



# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 108/12

---

(AktENZEICHEN)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 30 2011 039 747.3**

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch den Vorsitzenden Richter Knoll sowie die Richterinnen Grote-Bittner und Dr. Hoppe am 9. September 2014

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Die Bezeichnung

### **Kräutergarten**

ist am 21. Juli 2011 für folgende Waren zur Eintragung in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister angemeldet worden:

#### Klasse 5:

Tee und teeähnliche Erzeugnisse (Kräutertees und Früchtetees) für medizinische Zwecke, auch vitaminisiert und/oder aromatisiert und/oder instantisiert und/oder mineralisiert;

#### Klasse 30:

Tee und teeähnliche Erzeugnisse (Kräutertees und Früchtetees) für Genusszwecke, auch vitaminisiert und/oder aromatisiert und/oder instantisiert und/oder mineralisiert; Tee-Extrakte; Eistee; Getränke mit oder auf der Basis von Tee/Kräutertee/Früchtetee (auch in trinkfertiger Form und/oder Beimischung von Fruchtgetränken und/oder Fruchtsäften); Zubereitungen überwiegend bestehend aus Tee-Extrakten und/oder Extrakten aus teeähnlichen Erzeugnissen in pulverisierter und/oder granulierter und/oder instantisierter Form, auch aromatisiert und/oder vitaminisiert und/oder mineralisiert und/oder mit Gewürzen und/oder Milchbestandteilen und/oder weiteren Zutaten; Getränpulver und Fertiggetränke (soweit in Klasse 30 enthalten), insbesondere auf der Basis von Tee, Tee-Extrakten, Kaffee, Kaffee-Extrakten, Kaffee-Ersatzmitteln, Kaffee-Ersatzmittelextrakten, Kakao, Malz, Zucker, Zucker-

ersatzmitteln, Zichorie und/oder anderen geschmackgebenden Zutaten (jeweils einzeln und/oder in Kombination miteinander);

Klasse 32:

alkoholfreie Getränke, insbesondere Getränke unter Beimischung von Tee/Kräutertee/Früchtetee; Energie-Getränke (Energy-Drinks); Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Mineralwässer und andere kohlenensäurehaltige Wässer; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; Instantgetränkpulver zur Herstellung alkoholfreier Getränke; Extrakte und Essenzen zur Herstellung alkoholfreier Getränke.

Die Markenstelle für Klasse 30 hat die Anmeldung mit Beschluss vom 5. Oktober 2012 zurückgewiesen. Sie ist der Ansicht, dass dem angemeldeten Zeichen gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG die Unterscheidungskraft fehle, weil der angesprochene Verkehr die Wortkombination „Kräutergarten“ im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren nur als sachbezogenen Hinweis im Sinne von „Kräuter aus dem Garten“ und damit als Hinweis auf mögliche Inhaltsstoffe und den damit verbundenen Geschmack verstehen werde. Diese beschreibende Angabe erschließe sich dem Verkehr sofort, unmittelbar und ohne analysierende Gedankenschritte, da die Bezeichnung „Kräutergarten“ zur Beschreibung einer Geschmacksrichtung von Teeprodukten bereits geläufig sei. Dies ergebe sich aus verschiedenen Fundstellen aus dem Internet, so z.B.: „Eilles Teebeutel Kräutergarten“; „Tee – Herders kleiner Kräutergarten“; „Hundertmark: Kräuter-Tee Kräuter Garten“. Die angemeldete Bezeichnung füge sich zudem in die Reihe weiterer, vergleichbar gebildeter Wortkombinationen mit dem Bestandteil „Garten“ zur Beschreibung von Geschmacksrichtungen im Bereich der Teeprodukte ein, wie z.B. „Obstgarten“ oder „Früchtergarten“. Bei dem angemeldeten Zeichen handele es sich daher um eine sprach- und werbeübliche Aneinanderreihung zweier beschreibender Begriffe zu einem verständlichen, schlagwortartigen Sachbegriff ohne ungewöhnliche Struktur und ohne Besonderheiten syntaktischer oder se-

mantischer Art, die von einem rein sachbezogenen Aussagegehalt wegführen könnten. Das begehrte Zeichen sei zudem weder unklar noch mehrdeutig. Insbesondere komme es nicht darauf an, dass sich dem Begriff „Kräutergarten“ nicht entnehmen lasse, um welche Kräuter es sich konkret handele, denn auch zusammenfassende, vage bzw. oberbegriffsartige Ausdrücke und Wortfolgen könnten einen beschreibenden und sachbezogenen Charakter in Bezug auf Waren haben. Abschließend weist die Markenstelle darauf hin, dass etwaige Voreintragungen keinen Eintragungsanspruch begründen könnten, da es sich bei der Entscheidung über die Eintragung einer Marke nicht um eine Ermessens-, sondern um eine gebundene Entscheidung handele. Die Frage, ob auch das Schutzhindernis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG gegeben sei, könne dahingestellt bleiben, da dem angemeldeten Zeichen jedenfalls die Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehle.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, die der Auffassung ist, dass der Anmeldung keine Schutzhindernisse entgegenstünden. Der Begriff „Kräutergarten“ enthalte keinen unmittelbar beschreibenden Hinweis auf die angemeldeten Waren und sei zudem unterscheidungskräftig. Der angesprochene Verkehr entnehme dem Begriff nicht die Bedeutung „Kräuter aus dem Garten“. Diese Bedeutung komme vielmehr dem Begriff „Gartenkräuter“ zu. Selbst wenn man aber davon ausgehe, dass die so bezeichneten Produkte Kräuter aus dem Garten oder entsprechende Geschmacksstoffe enthielten, so handele es sich um keine unmittelbar beschreibende Eigenschaft. Der Markenbestandteil „Kräuter“ sei angesichts der Vielzahl bestehender Kräuter und Gewürzpflanzen vage und unbestimmt. In Kräutertees würden verschiedene Heil- und Gewürzpflanzen verwendet, die entweder anregende, beruhigende oder entzündungshemmende Wirkung hätten oder die teilweise nur aufgrund ihrer besonderen Geschmacksrichtung verwendet würden. Für die Verbraucher sei wesentlich, welche Art von Kräutern die so bezeichneten Produkte enthalten, damit sie entscheiden könnten, ob diese entweder ihren Geschmacksvorlieben entsprechen oder eine heilende Wirkung haben. Eine solche Information werde dem Verbraucher durch den Begriff „Kräu-

tergarten“ gerade nicht vermittelt. Das angemeldete Zeichen lenke die Vorstellungen der Verbraucher allenfalls in eine gewisse Richtung, bleibe in seinem konkreten Sinngehalt jedoch vage und unbestimmt. Es rege die Phantasie der Verbraucher angesichts der immensen Artenvielfalt verfügbarer Kräuter zum Nachdenken an und sei somit besonders geeignet, im Gedächtnis zu bleiben und somit als Herkunftshinweis zu dienen. Dem begehrten Zeichen stehe auch das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht entgegen. An dem Begriff „Kräutergarten“ bestehe kein Freihaltebedürfnis, da es sich nicht um eine unmittelbar beschreibende Angabe im Hinblick auf die beanspruchten Waren handele. Selbst eine analysierende Betrachtungsweise versetze den Verbraucher nicht in die Lage, aus dem Begriff „Kräutergarten“ herauszulesen, welche Inhalts- und Geschmacksstoffe die so gekennzeichneten Produkte aufweisen.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

Der Senat hat die Anmelderin mit rechtlichem Hinweis vom 30. Juni 2014 unter Übersendung zahlreicher Belege aus dem Internet darauf hingewiesen, dass die angemeldete Bezeichnung „Kräutergarten“ im Zusammenhang mit allen beanspruchten Waren als beschreibende Angabe i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG Freihaltungsbedürftig sei und ihr zudem die Unterscheidungskraft fehle. Die Anmelderin ist dem nicht mit einer weiteren Stellungnahme entgegengetreten, sondern hat lediglich um eine Entscheidung in der Sache gebeten.

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

## II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin hat in der Sache keinen Erfolg.

Dem angemeldeten Zeichen stehen hinsichtlich der beanspruchten Waren die Eintragungshindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG entgegen. Die Anmeldung ist deshalb von der Markenstelle zu Recht gemäß § 37 Abs. 1 MarkenG zurückgewiesen worden. Zur Begründung wird auf die rechtlichen Ausführungen in dem angefochtenen Beschluss und auf den rechtlichen Hinweis des Senats vom 30. Juni 2014 Bezug genommen, in dem der Senat das Vorliegen von Eintragungshindernissen nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG u.a. wie folgt begründet hat:

„Nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dürfen Zeichen nicht eingetragen werden, welche ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr u.a. zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der geografischen Herkunft oder sonstiger Merkmale der beanspruchten Waren und Dienstleistungen dienen können. Nach der Rechtsprechung des EuGH verfolgt die mit Art. 3 Abs. 1 Buchst. c Markenrichtlinie übereinstimmende Regelung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG das im Allgemeininteresse liegende Ziel, dass sämtliche Zeichen oder Angaben, die Merkmale der beanspruchten Waren beschreiben, von allen frei verwendet werden können. Sie erlaubt es daher nicht, dass solche Zeichen oder Angaben aufgrund ihrer Eintragung nur einem Unternehmen vorbehalten werden. Entscheidendes Kriterium für den Ausschluss der Eintragung ist allein die Eignung einer Bezeichnung zur beschreibenden Verwendung (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, Tz. 25, 30 - Chiemsee; GRUR 2004, 146, Nr. 31 f. - DOUBLEMINT).

Die angemeldete Bezeichnung ist für den Verkehr ohne weiteres erkennbar aus den allgemein bekannten deutschen Begriffen „Kräuter“ und „Garten“ zusammengesetzt. Ein „Kraut“ (Plural: Kräuter) ist eine nützliche Pflanze (im Gegensatz zum „Unkraut“). Ein „Garten“ ist ein abgegrenztes Stück Land, in dem Pflanzen angebaut werden. Ein „Kräutergarten“ ist ein Garten bzw. Gartenanteil, in dem Kräuter angebaut werden, wobei es sich um Küchenkräuter, Gewürzkräuter, Heilkräuter usw. handeln kann (siehe dazu den als **Anlage 1** beigefügten Ausdruck aus Wikipedia). Bei sämtlichen beanspruchten Waren kann es sich um Erzeugnisse handeln, die entweder selbst „Kräutertees“ sind (vgl. zum Begriff „Kräutertee“ den als **Anlage 2** beigefügten Ausdruck aus Wikipedia) oder zumindest „Kräuterteebestandteile“ haben bzw. einen „Kräuterteegeschmack“ aufweisen können. Dies gilt auch für die beanspruchten „Mineralwässer“ und „anderen kohlenensäurehaltigen Wässer“, weil auch diese Waren mit Kräutergeschmack angeboten werden (siehe dazu die als **Anlage 3** beigefügten Rechercheunterlagen).

Ausgehend von dieser Warenlage wird der angesprochene Verkehr die Bezeichnung „Kräutergarten“ als deutlichen Hinweis auf die Art- bzw. Beschaffenheit der so gekennzeichneten Waren auffassen, nämlich dass die derart gekennzeichneten Waren entweder selbst „Kräutertees“ sind oder jedenfalls einen „Kräutergeschmack“ aufweisen. Auch wenn die Bezeichnung „Kräutergarten“ möglicherweise keine unmittelbare Art- bzw. Beschaffenheitsangabe darstellt, weil es eines kleinen Gedankenschrittes bedarf, um vom Kräutergarten auf die Inhaltsstoffe bzw. den Geschmack der solcherart beschriebenen Waren zu kommen, wird mit der Bezeichnung „Kräutergarten“ jedenfalls für den Warenverkehr ein wichtiger und für die umworbenen Abnehmerkreise bedeutsamer Umstand mit Bezug zu diesen Waren unmittelbar beschrieben, nämlich, dass die Inhalts- und Geschmacksstoffe dieser Waren aus dem „Kräutergarten“ stammen. Diese Art des beschreibenden Zusammenhangs stellt ein hinreichendes sonsti-

ges Merkmal der beanspruchten Waren i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dar (siehe zu den sonstigen Merkmalen i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG auch Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8 Rdn. 370 mit zahlreichen weiteren Nachweisen).

Im Zusammenhang mit „Tees“ bzw. „Kräutertees“ wird der Begriff „Kräutergarten“ tatsächlich häufig auch in einem beschreibenden Sinne verwendet (siehe dazu die als **Anlage 4** beigefügten Rechercheunterlagen).

Der Umstand, dass der Begriff „Kräuter“ angesichts der Vielzahl unterschiedlicher „Kräuter“ keinen Rückschluss darauf zulässt, welche „Kräuter“ bzw. „Kräuterpflanzen“ damit im Einzelnen gemeint sind, rechtfertigt entgegen der Auffassung der Anmelderin keine andere Beurteilung. Diese Umstand trifft letztlich auf alle „Oberbegriffe“ zu. Würde man dieser Auffassung der Anmelderin folgen, müssten glatt schutzunfähige Angaben wie „Kräutertee“ oder „Früchtetee“ für entsprechende Waren eingetragen werden, was offensichtlich nicht zutreffend sein kann.

Im Übrigen dürfte der angemeldeten Marke auch die Unterscheidungskraft fehlen. Unterscheidungskraft ist die einer Marke 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. u.a. EuGH GRUR 2004, 428, Tz. 30, 31 - „Henkel“; BGH GRUR 2006, 850, Tz. 17 - „FUSSBALL WM 2006“). Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Bezeichnungen, denen der Verkehr im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet (vgl. BGH 2006, 850, Tz. 19 - FUSSBALL WM 2006; EuGH GRUR 2004, 674, Tz. 86 - Postkantoor). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft u.a. aber auch solchen Angaben, die sich auf Umstände

beziehen, welche die beanspruchten Produkte zwar nicht unmittelbar betreffen, mit denen aber ein enger beschreibender Bezug zu dem betreffenden Produkt hergestellt wird (BGH - FUSSBALL WM 2006 a.a.O.). Angesichts des vorstehend beschriebenen beschreibenden Zusammenhangs zwischen der Bezeichnung „Kräutergarten“ und den beanspruchten Waren ist nach Auffassung des Senats jedenfalls ein enger beschreibender, die Unterscheidungskraft ausschließender Zusammenhang im Sinne der vorstehend zitierten Rechtsprechung zu bejahen.

Soweit die Anmelderin sich im Verfahren vor der Markenstelle auf aus ihrer Sicht vergleichbare Voreintragungen berufen hat, ist auf die dazu ergangene umfangreiche und gefestigte Rechtsprechung des EuGH (vgl. GRUR 2009, 667 - Bild.T-Online u. ZVS unter Hinweis u.a. auf die Entscheidungen EuGH GRUR 2008, 229, Tz. 47-51 - BioID; GRUR 2004, 674, Tz. 42-44 - Postkantoor), des BGH (vgl. GRUR 2008, 1093, Tz. 18 - Marlene-Dietrich-Bildnis I) und des BPatG (vgl. z.B. GRUR 2009, 1175 - Burg Lissingen; MarkenR 2010, 139 - VOLKSFLAT und die Senatsentscheidung MarkenR 2010, 145 - Linuxwerkstatt) zur fehlenden Bindungswirkung von Voreintragungen zu verweisen.“

Nach erneuter Würdigung der Sach- und Rechtslage und abschließender Beratung in der Sache hält der Senat an den in dem rechtlichen Hinweis genannten Argumenten fest, wobei die dort noch als vorläufig geäußerte Auffassung zu den vorgenannten Schutzhindernissen der nunmehr abschließenden Senatsauffassung entspricht. Da die Anmelderin der bereits geäußerten Rechtsansicht auch nicht durch eine weitere Stellungnahme entgegen getreten ist, besteht keine Veranlassung zu ergänzenden Ausführungen.

### III.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss kann die Anmelderin 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

Grote-Bittner

Dr. Hoppe

Hu