



# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 534/16

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 30 2015 047 417.7**

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kortbein, die Richterin Uhlmann und den Richter Dr. Söchtig am 10. August 2016

beschlossen:

Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 16. März 2016 wird aufgehoben.

## Gründe

### I.

Das Wort-/Bildzeichen



ist am 23. Juli 2015 zur Eintragung für die folgenden Waren der

„Klasse 29: Brühen, Eintöpfe, Fertiggerichte, Fischgerichte, Fischkonserven, Fleischgerichte, Fleischkonserven, Fruchtkonserven, tiefgekühlte Früchte, Fruchtsalat, Fruchtsnacks, gekochtes Gemüse, tiefgekühltes Gemüse, getrocknetes Gemüse, Gemüsekonserven, Gemüsesalat, Halbfertiggerichte, Kartoffelchips, Käse, Konfitüren, Kraftbrühe, Suppen, Margarine, Butter, Marmeladen, Milch und Milchprodukte, Milchgetränke, Nüsse (verarbeitet), gekochtes Obst, getrocknetes Obst, tiefgekühltes Obst, Obstkonserven, Obstsalat, Öle für Speisezwecke, Oliven (konserviert), Schalentiere und Weichtiere für Speisezwecke (nicht lebend), Suppen, Suppen in Dosen, Suppenkonzentrate, Suppenpulver, Suppenwürfel, Teilfertig-gerichte, verzehrfertige Mahlzeiten, Wurst, Wurstwaren.

Klasse 30: Brot, Brötchen, belegte Brote, Eistee, Getreideflocken, Frühlingsrollen, Gebäck, Getränke auf der Basis von Tee, Kaffeeersatzmittel, Kakaogetränke, Schokoladetränke, Getreideflocken, Getreidesnacks, Gewürze, Kräuter getrocknet oder tiefgefroren, Grütze für Nahrungszwecke, Honig, Kakaoerzeugnisse, Kekse, Ketchup, Kleingebäck, Konfekt, Kuchen, Lakritze, Marzipan, Mayonnaise, Mehlspeisen, Milchreis, Müsli, Nudeln, Pastillen (Süßwaren), Pfannkuchen, Pizzas, Popcorn, Pudding, Quiches, Reis, Reissnacks, Salatsoßen, Sandwiches, Soßen zum Würzen, Schokolade, Senf, Speiseeis, Sushi, Tee, Teigwaren, Torten, Tortillas, Waffeln, Zuckerwaren, Zwieback.

Klasse 32: alkoholfreie Getränke, Fruchtsäfte, Gemüsesäfte (Getränke), Mineralwässer, kohlesäurehaltige Wässer, Limonaden, Bier, Malzbier.“

in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister angemeldet worden.

Mit Beschluss vom 16. März 2016 hat die Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen.

Zur Begründung hat sie ausgeführt, die Bezeichnung bestehe erkennbar aus zwei Begriffen des englischen Grundwortschatzes und sei ohne Weiteres in ihrer Bedeutung „kalte Küche“ verständlich. Es sei auf dem betreffenden Warenssektor üblich, diese Begriffe zur Bezeichnung von Wareneigenschaften zu verwenden. Der Verkehr werde darauf hingewiesen, dass die Lebensmittel und Getränke Bestandteile einer kalten Küche seien, also kalt serviert bzw. zu einer nicht erwärmten Speise gereicht würden, was von der Anmelderin auch nicht in Abrede gestellt werde. Als „kalte Küche“ bezeichne man in der Gastronomie den Bereich, in dem Speisen angerichtet würden, welche vor dem Servieren nicht mehr erhitzt würden. In der Rezeptur stehe der Begriff für gekühlte, abgekühlte und nicht

erwärmte Speisen. Dieser Bedeutung von „cool“ stünden die von der Anmelderin genannten Bedeutungen „(stets) die Ruhe bewahrend; kühl lässig“, aber auch „in hohem Maße gefallend“ nicht entgegen. Mehr noch würden die interessierten Verkehrskreise das Zeichen im Sinne einer „sehr guten, hervorragenden Küche“ verstehen und damit erkennen, dass die Waren von einer hervorragenden Küche stammten oder für eine solche bestimmt seien. Auch der Umstand, dass es sich bei den Wortelementen um eine Alliteration handeln könne, führe nicht zu einem anderen Ergebnis. Die Grafik verfüge ebenfalls nicht über unterscheidungskräftige Merkmale. Sie bestehe aus der Abbildung einfacher geometrischer Figuren sowie geläufiger graphischer Gestaltungselemente, die werbeüblich und nicht geeignet seien, die beanspruchten Waren hinsichtlich der Herkunft aus einem Unternehmen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden.

Gegen diesen Beschluss, der ihr am 23. März 2016 zugestellt worden ist, wendet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie sinngemäß beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 16. März 2016 aufzuheben.

Sie trägt vor, mit der Übersetzung der Wortelemente „cool kitchen“ in „kalte Küche“ habe die Markenstelle die Bedeutung des Wortes „cool“ verkannt. Bei „cool“ handele es sich nach einem Wikipediaeintrag um einen umgangssprachlichen Begriff zur Bezeichnung einer „besonders gelassenen oder lässigen, nonchalanten, kühlen, souveränen, kontrollierten und nicht nervösen Geisteshaltung oder Stimmung“. Der Begriff sei darüber hinaus „als jugendsprachliches Wort zur Kennzeichnung von als besonders positiv empfundenen, den Idealvorstellungen entsprechenden Sachverhalten (ähnlich wie „geil“) gebräuchlich. Ähnlich sei die Bedeutung im Duden wiedergegeben. Da das englische Wort in den deutschen Wortschatz übergegangen sei, werde es nicht übersetzt. Die Wortverbindung werde daher als „coole Küche“ im Sinne einer lässigen und lockeren Küche, nicht dagegen im Sinne eines besonderen Temperaturbereichs

oder einer speziellen Zubereitungsart als „kalte Küche“ verstanden. Wegen des zweifachen K-Lautes an den Wortanfängen sei die Wortfolge besonders originell, was von der sachbezogenen Bedeutung wegführe und zur Unterscheidungskraft des Zeichens beitrage. Zudem gebe es naheliegende Verwendungsmöglichkeiten des Zeichens als Marke. Die beanspruchten Waren seien außerdem überwiegend nicht zum kalten Servieren geeignet. Auch die Grafik trage zur Unterscheidungskraft bei. Die Gestaltung sei Ausdruck einer untypischen Formensprache. Es handele sich bei den Figuren nicht um Rechtecke, sondern um Tetragone, die sich teilweise überlagerten, was dem Bild einen unruhigen dynamischen Gesamteindruck vermittele. Verstärkt werde dieser Eindruck noch durch die gesprenkelte verschrammte Gestaltung der Oberfläche und die unterschiedliche Buchstabengröße.

Zum weiteren Vorbringen wird ergänzend auf den Akteninhalt verwiesen.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Der angegriffene Beschluss war aufzuheben, weil der Eintragung des angemeldeten Wort-/Bildzeichens keine Schutzhindernisse gemäß § 8 Abs. 2 MarkenG entgegenstehen. Insbesondere fehlt dem Anmeldezeichen weder jegliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, noch stellt es eine freihaltebedürftige Angabe gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dar.

1. Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die dem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die von der Anmeldung erfassten Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (vgl. EuGH, GRUR 2012, 610, Rdnr. 42 - Freixenet; GRUR 2008, 608, 611,

Rdnr. 66 f. - EUROHYPO; BGH, GRUR 2014, 569, Rdnr. 10 - HOT; GRUR 2013, 731, Rdnr. 11 - Kaleido; GRUR 2012, 1143, Rdnr. 7 - Starsat; GRUR 2012, 1044, 1045, Rdnr. 9 - Neuschwanstein; GRUR 2010, 825, 826, Rdnr. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2010, 935, Rdnr. 8 - Die Vision; GRUR 2006, 850, 854, Rdnr. 18 - FUSSBALL WM 2006). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. EuGH, GRUR 2006, 233, 235, Rdnr. 45 - Standbeutel; GRUR 2006, 229, 230, Rdnr. 27 - BioID; GRUR 2008, 608, 611, Rdnr. 66 - EUROHYPO; BGH GRUR 2008, 710, Rdnr. 12 - VISAGE; GRUR 2009, 949, Rdnr. 10 - My World). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH, GRUR 2012, 1143, Rdnr. 7 - Starsat; GRUR 2012, 1044, 1045, Rdnr. 9 - Neuschwanstein; GRUR 2012, 270, Rdnr. 8 - Link economy).


Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft sind einerseits die beanspruchten Waren und Dienstleistungen und andererseits die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers bzw. -abnehmers der fraglichen Produkte abzustellen ist (vgl. EuGH, GRUR 2006, 411, 412, Rdnr. 24 - Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944, Rdnr. 24 - SAT.2; BGH GRUR 2010, 935, Rdnr. 8 - Die Vision; GRUR 2010, 825, 826, Rdnr. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2006, 850, 854, Rdnr. 18 - FUSSBALL WM 2006).

Hiervon ausgehend besitzen Wortmarken bzw. die Wortbestandteile von Wort-/Bildmarken dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise im Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens (vgl. BGH GRUR 2013, 1143, Rdnr. 15 - Aus Akten werden Fakten) lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674,

678, Rdnr. 86 - Postkantoor; BGH GRUR 2012, 270, 271, Rdnr. 11 - Link economy; GRUR 2009, 952, 953, Rdnr. 10 - DeutschlandCard; GRUR 2006, 850, 854, Rdnr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard; GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; GRUR 2001, 1153 - antiKALK) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer geläufigen Fremdsprache bestehen, die - etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien - stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. u. a. BGH GRUR 2006, 850, 854, Rdnr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice; GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft auch solche Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird (vgl. BGH GRUR 2010, 1100, Rdnr. 23 - TOOOR!; GRUR 2006, 850, 855, Rdnr. 28 f. - FUSSBALL WM 2006).

Hinsichtlich der bildlichen Ausgestaltung einer Wort-/Bildmarke gilt sodann, dass der Marke - unbeschadet der gegebenenfalls fehlenden Unterscheidungskraft der Wortelemente - als Gesamtheit Unterscheidungskraft zugesprochen werden kann, wenn die grafischen Elemente ihrerseits charakteristische Merkmale aufweisen, in denen der Verkehr einen Herkunftshinweis sieht (vgl. BGH GRUR 1991, 136, 137 - NEW MAN; GRUR 2001, 1153 - antiKALK), wobei an die Ausgestaltung aber um so größere Anforderungen zu stellen sind, je kennzeichnungsschwächer die fragliche Angabe ist (vgl. BGH GRUR 2008, Rdnr. 20 - VISAGE; GRUR 2009, 954, Rdnr. 17 - Kinder III; vgl. auch BPatG GRUR 1996, 410, 411 - Color COLLECTION). Erforderlich ist eine den schutzunfähigen Charakter der übrigen Markenteile aufhebende, kennzeichnungskräftige Verfremdung im Gesamteindruck der Marke (vgl. auch EuGH GRUR Int. 2005, 1012, 1017, Rdnr. 73, 74 - BioID). Dabei vermögen einfache geometrische Formen, bloße Verzierungen oder beschreibende Bildzeichen, an die sich der Verkehr etwa durch häufige wer-

bemäßige Verwendung gewöhnt hat, keine Unterscheidungskraft zu begründen (BGH GRUR 2001, 1153 - antiKALK).

Nach diesen Grundsätzen kann dem Anmeldezeichen  nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden.

Die in dem Bildzeichen enthaltene Wortfolge setzt sich aus den englischen Begriffen „COOL“ und „KITCHEN“ zusammen. „Cool“ bedeutet in der englischen Sprache „kühl, locker, toll, leicht, gelassen“ und umgangssprachlich „gut, ok“. In der deutschen Jugend- und Umgangssprache hat es sich zu einem umfassend verwendeten positiv besetzten Adjektiv mit der Bedeutung „in hohem Maße gefallend“ entwickelt ([www.duden.de](http://www.duden.de)).


Das englische Substantiv „kitchen“ hat im Deutschen die Bedeutung „Küche“ und beschreibt einen Raum zum Kochen, Backen und Zubereiten der Speisen, sowie dessen Ausstattung. Während der Begriff „Küche“ im Deutschen daneben auch zur Beschreibung einer bestimmten Art der Zubereitung und der Speisen verwendet wird - man spricht von französischer Küche, bürgerlicher Küche, regionaler Küche - wird diese Bedeutung in der englischen Sprache eher mit „cuisine“, „cooking“ oder „food“ ausgedrückt ([www.linguee.de](http://www.linguee.de)). Die „Kalte Küche“ als Fachbegriff wird im Englischen mit „cold food“, seltener mit „cold kitchen“ bezeichnet, wobei letzterer Begriff eher den räumlichen Bereich eines Gastronomiebetriebes bezeichnet, in dem kalte Speisen hergestellt oder angeboten werden (Pons, Großwörterbuch Englisch, Stuttgart, 2008).

Wegen dieser begrifflichen Abweichungen und der im Inland verbreiteten umgangssprachlichen Verwendung des Adjektivs „cool“ für „toll, interessant, locker“ wird der angesprochene Verkehr, der sich aus der Allgemeinheit der Verbraucher und dem Fachverkehr zusammensetzt, den Begriff „cool kitchen“ nicht ohne Weiteres als Sachangabe dahingehend verstehen, dass die mit ihm bezeichneten



Lebensmittel kalt genossen werden können. Auch als unmittelbarer Sachhinweis, dass die mit dem Zeichen bezeichneten Lebensmittel für die Zubereitung von kalt genossenen Gerichten, also für die „kalte Küche“ verwendet werden können, ist die Wortfolge nicht geeignet, zumal derartige Gerichte aus vielfältigen Zutaten bestehen, die gleichermaßen auch in der warmen Küche zur Anwendung kommen, mithin eine solche Differenzierung objektiv nicht möglich und sinnvoll ist. Hier liegt das Verständnis „coole Küche“ im Sinne einer für „coole Leute“ geeigneten Art des Kochens näher, wobei auch für dieses Verständnis mehrere Gedankenschritte erforderlich sind, da „kitchen“ nach dem allgemeinen Verständnis in erster Linie die Räumlichkeiten und ihre Einrichtung, nicht dagegen die zubereiteten Gerichte selbst bezeichnet. Deshalb weist die Wortfolge im Zusammenhang mit den beanspruchten Lebensmitteln und Getränken keinen im Vordergrund stehenden eindeutigen Aussagegehalt auf.



Hinzu tritt die Grafik des Zeichens  in Form einer zerkratzt wirkenden, holzschnittartig herausgebildeten inversiven Druckschrift, die von teilweise übereinander verschobenen schwarzen unregelmäßigen Vierecken umrahmt ist. Die Anfangsbuchstaben sind vergrößert hervorgehoben, indem sie nach unten verlängert sind. Auch wenn es sich um einfache Gestaltungselemente handelt, tragen sie in ihrer konkreten Anordnung und in Kombination mit der Wortfolge „COOL KITCHEN“ zur Unterscheidungskraft des Zeichens bei.

Die Summe und konkrete Zusammenfügung seiner Elemente lassen dem angemeldeten Zeichen ein Minimum an Unterscheidungskraft zukommen. Da es auf die Gesamtbetrachtung und nicht auf eine Analyse der Einzelelemente ankommt, ist das Zeichen damit in seiner Gesamtheit geeignet, als betrieblicher Herkunftshinweis für die beanspruchten Waren zu dienen.

2. Aus den genannten Gründen steht der Eintragung der angemeldeten Wortfolge in ihrer konkreten graphischen Gestaltung auch ein Freihaltebedürfnis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht entgegen.

Deshalb war der angegriffene Beschluss antragsgemäß aufzuheben.

Dr. Kortbein

Uhlmann

Dr. Söchtig

Me