung kein Unterscheidungs- mittel für die betriebliche Herkunft der zurückgewiesenen Waren sehen.

Ob der Eintragung darüber hinaus auch das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegensteht, kann dahingestellt bleiben, wobei dies mit Blick auf die unmittelbar warenbezogene beschreibende Bedeutung der Bezeichnung in Bezug auf den überwiegenden Teil der beschwerdegegenständlichen Waren der Fall sein dürfte.

Die Beschwerde der Anmelderin war nach alledem zurückzuweisen.

Die Durchführung der mündlichen Verhandlung war nicht angezeigt und von der Anmelderin nicht beantragt worden, § 69 Nr. 3 bzw. Nr. 1 MarkenG.

### 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.

Knoll

Kriener

Dr. Nielsen

Hu