



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 16/21

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2019 015 388.6

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 7. Februar 2022 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein, der Richterin Kriener sowie der Richterin k. A. Fehlhammer beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Die Wortkombination

PURE THING

ist am 2. Juli 2019 zur Eintragung als Wortmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register für die nachfolgenden Waren angemeldet worden:

Klasse 05:

Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Kohlenhydraten, Ballaststoffen, unter der Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 5 enthalten;

Klasse 30:

Aromastoffe [pflanzliche], für Getränke, ausgenommen ätherische Öle; Backpulver; Backwaren [fein]; Biskuits; Bonbons; Brauselutscher; Brioche [Gebäck]; Brot; Brötchen; Butterkekse; Cornflakes; diätetische Nahrungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Kohlenhydraten, unter der Beigabe von Ballaststoffen, Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 30 enthalten; Eiscreme; Eistee; Erdnusskonfekt; Fondants [Konfekt]; Fruchtgummi; Fruchtsaucen; Gebäck; Geleefrüchte [Süßwaren]; Getränke auf der Basis von Tee; Grütze für Nahrungszwecke; Gewürze; Honig; Joghurteis [Speiseeis]; Kaffee; Kakao; Kakaoerzeugnisse; Kakaogetränke; Kandiszucker für Speisezwecke; Karamellen; Kaugummi [nicht für medizinische Zwecke];

Kekse; Kleingebäck; Konditorwaren; Konfekt; Kräcker [Gebäck]; Kuchen; Kuchenmischungen [pulverförmig]; Lakritz [Süßwaren]; Lakritzenstangen [Süßwaren]; Lebkuchen; Lutscher; Makronen [Gebäck]; Maltose; Mandelkonfekt; Marzipan; Milchschokolade [Getränk]; Pastillen [Süßwaren]; Petits Fours [Gebäck]; Pfefferminz für Konfekt; Pudding; Puffmais; Schleckbrause [Süßwaren]; Schokolade; Vegane Schokolade; Schokoladetränke; Sorbets [Speiseeis]; Speiseeis; Süßwaren; Schaumgummi [Süßwaren]; Traubenzucker [für Nahrungszwecke] sowohl lose als auch als Komprimat; Waffeln; Weingummi; Zuckermanteln; Zuckerwaren; Zuckerwaren als Christbaumschmuck; Zwieback; Brausepulver [Süßwaren]; Brausepulvermischungen; Puffreis; Puffreis-Kugeln mit Brausebezug; Puffreis-Kugeln mit Brausepulverbezug;

Klasse 32:

Brausegranulat [für Getränke]; Brausekomprimat [für Getränke]; Brausepulver [für Getränke].

Die Anmeldung wird beim Deutschen Patent- und Markenamt unter der Nummer 30 2019 015 388.6 geführt.

Mit Beschlüssen vom 11. Dezember 2019 und 12. Januar 2021, wovon Letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, hat die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts die Anmeldung vollumfänglich wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, die angemeldete Marke setze sich sprachregelgerecht aus den englischen Wörtern „pure“ für „rein, unverfälscht, echt“ und „thing“ für „Sache, Ding, Gegenstand“ zusammen. Damit vermittele sie auch für den inländischen Verkehr eine ohne weiteres verständliche Werbeaussage dahingehend, dass die so bezeichneten Nahrungsergänzungs- bzw. Lebensmittel und Getränke „rein“ bzw. „pur“, also „frei von (unerwünschten) Zusatzstoffen“ seien.

Die Eignung der angemeldeten Marke als Werbeaussage in dem eben genannten Sinne ergebe sich aus der feststellbaren und von der Markenstelle belegten häufigen Verwendung des Begriffs „pure“ im Zusammenhang mit Lebensmitteln und Getränken als Hinweis auf deren Unverfälschtheit. Es komme nicht darauf an, ob der Verkehr konkrete Vorstellungen davon habe, inwieweit im Detail und zu welchem Grad die fraglichen Waren rein und unverfälscht seien, denn eine nur begriffliche Unbestimmtheit begründe noch nicht die Schutzfähigkeit eines Zeichens. Es liege in der Natur der Sache, dass mit einer allgemein gehaltenen Werbeaussage ein gewisser Bedeutungsspielraum verbunden sei. Der Verkehr werde dennoch in der angemeldeten Wortfolge die werbeübliche Sachaussage erkennen, dass die Anmelderin für sich beanspruche, pure/unverfälschte Waren/Dinge anzubieten.

Gegen die Zurückweisung der Anmeldung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, die sie damit begründet, dass sich die Markenstelle unzulässigerweise nur mit dem Bestandteil „PURE“ auseinandergesetzt habe, anstatt das Gesamtzeichen einer Prüfung zu unterziehen. Die von der Markenstelle belegte Verwendung von „pure“ im Lebensmittelbereich lasse keinen Schluss auf das Verständnis des Verkehrs in Bezug auf die angemeldete Marke „PURE THING“ zu. Insbesondere das im Vordergrund stehende Hauptwort „THING“ habe eine Vielzahl an Bedeutungen und werde in der Umgangssprache für die Bezeichnung eines jeden Gegenstands verwendet. Wie sich der sehr weiten Definition im Wörterbuch „www.dictionary.com“ entnehmen lasse, gehe aus dem Begriff noch nicht einmal hervor, ob damit ein Objekt oder ein Lebewesen bezeichnet werde. Es handele sich somit um nichts Weiteres als einen Platzhalter. Der Zusatz „PURE“ gebe diesem ein Attribut, ohne ihn aber zu einem konkret fassbaren Gegenstand zu machen. Dies gelte umso mehr, als auch das Zeichenelement „PURE“ unbestimmt und daher mehrdeutig sei. Wie ihm die Markenstelle die Sachaussage „frei von Zusatzstoffen“ entnehme, sei nicht nachvollziehbar. Stattdessen könne sich „PURE“ auf viele Eigenschaften erstrecken, etwa auch darauf, dass das Produkt nur eine Zutat habe. Die Mehrdeutigkeit der angemeldeten Wortfolge werde durch ihre Verwendung in

anderen Branchen bestätigt, insbesondere sei sie den Verkehrskreisen aus einem gleichnamigen Kosmetikblog bekannt. Im Übrigen stehe die Einschätzung der Markenstelle nicht im Einklang mit der Praxis des Deutschen Patent- und Markenamts und des Amtes der Europäischen Union für geistiges Eigentum, die Zeichen mit dem Wortbestandteil „thing“ regelmäßig eintrügen.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 11. Dezember 2019 und 12. Januar 2021 aufzuheben.

Die Anmelderin hat ihren zunächst hilfsweise gestellten Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit Schriftsatz vom 26. Januar 2022 zurückgenommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die vorgenannten Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 30, auf die Schriftsätze der Anmelderin, den schriftlichen Hinweis des Senats vom 12. August 2021 nebst der ihm beigefügten Rechercheergebnisse und den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die gemäß § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg. Der Eintragung der angemeldeten Bezeichnung „PURE THING“ als Marke steht in Verbindung mit den beanspruchten Waren der Klassen 5, 30 und 32 das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat die Anmeldung daher zu Recht zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

1. Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen 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. BGH GRUR 2014, 569 Rn. 10 - HOT; GRUR 2013, 731 Rn. 11 - Kaleido; GRUR 2012, 1143 Rn. 7 - Starsat; GRUR 2012, 270 Rn. 8 - Link economy; GRUR 2010, 1100 Rn. 10 - TOOOR!; GRUR 2010, 825 Rn. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2006, 850 Rn. 18 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2018, 301 Rn. 11 - Pippi Langstrumpf). Auch das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft ist im Lichte des zugrundeliegenden Allgemeininteresses auszulegen, wobei dieses darin besteht, die Allgemeinheit vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen zu bewahren (vgl. EuGH GRUR 2003, 604 Rn. 60 - Libertel; BGH GRUR 2014, 565 Rn. 17 - Smartbook). Bei der Beurteilung von Schutzhindernissen ist maßgeblich auf die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise abzustellen, wobei dies alle Kreise sind, in denen die fragliche Marke Verwendung finden oder Auswirkungen haben kann. Dabei kommt es auf die Sicht des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers im Bereich der einschlägigen Waren und Dienstleistungen (vgl. EuGH GRUR 2006, 411 Rn. 24 - Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944 Rn. 24 - SAT 2; GRUR 2004, 428 Rn. 30 f. - Henkel; BGH GRUR 2006, 850 - FUSSBALL WM 2006) zum Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens an (vgl. BGH GRUR 2013, 1143, 1144 Rn. 15 - Aus Akten werden Fakten; GRUR 2014, 872 Rn. 10 - Gute Laune Drops; GRUR 2014, 482 Rn. 22 - test; EuGH MarkenR 2010, 439 Rn. 41 bis 57 - Flugbörse).

Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Bezeichnungen, denen der Verkehr in Verbindung mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet (vgl. BGH GRUR 2006, 850 Rn. 19 - FUSSBALL WM 2006; EuGH GRUR 2004, 674 Rn. 86 - Postkantoor), oder sonst gebräuchliche Wörter der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache, die – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der

Werbung – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. BGH, a. a. O. - Link economy; GRUR 2009, 778 Rn. 11 - Willkommen im Leben; GRUR 2010, 640 Rn. 13 - hey!). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft aber auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Produkte zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu ihnen hergestellt wird (vgl. BGH, a. a. O. - FUSSBALL WM 2006).

Gemessen an diesen Maßstäben vermittelt das angemeldete Zeichen in Verbindung mit den beanspruchten Waren lediglich eine im Vordergrund stehende Sachaussage.

a) Es setzt sich zusammen aus zwei Begriffen des englischen Grundwortschatzes, die schon wegen ihrer phonetischen Ähnlichkeit zu den entsprechenden deutschen Wörtern ohne weiteres auch von den angesprochenen inländischen Durchschnittsverbrauchern im Sinne von „pur, rein, unverfälscht, unvermischt“ (vgl. „<https://dict.leo.org/englisch-deutsch/pure>“) und „Ding, Sache“ (vgl. „<https://dict.leo.org/englisch-deutsch/thing>“) verstanden werden. Es handelt sich hierbei um glatt produktbeschreibende Angaben. Dies wurde bereits mehrfach gerichtlich festgestellt (vgl. ergänzend zu den bereits von der Markenstelle zitierten Entscheidungen BGH GRUR 2012, 1040 Rn. 30f – pjur/pure; BPatG 25 W (pat) 598/17 – PURE chocolate/pure CHOCOLATE DRINK; 27 W (pat) 80/97 – THE REAL THING).

b) Auch das daraus gebildete Kompositum „PURE THING“, auf das, worauf die Anmelderin zu Recht hinweist, maßgeblich abzustellen ist, erschöpft sich in seiner Bedeutung „reine/unverfälschte Sache“ in einem schlagwortartig beschreibenden Hinweis auf ein besonders reines Produkt. Auch wenn ihm, wie die Anmelderin vorträgt, für sich betrachtet, ein relativ weiter Begriffsgehalt zukommen mag, so

konkretisiert sich dieser in Verbindung mit den jeweils damit bezeichneten Waren, die stets in die markenrechtliche Prüfung miteinzubeziehen sind (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Auflage, § 8 Rn. 120 m. w. N.).

Mit dem Adjektiv „pure“ werden häufig die angemeldeten Nahrungsergänzungsmittel, Lebensmittel und Getränke beworben. Dies ergibt sich aus den Belegen der Markenstelle sowie aus den mit Hinweis vom 12. August 2021 übermittelten, auf einer ergänzenden Senatsrecherche beruhenden Belegen. So finden sich Angebote für „Bio Pure Tea 0% Zucker“, „66% Pure Feinherb-Schokolade“, „Pure Basmati“ oder „Pure Fresh Dragees“ im Lebensmittelbereich ebenso wie Beschreibungen von Nahrungsergänzungsmitteln unter Verwendung von „pur“, wie etwa „pur Nahrungsergänzungsmittel Pulver“ oder „Mineralstoffe Pur“ (vgl. Belege in der Anlage 2 zum gerichtlichen Hinweis vom 12. August 2021). Auch in Artikeln zur gesunden Ernährung wird über „pure Lebensmittel“ berichtet (vgl. „Warum pure Lebensmittel die besten sind“ oder „Cleane und pure Lebensmittel. Das Food-Startup ‚PURmacherei‘ klärt auf, worauf es ankommt“ in der Anlage 2 zum gerichtlichen Hinweis vom 12. August 2021). Ob die Reinheit des Produkts - wie von der Markenstelle angenommen - als Hinweis auf das Nichtvorhandensein von Zusatzstoffen zu verstehen ist oder - wie von der Anmelderin vorgetragen - als Hinweis auf die Beifügung nur einer Zutat ist unerheblich, da beide Deutungsvarianten beschreibend und damit nicht unterscheidungskräftig sind (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 8 Rn. 191).

Auch die Unbestimmtheit des zweiten Zeichenbestandteils „THING“ verliert sich in Verbindung mit der jeweiligen Ware, da im Rahmen der Verwendung unmissverständlich klar wird, dass mit „Thing“ bzw. „Ding“ das so gekennzeichnete Produkt gemeint ist. Der abstrakte Begriff „THING“ ist universell einsetzbar und erfährt seine Konkretisierung durch die Verknüpfung mit einem bestimmten Gegenstand. Dementsprechend finden sich in der Werbesprache unterschiedlichster Branchen eine Vielzahl von Slogans, in denen die darin beworbenen Waren und/oder Dienstleistungen salopp als „Ding“, „Sache“ oder

„thing“ bezeichnet werden. So enthält die Datenbank „slogans.de“ bereits vor dem Anmeldezeitpunkt im Inland verwendete Werbesprüche, wie „Eine glänzende Sache“, „Eine saubere Sache“, „Eine runde Sache aus Frankreich“, „Schmucke Sachen“, „Die schönen Dinge des Lebens zum Wohnen und sich Wohlfühlen“, „Bücher und andere schöne Dinge“, „It´s a breezy thing!“, „Can´t beat the real thing“ oder „Enjoy the real thing“ (vgl. Anlage 3 zum gerichtlichen Hinweis vom 12. August 2021). Hierbei ist je nach warenbezogenem Umfeld ohne weiteres ersichtlich, welches Produkt gemeint ist. Dies gilt auch für die hier in Rede stehenden Nahrungsergänzungs- und Lebensmittel sowie Getränke. In diesem Warenbereich werden beispielsweise Werbesprüche wie „Nasch Dein Ding“ in Verbindung mit Süßigkeiten, „Süße Sachen“ in Verbindung mit Pralinen oder „Sweet thing“ in Verbindung mit Kuchen gebraucht (vgl. Anlage 4 zum gerichtlichen Hinweis vom 12. August 2021).

c) Zur Auffassung der Anmelderin, dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft zur Überwindung des Schutzhindernisses ausreiche, ist unter Bezugnahme auf die insoweit maßgebliche Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs anzumerken, dass auch dieses Schutzhindernis im Lichte des zugrundeliegenden Allgemeininteresses auszulegen ist, wobei dieses darin besteht, die Allgemeinheit vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen zu bewahren. Die Prüfung der Markenmeldung muss daher streng und vollständig sein, um ungerechtfertigte Eintragungen zu vermeiden (vgl. EuGH GRUR 2003, 604 Rn. 57, 60 – Libertel; BGH GRUR 2014, 565 Rn. 17 – smartbook; Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 8 Rn. 199, 200).

d) Auch der Verweis der Anmelderin auf aus ihrer Sicht vergleichbare Voreintragungen veranlasst zu keiner anderen Beurteilung. Nach gefestigter Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (vgl. GRUR 2009, 667 – Bild.T-Online u. ZVS unter Hinweis u. a. auf die Entscheidungen EuGH

GRUR 2008, 229 Rn. 47 bis 51 – BioID; GRUR 2004, 674 Rn. 42 bis 44 – Postkantoor), des Bundesgerichtshofs (vgl. GRUR 2008, 1093 Rn. 18 – Marlene-Dietrich-Bildnis I) und des Bundespatentgerichts (vgl. GRUR 2009, 1175 – Burg Lissingen; MarkenR 2010, 139 – VOLKSFLAT; MarkenR 2010, 145 – Linuxwerkstatt) besteht weder eine Bindungs- noch eine Indizwirkung (vgl. auch Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 8 Rn. 75 ff. mit zahlreichen weiteren Rechtsprechungsnachweisen). Die Entscheidung über die Schutzfähigkeit ist keine Ermessensentscheidung, sondern vielmehr eine (an das Gesetz) gebundene Entscheidung, wobei selbst identische Voreintragungen nach ständiger Rechtsprechung nicht zu einem Anspruch auf Eintragung führen.

2. Über die Beschwerde konnte ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, nachdem die Beschwerdeführerin ihren hilfsweisen Antrag auf Durchführung einer solchen zurückgenommen hat (§ 69 Nr. 1 MarkenG) und sie nach Einschätzung des Senats auch nicht aus Gründen der Sachdienlichkeit erforderlich war (§ 69 Nr. 3 MarkenG).

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 Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin oder einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt in elektronischer Form einzulegen.

Kortbein

Kriener

Fehlhammer

Sp