



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 61/21

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2019 026 283.9

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 10. März 2022 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richterin Dr. Weitzel und des Richters Merzbach

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 5. August 2020 und vom 20. Juli 2021 aufgehoben, soweit darin die Anmeldung teilweise zurückgewiesen worden ist.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Wortzeichen

Gartenglück

ist am 20. November 2019 für folgende Waren zur Eintragung in das Register angemeldet worden:

„Klasse 29: Fleisch; Fisch; Geflügel, insbesondere Hähnchenspieße; Wild; Fleischextrakte; Speiseöle; Speisefette; aromatisierte Speiseöle; Salate, soweit in Klasse 29 enthalten, auf der Basis von Mais, Champignons, Hähnchenbrust, Thunfisch, Feta, Oliven, Peperoni, Ei, Hinterschinken, Käse

Klasse 30: Pizzabrötchen; Mehrkornbrötchen; **Pizzas; Nudelgerichte**; Pasta [Teigwaren]; **aromatisierte Speisesaucen**; Essig; **Saucen [Würzmittel]**“.

Die Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Erstprüferbeschluss vom 5. August 2020 wegen fehlender Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) teilweise zurückgewiesen, und zwar für die Waren:

„Klasse 30: Pizzas; Nudelgerichte; aromatisierte Speisesaucen; Saucen [Würzmittel]“.

Bezogen auf diese Waren fehle dem angemeldeten Zeichen die Unterscheidungskraft. Das angemeldete Zeichen **Gartenglück** setze sich erkennbar aus den beiden Substantiven „Garten“ (= begrenztes Stück Land, in dem Gemüse, Obst oder Blumen angepflanzt werden) und „Glück“ (Zustand der inneren Befriedigung und Hochstimmung) zusammen und werde von den angesprochenen Verkehrskreisen ohne analysierende Betrachtungsweise in dem Sinne verstanden, dass dem Nutzer der vorgenannten Waren ein positives Gefühl in Aussicht gestellt werde, weil Zutaten der Waren aus gartenwirtschaftlichem Anbau stammen. Das könne für Tomaten, Zwiebeln, Paprika sowie Kräutern wie Oregano und Basilikum ohne weiteres zutreffen. Die Wortzusammensetzung stelle insofern einen engen beschreibenden Bezug zu den zurückgewiesenen Waren her. Gedankliche Schritte oder Ergänzungen seien zum Verständnis der nicht originellen oder prägnanten Wortzusammensetzung nicht notwendig.

Der Umstand, dass die Wortzusammenfügung keine näheren Informationen dazu enthalte, worin das Glück im Einzelnen bestehe, entspreche dem Charakter einer allgemeinen Werbeaussage, einen möglichst weiten Bereich von Eigenschaften, Vorteilen oder Leistungsinhalten in einer schlagwortartigen und werbewirksamen Weise zu erfassen, ohne diese im Einzelnen zu benennen. Überdies sei „Glück“ in der Werbung ein viel gebrauchtes Wertversprechen, z.B. in Zusammensetzungen wie „Familienglück“ oder „Freizeitglück“.

Im Hinblick auf die übrigen Waren, nämlich:

„Klasse 29: Fleisch; Fisch; Geflügel, insbesondere Hähnchenspieße; Wild; Fleischextrakte; Speiseöle; Speisefette; aromatisierte Speiseöle; Salate, soweit in Klasse 29 enthalten, auf der Basis von Mais, Champignons, Hähnchenbrust, Thunfisch, Feta, Oliven, Peperoni, Ei, Hinterschinken, Käse

Klasse 30: Pizzabrötchen; Mehrkornbrötchen; (...) Pasta [Teigwaren]; (...) Essig; (...)“

werde das Eintragungsverfahren nach Eintritt der Bestandskraft fortgesetzt.

Gegen den vorgenannten Beschluss hat die Anmelderin vollumfänglich Erinnerung eingelegt. Mit Erinnerungsbeschluss vom 20. Juli 2021 hat die Markenstelle für Klasse 29 die Erinnerung im Hinblick auf die teilzurückgewiesenen Waren als unbegründet zurückgewiesen und im Übrigen wegen fehlender Beschwer als unzulässig verworfen.

Im Hinblick auf die (teilweise) Unzulässigkeit ist im Erinnerungsbeschluss ausgeführt, die Anmelderin sei durch den Erstprüferbeschluss nur im Hinblick auf die Waren beschwert, auf die sich die Zurückweisung beziehe.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie geltend macht, die beantragte Markeneintragung sei in Bezug auf die „Waren der Klasse 29 und 30“ zu Unrecht zurückgewiesen worden. Die Subsumtion sei oberflächlich und setze sich mit der angemeldeten Marke und den Waren nicht hinreichend auseinander. Dass in „Fleisch, Fisch Geflügel, (...) Pizzabrötchen, Mehrkornbrötchen, Pizzas, Nudelgerichten, Pasta, (...)“ Gartenkräuter enthalten seien, sei unzutreffend. Keine der zurückgewiesenen Waren komme aus dem Garten oder habe eine Verbindung zu einem Garten. Selbst wenn im Einzelfall Gartenkräuter enthalten sein könnten, führe das nicht zum Wegfall der Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke. Die

beteiligten Verkehrskreise müssten mehrere Gedankenschritte machen, um die zusammengesetzte Marke im Sinne der Markenstelle zu verstehen. Um einen engen sachlichen Bezug zwischen **Gartenglück** und den beanspruchten Waren herstellen zu können, nehme die Markenstelle eine unzulässige analysierende Betrachtungsweise der Marke vor.

Die angemeldete Marke **Gartenglück** sei interpretationsbedürftig. Der Begriff „Garten“ werde nach Art seiner Nutzung mit einem weiteren Substantiv kombiniert, z.B. Gemüsegarten, Obstgarten, Kräutergarten. **Gartenglück** als Gegenteil von „Gartenpech“ sei keine übliche Wortbildung. Es sei deshalb, entgegen der Ansicht der Markenstelle, gerade nicht „ohne weiteres erkennbar“, dass Zutaten der beanspruchten Waren aus dem Garten stammten oder „Gartenkräuter“ seien.

Das angemeldete Zeichen **Gartenglück** sei damit prägnant, einfach gehalten und stark interpretationsbedürftig. Entgegen der Ansicht der Markenstelle fehle ihm nicht jegliche Unterscheidungskraft.

Die Anmelderin hat keinen Antrag zur Sache gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

1. Die gemäß § 66 MarkenG zulässige Beschwerde ist in der Sache begründet, soweit sie sich gegen die teilweise Zurückweisung der Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft richtet. Insoweit stehen der Eintragung des Anmeldezeichens **Gartenglück** als Marke keine Schutzhindernisse entgegen.

Dem Anmeldezeichen fehlt es im Hinblick auf die relevanten Waren, nämlich:

„Klasse 30: Pizzas; Nudelgerichte; aromatisierte Speisesaucen; Saucen [Würzmittel]“

nicht an der erforderlichen Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

a) § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG schließt von der Eintragung als Marke Zeichen aus, denen für die in der Anmeldung beanspruchten Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehlt. Unterscheidungskraft ist die einem Zeichen zukommende Eignung, die von der Anmeldung erfassten Waren bzw. Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und so diese Waren und Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. u. a. EuGH MarkenR 2012, 304 Rn. 23 – Smart Technologies/HABM [WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH]; GRUR 2010, 228 Rn. 33 – Audi AG/ HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH GRUR 2018, 932 Rn. 7 – #darferdas? I; GRUR 2018, 301 Rn. 11 – Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2016, 934 Rn. 9 – OUI; GRUR 2014, 569 Rn. 10 – HOT; GRUR 2013, 731 Rn. 11 – Kaleido; GRUR 2012, 1143 Rn. 7 – Starsat). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2008, 608 Rn. 66 Eurohypo AG/HABM [EUROHYPO]; GRUR 2006, 229 Rn. 27 – BioID AG/HABM [BioID]; BGH GRUR 2016, 934 Rn. 9 – OUI; GRUR 2014, 565 Rn. 12 – smartbook).

Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH GRUR 2018, 301 Rn. 11 – Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2016, 934 Rn. 9 – OUI). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen so aufnimmt, wie es

ihm entgegentritt, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (EuGH GRUR 2004, 428 Rn. 53 – Henkel KGaA; BGH GRUR 2018, 301 Rn. 15 – Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2016, 934 Rn. 10 – OUI; GRUR 2014, 872 Rn. 13 – Gute Laune Drops).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zum relevanten Anmeldezeitpunkt (BGH GRUR 2013, 1143 Rn. 15 – Aus Akten werden Fakten) sind einerseits die beanspruchten Waren oder 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 der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (EuGH GRUR 2019, 1194 Rn. 20 – AS/DPMA [#darferdas?]; GRUR 2008, 608 Rn. 67 – Eurohypo AG/HABM [EUROHYPO]; GRUR 2006, 411 Rn. 24 – Matratzen Concord AG/Hukla Germany SA [MATRATZEN]; BGH GRUR 2014, 376 Rn. 11 – grill meister).

Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Zeichen, die einen beschreibenden Begriffsinhalt aufweisen, der für die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen ohne Weiteres und ohne Unklarheiten als solcher erfasst wird (EuGH GRUR 2004, 674 Rn. 86 – Koninklijke KPN Nederland NV/Benelux-Merkenbureau [Postkantoor]; BGH GRUR 2018, 932 Rn. 8 – #darferdas? I). Auch Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die Ware oder die Dienstleistung selbst nicht unmittelbar betreffen, fehlt die Unterscheidungskraft, wenn durch die Angabe 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 oder Dienstleistungen sieht (BGH GRUR 2018, 301 Rn. 15 – Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2014, 569 Rn. 10 – HOT; GRUR 2012, 1143 Rn. 9 – Starsat; GRUR 2009, 952 Rn. 10 – DeutschlandCard).

b) Ausgehend von den vorgenannten Grundsätzen kann dem Anmeldezeichen **Gartenglück** in Bezug auf die vorgenannten Waren der Klasse 30 ein Mindestmaß an Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden.

Der angesprochene Verkehr wird der angemeldeten Bezeichnung zwar möglicherweise beschreibende Anklänge beimessen. Da sich ihm die Bedeutung aber nicht ohne weiteres erschließt, wird er sie nicht für einen bloßen Sachhinweis halten. Ferner kann nicht festgestellt werden, dass das Zeichen von den angesprochenen Verkehrskreisen stets nur als Werbeaussage ohne Unterscheidungskraft aufgefasst wird.

aa) Angesprochene Verkehrskreise sind neben dem Fachverkehr die normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher.

bb) Das Anmeldezeichen setzt sich aus den beiden Substantiven „Garten“ und „Glück“ zusammen. Der Begriff „Garten“ bezeichnet u.a. ein „Stück Land, in dem Gemüse, Obst oder Blumen“ gepflanzt werden, vgl. DUDEN Online unter www.duden.de. Das weitere Wort „Glück“ beschreibt, wie die Markenstelle zu Recht ausgeführt und belegt hat, einen „Zustand der inneren Befriedigung und Hochstimmung“. Das Zeichen in seiner Gesamtheit bedeutet „gartenbezogene Hochstimmung“ bzw. „Glück vom Garten/aus dem Garten“.

cc) Die Auffassung der Markenstelle, die Zusammenfügung der beiden Bestandteile führe ohne weiteres zu einer im Vordergrund stehenden Sachaussage bzw. stelle einen engen sachlichen Bezug zu den Waren her, kann nicht überzeugen. Dass bei dem Kompositum **Gartenglück** Assoziationen an ein glücklich machendes Produkt aus dem Garten mitschwingen, steht zwar außer Frage. Die relevanten Waren

„Pizzas; Nudelgerichte; aromatisierte Speisesaucen; Saucen [Würzmittel]“ sind jedoch als solche keine Gartenerzeugnisse. Zwar können, wie die Markenstelle zu Recht ausgeführt hat, Zutaten wie Tomaten oder Kräuter ohne weiteres aus einem Garten stammen. Anders als die Markenstelle meint, ergibt sich eine Sachaussage im Sinne von „Glücklich machende Lebensmittel mit gesunden Zutaten aus dem Garten“ jedoch allenfalls über gedankliche Zwischenschritte.

Da es sich bei den vorgenannten Waren um Fertigprodukte handelt, die regelmäßig von Unternehmen der Lebensmittelindustrie erzeugt werden, sind diese in der Vorstellung der beteiligten Verkehrskreise schon nicht mit unmittelbar aus dem Garten kommenden Produkten oder Zutaten verbunden. Das gilt umso mehr, als mit „Garten“ ein eher kleines Stück Land bezeichnet wird, so dass eine industrielle Produktion mit Produkten aus dem Garten fernliegt.

Eine Üblichkeit des Begriffs **Gartenglück** in der Werbesprache, die die Annahme rechtfertigen könnte, das Zeichen werde stets nur als Werbung und nicht auch als Unterscheidungsmittel verstanden, lässt sich ebenfalls nicht feststellen. Ein anpreisender Sinn der angemeldeten Bezeichnung **Gartenglück** schließt deren Eignung als Herkunftshinweis nur dann aus, wenn der Verkehr sie ausschließlich als werbliche Anpreisung versteht (BGH a. a. O. Rn. 23 – OUI; GRUR 2015, 173 Rn. 28 – for you; GRUR 2014, 872 Rn. 23 – Gute Laune Drops). Zwar weist die Markenstelle in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, „Glück“ sei ein in der Werbung viel gebrauchtes Wertversprechen. Für ein ausschließlich die relevanten Waren anpreisendes Verständnis von **Gartenglück** hat die Markenstelle jedoch nichts konkret festgestellt und auch im Rahmen einer eigenen Recherche des Senats konnte für eine solche Verkehrsgewöhnung nichts Ausreichendes ermittelt werden.

Dem Anmeldezeichen kann nach alledem die Eignung als betrieblicher Herkunftshinweis (auch) nicht für die Waren abgesprochen werden, für welche die Anmeldung mangels Unterscheidungskraft zurückgewiesen wurde.

2. Ausgehend von den vorstehenden Überlegungen zur Unterscheidungskraft wird der angesprochene Verkehr die angemeldete Bezeichnung überdies nicht als unmittelbar warenbeschreibende Angabe verstehen, so dass auch ein Schutzhindernis im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht bejaht werden kann.

3. Im Hinblick auf die Waren der Klassen 29 und 30, auf die sich die materiell-rechtliche Teilzurückweisung in den angegriffenen Beschlüssen der Markenstelle nicht bezog, ist die Beschwerde gemäß § 66 MarkenG statthaft und zulässig, jedoch in der Sache ohne Erfolg.

Die Anmelderin ist als Beteiligte des Erinnerungsverfahrens durch die Verwerfung der Erinnerung als unzulässig formal beschwert (vgl. BPatG, 29 W (pat) 5/09 - Ampelmännchen stehend). Die zulässige Beschwerde ist jedoch unbegründet.

Der Vortrag der Anmelderin ist dahingehend auszulegen, dass sich die Beschwerde vollumfänglich gegen die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 29 vom 5. August 2020 und vom 20. Juli 2021 richtet. Das ergibt sich u.a. aus der Beschwerdebegründung vom 20. September 2021, wo zur Schutzfähigkeit in Bezug auf Waren vorgetragen wird, auf die sich die Zurückweisung seitens der Markenstelle nicht bezogen hat.

Der Erinnerungsprüfer hat die Erinnerung für die Waren, für die der Erstprüfer kein Schutzhindernis festgestellt hat, zu Recht als unzulässig verworfen. Für diese Waren fehlte der Anmelderin im Hinblick auf die Erinnerung das Rechtsschutzbedürfnis, weil sie insoweit durch die angefochtene Erstprüferentscheidung nicht beschwert war (vgl. Knoll in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 66 Rn. 32).

Klarstellend sei darauf hingewiesen, dass die Teilzurückweisung der Beschwerde sich nicht auf die Frage der Schutzfähigkeit des angemeldeten Zeichens **Gartenglück** bezieht.

4. Im Ergebnis ist das Eintragungsverfahren deshalb für alle noch beanspruchten Waren fortzusetzen (vgl. jedoch S. 5 des Schriftsatzes vom 9. November 2020).

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht der Anmelderin das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. 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, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Hacker

Merzbach

Weitzel

Schw