



# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 510/16

---

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

**In der Beschwerdesache**

...

**betreffend die Markenmeldung 30 2014 005 652.6**

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts im schriftlichen Verfahren am 3. März 2017 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein, des Richters Schmid und des Richters Dr. Söchtig

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

**Gründe:**

**I.**

Das Wort-/Bildzeichen



ist am 12. August 2014 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent-und Markenamt geführte Register für nachfolgende Waren angemeldet worden:

Klasse 29: Fleisch; Fisch, Meeresfrüchte und Weichtiere; Molkereiprodukte und deren Ersatzprodukte; Vogeleier und Eierprodukte; Öle und Fette; verarbeitetes Obst und Gemüse (einschließlich Nüsse, Hülsenfrüchte) sowie verarbeitete Pilze; Fertiggerichte, Snacks und Desserts (einschließlich Suppen und Brühen), nämlich Vogelnester, Schmorgerichte und Aufläufe, kondensierte Tomaten, Dips, Fisch-Kracker, Pollen, zubereitet für Nahrungszwecke, Snacks aus Schweinefleisch, Sojazubereitungen, Fertiggerichte vorwiegend aus Fleisch, Fisch, Meeresfrüchten oder Gemüse, Snacks und Beilagen aus Kartoffeln,

Suppen und Zubereitungen hierfür, Eintöpfe, Fonds und Brühen, Yucca-Chips.

Klasse 30: Fertiggerichte und pikante Snacks, nämlich Snacks auf Basis von Mais, Getreide, Mehl und Sesam, Kekse und Kräcker, Klöße, Pfannkuchen, Pasta, Reis und Getreidespeisen, Pasteten und Mehlspeisen, Sandwiches und Pizzen, Frühlings- und Seetangrollen, gedämpfte Brötchen, Tortillaspeisen; Speisesalz, Würzmittel, Gewürze, Aromastoffe für Getränke; Back- und Konditoreiwaren, Schokolade und Süßspeisen; Zucker, natürliche Süßungsmittel, süße Glasuren und Füllungen sowie Bienenprodukte zu Speisezwecken; Eis, Eiscreme, gefrorener Joghurt, Sorbets; Kaffee, Tee, Kakao und Ersatzstoffe hierfür; verarbeitetes Getreide und Stärken für Nahrungsmittel sowie Waren hieraus, Backzubereitungen und Hefe.

Das Deutsche Patent- und Markenamt, Markenstelle für Klasse 29, hat die Anmeldung, nach vorangegangenem Beanstandungsbescheid vom 16. September 2014, mit Beschluss vom 8. Oktober 2015 zurückgewiesen. Zur Begründung hat es, unter Bezugnahme auf die Ausführungen im Beanstandungsbescheid, ausgeführt, dem Anmeldezeichen fehle die für eine Eintragung erforderliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Darüber hinaus stehe dessen Eintragung auch ein Freihaltebedürfnis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen. In seiner Gesamtheit stelle das angemeldete Wort-/Bildzeichen für die beanspruchten Waren eine unmittelbar beschreibende Angabe dar, da es lediglich darauf hinweise, dass die solchermaßen bezeichneten Waren für Menüs, d. h. für aus mehreren Gängen bestehende Mahlzeiten, geeignet und bestimmt seien. Die Verwendung des Personalpronomens „Mein“ entspreche einer den modernen Zeitgeist widerspiegelnden Ausdrucksweise, die in der Werbung sehr beliebt sei, um auf ein auf die Bedürfnisse des Nutzers zugeschnittenes Warenangebot hinzuweisen. Auch die grafische Gestaltung des Zeichens könne dessen Schutzfähigkeit nicht begründen, da sie in der Werbung üblich sei. Hierauf basierend

bestehe an dem Anmeldezeichen auch ein Freihaltebedürfnis zugunsten der Mitbewerber auf dem Markt, die die Möglichkeit haben müssten, ihre Produkte und Dienstleistungen in dieser oder einer hiermit verwechselbaren Art und Weise zu kennzeichnen bzw. zu beschreiben.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit ihrer Beschwerde vom 4. November 2015, mit der sie sinngemäß beantragt,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 8. Oktober 2015 aufzuheben.

Sie trägt vor, das Anmeldezeichen weise weder einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt noch einen engen beschreibenden Bezug zu den angemeldeten Waren der Klassen 29 und 30 auf. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die angesprochenen Verkehrskreise der Endverbraucher sofort und ohne weiteres Nachdenken zwischen dem gegenständlichen Zeichen und den beanspruchten Waren einen konkreten direkten Bezug herstellten. Jedenfalls erschließe sich eine beschreibende Bedeutung des Anmeldezeichens nicht unmittelbar, sondern allenfalls erst aufgrund einer näheren analysierenden Betrachtungsweise. Das Wortelement „Mein“ sei mehrdeutig, da völlig offen sei, ob damit das Menü des jeweiligen Konsumenten oder das Menü des Erzeugers bzw. Herstellers gemeint sei. Es handele sich um einen abstrakten Begriff. Aufgrund der Mehrdeutigkeit des Markenelements „Mein“ eigne sich das Anmeldezeichen daher nicht zur Beschreibung der beanspruchten Waren. Darüber hinaus begründe die Kombination der Wortbestandteile des angemeldeten Zeichens zusammen mit dessen Grafik seine Unterscheidungskraft, wobei die Ausgestaltung in Verbindung mit dem Begriff „Mein Menü“ nicht naheliegen würde. Abschließend verweist die Anmelderin noch auf ihrer Ansicht nach vergleichbare Voreintragungen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet, da dem angemeldeten Zeichen die Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlt.

1. Unterscheidungskraft ist die dem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die von der Anmeldung erfassten Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (vgl. EuGH GRUR 2012, 610, Rdnr. 42 - Freixenet; GRUR 2008, 608, Rdnr. 66 f. - EUROHYPO; BGH GRUR 2014, 569, Rdnr. 10 - HOT; GRUR 2013, 731, Rdnr. 11 - Kaleido; GRUR 2012, 1143, Rdnr. 7 - Starsat; GRUR 2012, 1044, Rdnr. 9 - Neuschwanstein; GRUR 2010, 825, Rdnr. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2010, 935, Rdnr. 8 - Die Vision; GRUR 2006, 850, Rdnr. 18 - FUSSBALL WM 2006). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. EuGH GRUR 2006, 233, Rdnr. 45 - Standbeutel; GRUR 2006, 229, Rdnr. 27 - BioID; GRUR 2008, 608, Rdnr. 66 - EUROHYPO; BGH GRUR 2008, 710, Rdnr. 12 - VISAGE; GRUR 2009, 949, Rdnr. 10 - My World). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2012, 1143, Rdnr. 7 - Starsat; GRUR 2012, 1044, Rdnr. 9 - Neuschwanstein; GRUR 2012, 270, Rdnr. 8 - Link economy).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft sind einerseits die beanspruchten Waren und 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 bzw. -abnehmers der fraglichen Produkte abzustellen

ist (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, Rdnr. 24 - Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, Rdnr. 24 - SAT.2; BGH GRUR 2010, 935, Rdnr. 8 - Die Vision; GRUR 2010, 825, Rdnr. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2006, 850, Rdnr. 18 - FUSSBALL WM 2006).

Hiervon ausgehend besitzen Zeichen dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise im Zeitpunkt der Anmeldung (vgl. BGH GRUR 2013, 1143, Rdnr. 15 - Aus Akten werden Fakten) lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, Rdnr. 86 - Postkantoor; BGH GRUR 2012, 270, Rdnr. 11 - Link economy; GRUR 2009, 952, Rdnr. 10 - DeutschlandCard; GRUR 2006, 850, Rdnr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417 - BerlinCard; GRUR 2001, 1151 - marktfrisch; GRUR 2001, 1153 - antiKALK) oder wenn sie aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer geläufigen Fremdsprache bestehen, die - etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien - stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. u. a. BGH GRUR 2006, 850, Rdnr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2003, 1050 - Cityservice; GRUR 2001, 1143 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft auch solche Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird (vgl. BGH GRUR 2010, 1100, Rdnr. 23 - TOOOR!; GRUR 2006, 850, Rdnr. 28 - FUSSBALL WM 2006).

2. Bei den beanspruchten Waren handelt es sich ausnahmslos um Lebensmittel, die für den täglichen Bedarf in einem Supermarkt käuflich zu erwerben sind. Sie werden folglich von normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchern nachgefragt.

3. Das Anmeldezeichen enthält die allgemein verständlichen Wörter „Mein“ und „Menü“, die eine in ihrer Gesamtheit zu würdigende Aussage vermitteln (vgl. EuGH GRUR 2006, 229 - BioID). Bei dem ersten Wortbestandteil, dem Possessivpronomen „Mein“, handelt es sich um einen Ausdruck der Zugehörigkeit (eines Wesens oder einer Sache) in Bezug auf die eigene Person (vgl. unter [www.duden.de](http://www.duden.de) - „mein“), was die angesprochenen Verkehrskreise unschwer erkennen werden. Mit dem Begriff „Mein“ wird in Verbindung mit den gegenständlichen Waren deutlich gemacht, dass diese auf die Bedürfnisse des Nutzers zugeschnitten sind. Die angesprochenen Verkehrskreise werden daher den Wortbestandteil „Mein“ im Sinne von „für mich“ oder „für mich, den Kunden im Supermarkt“ interpretieren.

Unter dem weiteren Wortbestandteil „Menü“ werden die angesprochenen Durchschnittsverbraucher eine aus mehreren Gängen bestehende Mahlzeit verstehen (vgl. unter [www.duden.de](http://www.duden.de) - „Menü“). Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der überwiegende Teil der Kunden entweder selbst - auch mehrgängige - Mahlzeiten zubereitet oder zumindest dabei im Haushalt hilft und folglich um die Bedeutung des Begriffs „Menü“ weiß.

Die Wortfolge „Mein Menü“ wird der angesprochene Verkehr in ihrer Gesamtheit somit ohne analysierende Betrachtungsweise dahingehend auffassen, dass die damit gekennzeichneten Waren für die Zubereitung einer mehrgängigen, speziell auf ihn abgestimmten Mahlzeit geeignet oder bestimmt sind. Der Umstand, dass weitere Verständnismöglichkeiten des Zeichenbestandteils „Mein“ bestehen, vermag kein anderes Ergebnis zu begründen. Es reicht aus, wenn ein Zeichen in einer seiner Bedeutungen ein Merkmal der angemeldeten Waren beschreiben kann (vgl. EuGH GRUR 2004, 146 - DOUBLEMINT).

4. Zwar mögen einzelne Waren, wie Kekse oder Kräcker, normalerweise nicht im Rahmen einer Mahlzeit, sondern eher davor oder danach verzehrt werden. Dies stellt jedoch das Verständnis der Wortfolge „Mein Menü“ als Sachhinweis auf den Verwendungszweck auch dieser Waren nicht in Frage. Zum einen können auch Kekse oder Kräcker Teil eines Menügangs sein, so etwa, wenn ein süßer Keks zusammen mit dem Nachtisch gereicht wird. Ebenso werden Kräcker beispielsweise zusammen mit Käse zum Verzehr angeboten, der zum Abschluss der Mahlzeit einen einzelnen Gang bildet. Zum anderen ist es nicht ausgeschlossen, dass Kekse und Kräcker - vorzugsweise mit Soßen oder Dips verfeinert - als eigenständige Speise im Rahmen eines Menüs serviert werden. Insbesondere im Bereich der Spitzengastronomie kommen auch unübliche Nahrungsmittel zum Einsatz, um die Kreativität bzw. den Ideenreichtum des Kochs und damit die besondere Note des von ihm zubereiteten Essens zu verdeutlichen.

5. Auch die Grafik des Anmeldezeichens, die sich auf die Wiedergabe der Wortfolge „Mein Menü“ mit Kreide auf einer Tafel sowie ihre Umrahmung bzw. Unterstreichung beschränkt, vermag seine Unterscheidungskraft nicht zu begründen (vgl. hierzu BGH GRUR 2001, 1153 - antiKALK). Es handelt sich bei den Bildelementen, wozu auch die vier in den Ecken befindlichen, den Abschluss der seitlichen Umrahmung bildenden Punkte gehören, lediglich um werbeübliche Gestaltungsmittel. Die Wiedergabe auf einer Tafel und die Hervorhebung der dort zu findenden Informationen sind beliebte Mittel, um sich von den sonst üblichen Druckschriften abzuheben und das Interesse des Verbrauchers zu wecken. Auch werden dem Verkehr aktuelle Informationen, die einem steten Wechsel unterliegen, häufig auf Tafeln präsentiert. So begegnet er dieser Art der Informationsvermittlung in Restaurants, die ihre Tages- oder Empfehlungskarten gerne auf eine Tafel schreiben, um schnell und ohne großen Aufwand auf Änderungen reagieren zu können. Entsprechendes gilt für Supermärkte, die vor allem in ihren Obst- und Gemüseabteilungen auf Kreidetafeln, die von Hand zwecks besserer Lesbarkeit mit Druckbuchstaben beschrieben sind, ihre gegenwärtigen Sonderangebote bekannt-



geben. Zusätzlich erweckt die Wiedergabe von Worten auf einer Tafel den Eindruck von Individualität und besonderer Qualität. Dies gilt gerade auch beim Anmeldezeichen, bei dem die durch die Wortfolge „Mein Menü“ vermittelte persönliche Note durch die tafelartige Darstellung verstärkt wird. Demzufolge ist davon auszugehen, dass der Großteil des Verkehrs den vier Punkten, den beiden links- und rechtsbündig angebrachten Strichen sowie dem in brauner Farbe gehaltenen Strich unter den beiden Wortelementen keine besondere Aufmerksamkeit schenken wird. Vielmehr wird er diese Gestaltungselemente einschließlich der Farbunterschiede lediglich als Beiwerk, nicht jedoch als markenrechtlichen Herkunftshinweis ansehen.

6. Schließlich sind die von der Anmelderin angeführten Voreintragungen nicht geeignet, das Fehlen der Unterscheidungskraft des gegenständlichen Zeichens in Frage zu stellen. Etwaige Entscheidungen über (unterstelltermaßen) ähnliche Anmeldungen sind zwar, soweit sie bekannt sind, im Rahmen der Prüfung zu berücksichtigen, ob im gleichen Sinn zu entscheiden ist oder nicht; sie sind aber keinesfalls bindend (vgl. EuGH GRUR 2009, 667 - Bild.T-Online.de u. ZVS [Schwabenpost]). Da das Deutsche Patent- und Markenamt die Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zutreffend bejaht hat, kommt es auf die weiteren Voreintragungen nicht an, weil zum einen aus nicht begründeten Eintragungen anderer Marken keine weitergehenden Informationen im Hinblick auf die Beurteilung der konkreten Anmeldung entnommen werden können und zum anderen auch unter Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht von einer den rechtlichen Vorgaben entsprechenden Entscheidung abgesehen werden darf (vgl. EuGH GRUR 2009, 667 - Bild.T-Online.de u. ZVS [Schwabenpost]; BGH GRUR 2011, 230 - SUPERgirl; WRP 2011, 349 - FREIZEIT Rätsel Woche; GRUR 2012, 276 - Institut der Norddeutschen Wirtschaft e.V.).

7. Ob an dem Anmeldezeichen darüber hinaus ein der Eintragung ebenfalls entgegenstehendes Freihaltebedürfnis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG besteht, kann angesichts des Fehlens der Unterscheidungskraft dahingestellt bleiben.

Die Beschwerde war daher zurückzuweisen.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss steht dem 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 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, einge-

reicht werden. Die Frist ist nur gewahrt, wenn die Rechtsbeschwerde vor Fristablauf beim Bundesgerichtshof eingeht. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Dr. Kortbein

Richter Schmid ist wegen  
Urlaubs an der Unterschrift  
verhindert.

Dr. Söchtig

Dr. Kortbein

Me