



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 514/21

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2019 225 047.1

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 3. Mai 2023 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein, des Richters k. A. Staats, LL.M.Eur., sowie der Richterin Fehlhammer

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortkombination

All Grilled

ist am 1. August 2019 zur Eintragung als Wortmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register für die nachfolgenden Waren und Dienstleistungen angemeldet worden:

Klasse 29:

Fischextrakte; Fisch; Fleisch; Wild; Gebratenes Geflügel;
Pommes Frites; Kartoffelsnacks;

Klasse 30:

Brot; Belegte Brote; Hot-Dog-Sandwiches; Cheeseburger [Sandwiches];
Sandwiches mit Hähnchen; Sandwiches mit Fisch; Hamburger
[Sandwiches];

Klasse 43:

Betrieb von Schnellimbissrestaurants; Betrieb einer Bar; Catering;
Verpflegung von Gästen in Schnellimbissrestaurants [Snackbars];
Verpflegungsdienstleistungen für Gäste in Restaurants; Verpflegung von
Gästen in Fastfood-Restaurants; Verpflegung von Gästen in
Selbstbedienungsrestaurants; Verpflegung von Gästen mit Speisen und
Getränken.

Mit Beschluss vom 20. November 2020 hat die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts durch eine Beamtin des gehobenen Dienstes die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft sowie wegen des Bestehens eines Freihaltebedürfnisses zurückgewiesen.

Zur Begründung ist ausgeführt, die Bezeichnung „All Grilled“ sei im Sinne von „alles gegrillt/alles vom Grill“ zu übersetzen. Beide Einzelbegriffe gehörten zum englischen Grundwortschatz und würden vom Großteil des angesprochenen Verkehrs verstanden. Damit stehe das Anmeldezeichen in engem sachlichen Zusammenhang sowohl mit den beanspruchten Waren, die alle gegrillt angeboten werden könnten, als auch mit den beanspruchten Dienstleistungen, die von Grillrestaurants erbracht werden könnten. Der angesprochene Verkehr werde die Wortfolge „All Grilled“ mithin nur als Bestimmungs- bzw. Beschaffenheitsangabe auffassen, nicht aber als Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen. Nicht gefolgt werden könne dem Argument der Anmelderin, die Formulierung könne auch als „alle vom Grill“ verstanden werden und verfüge damit über einen unterscheidungskräftigen Sprachwitz. Bei mehreren möglichen Bedeutungen sei die nach dem konkreten Sachzusammenhang naheliegendste ausschlaggebend, welche hier „alles gegrillt“ sei. Unerheblich sei, ob die Bezeichnung lexikalisch belegbar oder im Verkehr nachweisbar sei, da dieser daran gewöhnt sei, dass ihm waren- und dienstleistungsbezogene Sachangaben auch mit Hilfe neuer Wortschöpfungen vermittelt würden. Der Eintragung der Wortkombination als Marke stehe zudem das Schutzhindernis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen, weil sie ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehe, die im Verkehr zur Beschreibung von Merkmalen der Waren und Dienstleistungen dienen könnten.

Gegen die Zurückweisung der Anmeldung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, die sie damit begründet, dass in dem angefochtenen Beschluss nicht ernsthaft in Erwägung gezogen worden sei, dass die als Marke angemeldete Bezeichnung auch im Sinne von „Alle vom Grill“ übersetzt werden könne und ihr

somit ein Sprachwitz innewohne, der zu unterschiedlichen Verständnissen je nach Art und Weise ihrer konkreten Nutzung führe. Bei Zugrundelegung des von der Rechtsprechung geforderten großzügigen Beurteilungsmaßstabs hätte die Anmeldung nicht wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen werden dürfen. Auch ein Freihaltebedürfnis sei nicht erkennbar, weil eine Vorbenutzung nicht feststellbar sei und es angesichts der Schutzschranke des § 23 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG anderen Wirtschaftsteilnehmern offenstehe, ähnliche Angaben zur Beschreibung ihrer Produkte zu benutzen.

Die Anmelderin und Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 20. November 2020 aufzuheben.

Mit schriftlichem Hinweis vom 6. Februar 2023 hat der Senat unter Beifügung von Recherchebelegen mitgeteilt, dass er das Zeichen hinsichtlich aller beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen für nicht unterscheidungskräftig erachte.

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 Bezeichnung „All Grilled“ als Marke steht in Verbindung mit allen beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen 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). 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; BGH GRUR 2006, 850 Rn. 18 - 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. 11 - 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 dem betreffenden Produkt hergestellt wird (vgl. BGH GRUR 2006, 850 Rn. 19 - FUSSBALL WM 2006).

Gemessen an diesen Maßstäben verfügt die zur Eintragung angemeldete Wortkombination nicht über die erforderliche Unterscheidungskraft.

a) Sie besteht aus dem englischen Pronomen „all“ und der Partizipform „grilled“ des ebenfalls aus dem Englischen stammenden Verbs „to grill“. Ersteres lässt sich je nach Zusammenhang mit „jeder“, „alles“, „sämtlich“ oder - etwa in Kombinationen wie „all day“ oder „all week“ - auch mit „ganz“ übersetzen. Zweiteres entspricht dem deutschen Partizip „gegrillt“ (vgl. LEO Online-Wörterbuch unter „<https://dict.leo.org>“ als Anlage zum Beanstandungsbescheid der Markenstelle vom 21. Oktober 2019). Es kann davon ausgegangen werden, dass beide Bestandteile vom angesprochenen inländischen Verkehr, der insbesondere aus dem Kreis der allgemeinen Endverbraucher besteht, ohne weiteres verstanden werden. Zum

einen gehören die Wörter „all“ und „to grill“ bzw. „grilled“, worauf bereits die Markenstelle zutreffend hingewiesen hat, zum englischen Grundwortschatz, dessen Kenntnis auch im Inland allgemein vorausgesetzt werden kann (vgl. u. a. BGH GRUR 2012, 1040 Rn. 30 - pjur/pure; BPatG 33 W (pat) 14/08 - FLATRATE; 24 W (pat) 52/99 - 21st Century; 33 W (pat) 525/12 - Fashion Tower; 25 W (pat) 128/14 - easy Schutz; 25 W (pat) 539/11 - GET IT RIGHT). Zum anderen ist das Verständnis bereits aufgrund der engen sprachlichen Verwandtschaft mit den deutschen Begriffen „alles“ und „grillen“ bzw. „gegrillt“ nahegelegt (vgl. auch BPatG 26 W (pat) 128/05 - all in glass).

b) In ihrer Gesamtheit bedeutet die Wortfolge so viel wie „alles gegrillt“ oder „ganz/vollständig gegrillt“. Vergleichbar gebildete Ausdrücke sowohl auf Englisch als auch auf Deutsch wie etwa „All fresh“, „All organic“, „Alles öko“, „Alles bio“ oder „All natural“ finden sich ausweislich der mit gerichtlichem Hinweis vom 6. Februar 2023 übermittelten Rechercheergebnisse zahlreich im Werbe- sowie im allgemeinen Sprachgebrauch:

- „ALL FRESH PROCESSING FRUIT AND VEGETABLE“ unter „<https://www.facebook.com>“,
- „SEVEN TREES naturally caring ... ALL ORGANIC SHEA BUTTER“ unter „<https://seventrees.eu/de/produkt/all-organic-shea-butter-summer-orange/>“,
- „Alles öko, oder was?“ unter „<https://www.faz.net/aktuell/rhein-main/region-und-hessen/alles-oeko-oder-was-landtagsdebatte-ueber-ernaehrung-17426402.html>“,
- „Alles Bio, alles gut? ... Über die fatalen Folgen des Öko-Booms“ unter „<https://www.zdf.de/dokumentation/planet-e/planet-e-alles-bio-alles-gut-100.html>“

oder

- Trefferliste nach Google-Bildersuche zum Begriff „all natural“.

Auch diese Kombinationen vermitteln den schlagwortartig-werbenden Hinweis, dass die durch das jeweils „all“ oder „alles“ folgende Wort zum Ausdruck gebrachte Waren- und/oder Dienstleistungseigenschaft („fresh“, „organic“, „öko“, „bio“ oder „natural“) in besonderem Maße („all“) gegeben ist. Ähnliche Wortbildungen wie „all natural“, „ALL YEAR“, „ALLSAFE“ oder „ALLWEB“ sind von der Rechtsprechung dementsprechend bereits vom Markenschutz ausgeschlossen worden (vgl. BPatG 25 W (pat) 96/09 - all natural; 27 W (pat) 151/01 - ALL YEAR; EuG T-0343/07 - ALLSAFE; EUIPO R0574/99-2 - ALLWEB).

c) Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass der an solche Werbeausdrücke ausreichend gewöhnte Verkehr die angemeldete Wortfolge „All Grilled“ als Hinweis auf ein umfassendes Grillangebot bzw. auf besonders gut und intensiv gegrillte Produkte auffassen wird. Sie benennt damit unabhängig von Groß- und Kleinschreibung ihrer Buchstaben ein Merkmal, das zumindest einen engen beschreibenden Bezug zu den beanspruchten Waren und Dienstleistungen aufweist.

(1) Mit dem Zeichen „All Grilled“ wird zum Ausdruck gebracht, dass sämtliche („all“) Speisen, die Gegenstand der Dienstleistungen

„Betrieb von Schnellimbissrestaurants; Betrieb einer Bar; Catering; Verpflegung von Gästen in Schnellimbissrestaurants [Snackbars]; Verpflegungsdienstleistungen für Gäste in Restaurants; Verpflegung von Gästen in Fastfood-Restaurants; Verpflegung von Gästen in Selbstbedienungsrestaurants; Verpflegung von Gästen mit Speisen und Getränken“ (Klasse 43)

bilden, in gegrillter Form („grilled“) angeboten werden. Damit beschreibt es die Art und Ausrichtung der besagten Verpflegungstätigkeiten.

(2) In Verbindung mit Lebensmitteln, die fertig gegrillt verkauft werden können, weist die Wortfolge „All Grilled“ darauf hin, dass es sich um besonders gut gegrillte Produkte handelt. Neben den in Klasse 29 beanspruchten Waren „Fisch; Fleisch; Wild; Gebratenes Geflügel“ gilt dies auch für „Pommes Frites“ und „Kartoffelsnacks“, die statt frittiert oder gebacken auch (vor)gegrillt sein können. Bei „Brot“ (Klasse 30) kann es sich um geröstete Brotscheiben handeln. Damit erschöpft sich das Anmeldezeichen mithin in einer Eigenschaftsangabe.

(3) Im Zusammenhang mit den Waren „Belegte Brote; Hot-Dog-Sandwiches; Cheeseburger [Sandwiches]; Sandwiches mit Hähnchen; Sandwiches mit Fisch; Hamburger [Sandwiches]“ (Klasse 30), die als solche nicht oder zumindest nicht in ihrer Gesamtheit gegrillt angeboten werden, gibt die Wortkombination „All Grilled“ an, dass zumindest deren Hauptzutaten oder -bestandteile (Fleisch, Fisch, Würstchen oder Käse) gut gegrillt sind.

Ein enger beschreibender Bezug des Anmeldezeichens besteht auch zu den Waren „Fischextrakte“ (Klasse 29). Zwar ist davon auszugehen, dass sie regelmäßig nicht einem Grillprozess unterzogen werden und keine gegrillten Zutaten enthalten. Allerdings werden sie als Würzmittel eingesetzt, so dass sie auch der Verfeinerung bzw. der Verstärkung des Geschmacks von gegrillten Speisen dienen können.

d) Der sachbeschreibende Aussagegehalt des Zeichens wird nicht, wie die Anmelderin meint, von einem etwaigen Sprachwitz überlagert. Die von ihr angeführte Bedeutung „Alle vom Grill“ kommt zum einen eher der englischen Wortfolge „all from the grill“ zu. Zum anderen begründet sie keine echte Doppel- oder Mehrdeutigkeit. Vielmehr handelt es sich um eine Variante der bereits aufgezeigten Möglichkeiten zur Übersetzung der Kombination „All Grilled“. Im Übrigen erschöpft sich der Ausdruck „alle (Speisen) vom Grill“ ebenfalls in einem

rein beschreibenden Hinweis auf ein umfassendes Grillangebot und ist damit ebenso wenig geeignet, die Schutzfähigkeit des angemeldeten Zeichens zu begründen.

e) Auf die von der Anmelderin als fehlend gerügte Vorbenutzung des Anmeldezeichens kommt es nicht an. Maßgeblich ist, ob es von Hause aus originäre Unterscheidungskraft aufweist. Diese ist unabhängig von der jeweiligen Benutzungslage zu beurteilen (vgl. BGH GRUR 2016, 1300 Rn. 50 - Kinderstube; GRUR 2017, 75 Rn. 19 - Wunderbaum II). Es ist folglich nicht darauf abzustellen, ob die Wortfolge „All Grilled“ vor ihrer Anmeldung bereits als beschreibende Angabe oder als Herkunftshinweis verwendet wurde (vgl. auch Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 13. Auflage, § 8 Rn. 152).

f) Auch der Verweis der Anmelderin auf § 23 Nr. 2 MarkenG greift nicht. Die Regelung beschränkt die Rechte eines Markeninhabers ausschließlich im Verletzungsverfahren, indem sie den Nutzern gleicher oder ähnlicher Zeichen eine Verteidigungsmöglichkeit eröffnet. Sie rechtfertigt jedoch nicht eine eingeschränkte oder restriktive Anwendung der Schutzhindernisse des § 8 MarkenG im Eintragungsverfahren, durch die bereits die Entstehung von Fehlmonopolisierungen insbesondere beschreibender Angaben verhindert werden soll (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 13. Auflage, § 8 Rn. 418 ff.).

2. Da dem Anmeldezeichen in Verbindung mit allen beanspruchten Waren und Dienstleistungen bereits die Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlt, kann das Vorliegen des Schutzhindernisses gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dahingestellt bleiben.

Die Beschwerde war somit zurückzuweisen.

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

Staats

Fehlhammer