



# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 541/14

---

(AktENZEICHEN)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 30 2013 008 230.3**

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 27. Oktober 2016 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, der Richterin Kriener sowie des Richters Nielsen

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Das Wortzeichen

Knusper Herzen

ist am 29. November 2013 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für die folgenden Waren angemeldet worden:

Klasse 29:

In der Hauptsache aus Nüssen und Kartoffeln bestehende Knabbererzeugnisse; im Extrudierverfahren hergestellte Kartoffelprodukte für Nahrungszwecke; Kartoffelchips, Kartoffelsticks; Rosinen, Haselnuss-, Erdnuss-, Cashewkerne, Pistazienkerne und Mandeln, getrocknet, geröstet, gesalzen und/oder gewürzt; getrocknete Früchte

Klasse 30:

Schokolade und Schokoladewaren (auch alkoholgefüllte Schokoladewaren und Kuvertüren), Zuckerwaren (auch in Drageeform), Pralinen, Marzipan; Kakao; feine Backwaren und Konditorwaren, insbesondere Dauerbackwaren; Zwieback, Salzgebäck; Brot; Knäckebrötchen; Knusperbrote; in der Hauptsache aus Getreide, Kakao, Kuchen und/oder Gebäck bestehende Knabbererzeugnisse; Zwieback, überzogen entweder mit Mandeln oder Rosinen, Haselnüssen, Erdnüssen, Cashewkernen oder Pistazienkernen; Zwieback, auch mit Milch-Schoko oder Milch-Erdbeer überzogen; Schokozwieback; Zwieback mit Zugabe von Früchten; im Extrudierverfahren hergestellte Weizen-, Reis- und Maisprodukte für Nahrungszwecke; Puffmais; Biskuits, Kuchen, Bonbons; Salzstangen, Salzbrezeln; Müsli; Getreidepräparate; für die menschliche Er-

nahrung zubereitete Getreide, insbesondere Roggen, Dinkel, Weizen, Mais, Gerste, Hafer, gequetschter Hafer, Haferkerne (geschälter Hafer), Haferflocken, Haferkleie (Getreidepräparate) und Hafergrütze; Fertiggerichte im Wesentlichen bestehend aus für die menschliche Ernährung zubereiteten Roggen, Dinkel, Weizen, Mais, Gerste, Hafer; Getreidesnacks; Getreideflocken; Maisflocken (Cornflakes).

Mit Beschluss vom 24. Februar 2014 hat die Markenstelle für Klasse 30 des DPMA die unter der Nummer 30 2013 008 230.3 geführte Anmeldung für alle beanspruchten Waren zurückgewiesen.

Der Eintragung der angemeldeten Marke stünde das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Mit „Knusper“ werde auf die Konsistenz der beanspruchten Waren als solche, die frisch gebacken oder gebraten seien oder ein harte, leicht platzende Kruste hätten, hingewiesen. „Herzen“ beschreibe die Form der Waren. Die angesprochenen Verkehrskreise würden daher in dem Zeichen den Hinweis auf Produkte sehen, die entweder eine Herzform haben oder in einer herzförmig ausgestalteten Verpackung angeboten würden. Herzformen seien durch ein entsprechend vielfältiges Angebot im Lebensmittelbereich als gängige und gebräuchliche Formdarstellungen bzw. -bezeichnungen bekannt. Neben Formdarstellungen von (Schokolade-, Konditor-Wurst-) Produkten und von Verpackungen seien auch die wörtlichen Bezeichnungen derartiger gebräuchlicher Produkt- und Verpackungsformen als einschlägige Sachhinweise nicht unterscheidungskräftig.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders.

Er hält das angemeldete Zeichen für schutzfähig. Der Begriff sei als zusammengesetztes Wort der deutschen Sprache nicht bekannt. Das Wort „Herzen“ werde schon nicht ohne weiteres als Hinweis auf die Form der entsprechenden Produkte erkannt. Einmal existierten verschiedenste Herzformen, so dass es „eine Herz-

form“ nicht geben könne, im Übrigen würde der Begriff „Herzen“ von den angesprochenen Verbrauchern ebenso im Sinn von „herzlich, lieblich“ verstanden. Selbst wenn „Herzen“ aber als Hinweis auf die Form der Ware verstanden werde, eigne sich der weitere Begriff „Knusper“ nicht dazu, die Beschaffenheit der Waren zu beschreiben, da die angemeldete Bezeichnung dann „knusprige Herzen“ lauten müsse, nicht aber „Knusper Herzen“. Bei dieser Wortkombination seien verschiedene Gedankenschritte erforderlich, um zu einem beschreibenden Sachinhalt zu gelangen. Der Anmelder verweist auf die BGH Entscheidungen „Starsat“ und „Link economy“ und meint, die Anforderungen an die Unterscheidungskraft dürften nicht zu hoch angesetzt werden. Auch bestehe kein Freihaltebedürfnis im Sinn von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, da der Begriff „Knusper“ im Gegensatz zu dem Adjektiv „knusprig“ als beschreibende Angabe nicht bekannt sei; an der Gesamtbezeichnung „Knusper Herzen“ bestehe kein Freihaltebedürfnis.

Der Anmelder und Beschwerdeführer beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 24. Februar 2014 aufzuheben.

Hilfsweise beantragt er die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Nach Übersendung eines Ladungszusatzes zu den Erfolgsaussichten der Beschwerde hat der Anmelder mitgeteilt, an der mündlichen Verhandlung nicht teilzunehmen. Der Senat hat daraufhin den anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung abgesetzt und mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, im schriftlichen Verfahren zu entscheiden.

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

## II.

Die zulässige, insbesondere gemäß § 64 Abs. 6 Satz 1 i. V. m. § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG statthafte Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg. Der Eintragung der angemeldeten Wortkombination „Knusper Herzen“ als Marke stehen hinsichtlich der beschwerdegegenständlichen Waren die Schutzhindernisse der beschreibenden Angabe nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG und die fehlende Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat der angemeldeten Marke im zurückgewiesenen Umfang daher zu Recht die Eintragung versagt (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

1. 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 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 Rn. 25, 30 - Chiemsee; GRUR 2004, 146, Rn. 31 f. - DOUBLEMINT). Dabei ist auf das Verständnis des Handels und/oder des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durch-

schnittsverbrauchers als maßgebliche Verkehrskreise abzustellen (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, Rn. 29 – Chiemsee). Ist die Eignung für die Beschreibung von Merkmalen der beanspruchten Produkte festgestellt, setzt das Eintragungsverbot des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG keine weiteren Nachweise voraus, dass und in welchem Umfang sie als beschreibende Angabe bereits im Verkehr bekannt ist oder verwendet wird (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, Rn. 30 - Chiemsee; GRUR 2004, 16, Rn. 32 - DOUBLEMINT, GRUR 2004, 674, Rn. 98 - Postkantoor).

Die angemeldete Wortfolge besteht aus den Wörtern „Knusper“ und der Pluralform des Substantivs Herz „Herzen“. Bei „Knusper“ handelt es sich um die bereits gebräuchliche und beispielsweise aus Grimms Märchen „Hänsel und Gretel“ durch das „Knusperhäuschen“ allseits bekannte Abwandlung des Adjektivs „knusprig“ (vgl. auch BPatG, Beschluss vom 21. April 2004, 32 W (pat) 276/03 - Knusperzapfen; Beschluss vom 15. Januar 2003, 32 W (pat) 004/02 - Knusper Allerlei; Beschluss vom 27. August 1997, 32 W (pat) 030/97 - Knusperstangen, Zusammenfassungen aus der Entscheidungsdatenbank PAVIS PROMA, die als Anlagen dem Beanstandungsbescheid DPMA vom 18. Dezember 2013 beigefügt waren). „Knusper“ wird bereits in zahlreichen Wortkombinationen verwendet um eine Ware als „knusprig“ anzupreisen, so beispielsweise in Knuspersnacks, Knusper - Erdbeerchen, Knusper-Schnitte, Knusper-Flippies, Knusper-Rädchen, Knusper-Reiswaffeln, Knusper-Müsli, Knusper-Gemüse-Taschen (vgl. die mit dem Ladungszusatz am 20. September 2016 übersandte Anlage 2). Auch der vorliegend beanspruchte Begriff „Knusper Herzen“ wird im Zusammenhang mit Snack- und Knabberartikeln sowie Süßwaren bereits zahlreich verwendet (vgl. die als Anlage 3 dem Ladungszusatz beigefügten Unterlagen).

Ausgehend davon besteht die Bezeichnung „Knusper Herzen“ ausschließlich aus Angaben, die geeignet sind, Merkmale der meisten der beanspruchten Esswaren zu beschreiben, nämlich dahingehend, dass diese „knusprig“ sind und eine Herzform bzw. „knusprige Herzstücke“ bzw. „Kerne“ aufweisen.

Insoweit handelt es sich um einen ohne weiteres verständlichen Hinweis auf die Art und Beschaffenheit der beanspruchten Knabbererzeugnisse und Kartoffelprodukte der Klasse 29 sowie in Bezug auf die Waren „Schokolade und Schokoladewaren (auch alkoholgefüllte Schokoladewaren und Kuvertüren), Zuckerwaren (auch in Drageeform), Pralinen, Marzipan; feine Backwaren und Konditorwaren, insbesondere Dauerbackwaren; Zwieback, Salzgebäck; Brot; Knäckebrötchen; Knusperbrote; in der Hauptsache aus Getreide, Kakao, Kuchen und/oder Gebäck bestehende Knabbererzeugnisse; Zwieback, überzogen entweder mit Mandeln oder Rosinen, Haselnüssen, Erdnüssen, Cashewkernen oder Pistazienkernen; Zwieback, auch mit Milch-Schoko oder Milch-Erdbeer überzogen; Schokozwieback; Zwieback mit Zugabe von Früchten; im Extrudierverfahren hergestellte Weizen-, Reis- und Maisprodukte für Nahrungszwecke; Biskuits, Kuchen, Bonbons“ der Klasse 30. Denn diese weisen bzw. können eine knusprige Konsistenz (oder einen knusprigen Überzug) aufweisen und in einer Herzform angeboten werden oder eine knusprige Füllung des Herzstücks enthalten.

Dies gilt nach Auffassung des Senats auch für solche knusprigen Snackprodukte wie die „Kartoffelsticks“ der Klasse 29 bzw. die „Salzstangen“ und „Salzbrezeln“ der Klasse 30, die zwar definitionsgemäß keine „Herzform“ aufweisen, aber als Gebäckteile in Herzform angeboten und entsprechend bezeichnet werden können (siehe dazu die mit der Ladung übersandte Anlage 4).

Selbst wenn davon aber nicht ohne weiteres auszugehen wäre, würde dies nicht zur Eintragung der Wortfolge für die genannten Knabberartikel führen, da die angemeldete Wortfolge dann jedenfalls dem Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG unterfallen würde, weil die Bezeichnung „Knusper-Heizen“ für Kartoffelsticks, Salzstangen und Salzbrezeln bei einer unterstellt ausgeschlossenen Herzform der Waren geeignet ist, die angesprochenen Endverbraucher über die Beschaffenheit der Waren zu täuschen, nämlich in Bezug auf ihre Form.

2. Soweit die angemeldete Wortfolge die beanspruchten Waren „Rosinen, Haselnuss-, Erdnuss-, Cashewkerne, Pistazienkerne und Mandeln, getrocknet, geröstet, gesalzen und/oder gewürzt; getrocknete Früchte“ der Klasse 29 und „Puffmais; Müsli; Getreidepräparate; für die menschliche Ernährung zubereitete Getreide, insbesondere Roggen, Dinkel, Weizen, Mais, Gerste, Hafer, gequetschter Hafer, Haferkerne (geschälter Hafer), Haferflocken, Haferkleie (Getreidepräparate) und Hafergrütze; Fertiggerichte im Wesentlichen bestehend aus für die menschliche Ernährung zubereiteten Roggen, Dinkel, Weizen, Mais, Gerste, Hafer; Getreidesnacks; Getreideflocken; Maisflocken (Cornflakes)“ aus der Klasse 30 nicht unmittelbar beschreibt, ist insoweit jedenfalls das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gegeben.

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, Rn. 30, 31 - Henkel; BGH GRUR 2006, 850, Rn. 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, Rn. 19 - FUSSBALL WM 2006; EuGH GRUR 2004, 674, Rn. 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.).

Die zuvor genannten Waren können allesamt knusprig sein, knusprig überzogen sein bzw. knusprige (Kern-) Bestandteile aufweisen. Diese Kernbestandteile können auch als „Herzen“ bezeichnet werden. Bei „Haselnuss-, Erdnuss-, Cashewkernen, Pistazienkernen und Mandeln“ kann die Bezeichnung „Herz“ im Hinblick



auf die Form der Waren auch in einem übertragenen Sinne nur als positiv besetzte werbliche Formangabe und nicht als betrieblicher Herkunftshinweis verstanden werden. Entsprechendes gilt auch für die Ware „Kakao“. Kakao wird in Form von (gerösteten) „Kakaobohnen“ mittlerweile auch als verzehrfertige Süßigkeit bzw. als Knabbergebäck angeboten (siehe dazu Anlage 5 der mit der Ladung übersandten Rechercheunterlagen). „Trockenfrüchte“ können ein „knuspriges Herz“ im Sinn einer knusprigen Füllung aufweisen. Soweit es sich bei den Waren um zubereitete Getreideprodukte handelt, können diese in unterschiedlichen Formen hergestellt bzw. vertrieben werden, so auch in einer herzförmigen Ausgestaltung der Ware selbst oder in einer herzförmigen Verpackung. Daher ist nach Auffassung des Senats hinsichtlich der genannten Waren der Klassen 29 und 30 jedenfalls ein die Unterscheidungskraft ausschließender enger beschreibender bzw. werblich-anpreisender Zusammenhang zu der angemeldeten Wortfolge „Knusper Herzen“ gegeben.

Soweit der Anmelder die Auffassung vertritt, dass es mehrerer Gedankenschritte bedürfe, um einen beschreibenden Zusammenhang zwischen der angemeldeten Wortfolge und den beanspruchten Waren herzustellen, teilt der Senat diese Auffassung nicht. Vielmehr erscheint der beschreibende Zusammenhang in Bezug auf die bezeichneten Esswaren auch schon angesichts der bestehenden Verwendung sowohl der jeweiligen Einzelbestandteile, als auch der Kombination der Bezeichnung im Lebensmittelbereich überaus naheliegend. Die von der Anmelderin genannten BGH-Entscheidungen „Link economy“ und „Starsat“ sind insoweit mit der vorliegenden Fallgestaltung nicht vergleichbar. Denn diesen lag eine Bezeichnung zugrunde, mit der sich für den Durchschnittsverbraucher kein ohne weiteres ersichtlicher und sich in den Vordergrund drängender beschreibender Gehalt in Bezug auf die beanspruchten Waren verband.

Nach alledem war die Beschwerde daher zurückzuweisen.

### III.

#### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Beschluss können die am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde einlegen. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Knoll

Kriener

Nielsen

Hu