



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 39/17

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2013 016 312.5

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 7. Mai 2018 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Kortge sowie der Richter Jacobi und Schödel

ECLI:DE:BPatG:2018:070518B26Wpat39.17.0

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortfolge

Bella Italia

ist am 8. Februar 2013 unter der Nummer 30 2013 016 312.5 zur Eintragung in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register angemeldet worden für Waren der

Klasse 29: Nahrungsergänzungsmittel für nicht medizinische Zwecke auf Basis von Eiweißen und/oder Fetten und/oder Fettsäuren unter Beigabe von Proteinen und/oder Fetten und/oder Kohlenhydraten und/oder Ölen und/oder Elektrolyten und/oder Aminosäuren und/oder Fettsäuren und/oder Ballaststoffen und/oder Pflanzenextrakten und/oder Kräuterextrakten und/oder Nukleotiden und/oder Bakterienkulturen und/oder Vitaminen und/oder Mineralstoffen und/oder Spurenelementen, soweit in Klasse 29 enthalten; Gemüse, Kartoffeln, Obst, Pilze, Fleisch, Geflügel, Wild, Fisch in konservierter, getrockneter und gekochter Form, alle vorgenannten Waren auch in Kombination und in Form von Extrakten, Suppen, Gallerten (Gelees), Pasten, Fertiggerichten, Teilfertiggerichten, verzehrfertigen Imbissprodukten sowie Halfertiggerichten, auch

in tiefgekühlter und gefriergetrockneter Form; Tomatenzubereitungen für die Küche, soweit in Klasse 29 enthalten; Eier; Milch und Milcherzeugnisse; Sahne; Butter; Erdnussbutter; Käse und Käseerzeugnisse; Kaffeeweißer auf pflanzlicher Basis; Getränke und Desserts auf der Basis von Milch; Joghurt, auch gefroren; Sojamilch (Milchersatz) und Zubereitungen auf der Basis von Soja, soweit in Klasse 29 enthalten; Speiseöle und -fette; Eiweißzubereitungen für Nahrungszwecke; Fleisch und Fleischwaren, Wurst- und Wurstwaren, tafelfertig zubereiteter Meerrettich (konserviert); Semmelknödel; Suppen, Suppenfonds, Brühen, Brühwürfel, Bouillons; alle vorgenannten Waren auch als diätetische Erzeugnisse für nicht medizinische Zwecke;

Klasse 30: Kaffee, Kaffeeextrakt, Kaffeesurrogat, Kaffeesurrogatextrakt; Getränkepulver und Fertiggetränke, soweit in Klasse 30 enthalten, auf der Basis von Kaffee und/oder Kaffeeextrakt und/oder Kaffeesurrogat und/oder Kaffeesurrogatextrakt; Zichorie (Kaffee-Ersatz), Zichorienextrakt (Kaffee-Ersatz); Getreidekaffee, Malzkaffee, Feigenkaffee, Malzkaffee-präparate; Tee, Teeextrakte, Zubereitungen und Getränke auf der Basis von Tee; Eistee; Malzextrakte für Nahrungszwecke; Kakao, Kakaozubereitungen und Kakaogetränke; Schokolade, Schokoladzubereitungen und Schokoladetränke; Back- und Konditorwaren, feine Backwaren, Waffeln; Pudding; Speiseeis und Speiseeiszubereitungen; Eiskrem und Eiskremzubereitungen; Joghurteis (Speiseeis); Kuchen; Desserts auf Basis von feinen Backwaren und/oder Konditorwaren und/oder Zuckerwaren und/oder Pudding und/oder Schokoladewaren; Bindemittel für Speiseeis; Zucker; Zuckerwaren; natürliche Süßungsmittel; Honig und Honigzubereitungen; Kaugummi für

nichtmedizinische Zwecke; Brot; Teigmischungen und backfertig vorbereitete Teige; Hefe; Frühstücksgetreidepräparate, Getreidepräparate für Nahrungszwecke; Müsli- und Fruchteriegel; Reis, Teigwaren, Nahrungsmittel auf Basis von Reis und/oder Mehlen und/oder Getreidezubereitungen; Pizzas; Sandwiches; Saucen (einschließlich Salatsaucen); Feinkostsaucen; Saucenfonds und Saucenansätze für kalte und warme Zubereitungen; Salatcreme; Essig; Remouladen; Mayonnaise; Senf; Ketchup; Tomatensauce und Tomatenzubereitungen, soweit in Klasse 30 enthalten; Gewürze, Gewürzmischungen, konservierte Küchenkräuter (Gewürz) und konservierte Kräutergewürzmischungen, jeweils auch als Extrakte; Speisewürzen, Würzmittel, Würzmischungen, Würzzubereitungen; Meerrettichgewürz; Binde- und Lockerungsmittel für Auflaufgerichte; Fixprodukte als Küchenhilfsmittel, in getrockneter, pastöser oder flüssiger Form, bestehend aus würzenden Zutaten, technischen Hilfsstoffen für Lebensmittel, wie Dickungsmitteln oder Emulgatoren und/oder geschmacksgebenden Zutaten, soweit in Klasse 30 enthalten; Sojasauce und Zubereitungen auf der Basis von Soja soweit in Klasse 30 enthalten;

Klasse 32: Bier; kohlensäurefreie, kohlensäurehaltige oder mit Kohlensäure versetzte Wässer, behandelte Wässer (Getränke), Quellwässer; Mineralwässer, aromatisierte Wässer (Getränke), Fruchtgetränke; Fruchtsäfte; Fruchtnektare (alkoholfrei); Gemüsesäfte (Getränke); Tomatensaft (Getränke); Limonaden, Sodawässer und andere alkoholfreie Getränke; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von alkoholfreien Getränken; fermentierte Getränke soweit in Klasse 32 enthalten; isotonische Getränke; Malzgetränke, soweit in Klasse 32

enthalten; alle vorgenannten Waren auch als diätetische Erzeugnisse für nicht medizinische Zwecke.

Mit Beschlüssen vom 30. Oktober 2014 und 27. April 2017, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, hat die Markenstelle für Klasse 32 des DPMA die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, die angemeldete Wortfolge „Bella Italia“ werde, wie bereits das Bundespatentgericht festgestellt habe (26 W (pat) 47/99 – Bella Italia), von der Mehrheit der deutschen Verbraucher im Sinne von „schönes Italien“ und damit als geografische Herkunftsangabe verstanden. Angesichts der Beliebtheit der italienischen Küche und italienischer Lebensmittel im Inland und der sehr intensiven Handelsbeziehungen zwischen Deutschland und Italien gerade im Lebensmittelbereich sei davon auszugehen, dass der inländische Verkehr das angemeldete Zeichen in Bezug auf sämtliche beanspruchten Waren lediglich als werbeüblichen, schlagwortartig formulierten Hinweis auf deren Herkunft aus Italien oder auf eine italienische Rezeptur oder Geschmacksrichtung auffassen werde. Dies gelte nicht nur für die von der Anmelderin als typische italienische Produkte bezeichneten Weine, Öle und Essige, weil alle angemeldeten Waren aus Italien stammen oder auf einer italienischen Rezeptur beruhen könnten. Es würden beispielsweise Gewürzmischungen, Meerrettich, Kaugummis, diverse Biersorten sowie Nahrungsergänzungsmittel aus italienischer Produktion auch in Deutschland vertrieben. Auch die regelmäßig in großen deutschen Discountern stattfindenden unter dem vorliegenden oder unter sehr vergleichbaren Slogans beworbenen Angebotsaktionen mit italienischen Spezialitäten umfassten in aller Regel mit Gebäck, Kaffee, Desserts, Käse und Gewürz Zubereitungen weit mehr als die von der Anmelderin genannten Produkte. Die Marke sei daher nicht geeignet, auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb hinzuweisen.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 30. Oktober 2014 und 27. April 2017 aufzuheben.

Sie ist der Ansicht, das Anmeldezeichen könne sowohl mit „schönes Italien“ als auch mit „geliebtes Italien“ oder „Schönheit Italien“ übersetzt werden. Durch die Kombination der Ortsangabe „Italia“ mit dem interpretationsbedürftigen Zusatz „Bella“ werde ein von dem Begriff „Italia“ abweichender neuer Gesamtbegriff gebildet, der Raum für verschiedenste Interpretationen und Assoziationen lasse. Denn mit diesem Ausdruck werde die landschaftliche Schönheit Italiens, das mediterrane Lebensgefühl, die italienische Küche, die Vielfalt der italienischen Kultur sowie Mode und Design aus Italien oder auch die Eleganz italienischer Frauen verbunden. Die Markenstelle habe statt nach „Bella Italia“-Produkten nach Waren mit italienischer Herkunft gesucht. Lediglich in einem von ihr angeführten Beispiel, dem Lidl Ratgeber zu italienischen Weinen, werde die angemeldete Wortfolge in Alleinstellung werblich anpreisend benutzt. Tatsächlich erschienen bei einer entsprechenden Google-Suche als erster Treffer eine britische Restaurantkette und acht Einträge für ein Hamburger Restaurant, was belege, dass der Begriff „Bella Italia“ als betrieblicher Herkunftshinweis geeignet sei. Gegen den beschreibenden Charakter des Wortzeichens spreche, dass er erst durch mehrere gedankliche Schritte ermittelt werden müsse, und dass Marken mit dem Element „Bella Italia“, insbesondere auch in Italien für unterschiedlichste Waren und Dienstleistungen eingetragen seien. Wegen der Einzelheiten wird auf Anlage A 3 zur Beschwerdebegründung (Bl. 36 – 53 GA) Bezug genommen. Einen Großteil der beanspruchten Waren werde der Verkehr nicht mit Italien oder einem typischen italienischen Lebensgefühl in Verbindung bringen. Die von der Markenstelle zitierte Entscheidung des BPatG sei nicht vergleichbar, weil es sich bei den dort in Rede stehenden Waren um Wein, Speiseöle und Essig, also um die typischsten italienischen Produkte, und nicht um Lebensmittel allgemein wie hier gehandelt habe.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 17. Januar 2018 ist die Anmelderin unter Beifügung von Recherchebelegen (Anlagen 1 bis 3, Bl. 58 – 86 GA) darauf hingewiesen worden, dass die angemeldete Wortfolge nicht für schutzfähig erachtet werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

1. Der Eintragung der angemeldeten Wortfolge „**Bella Italia**“ als Marke steht im Hinblick auf die beanspruchten Waren das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat dem Anmeldezeichen daher zu Recht die Eintragung versagt (§ 37 Abs. 1 MarkenG)

a) Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (EuGH GRUR 2015, 1198 Rdnr. 59 f. – Nestlé/Cadbury [Kit Kat]; BGH GRUR 2016, 934 Rdnr. 9 – OUI; GRUR 2015, 173, 174 Rdnr. 15 – for you). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2010, 228 Rdnr. 33 – Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH a. a. O. – OUI; a. a. O. – for you). 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 GRUR 2017, 1262 Rdnr. 17 – Schokoladenstäbchen III).

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 Rdnr. 53 – Henkel; BGH a. a. O. Rdnr. 10 – OUI; a. a. O. Rdnr. 16 – for you).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zum relevanten Anmeldezeitpunkt (BGH GRUR 2013, 1143 Rdnr. 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 2006, 411 Rdnr. 24 – Matratzen Concord/Hukla; BGH GRUR 2014, 376 Rdnr. 11 – grill meister).

Ausgehend hiervon besitzen Wortzeichen dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die angesprochenen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (EuGH GRUR 2004, 674, Rdnr. 86 – Postkantoor; BGH GRUR 2012, 270 Rdnr. 11 – Link economy) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache 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. Rdnr. 12 – OUI; GRUR 2014, 872 Rdnr. 21 – Gute Laune Drops). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem auch Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird und die sich damit in einer beschreibenden Angabe erschöpfen (BGH GRUR 2014, 1204 Rdnr. 12 – DüsseldorfCongress). Hierfür reicht es aus, dass ein Wortzeichen, selbst wenn es bislang für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht beschreibend verwendet wurde oder es sich gar um eine sprachliche Neuschöp-

fung handelt, in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal dieser Waren und Dienstleistungen bezeichnen kann (EuGH GRUR 2004, 146 Rdnr. 32 – DOUBLEMINT; BGH GRUR 2014, 569 Rdnr. 18 – HOT); dies gilt auch für ein zusammengesetztes Zeichen, das aus mehreren Begriffen besteht, die nach diesen Vorgaben für sich genommen schutzunfähig sind. Der Charakter einer Sachangabe entfällt bei der Zusammenfügung beschreibender Begriffe jedoch dann, wenn die beschreibenden Angaben durch die Kombination eine ungewöhnliche Änderung erfahren, die hinreichend weit von der Sachangabe wegführt (EuGH MarkenR 2007, 204 Rdnr. 77 f. – CELLTECH; BGH a. a. O. Rdnr. 16 – DüsseldorfCongress).

An die Beurteilung der Unterscheidungskraft von Wortfolgen sind keine strengeren Maßstäbe anzulegen als bei sonstigen Wortzeichen (EuGH GRUR Int. 2012, 914 Rdnr. 25 – Smart/HABM [WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH]; a. a. O. Rdnr. 36 – Audi/HABM [Vorsprung durch Technik]; GRUR 2004, 1027, Rdnr. 33 und 34 - Erpo Möbelwerk [Das Prinzip der Bequemlichkeit]; BGH a. a. O. Rdnr. 17 – for you; GRUR 2014, 872 Rdnr. 14 – Gute Laune Drops; GRUR 2014, 565 Rdnr. 14 – smartbook). Vielmehr ist in jedem Fall zu prüfen, ob die Wortfolge einen ausschließlich produktbeschreibenden Inhalt hat oder ihr über diesen hinaus eine, wenn auch noch so geringe Unterscheidungskraft für die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen zukommt (BGH a. a. O. – My World, Willkommen im Leben u. Die Vision).

b) Diesen Anforderungen an die Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG genügt das angemeldete Wortzeichen „**Bella Italia**“ nicht. Die angesprochenen inländischen Verkehrskreise haben das Anmeldezeichen in Bezug auf die beanspruchten Waren wegen ihres im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalts schon zum Anmeldezeitpunkt, dem 8. Februar 2013, nicht als betrieblichen Herkunftshinweis aufgefasst.

aa) Von den angemeldeten Waren werden breite Verkehrskreise, nämlich sowohl der normal informierte, angemessen aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher als auch der Lebensmittel- und Getränkefachhandel angesprochen.

bb) Das Anmeldezeichen setzt sich sprachüblich aus den beiden italienischen Wörtern „Bella“ und „Italia“ zusammen.

aaa) Das Adjektiv „bella“ wird mit „schön, gut aussehend, hübsch“ übersetzt. Als Substantiv hat „bella“ die Bedeutungen „Geliebte, Schöne, Freundin“ oder „Schönheit“ (www.leo.org; s. Anlage 1 zum gerichtlichen Hinweis).

bbb) Das Substantiv „Italia“ bezeichnet das südeuropäische Land Italien (www.leo.org; s. Anlage 1 zum gerichtlichen Hinweis).

cc) In seiner Gesamtheit weist das Anmeldezeichen die Bedeutung „schönes Italien“ auf, weil die anderen sinnvollen Übersetzungsvarianten „Geliebte, Schöne, Freundin Italiens“ oder „Schönheit Italiens“ die italienische Präposition „de“ bzw. apostrophiert „d“ verlangen, die hier fehlt.

dd) Die der Welthandelsprache Italienisch entstammende Wortkombination „Bella Italia“ ist zum Anmeldezeitpunkt, am 8. Februar 2013, von den angesprochenen inländischen Verkehrskreisen wegen der Häufigkeit von Reiseaufenthalten in Italien, wegen der Vielzahl in Italien spielender Filme und aufgrund von Besuchen italienischer Restaurants in Deutschland im Sinne von „schönes Italien“ ohne weiteres verstanden worden. Dies gilt umso mehr für den sprachkundigen Handel, dessen Verständnis allein von ausschlaggebender Bedeutung sein kann (EuGH 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). Die Wortfolge „Bella Italia“ wurde schon lange vor dem Anmeldezeitpunkt in der Bedeutung „schönes Italien“ (BPatG



26 W (pat) 47/99 -  ; 29 W (pat) 84/89 – RISTORANTE **Bella Italia** PIZZERIA;
27 W (pat) 218/89 – BELLA-ITALIA) – vergleichbar der Kombination „DOLCE
ITALIA“ („Süßes Italien“, BPatG 29 W (pat) 3/16) – als positive Darstellung italienischer
Produkte und Lebensweisen angesehen, weil sie vielfach in der Werbung
für Produkte aus Italien von verschiedenen Herstellern verwendet worden ist, wie
auch eine Internetrecherche des Senats ergeben hat:

- So erschien in der „AUTO BILD“ am 16. Juli 2013 der Artikel „Ein Mini aus Bella Italia“.
- Am 21. April 2012 startete die „Frankfurter Allgemeine“ die Serie „Wie gut kennen wir Italien?“ mit der Überschrift „Bella Italia 1: Der Rollladen“.
- Die CD „Bella Italia – Eine Italienreise mit Gerhard Winkler“ kam am 6. Juli 2010 auf den Markt.
- Am 17. September 2012 wurde auf der Internetseite www.klonblog.com der Beitrag „Print-Werbung: Krawatten aus Bella Italia“ veröffentlicht.
- Ein Beitrag im „Volksfreund“ vom 30. September 2012 trägt die Überschrift „Bella Italia im Rom des Nordens“.
- In einem Artikel über Fertigsaucen schreibt die „Frankfurter Allgemeine“ am 29. September 2008: „Bella Italia, was wäre der Ruhm deiner Küche ohne die Verwandlungsfähigkeit der Tomate?“ (s. Anlagenkonvolut 2 zum gerichtlichen Hinweis).

ee) Der Umstand, dass „Bella“ großgeschrieben ist und es sich daher auch um einen weiblichen Vornamen oder Familiennamen handeln kann (<https://de.wikipedia.org/wiki/Bella>), steht dieser Beurteilung nicht entgegen. Zum einen ist in den recherchierten Verwendungsnachweisen ebenfalls eine Großschreibung festzustellen, so dass der inländische Verbraucher, der mit den Regeln der italienischen Grammatik zur Groß- und Kleinschreibung ohnehin kaum vertraut sein dürfte, die Bezeichnung gar nicht als orthografisch unrichtig erkennt. Zum anderen kommt dem Bestandteil „Bella“ kein eigenständiger Aussagegehalt

zu. Denn man verbindet oft schon allein mit dem italienischen Wort „Bella“ das schöne Land Italien, wie die Anmelderin selbst mit dem von ihr als Anlage A 1 beim DPMA eingereichten Artikel „Was heißt bella?“ auf der Webseite www.helpster.de belegt hat. Es handelt sich daher um ein bloßes Epitheton ornans, also ein schmückendes Beiwort, das insbesondere in der Werbesprache ausschließlich die Funktion hat, eine positive Stimmung zu erzeugen.

ff) Das beanspruchte Wortzeichen erschöpft sich hinsichtlich der Nahrungs- und Genussmittel der Klassen 29 und 30 sowie in Bezug auf die Getränke in Klasse 32 für die breiten angesprochenen Verkehrskreise in der werbeüblichen, schlagwortartigen Angabe ihrer geografischen Herkunft, Rezeptur, Geschmacksrichtung oder Eignung als Zutat für entsprechende Gerichte. Dabei reicht es zur Schutzversagung aus, dass das Anmeldezeichen in einer seiner möglichen Bedeutungen die beanspruchten Waren beschreibt (vgl. EuGH a. a. O. – DOUBLEMINT; BGH a. a. O. – HOT). Es eignet sich aber nicht als individualisierender Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen.

gg) Seit Jahrzehnten gibt es zahlreiche italienische Lebensmittelsupermärkte im Inland, die nach eigenen Angaben zwischen 7.000 bis 10.000 Produkte und damit neben typischen italienischen Produkten eine Vielzahl verschiedenster Nahrungsmittel und Getränke im Sortiment haben, die ausschließlich aus Italien stammen:

- „Feinkost Spina – Aus Italien das Feinste ... für Feinschmecker“ in München und Radebeul/Dresden und „seit über 30 Jahren erfolgreicher Importeur von italienischen Lebensmittelspezialitäten und Weinen aus Italien“: „Unser Sortiment erstreckt sich aktuell über etwa 7.500 Artikel aus allen Bereichen der italienischen Küche. Neben ca. 1.500 verschiedenen Weinen, Proseccchi und Grappa führen wir selbstverständlich auch die unterschiedlichsten Pastasorten, Soßen, Antipasti, Essig und Öle, Gebäcksorten oder

auch Kaffee von diversen namhaften Herstellern aus Italien. Nicht zu vergessen ist selbstverständlich auch unser ausgezeichnetes Angebot an frischer Ware wie Salami, Schinken, Käse, leckeren Broten und Panini oder tiefgefrorenem Fisch und Meeresfrüchten.“ (www.spina.de, s. Anlagenkonvolut 3 zum gerichtlichen Hinweis);

- „Grande Mercato ANDRONACO – Mehr als italienischer Supermarkt: Hier ist Italien! Sie lieben bella Italia und die italienische Küche? Dann besuchen Sie unseren italienischen Supermarkt! Gleich neun Grandi Mercati Andronaco bieten Ihnen in Deutschland Spezialitäten aus ganz Italien an. ... Rund 7.000 verschiedene Produkte finden sie in unserem italienischen Supermarkt ...“ (www.andronaco.info, s. Anlagenkonvolut 3 zum gerichtlichen Hinweis);
- „CesarMarkt – Supermarkt auf Italienisch“, „ein Unternehmen, das seit 1992 in München internationale Lebensmittel mit Schwerpunkt Italien vertreibt.“ „Die Filialen werden mit einem Vollsortiment von bis zu 10.000 Artikeln je nach Standort geführt. Das Angebot besteht aus Grundnahrungsmitteln, Getränken, Obst und Gemüse, ergänzt durch einen internationalen Bereich, wobei der Schwerpunkt auf italienischen Lebensmitteln liegt, welche direkt aus Italien importiert werden“ (www.cesarmarkt.de, s. Anlagenkonvolut 3 zum gerichtlichen Hinweis);
- „SIRO Supermercato Traunstein – Das beste aus Italien – Direkt vom Importeur – Gegründet 1982 durch Leo Fembacher bieten wir ... italienische Spezialitäten auf höchstem Qualitätsniveau an“ (www.siro.eu, s. Anlagenkonvolut 3 zum gerichtlichen Hinweis).

Auch in den großen deutschen Lebensmitteldiscountern fanden schon vor dem Anmeldezeitpunkt regelmäßig Angebotsaktionen mit italienischen Spezialitäten statt, z. B. italienische Wochen bei Lidl und Aldi

(<https://www.discountfan.de/artikel/april-2012/lidl-italien-woche-mit-zahlreichen-schnaepchen-6447.php>; Anlage 7 zum Erinnerungsbeschluss; <https://www.discountfan.de/artikel/juli-2012/aldi-sued-italien-woche-mit-zahlreichen-spezialitaeten-6749.php>).

aaa) Die in Klasse 29 beanspruchten „*Nahrungsergänzungsmittel für nicht medizinische Zwecke*

auf Basis von Eiweißen und/oder Fetten und/oder Fettsäuren unter Beigabe von Proteinen und/oder Fetten und/oder Kohlenhydraten und/oder Ölen und/oder Elektrolyten und/oder Aminosäuren und/oder Fettsäuren und/oder Ballaststoffen und/oder Pflanzenextrakten und/oder Kräuterextrakten und/oder Nukleotiden und/oder Bakterienkulturen und/oder Vitaminen und/oder Mineralstoffen und/oder Spurenelementen, soweit in Klasse 29 enthalten

werden auch in Italien, z. B. von dem italienischen Unternehmen Dr. Giorgini, hergestellt und im Inland beworben, wie die Markenstelle festgestellt hat (s. Anlage 5 zum Erinnerungsbeschluss), so dass die Kennzeichnung dieser Waren mit der angemeldeten Wortfolge nur in anpreisender Weise deren positiven Produktionsort hervorhebt.

Bei den weiteren in Klasse 29 beanspruchten Nahrungsmitteln

Gemüse, Kartoffeln, Obst, Pilze, Fleisch, Geflügel, Wild, Fisch in konservierter, getrockneter und gekochter Form, alle vorgenannten Waren auch in Kombination und in Form von Extrakten, Suppen, Gallerten (Gelees), Pasten, Fertiggerichten, Teilfertiggerichten, verzehrfertigen Imbissprodukten sowie Halfertiggerichten, auch in tiefgekühlter und gefriergetrockneter Form; Tomatenzubereitungen für die Küche, soweit in Klasse 29 enthalten; Eier; Milch und Milcherzeugnisse; Sahne; Butter; Erdnussbutter; Käse und Käseerzeugnisse; Kaffeeweißer auf pflanzlicher Basis; Getränke und Desserts auf der Basis von Milch; Joghurt, auch gefroren; Sojamilch (Milchersatz) und Zubereitungen auf der Basis von Soja, soweit in Klasse 29 enthalten; Speiseöle und -fette; Eiweißzubereitungen für Nahrungszwecke; Fleisch und Fleischwaren, Wurst- und Wurstwaren, tafelfertig zubereiteter Meerrettich (konserviert); Semmelknödel; Suppen,

Suppenfonds, Brühen, Brühwürfel, Bouillons; alle vorgenannten Waren auch als diätetische Erzeugnisse für nicht medizinische Zwecke

wirbt das Anmeldezeichen entweder damit, dass sie im schönen Italien angebaut und/oder produziert worden sind, oder weist anpreisend darauf hin, dass sie nach italienischem Rezept oder unter Verwendung italienischer Zutaten hergestellt worden oder als Zutaten für italienische Gerichte geeignet sind und ein angenehmes Lebensgefühl vermitteln. Beispielsweise wird auch „*tafelfertig zubereiteter Meerrettich (konserviert)*“ entweder in Italien hergestellt oder für die Zubereitung italienischer Gerichte verwendet (<http://delizia.bio/produkt/meerrettich/>; Anlage 2 zum Erinnerungsbeschluss).

bbb) Auch für die in Klasse 30 aufgeführten Genuss- und Lebensmittel

Kaffee, Kaffeeextrakt, Kaffeesurrogat, Kaffeesurrogatextrakt; Getränkepulver und Fertiggetränke, soweit in Klasse 30 enthalten, auf der Basis von Kaffee und/oder Kaffeeextrakt und/oder Kaffeesurrogat und/oder Kaffeesurrogatextrakt; Zichorie (Kaffee-Ersatz), Zichorienextrakt (Kaffee-Ersatz); Getreidekaffee, Malzkaffee, Feigenkaffee, Malzkaffeepräparate; Tee, Teeextrakte, Zubereitungen und Getränke auf der Basis von Tee; Eistee; Malzextrakte für Nahrungszwecke; Kakao, Kakaozubereitungen und Kakaogetränke; Schokolade, Schokoladzubereitungen und Schokoladetränke; Back- und Konditorwaren, feine Backwaren, Waffeln; Pudding; Speiseeis und Speiseeiszubereitungen; Eiskrem und Eiskremzubereitungen; Joghurteis (Speiseeis); Kuchen; Desserts auf Basis von feinen Backwaren und/oder Konditorwaren und/oder Zuckerwaren und/oder Pudding und/oder Schokoladewaren; Bindemittel für Speiseeis; Zucker; Zuckerwaren; natürliche Süßungsmittel; Honig und Honigzubereitungen; Kaugummi für nichtmedizinische Zwecke; Brot; Teigmischungen und backfertig vorbereitete Teige; Hefe; Frühstücksgetreidepräparate, Getreidepräparate für Nahrungszwecke; Müsli- und Fruchteriegel; Reis, Teigwaren, Nahrungsmittel auf Basis von Reis und/oder Mehlen und/oder Getreidezubereitungen; Pizzas; Sandwiches; Saucen (einschließlich Salatsaucen); Feinkostsaucen; Saucenfonds und Saucenansätze für kalte und warme Zubereitungen; Salatcreme; Essig; Remouladen; Mayonnaise; Senf; Ketchup; Tomatensauce und Tomatenzubereitungen, soweit in Klasse 30 enthalten; Gewürze, Gewürzmischungen, konservierte Küchenkräuter (Gewürz) und konservierte Kräutergewürzmischungen, jeweils auch als Extrakte; Speisewürzen, Würzmittel,

Würzmischungen, Würzzubereitungen; Meerrettichgewürz; Binde- und Lockerungsmittel für Auflaufgerichte; Fixprodukte als Küchenhilfsmittel, in getrockneter, pastöser oder flüssiger Form, bestehend aus würzenden Zutaten, technischen Hilfsstoffen für Lebensmittel, wie Dickungsmitteln oder Emulgatoren und/oder geschmacksgebenden Zutaten, soweit in Klasse 30 enthalten; Sojasauce und Zubereitungen auf der Basis von Soja soweit in Klasse 30 enthalten

bringt das angemeldete Wortzeichen nur in werbeüblicher Weise zum Ausdruck, dass diese aus dem schönen Italien stammen, dort angebaut oder produziert worden sind, auf einer italienischen Rezeptur beruhen oder für die italienische Küche typische Zutaten enthalten. Die Markenstelle hat belegt, dass es typische italienische Gewürzmischungen gibt (Anlage 1 zum Erinnerungsbeschluss). „Brooklyn Kaugummi“ sowie weitere in Deutschland erhältliche Kaugummisorten werden von dem seit 2001 weltweit tätigen italienischen Süßwaren- und Kaugummihersteller Perfetti Van Melle produziert (https://de.wikipedia.org/wiki/Perfetti_Van_Melle; Anlage 3 zum Erinnerungsbeschluss).

ccc) In Bezug auf die in Klasse 32 angemeldeten Getränke „*Mineralwässer*“ enthält die um Schutz nachsuchende Wortfolge die anpreisende Sachaussage, dass sie aus Quellen im schönen Italien gewonnen worden sind. Die mit ihr gekennzeichneten Waren „*Fruchtgetränke; Fruchtsäfte; Fruchtnektare (alkoholfrei); Gemüsesäfte (Getränke); Tomatensaft (Getränke)*“ preist sie damit an, dass die für die Säfte verwendeten Früchte oder Gemüsesorten im schönen, nämlich sonnigen Italien gereift sind und/oder dort abgefüllt worden sind.

Bei den übrigen Getränken

„Bier; kohlenstofffreie, kohlenstoffhaltige oder mit Kohlensäure versetzte Wässer, behandelte Wässer (Getränke), Quellwässer; aromatisierte Wässer (Getränke); Limonaden, Sodawässer und andere alkoholfreie Getränke; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von alkoholfreien

Getränken; fermentierte Getränke soweit in Klasse 32 enthalten; isotonische Getränke; Malzgetränke, soweit in Klasse 32 enthalten; alle vorgenannten Waren auch als diätetische Erzeugnisse für nicht medizinische Zwecke“

weist die angemeldete Bezeichnung entweder auf deren geografische Herkunft aus dem schönen Italien oder auf eine italienische Rezeptur oder Geschmacksrichtung hin, die eine positive Stimmung erzeugen. Auch in Italien wird eine Vielzahl von nach Deutschland exportierten Bieren gebraut, z. B. von der ältesten italienischen Brauerei Peroni (<https://www.gustini.de/blog/delikatessen/neue-italienische-biere-im-sortiment>; Anlage 4 zum Erinnerungsbeschluss).

2. Da schon das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG vorliegt, kann dahinstehen, ob das angemeldete Zeichen darüber hinaus gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG für die in Rede stehenden Waren Freihaltungsbedürftig ist.

3. Die von der Anmelderin in Anlage A 3 zur Beschwerdebegründung angeführten Markeneintragungen rechtfertigen keine andere Entscheidung.

a) Von den vier deutschen Markeneintragungen ist die Wortmarke „BELLA ITALIA“ (30755994) bereits gelöscht worden. Die am 19. März 2014 registrierte



Marke (302012051285) und die am 15. März 2016 eingetragene Marke



(302015054191) sind nicht vergleichbar, weil sie über Bildelemente verfügen, die einen charakteristischen Gesamteindruck bewirken. Zumindest die erste Marke enthält auch weitere kennzeichnungskräftige Wortele-

mente. Die Eintragung der Wortmarke „BELLA VITA ITALIA“ für „Wein und weinhaltige Getränke“ in Klasse 33 am 13. Juni 1996 liegt schon sehr lange zurück und enthält das zusätzliche, den bekannten Gesamtbegriff „BELLA ITALIA“ trennende Element „VITA“, das ein Mindestmaß an Unterscheidungskraft herbeigeführt haben könnte.

Aber selbst wenn diese Voreintragung vergleichbar wäre, könnte es sich um eine rechtswidrig vorgenommene Eintragung handeln. Niemand kann sich auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung zugunsten eines anderen berufen, um eine identische Entscheidung zu erlangen (EuGH GRUR 2009, 667, 668 Rdnr. 18 – Volks.Handy, Volks.Camcorder, Volks.Kredit und SCHWABENPOST). Für die erforderliche Bereinigung des Markenregisters sieht das Gesetz das Lösungsverfahren vor, das von jedermann eingeleitet werden kann.

b) Die anderen Marken sind überwiegend vom italienischen Markenamt und im Übrigen von Markenämtern anderer EU-Mitgliedstaaten, des außereuropäischen Auslands oder vom EUIPO eingetragen worden. Abgesehen davon, dass die meisten Marken über einen Bildbestandteil oder sonstige kennzeichnungskräftige Zusätze verfügen, sind die im Ausland, in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union auf der Grundlage des harmonisierten Markenrechts oder vom Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) aufgrund der Unionsmarkenverordnung getroffenen Entscheidungen über absolute Eintragungshindernisse für Verfahren in anderen Mitgliedstaaten unverbindlich (EuGH GRUR 2004, 428 Rdnr. 63 – Henkel; GRUR 2004, 674 Rdnr. 43 f. – Postkantoor). Sie vermögen nicht einmal eine Indizwirkung zu entfalten (BGH a. a. O. Rdnr. 30 – HOT; GRUR 2009, 778 Rdnr. 18 – Willkommen im Leben).

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 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 Be-

schlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe eingereicht werden. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Kortge

Jacobi

Schödel

prä