



BUNDESPATEENTGERICHT

25 W (pat) 6/10

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2008 020 955.0

hat der 25. Senat (Marken Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 12. Oktober 2010 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll sowie der Richter Merzbach und Metternich

beschlossen:

Die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom vom 28. Oktober 2008 und vom 23. Oktober 2009 werden aufgehoben, soweit die Anmeldung für die Waren

"pharmazeutische Erzeugnisse; Heilöle; Hustenbonbons und Hustenpastillen; Gemüse in verarbeiteter Form; Kräuterbonbons nicht für medizinische Zwecke; Flüssigwürze, Würzzubereitungen für Nahrungsmittel; frisches Obst und frisches Gemüse, frische Früchte, frische Pilze; Trockenpflanzen für Dekorationszwecke"

zurückgewiesen worden ist.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

**BIOTEEMANUFAKTUR**

ist am 31. März 2008 für die Waren und Dienstleistungen

"pharmazeutische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; Heilöle; Tees für medizinische Zwecke, Heiltees, Heilkräutertees; Heilkräuterextrakte, Schlankheitstee für medizinische Zwecke, medizinische Tees, insbesondere medizinische Kräutertees, Hustenbonbons und Hustenpastillen; Wurzeln mit medizinischer Wirkung; Baumrinde für pharmazeutische Zwecke; diätetische Lebensmittel zur Gesundheitspflege auf der Basis von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination; Diätnahrungsmittel und Diätgetränke für medizinische Zwecke; konserviertes und/oder getrocknetes Obst und Gemüse, konservierte, getrocknete, kandierte und/oder gekochte Früchte, Früchtescheiben, Früchteschalen oder Früchtemischungen; Gemüse in verarbeiteter Form und Pflanzenextrakte; diätetische Lebensmittel oder Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Eiweißen, Fetten, Fettsäuren, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 29 enthalten; Tee, Früchtetees, Vanilletee, Kräutertees (nicht für medizinische Zwecke); Getränke auf der Basis von Tee; flüssige und/oder trockene Extrakte und Präparate, insbesondere Instantpulver, zur Herstellung von Kaffee-, Tee-, Cappuccino- und Kakaogetränken, lose verpackter Tee, Teebeutel und Teebeutel in Kartons, alle vorgenannten Waren auch für diätetische Zwecke; Kräuterbonbons nicht für medizinische Zwecke; Gewürze sowie deren Pulver und Extrakte, Gewürzmischungen, insbesondere Kräuter enthaltende Gewürzmischungen; Flüssigwürze, Würzzubereitungen für Nahrungsmittel; diätetische Lebensmittel oder Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Kohlehydraten, Ballaststoffen, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 30 enthalten; getrocknete und/oder konservierte Kü-

chenkräuter, sowie deren Pulver und Extrakte; Kräutermischungen, Kräuterextrakte, Heilkräuter nicht für medizinische Zwecke, Land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse sowie Samenkörner, soweit in Klasse 31 enthalten; frisches Obst und frisches Gemüse, frische Früchte, frische Pilze und frische Kräuter, insbesondere Küchenkräuter für nichtmedizinische Zwecke; Sämereien, lebende Pflanzen und natürliche Blumen; Setzlinge; Wurzeln für Nahrungszwecke; rohe Baumrinde; Trockenpflanzen für Dekorationszwecke; Geschäftsführung; Marketing, Marktforschung und Marktanalyse; Produktdesign, nämlich Layoutgestaltung für Werbezwecke sowie Entwicklung von Markenkonzeptionen; Unternehmensberatung, Organisationsberatung; betriebswirtschaftliche Beratung, insbesondere beim Anbau, der Ernte, der Verarbeitung und Lagerung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen, insbesondere von Kräutern und Gewürzen; Vermittlung von Handelsgeschäften für Dritte; Abfüllen von Kräutern, Gewürzen und Tee in Beutel, Tüten und andere Verpackungseinheiten; Schneiden, Sieben, Mischen und Rebellen von Kräutern, Gewürzen und Tee"

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Nach vorheriger Beanstandung wegen absoluter Schutzhindernisse ist die Anmeldung durch zwei Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 28. Oktober 2008 und vom 23. Oktober 2009, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zurückgewiesen worden, weil der Eintragung der angemeldeten Bezeichnung in Bezug auf die beanspruchten Waren bereits das absolute Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegenstehe.

Die angemeldete Bezeichnung stelle einen bloßen Hinweis auf einen Betrieb im Übergangsstadium vom Handwerk zur Fabrik, bei dem es im Wesentlichen um

Biotee gehe, dar. Sie wirke in Bezug auf sämtliche beanspruchten Waren und Dienstleistungen lediglich als Sachhinweis auf deren Vertriebsweg bzw. - was die beanspruchten Dienstleistungen betreffe - dass diese eine entsprechende Manufaktur zum Gegenstand oder Thema hätten oder sonst in einem bestimmten herauszuhebenden Zusammenhang mit einer solchen Bioteemanufaktur stünden. In diesem Sinne werde die Bezeichnung vom Verkehr auch ohne weiteres verstanden, zumal zwar nicht die Begriffsbildung "Bioteemanufaktur", so jedoch "Teemanufaktur", "Biomanufaktur" und insbesondere "Biotee" nachweisbar seien.

Auch unter Einbeziehung der vorhandenen grafischen Ausgestaltung fehle es der verfahrensgegenständlichen Marke an Unterscheidungskraft, da diese sich im Rahmen des in der modernen Werbegrafik absolut Üblichen und Gebräuchlichen halte. Gerade im Bereich der "Bio-Produkte" sei es verbreiteter Standard, irgendwelche Bestandteile von Pflanzen, so insbesondere Blätter o. ä. und auch die Farbe "Grün" zu verwenden. Im Übrigen hebe die konkrete farbliche Gestaltung des Anmeldezeichens dessen Einzelbestandteile "BIO", "TEE" und "MANUFAKTUR" noch hervor.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, die beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 28. Oktober 2008 und vom 23. Oktober 2009 aufzuheben und die angemeldete Wort-/Bildmarke 30 2008 020 955.0 "BIOTEEMANUFAKTUR" für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen einzutragen.

Der Wortbestandteil "Bioteemanufaktur" sei für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht unmittelbar beschreibend i. S. von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Es genüge insoweit nicht, dass die Waren und Dienstleistungen in irgendeinem Zusammenhang mit Tee stünden. Abgesehen wiesen auch viele Waren und Dienstleistungen keine Berührungspunkte zu Tee auf. Zudem handele es sich

bei dem angemeldeten Zeichen um eine lexikalisch nicht nachweisbare Wortneuschöpfung, welches nicht zuletzt wegen der farbigen Aufmachung sowie der unüblichen Schriftart eine charakteristische, zur Erfüllung der Herkunftsfunktion geeignete Gestaltung aufweise.

Die Markenstelle sei zudem verpflichtet gewesen, vor dem Hintergrund der EuGH-Entscheidung vom 12. Februar 2009 - C-39/08, 43/08 einen Vergleich der angemeldeten Marke mit bereits eingetragenen vergleichbaren Zeichen vorzunehmen. Dies umso mehr, als die Anmelderin auf ähnliche, zur Eintragung gelangte Marken hingewiesen habe und auch die Markenstelle selbst in ihrem Beschluss vom 23. Oktober 2009 auf die eingetragene Marke "TeeManufakturSylt" hingewiesen habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle sowie auf die Schriftsätze der Anmelderin und den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat nur insoweit teilweise Erfolg, als einer Eintragung der angemeldeten Marke für die im Tenor genannten Waren Schutzhindernisse nicht entgegenstehen; im Übrigen ist die Beschwerde in Bezug auf die weiteren beanspruchten Waren und Dienstleistungen unbegründet.

1. Der Senat teilt die Auffassung der Markenstelle, dass die angemeldete Bezeichnung im Zusammenhang mit dem überwiegenden Teil der beanspruchten Waren und Dienstleistungen, nämlich

"Präparate für die Gesundheitspflege; Tees für medizinische Zwecke, Heiltees, Heilkräutertees; Heilkräuterextrakte, Schlank-

heitstee für medizinische Zwecke, medizinische Tees, insbesondere medizinische Kräutertees, Wurzeln mit medizinischer Wirkung; Baumrinde für pharmazeutische Zwecke; diätetische Lebensmittel zur Gesundheitspflege auf der Basis von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination; Diätnahrungsmittel und Diätgetränke für medizinische Zwecke; konserviertes und/oder getrocknetes Obst und Gemüse, konservierte, getrocknete, kandierte und/oder gekochte Früchte, Früchtescheiben, Früchteschalen oder Früchtemischungen; Pflanzenextrakte; diätetische Lebensmittel oder Nahrungsergänzungsmittel für nicht medizinische Zwecke auf der Basis von Eiweißen, Fetten, Fettsäuren, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 29 enthalten; Tee, Früchtetees, Vanilletee, Kräutertees (nicht für medizinische Zwecke); Getränke auf der Basis von Tee; flüssige und/oder trockene Extrakte und Präparate, insbesondere Instantpulver, zur Herstellung von Kaffee-, Tee-, Cappuccino- und Kakaogetränken, lose verpackter Tee, Teebeutel und Teebeutel in Kartons, alle vorgenannten Waren auch für diätetische Zwecke; Gewürze sowie deren Pulver und Extrakte, Gewürzmischungen, insbesondere Kräuter enthaltende Gewürzmischungen; diätetische Lebensmittel oder Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Kohlehydraten, Ballaststoffen, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 30 enthalten; getrocknete und/oder konservierte Küchenkräuter, sowie deren Pulver und Extrakte; Kräutermischungen, Kräuterextrakte, Heilkräuter nicht für medizinische Zwecke, Land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse sowie Samenkörner, soweit in Klasse 31 enthalten; frische Kräuter, insbesondere Kü-

chenkräuter für nichtmedizinische Zwecke; Sämereien, lebende Pflanzen und natürliche Blumen; Setzlinge; Wurzeln für Nahrungszwecke; rohe Baumrinde; Geschäftsführung; Marketing, Marktforschung und Marktanalyse; Produktdesign, nämlich Layoutgestaltung für Werbezwecke sowie Entwicklung von Markenkonzptionen; Unternehmensberatung, Organisationsberatung; betriebswirtschaftliche Beratung, insbesondere beim Anbau, der Ernte, der Verarbeitung und Lagerung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen, insbesondere von Kräutern und Gewürzen; Vermittlung von Handelsgeschäften für Dritte; Abfüllen von Kräutern, Gewürzen und Tee in Beutel, Tüten und andere Verpackungseinheiten; Schneiden, Sieben, Mischen und Reibeln von Kräutern, Gewürzen und Tee"

nicht über das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG verfügt. Die Anmeldung ist deshalb von der Markenstelle insoweit zu Recht gemäß § 37 Abs. 1 MarkenG zurückgewiesen worden.

Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist nach ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf die Hauptfunktion der Marke, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten, die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 428 [Tz. 30, 31] - Henkel; BGH GRUR 2006, 850 [Tz. 17] - FUSSBALL WM 2006). Es muss also eine Kennzeichnungskraft mit der Eignung zur Ausübung der Herkunftsfunktion verbunden sein, auch wenn eine Marke zusätzlich noch weitere Funktionen haben kann (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., § 8 Rdn. 42). Dabei ist maßgeblich auf die Auffassung der beteiligten inländi-

schen Verkehrskreise abzustellen, wobei es insbesondere auf die Sicht des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers im Bereich der einschlägigen Waren und Dienstleistungen ankommt (Ströbele/Hacker, MarkenG, 9. Aufl., § 8 Rdn. 23 ff.). Von den beanspruchten Waren der Klasse 30 werden die allgemeinen Verkehrskreise angesprochen

"Biotee" bezeichnet Tee aus biologischem Anbau. Eine "Manufaktur" ist ein gewerblicher Großbetrieb, in dem Waren serienweise mit starker Spezialisierung u. Arbeitsteilung, aber doch im Wesentlichen in Handarbeit hergestellt werden (vgl. Duden - Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl., S. 1112). Der Begriff Manufaktur im Sinne von Handfertigung wird heute dabei verbunden mit hoher Qualität, Luxusgegenständen und Exklusivität und deshalb gerne für hochpreisige Waren eingesetzt. So betreibt z. B. Mercedes Benz betreibt die "Maybach-Manufaktur", Volkswagen fertigt den VW Phaeton in der "Gläsernen Manufaktur". Durch die Verwendung dieses Begriffs soll dabei in werbeüblicher Weise die Abgrenzung zu einer für das Publikum unattraktiven Massenproduktion zum Ausdruck gebracht und ein besonderer Qualitätsanspruch für die jeweiligen Produkte oder Dienstleistungen in Anspruch genommen werden (vgl. BPatG PAVIS ROMA 28 W (pat) 107/07 v. 29. August 2007 - Menü Manufaktur). Die der Anmelderin mit Verfügung vom 2. August 2010 übersandte ergänzende Recherche des Senats belegt, dass der Begriff der Manufaktur in einem nahezu unüberschaubaren Maße auch im Bereich der Lebensmittel verwendet wird, um auf die qualitativ hochwertige Herstellung von Lebensmitteln in einer Manufaktur hinzuweisen, wobei dies für Nudeln, Brot, Backwaren, Schokolade, Lebkuchen, Marmeladen und Konfitüren, Gewürze, Senf, Kaffee und beinahe jedes

beliebige Lebensmittel gilt. Die Recherche verdeutlicht zudem, dass gerade bei Genußmitteln wie Tee, Schokolade oder auch Kaffee die Betreiber solcher Manufakturen ihre Produkte häufig in mit den Fertigungsstätten oftmals direkt verbundenen Geschäften vertreiben, der Begriff "Manufaktiur" daher insoweit sowohl die Produktions- als auch die Vertriebsstätte der jeweiligen Waren benennt. Der Begriff "Teemanufaktur" wird daher vom Verkehr sofort und ohne weiteres als Bezeichnung eines Betriebes, in dem fertig zubereitete Tee- und Teemischgetränke sowie Tee(mischungen) aus getrockneten Blättern der Teepflanze bzw. aus getrockneten Kräutern, Früchten oder sogar Gewürzen (sog. Kräuter-, Früchte oder Gewürztee) hergestellt und/oder vertrieben werden, verstanden. Die der Anmelderin als Anlage 2 zur Verfügung vom 2. August 2010 übersandte Recherche belegt auch eine entsprechende Verwendung dieses Begriffs in diesem Sinne.

Vor diesem Hintergrund wird der Verkehr die als zusammengesetztes Hauptwort gebildete Wortkombination "BIOTEEMANUFAKTUR" im Zusammenhang mit "Tee" sowie sämtlichen weiteren beanspruchten Waren, die Tee enthalten können - wobei der Warenoberbegriff "Tee" dem allgemeinen Sprachverständnis entsprechend sowohl Aufgussgetränke aus getrockneten Blättern der Teepflanze als auch solche aus getrockneten Kräutern, Früchten oder Gewürzen umfasst -, lediglich einen branchenüblichen, beschreibenden Hinweis auf die Herstellungs- und/oder Vertriebsstätte sowie auf die Beschaffenheit (aus biologischem Anbau) der Waren entnehmen. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob "Tee" als solcher oder als wesentlicher Bestandteil von (Misch)Getränken verwendet wird bzw. ob er für Zwecke des Genusses (Klasse 30) oder für medizinische Zwecke (Klasse 5) bestimmt ist. Betroffen sind daher die Waren

"Tees für medizinische Zwecke, Heiltees, Heilkräutertees; Heilkräuterextrakte, Schlankheitstee für medizinische Zwecke, medizinische Tees, insbesondere medizinische Kräutertees, Tee, Früchtetees, Vanilletee, Kräutertees (nicht für medizinische Zwecke); Getränke auf der Basis von Tee; flüssige und/oder trockene Extrakte und Präparate, insbesondere Instantpulver, zur Herstellung von Teegetränken, lose verpackter Tee, Teebeutel und Teebeutel in Kartons, alle vorgenannten Waren auch für diätetische Zwecke"

sowie die - oberbegrifflich auch (Kräuter- und/oder Früchte-)Tee enthaltende (Diät)Getränke umfassenden - Waren

"diätetische Lebensmittel zur Gesundheitspflege auf der Basis von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination; Diätnahrungsmittel und Diätgetränke für medizinische Zwecke; diätetische Lebensmittel oder Nahrungsergänzungsmittel für nicht medizinische Zwecke auf der Basis von Eiweißen, Fetten, Fettsäuren, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 29 enthalten; diätetische Lebensmittel oder Nahrungsergänzungsmittel für nicht-medizinische Zwecke auf der Basis von Kohlehydraten, Ballaststoffen, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 30 enthalten",

zudem die beanspruchten "Präparate für die Gesundheitspflege", da unter diesen diesen weiten Oberbegriff auch medizinische Tees bzw. Arzneimitteltees fallen.

Selbst wenn man davon ausgeht, dass Bezeichnungen allgemeiner Fertigungs- bzw. Verkaufsstätten in der Regel nicht gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zur unmittelbaren Beschreibung von dort vertriebenen Waren geeignet sind (vgl. dazu BGH GRUR 1999, 988, 989 - HOUSE OF BLUES), stellen sie gleichwohl für diese Waren keine unterscheidungskräftigen Angaben im Sinne konkreter betrieblicher Herkunftshinweise dar, da sie vom Verkehr nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. Ströbele/Hacker, Markenrecht, 9. Aufl., § 8 Rdnr. 64 m). Nach der aktuellen Rechtsprechung des EuGH wie auch des BGH ist Unterscheidungskraft nicht nur solchen Angaben abzusprechen ist, denen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren und Dienstleistungen einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen; vielmehr kann diese auch aus anderen Gründen fehlen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674 - Postkantoor; GRUR 2004, 680 - Biomild). So mangelt es vor allem auch solchen Angaben an einer (hinreichenden) Unterscheidungskraft, die sich auf Umstände beziehen, die zwar die Ware oder Dienstleistung selbst nicht unmittelbar betreffen, durch die aber 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 und Dienstleistungen sieht (vgl. BGH MarkenR 2009, 163, 163 [Tz. 9] - STREETBALL; GRUR 2008, 1093, 1094 [Tz. 15] - Marlene-Dietrich-Bildnis; GRUR 2006, 850, 854 - FUSSBALL WM 2006).

So verhält es sich auch hier. Denn wenn eine Bezeichnung wie "BIOTEE-MANUFAKTUR" in Zusammenhang mit den vorgenannten Waren in erster Linie als Umschreibung eines Ortes verstanden wird, an dem üblicherweise die betroffenen Waren hergestellt und/oder vertrieben werden, ist sie nicht geeignet, den Bezug zu einem bestimmten Geschäftsbetrieb herzustellen und die Waren dieses konkreten Unternehmens von denen anderer, auf

demselben Gebiet tätiger Firmen markenmäßig abzugrenzen. Der Verkehr wird dementsprechend auch die hier maßgebliche Begriffsbildung "BIOTEE-MANUFAKTUR" nicht als Hinweis auf eine bestimmte individuelle betriebliche Herkunft für diese Waren auffassen, sondern darin einen glatt beschreibenden Hinweis darauf erkennen, dass diese aus irgendeiner "BIOTEEMANUFAKTUR" stammen.

Auch für die Waren, die als Bestandteil von Teemischungen in Betracht kommen wie z. B. getrocknete Früchte, Kräuter, Gewürze ("Gewürztee"), erschöpft sich der Begriff "BIOTEEMANUFAKTUR" aus den vorgenannten Gründen in einem Hinweis auf die Beschaffenheit ("BIO") sowie den Herstellungs- und Vertriebsort der daraus hergestellten Produkte, so dass der Verkehr darin auch im Zusammenhang mit diesen Waren keinen betrieblichen Herkunftshinweis erkennen wird. Dies betrifft die Waren

"konserviertes und/oder getrocknetes Obst und Gemüse, konservierte, getrocknete, kandierte und/oder gekochte Früchte, Früchtescheiben, Früchteschalen oder Fruchtemischungen; Pflanzenextrakte; Gewürze sowie deren Pulver und Extrakte, Gewürzmischungen, insbesondere Kräuter enthaltende Gewürzmischungen; getrocknete und/oder konservierte Küchenkräuter, sowie deren Pulver und Extrakte; Kräutermischungen, Kräuterextrakte, Heilkräuter nicht für medizinische Zwecke"

Tee kann ferner aus (spezieller) Baumrinde sowie aus bzw. unter Verwendung von (getrockneten) Wurzeln, frischen Kräutern wie z. B. Kamillenblüten, Salbeiblätter, aber auch Haferkörnern oder Tannensprossen zubereitet werden, so dass der angemeldeten Bezeichnung auch in Bezug auf

"Wurzeln mit medizinischer Wirkung; Baumrinde für pharmazeutische Zwecke; Land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse sowie Samenkörner, soweit in Klasse 31 enthalten; frische Kräuter, insbesondere Küchenkräuter für nichtmedizinische Zwecke; Sämereien, lebende Pflanzen und natürliche Blumen; Setzlinge; rohe Baumrinde"

jeglicher betriebskennzeichnender Charakter fehlt.

Von Bedeutung ist weiterhin, dass vor allem die Betreiber von Tee-, Kaffee- oder Schokoladenmanufakturen sich häufig nicht nur auf einen Verkauf und Vertrieb der von ihnen manufakturmäßig hergestellten Produkte beschränken, sondern regelmäßig auch Waren vertreiben, die mit diesen häufig gemeinsam konsumiert werden oder auch als Genußmittel demselben Verwendungszweck dienen. So werden z. B. Tee und Kaffee als vorrangig dem Genuß dienende Lebensmittel häufig in gemeinsamen Verkaufs- oder Versandgeschäften angeboten, wie die dem Anmelder als Anlage 3 zur Verfügung vom 2. August 2010 übersandte Recherche verdeutlicht. Die angesprochenen allgemeinen Verkehrskreise werden die Bezeichnung "BIOTEE-MAUFAKTUR" dann aber auch in Bezug auf "flüssige und/oder trockene Extrakte und Präparate, insbesondere Instantpulver, zur Herstellung von Kaffee-, Cappuccino- und Kakaogetränken" nicht als Hinweis auf eine bestimmte betriebliche Herkunft der so bezeichneten Produkte, sondern nur als gattungsmäßige (Etablissement-)Bezeichnung des Ortes, an dem sie erworben werden können, ansehen.

Im Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen

"Geschäftsführung; Marketing, Marktforschung und Marktanalyse; Produktdesign, nämlich Layoutgestaltung für Werbezwecke sowie Entwicklung von Markenkonzeptionen; Unternehmensbe-

ratung, Organisationsberatung; betriebswirtschaftliche Beratung, insbesondere beim Anbau, der Ernte, der Verarbeitung und Lagerung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen, insbesondere von Kräutern und Gewürzen; Vermittlung von Handelsgeschäften für Dritte; Abfüllen von Kräutern, Gewürzen und Tee in Beutel, Tüten und andere Verpackungseinheiten; Schneiden, Sieben, Mischen und Rebellen von Kräutern, Gewürzen und Tee"

erschöpft sich die Wortkombination "BIOTEEMANUFAKTUR" in einem Hinweis auf Gegenstand, Inhalt und Thematik der Dienstleistungen, da sie alle für oder auch in einer solchen Manufaktur erbracht werden können bzw. sich inhaltlich/thematisch damit beschäftigen können.

"BIOTEEMANUFAKTUR" erschöpft sich damit in Bezug auf sämtliche vorgenannten Waren und Dienstleistungen in einer sprach- und werbeüblichen Aneinanderreihung zweier beschreibender Begriffe zu einem verständlichen, schlagwortartigen Hinweis auf Herstellungs- und/oder Vertriebsstätte der vorgenannten Waren bzw. Gegenstand und Inhalt der Dienstleistungen. Alle Bestandteile der Wortkombination werden entsprechend ihrem Sinngehalt verwendet und bilden auch in der Gesamtheit keinen neuen, über die bloße Kombination hinausgehenden Begriff (vgl. EuGH GRUR 2004, 680 Nr. 39 - 41 - BIOMILD).

Soweit "BIOTEEMANUFAKTUR" in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen keine Unterscheidungskraft aufweist (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), weist das angemeldete Zeichen auch nicht wegen seiner grafischen Ausgestaltung die erforderliche Unterscheidungskraft auf. Zwar kann ein eigenständiger betrieblicher Herkunftshinweis durch eine besondere bildliche oder graphische Ausgestaltung nicht unterscheidungskräftiger Wortbestandteile erreicht werden. Einfache grafische Gestaltungen oder Verzierungen des Schriftbildes, an die der Verkehr gewöhnt ist, vermögen in der Regel den

beschreibenden Charakter einer Angabe jedoch nicht zu beseitigen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die grafische Ausgestaltung einer Wortmarke in einer naheliegenden Form um so weniger die erforderliche Unterscheidungskraft begründen kann, je deutlicher ein unmittelbarer Bezug der Bezeichnung zu den beanspruchten Waren erkennbar ist (vgl. BGH GRUR 2001, 1153, 1154 antiKALK; früher schon BPatG GRUR 1996, 410, 411 - Color COLLECTION; s. auch BPatG 2007, 324, 326 Kinder (schwarz-rot)). Für glatt beschreibende Angaben wie "BIOTEEMANUFAKTUR" bedürfte es deshalb einer über eine allgemein übliche Gebrauchsgrafik hinausgehenden, phantasiereichen Ausgestaltung, um von der durch die Zeichenwörter vermittelten Sachaussage wegzuführen und ein Verständnis im Sinne eines betrieblichen Herkunftshinweises zu ermöglichen. Zutreffend hat die Markenstelle jedoch festgestellt, dass die grafischen Gestaltungselemente sich im Rahmen des in der modernen Werbegrafik absolut Üblichen und Gebräuchlichen halten, vor allem im Bereich der "Bio-Produkte" es ein allgemein üblicher und verbreiteter Standard ist, Bestandteile von Pflanzen wie z. B. Blätter o. ä. und auch die Farbe "Grün" zu verwenden, so dass diese die Wortelelemente lediglich illustrierende Ausgestaltung dem Verkehr kein Anlass gibt, darin einen betrieblichen Herkunftshinweis zu sehen.

Soweit der Anmelder sich auf eine seiner Auffassung nach vergleichbare Voreintragung einer Marke "TeeManufaktur Sylt" beruft, mit der sich die Markenstelle im Wege einer Vergleichsprüfung hätte auseinandersetzen müssen, ist zunächst anzumerken, dass eine solche Wortmarke nicht existiert, sondern nur eine unter der Nr. 301 51 122 eingetragene Wort-/Bildmarke, welche neben dem vorgenannten Wortbestandteil den individualisierenden Namenszusatz "Ernst Janssen" enthält und daher bereits aus diesem Grunde mit der vorliegenden Anmeldung nicht vergleichbar ist. Auch bei den weiteren von dem Anmelder vor der Markenstelle mit Schriftsatz vom 8. Januar 2009 benannten Marken handelt es sich um Wort-/Bildmarken, deren Eintragung auf der grafischen Ausgestaltung beruhen kann. Jedenfalls

bieten sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Markenstelle allein die jeweiligen Wortelemente als schutzbegründende angesehen hat, so dass bereits aus diesem Grunde eine Auseinandersetzung mit diesen Eintragungen nicht möglich ist. Zudem sind in der Vergangenheit eine Reihe von Wortmarken mit dem Bestandteil "Manufaktur" und einer Orts- und/oder Sachgebietsangabe nicht zur Eintragung gelangt (z. B. 30 2009 0758794 - Kieler Spirituosen Manufaktur; 30 2009 0393281 - Natur Duft Manufaktur; 30 2009 0346917 - Pforzheimer Trauring-Manufaktur).

Unabhängig davon ist in (verfahrens-)rechtlicher Hinsicht zu berücksichtigen, dass der EuGH in der Entscheidung "Bild.T-Online u. ZVS" (GRUR 2009, 667, Tz. 17) entgegen der Auffassung des Anmelders keine allgemeine Verpflichtung der zuständigen nationalen Registerbehörden oder der zur Entscheidung berufenen Gerichte zu einem Vergleich der angemeldeten Marke mit den im Register eingetragenen vergleichbaren Marken aufgestellt hat. Die Äußerung zur Berücksichtigung von Voreintragungen gilt nach EuGH nur dann, wenn die zur Entscheidung berufene Stelle in dieser Hinsicht über entsprechende Informationen verfügt. Solche Informationen fehlen aber bei bloßen Eintragungen regelmäßig - was auch auf die von dem Anmelder genannten "Vergleichsmarken" zutrifft -, weil die Eintragungsentscheidungen in aller Regel nicht begründet sind. Der bloße Umstand der Eintragung ermöglicht keine sachlich-argumentative Auseinandersetzung mit der Eintragungsentscheidung. Entgegen der Auffassung des 29. Senats des Bundespatentgerichts (vgl. dazu BPatG GRUR 2009, 683, 684 - SCHWABENPOST und GRUR 2009, 1173, 1174 - Freizeit-Rätsel-Woche) verbieten sich daher in den Verfahren vor den Markenstellen (ebenso wie im Verfahren vor dem Bundespatentgericht) grundsätzlich Äußerungen zur Schutzfähigkeit von im Register eingetragenen Marken (vgl. dazu zutreffend BPatG 2009, 1175, 1180 - Burg Lissingen mit eingehender Begründung zu diesem Problemkreis). Gegenstand der Prüfung nach § 37 MarkenG sind ausschließlich die jeweils im konkreten Verfahren angemeldeten Marken. Durch die Nennung

von Voreintragungen vermeintlich gleicher oder vergleichbarer Marken werden diese nicht verfahrensgegenständlich. Die markenrechtlichen Verfahrensbestimmungen sehen auch keine Möglichkeit einer Beteiligung von Inhabern entsprechend genannter Drittmarken vor. Schon aus diesem Grund kann es auch aus verfassungs- und verfahrensrechtlichen Gründen keinem Zweifel unterliegen, dass sich abschließende oder vermeintlich abschließende Äußerungen zur Schutzfähigkeit eingetragener Marken verbieten. Die Beurteilung der Schutzunfähigkeit eingetragener Marken aus absoluten Gründen bleibt vielmehr ausschließlich dem dafür vorgesehenen Lösungsverfahren nach §§ 50, 54 MarkenG vorbehalten (vgl. dazu auch die Senatsentscheidung MarkenR 2010,145 - Linuxwerkstatt).

2. Hinsichtlich der übrigen, im angefochtenen Beschluss zurückgewiesenen Waren

"pharmazeutische Erzeugnisse; Heilöle; Hustenbonbons und Hustenpastillen; Gemüse in verarbeiteter Form; Kräuterbonbons nicht für medizinische Zwecke; Flüssigwürze, Würz Zubereitungen für Nahrungsmittel; frisches Obst und frisches Gemüse, frische Früchte, frische Pilze Trockenpflanzen für Dekorationszwecke"

liegen dagegen keine Eintragungshindernisse vor.

Wenngleich "Tee" eine pharmakologische Wirkung haben kann, handelt es sich gleichwohl nicht um ein pharmazeutisches Erzeugnis. Die übrigen Waren können zwar teilweise wie z. B. "frisches Obst" und "frische Früchte" als Zutat für (fertige) Teegetränke verwendet werden; aus ihnen wird jedoch - anders als bei getrockneten Früchten, Kräutern etc. - das Teegetränk nicht direkt gewonnen noch handelt es sich bei diesen Waren um typische Zutaten von Teemischungen. Der Senat vermag in Bezug auf "Heilöle; Hustenbon-

bons und Hustenpastillen" auch nicht festzustellen, dass "Teemanufakturen" bzw. -geschäfte neben Teeprodukten andere Gesundheits- oder Wellnessprodukte jedenfalls in einem solchen Umfang mitvertreiben, dass der Verkehr in der angemeldeten Bezeichnung ohne weiteres einen Hinweis auf die Vertriebs- bzw. Verkaufsstätte dieser Produkte erkennt.

Die angemeldete Bezeichnung eignet sich daher in Bezug auf diese Waren weder als Angabe zur Beschaffenheit bzw. zum Bestimmungs- und Verwendungszweck der betreffenden Waren im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG noch weist die Bezeichnung in Bezug auf diese Waren einen derart hinreichend engen beschreibenden Bezug auf, wie ihn der Bundesgerichtshof in seiner Rechtsprechung als Voraussetzung für die Annahme des Schutzhindernisses der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fordert.

Knoll

Metternich

Merzbach

Hu