



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 584/21

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2019 012 153.4

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 5. Juli 2023 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein, der Richterin am Landgericht Butscher sowie der Richterin Fehlhammer

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortfolge

Dies, das, Ananas

ist am 21. Mai 2019 zur Eintragung als Wortmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register für die nachfolgenden Waren angemeldet worden:

Klasse 30:

Zuckerwaren, feine Back- und Konditorwaren und nicht medizinische Kaugummis.

Mit Beschluss vom 8. September 2021 hat die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts durch eine Beamtin des gehobenen Dienstes die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen.

Zur Begründung ist ausgeführt, bei der zur Eintragung als Marke angemeldeten Bezeichnung „Dies, das, Ananas“ handele es sich ausweislich der übersandten Internetrecherche um eine bekannte und gebräuchliche Umschreibung für „dies und das“. Die angesprochenen Verkehrskreise würden darin mithin lediglich einen Hinweis auf eine Produktvielfalt bzw. ein Allerlei, insbesondere aus Ananasprodukten, verstehen. Die Wortfolge sei entgegen der Auffassung der Anmelderin nicht mehrdeutig oder interpretationsbedürftig, sondern stelle sich in der genannten Bedeutung lediglich als werbeübliche Anpreisung der Beschaffenheit, des Geschmacks und der Zutaten der so beworbenen Produkte dar. Als solche werde sie vom Verkehr nicht als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst. Sie erfülle daher nicht die Zweckbestimmung einer Marke, nämlich die Waren eines

bestimmten Anbieters von entsprechenden Waren seiner Mitbewerber unterscheidbar zu machen. Da der angemeldeten Bezeichnung bereits die Unterscheidungskraft fehle, könne dahingestellt bleiben, ob sie darüber hinaus auch als eine zur Beschreibung der Waren geeignete Angabe einem Freihaltebedürfnis unterliege.

Gegen die Zurückweisung der Anmeldung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, die sie damit begründet, dass sich der angemeldeten Wortfolge in Bezug auf die beanspruchten Waren der Klasse 30 ein eindeutig beschreibender Sinngehalt nicht entnehmen lasse. Sie sei vielmehr vage sowie allenfalls anspielend und könne auf unterschiedliche Weise verstanden werden, wofür ein Mindestmaß an Interpretationsaufwand erforderlich sei. Unzutreffend habe die Markenstelle das Anmeldezeichen als bekannt und gebräuchlich gewertet. Dies lasse sich den übersandten Internetauszügen, die sich teilweise nur auf „Dies und das“, nicht aber auf den verfahrensgegenständlichen Ausdruck „Dies, das, Ananas“ bezögen, nicht entnehmen. Diejenigen Auszüge, die eine Verwendung von „Dies, das, Ananas“ zeigten, belegten eine marken- bzw. titelmäßige Benutzung, was deutlich mache, dass es sich um ein unterscheidungskräftiges Zeichen handele, das auch von Dritten zur Produktkennzeichnung eingesetzt werde. Der lexikalische Eintrag des Ausdrucks im Online-Wörterbuch der deutschen Umgangssprache „www.mundmische.de“ sei nicht geeignet, seine Gebräuchlichkeit in der deutschen Sprache zu belegen. Angesichts des allenfalls anspielenden Bedeutungsgehalts sei das angemeldete Zeichen auch nicht Freihaltebedürftig.

Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 8. September 2021 aufzuheben.

Mit schriftlichem Hinweis vom 9. März 2023 hat der Senat unter Beifügung von Recherchebelegen mitgeteilt, dass er das in Rede stehende Zeichen in Verbindung mit den beanspruchten Waren für nicht unterscheidungskräftig erachte.

Die Beschwerdeführerin hat daraufhin mit Schriftsatz vom 6. April 2023 ihren zunächst hilfsweise gestellten Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückgenommen und ihr Einverständnis zum schriftlichen Verfahren erklärt.

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

II.

Die gemäß § 64 Abs. 6 Satz 1 i. V. m. § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg. Der Eintragung der angemeldeten Wortfolge „Dies, das, Ananas“ steht in Bezug auf die beanspruchten Waren das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat der angemeldeten Marke daher zu Recht die Eintragung versagt (§ 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 im Zusammenhang 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 GRUR 2012, 270 Rn. 8 - Link economy; GRUR 2009, 778 Rn. 11 - Willkommen im Leben; GRUR 2010, 640 Rn. 13 - hey!). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft u. a. 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 GRUR 2006, 850 Rn. 19 - FUSSBALL WM 2006).

Diesen Voraussetzungen unterliegen grundsätzlich auch Werbeslogans, an deren markenrechtliche Schutzfähigkeit mithin keine strengeren Anforderungen zu stellen sind als an klassische Wortzeichen. Gleichwohl muss berücksichtigt werden, dass der Verkehr in einem Werbeslogan gewöhnlich keinen Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Waren und Dienstleistungen sieht, auch wenn er ihn einem bestimmten Unternehmen zuordnet. Für die Zuerkennung der markenrechtlichen Unterscheidungskraft ist demzufolge die positive Feststellung erforderlich, dass die in Rede stehende Wortfolge über ihre reine Werbewirkung hinaus auch die notwendige Herkunftsfunktion zu erfüllen vermag (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Auflage, § 8 Rn. 271 ff.; EuGH GRUR 2004 1027 - Das Prinzip der Bequemlichkeit), wobei nicht notwendig ist, dass die Herkunftsfunktion die Werbefunktion überlagert (vgl. EuGH C-398/08 P - Vorsprung durch Technik). Insbesondere Werbeslogans, die sich in einem eindeutigen, in sachlichem Bezug zu den beanspruchten Waren bzw. Dienstleistungen stehenden Aussagegehalt erschöpfen, vermögen in aller Regel nicht zugleich auch betriebliche Hinweiswirkung zu entfalten.

Dies trifft auf das angemeldete Zeichen in Verbindung mit den beanspruchten Waren zu.

a) Bei „Dies, das, Ananas“ handelt es sich um einen Spruch, der ursprünglich aus rein lautmalerischen Gründen und um des Reimes willen entstanden sein dürfte. Seine Bedeutung entspricht dem bekannten und im Duden verzeichneten Ausdruck „dies und das“ im Sinne von „einiges, Verschiedenes“ (vgl. Onlinewörterbuch Duden unter „www.duden.de“ als Anlage 1 zum gerichtlichen Hinweis vom 9. März 2023) oder „allerlei, vielerlei, alles Mögliche“ (vgl. Munzinger Online unter

„www.munzinger.de“ als Anlage zum Beschluss der Markenstelle vom 8. September 2021).

b) Dass die angemeldete Spruchfolge „Dies, das, Ananas“ in diesem Sinne zu verstehen ist, ergibt sich nicht nur aus dem bereits von der Markenstelle zitierten und als Ausdruck übersandten Eintrag im Onlinewörterbuch zur deutschen Umgangssprache (www.mundmische.de), sondern insbesondere aus der nachweislichen Verwendung in Onlinezeitschriften, Blogs oder sozialen Netzwerken. In diesen kommt ihr die Funktion eines schlagwortartigen Hinweises auf eine unbestimmte Themenvielfalt zu (vgl. Anlage 2 zum gerichtlichen Hinweis vom 9. März 2023):

- „DIES.DAS.ANANAS ... Hier findest du Artikel zu wirklich allem - Freizeit, Spaß und auch ein bisschen Ananas“ (vgl. Initiative der Fränkischen Nachrichten unter „<https://blog.zukunft-karriere.de>“),
- „Dies, das - Ananas ... Zitate & Sprüche, die mir wichtig sind ...“ (vgl. Eintrag auf der Online-Plattform Pinterest unter „<https://www.pinterest.de>“),
- „Dies Das Ananas ... Hey Ihr Lieben<3, Ihr fragt Euch bestimmt, was ich mit Dies Das Ananas meine, worum es wohl mit dieser Überschrift in diesem Blogpost gehen wird. Die Antwort ist ganz leicht - ich werde einfach aufschreiben, was mich gerade so beschäftigt - eben über Dies Das Ananas mit euch reden“ (Auszug aus einem Internetblog)

oder

- „Simons Vergehen? ‚Dies, das, Ananas‘ ... Einmal habe er sein Handy angelassen. Ein andermal ...habe er keine Sportsachen dabeigehabt“

(vgl. Artikel „Schüler bekommt Verweis für Protest gegen Bundeswehr“ unter „<https://www.spiegel.de>“).

Selbst in einem englischen Online-Sprachlernsystem findet sich folgende Erläuterung des deutschen Spruchs „dies das Ananas“:

„In German, if you want don't want to be specific about something, you would say “dies das Ananas” (vgl. Artikel „German phrase: dies das Ananas“ unter „<https://chatterbug.com>“ als Anlage 3 zum gerichtlichen Hinweis vom 9. März 2023).

c) Neben dieser nachweislichen Verwendung als etwas flapsige Umschreibung einer vielfältigen, nicht abschließend festgelegten Themensammlung oder als Synonym für „Verschiedenes, Diverses“ hat sich das gegenständliche Zeichen ausweislich der Recherchen des Senats kontextunabhängig bereits vor dem Anmeldezeitpunkt zu einem beliebigen Fun- oder Mottospruch entwickelt, der dekorativ auf klassischen Motivträgern, wie Metallschildern, Notizbüchern, Wandbildern, T-Shirts, Kissen o. ä. aufgedruckt wird (vgl. Anlagenkonvolut 4 zum gerichtlichen Hinweis vom 9. März 2023). Soweit die Anmelderin meint, dass diese Verwendungen vornehmlich marken- oder titelmäßig wirken, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Dagegen spricht nicht nur, dass die Wortfolge vornehmlich an Stellen angebracht ist, an denen sich üblicherweise Dekore oder Motive befinden. Beispielhaft ist in diesem Zusammenhang der Brustbereich bei T-Shirts oder die Vorderseite von Notizbüchern, Bildern und Kissen zu nennen. Ergänzend fällt auf, dass verschiedenste Hersteller auf diese Weise den Slogan verwenden. Der von der Markenstelle als Anlage zum Beanstandungsbescheid vom 30. September 2019 übermittelte Auszug aus einer Google-Bildsuche zeigt beispielsweise T-Shirts mit dem Spruch „Dies, das, Ananas“ - auch ohne Kommas und mit variierender Groß- und Kleinschreibung - von Herstellern, wie elbster, Spreadshirt, Shirtcity oder CATCH.

Zudem wird das Anmeldezeichen im Internet in Form von herunterladbaren Dateien zum Bedrucken von Kleidungsstücken, Postern oder ähnlichen Motivträgern bereitgestellt (vgl. Anzeigen „Plotterdatei Motiv ‚Dies Das Ananas‘ zum Erstellen Deiner eigenen Bügelbilder, Sticker oder Wandtattoos“ unter „<https://www.makerist.de>“ und „Plotterserie Fruchtig und frech ... Dies Das Ananas“ unter „<https://kreamino.com>“ als Anlage 5 zum gerichtlichen Hinweis vom 9. März 2023), was seine Bekannt- und Beliebtheit als reines Schmuckelement weiter verdeutlicht.

d) Dieser umfangreiche Gebrauch der Wortfolge bereits vor dem Zeitpunkt ihrer Anmeldung als Marke (vgl. Datierung der Rechercheergebnisse, insbesondere ersichtlich aus der als Anlage 6 zum gerichtlichen Hinweis vom 9. März 2023 übermittelten Google-Trefferliste) lässt darauf schließen, dass sie im Verkehr als Funspruch mit dem genannten Aussagegehalt („dies und das“, „alles Mögliche“) bekannt ist, der als solcher nicht mit einem bestimmten Unternehmen in Verbindung gebracht wird. Dem Spruch „Dies, das, Ananas“ mag zwar Wortwitz und Prägnanz zukommen, weshalb er auch zu Dekorationszwecken und in einem betont lockeren Sprachumfeld eingesetzt wird, er verfügt jedoch angesichts der dargestellten anbieterübergreifenden Nutzung nicht über die erforderliche Individualität und Originalität, um als Betriebskennzeichnung geeignet zu sein.

Dies gilt auch, als mit der Wortfolge im Zusammenhang mit den vorliegend beanspruchten Zucker-, Back- und Konditorwaren sowie nichtmedizinischen Kaugummis ein gewisses Wortspiel dahingehend verbunden ist, dass sie nicht nur auf ein vielfältiges Produktangebot, sondern unter Berücksichtigung des Bestandteils „Ananas“ auch auf eine mögliche Zutat (Back-/Konditorwaren) oder Geschmacksrichtung (Zuckerwaren, Kaugummis) hinweist. Für diese Lebensmittel beschreibende Bedeutung der Wortfolge „Dies, das, Ananas“ finden sich verschiedene Belege (vgl. Artikel „19 exotische Ananas-Rezepte für Urlaubsfeeling pur: Dies, Das, Ananas ... 19 Ideen rund um die Tropenfrucht“ unter

„<https://www.pinterest.de>“ und „Dies, das, Ananas - diese fruchtigen Ananas-Kokos Cupcakes bringen Dir exotisches Urlaubsfeeling direkt nach Hause!“ unter „<https://www.simply-yummy.de>“ als Anlage 7 zum gerichtlichen Hinweis vom 9. März 2023). Demzufolge ist auch diese Art der Verwendung als werbeüblich, nicht aber als originell oder ungewöhnlich anzusehen.

Nach alledem ist die angemeldete Wortfolge nicht geeignet, die von der Anmeldung erfassten Waren als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und deren Unterscheidbarkeit von den Waren anderer Unternehmen zu gewährleisten. Die Beschwerde war daher zurückzuweisen.

2. Die Entscheidung konnte im schriftlichen Verfahren ergehen, nachdem die Beschwerdeführerin ihren hilfsweisen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückgenommen hat (§ 69 Nr. 1 MarkenG) und eine solche auch nach Einschätzung des Senats 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

Butscher

Fehlhammer