



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 7/22

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2021 107 838.1

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 21. März 2024 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richterin Dr. Weitzel und des Richters Merzbach

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde des Anmelders wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 19. November 2021 aufgehoben.
2. Der Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Die am 3. Mai 2021 angemeldete Wortmarke

AdFreeze

soll für die Waren und Dienstleistungen der

„Klasse 07: Vakuumverpackungsgeräte

Klasse 09: Fleischthermometer

Klasse 11: Wasserbadgerät mit Umwälzpumpe zum Temperieren von Speisen

Klasse 29: Fleischwaren [auch gefroren]; Fleischsteaks

Klasse 41: Organisation, Vorbereitung und Durchführung von Kursen, Seminaren und Workshops im Bereich Kochen und Grillen

Klasse 43: Verpflegung von Gästen in Restaurants; Cateringdienstleistungen; Outdoor-Catering mit Spezialisierung auf Grillen von Fleischwaren auf Veranstaltungen“

in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register eingetragen werden.

Mit Bescheid vom 8. Juni 2021 hat die Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts mitgeteilt, dass eine Eintragung der angemeldeten Marke nicht in Aussicht gestellt werden könne. In der Begründung wird u.a. ausgeführt, das angemeldete Zeichen „AdFreeze“ bestehe aus der englischen Präposition „ad“ = „zu, bei“ (Anlage, Auszug aus dem englisch/deutschen Wörterbuch dict.cc) und dem englischen Wort „Freeze“ = frieren, einfrieren, gefrieren bzw. der Abkürzung des englischen Nomens „adfreezing“, welches einen Gefrierprozess beschreibe („the process by which two objects adhere to each other via ice“). Letzteres ergebe sich aus dem Auszug aus dem monolingualen Wörterbuch „Merriam Webster“.

Der Anmelder hat mit Schriftsatz vom 30. Juni 2021 zu dem Beanstandungsbescheid Stellung genommen. U.a. ist ausgeführt, das angemeldete Zeichen bestehe aus der englischen Präposition „ad“ = „ad, zu, bei“ und dem englischen Verb „freeze“. Das Anmeldezeichen „AdFreeze“ sei weder in der deutschen noch in der englischen Sprache existent, so dass es sich um ein schutzfähiges Phantasiewort handele.

Mit Beschluss vom 19. November 2021 hat die mit einer Beamtin des höheren Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) zurückgewiesen.

Zur Begründung ist ausgeführt, das Anmeldezeichen setze sich aus der englischen/lateinischen Präposition „ad“ = „an, bei, zu“ und dem englischen Verb „freeze“= „gefrieren, frieren, einfrieren, einfrostet“ zusammen. Zwar habe „ad“ auch eine Bedeutung als Abkürzung für „advertisement“ (= Werbung). Im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen liege ein solches Verständnis jedoch fern, so dass der Verkehr das Element „Ad-“ als eine dem Verb vorangestellte Präposition mit der Bedeutung „zu, bei“ auffassen werde. In der Gesamtheit bedeute das Zeichen „AdFreeze“ daher soviel wie „zum/beim Gefrieren/Einfrieren“. Die Einzelbegriffe würden dabei entsprechend ihrem Sinngehalt verwendet und bildeten auch in der Gesamtheit keinen neuen Begriff, der über die Bedeutung der einzelnen Bestandteile hinausgehe.

Wie sich aus der Anlage „Merriam-Webster“ zum Beanstandungsbescheid ergebe, sei „adfreezing“ eine Beschreibung für einen Gefriervorgang. Das dem Begriff „adfreeze“ angehängte „-ing“ zeige die Verlaufsform an. Der Begriff „adfreeze“ selbst sei, wie die Anlage „Collins, monolinguales Wörterbuch, adfreeze = the binding power of ice“ zeige, bisher nur in englischen-englischen Wörterbüchern und nicht mit deutscher Übersetzung nachweisbar. Allerdings sei der Verkehr daran gewöhnt, im Geschäftsleben ständig mit neuen Begriffen konfrontiert zu werden, durch die ihm sachbezogene Informationen in einprägsamer Form übermittelt werden sollten. Im Wege einer Prognose sei zu ermitteln, ob der angemeldeten Marke von Haus aus Unterscheidungskraft für die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zukomme, was vorliegend auf Grund des rein beschreibenden Aussagegehaltes nicht der Fall sei. Schließlich sei der Begriff „adfreeze“ in zwei englischsprachigen Wörterbüchern enthalten und somit dessen Verwendung und Bedeutung nachweisbar.

Wie sich aus den beigefügten weiteren Anlagen ergebe, seien die einschlägigen Verkehrskreise gerade im Bereich der Kühl- und Gefriergeräte an viele neue englische Wortschöpfungen in den verschiedensten Schreibweisen gewöhnt, wie z.B. „NoFrost, Power Freeze, FrostSafe“.

Sie beschrieben leicht verständlich besondere Merkmale der angebotenen Produkte. Deshalb werde der daran gewöhnte Verkehr bei der Kennzeichnung der Waren „Vakuumverpackungsgeräte; Fleischthermometer; Wasserbadgerät mit Umwälzpumpe zum Temperieren von Speisen“ mit „AdFreeze“ lediglich den Hinweis darauf erkennen, dass sie zum Gefrieren geeignet und bestimmt seien. Ebenso sei die Eignung und Bestimmung von mit „AdFreeze“ gekennzeichneten Fleischwaren und Fleischsteaks zum Gefrieren/Einfrieren für die angesprochenen Verkehrskreise leicht erkennbar und verständlich, da Lebensmittel häufig durch Gefrieren haltbar gemacht würden. In Zusammenhang mit den Dienstleistungen „Organisation, Vorbereitung und Durchführung von Kursen, Seminaren und Workshops im Bereich Kochen und Grillen; Verpflegung von Gästen in Restaurants; Cateringdienstleistungen; Outdoor-Catering mit Spezialisierung auf Grillen von Fleischwaren auf Veranstaltungen“ bringe „AdFreeze“ zum Ausdruck, dass sie in engem Zusammenhang zu Gefrorenem/gefrorenen Lebensmitteln stünden. Dies sei denkbar durch die Zubereitung von Gefrorenem in den Kursen oder im Gastronomiebereich oder durch Informationsvermittlung zur Haltbarmachung der zubereiteten Gerichte durch Gefrieren in den Kursen/ Seminaren und Workshops, so dass die Kennzeichnung einen inhaltlich-thematischen Hinweis darauf enthalte.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders.

Zunächst rügt er die Verletzung des rechtlichen Gehörs, weshalb die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anzuordnen sei. So habe die Markenstelle im Beanstandungsbescheid vom 8. Juni 2021 den Bestandteil „Ad-“ als „englische“ Präposition eingestuft, während im angegriffenen Beschluss erstmalig von einer „englisch/lateinischen“ Präposition gesprochen werde. Dazu hätte der Anmelder gern Stellung genommen, habe dazu jedoch keine Gelegenheit gehabt. Außerdem heiße es in dem Beschluss, der Begriff „adfreeze“ sei in zwei englischsprachigen Wörterbüchern enthalten und „somit dessen Verwendung und Bedeutung nachweisbar“. Im Beanstandungsbescheid sei jedoch lediglich ein Auszug aus einem monolingualen Wörterbuch angeführt (“Merriam Webster”).

Im Beschluss werde erstmalig auf einen Auszug aus dem Wörterbuch „Collins“ Bezug genommen. Zudem seien mit dem angefochtenen Beschluss erstmalig Auszüge zu Wortverbindungen wie „NoFrost, Power Freeze“ sowie ein Artikel „Schockfrostten und Dampfgaren“ vorgelegt worden, worauf im Beschluss umfangreich eingegangen werde. Auch zu diesen Ausführungen hätte der Anmelder unmittelbar Stellung genommen, wozu ihm jedoch ebenfalls keine Gelegenheit gegeben worden sei.

Außerdem sei das angemeldete Zeichen unterscheidungskräftig. Wie sich aus der beigefügten Anlage (DK2) ergebe, handele es sich bei dem Bestandteil „Ad“ nicht um eine Präposition der englischen Sprache. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem dem Beanstandungsbescheid beigefügten Auszug aus dem Englisch-Deutsch-Wörterbuch „dict.cc“. Dort finde sich ausschließlich die gängige Abkürzung „ad“ für „advertisement“. Bei den in der Rubrik „andere Wörter“ angeführten Ausdrücken wie „ad hoc“ handele es sich ausschließlich um Ausdrücke der lateinischen Sprache, die als solche offensichtlich in dieser Form auch im englischsprachigen Raum Verwendung fänden.

Da es sich bei dem Bestandteil „freeze“ um einen englischen Begriff handele, werde der Verkehr den Bestandteil „ad“ ebenfalls der englischen Sprache zuordnen, wo „ad“ als Abkürzung für „advertisement“ geläufig sei.

Das angemeldete Markenwort „AdFreeze“ sei in keinem Englisch-Deutsch-Lexikon zu finden, woraus sich ergebe, dass es den deutschen Verkehrskreisen nicht bekannt sei. Zudem liefere auch die englische Umschreibung der beiden Nachschlagewerke im Hinblick auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen keinen auch nur entfernt beschreibenden Gehalt. Das angemeldete Markenwort habe zudem eine Bedeutung im Bereich der Geologie, was auch der als Anlage DK3 beigefügte Artikel „Adfreeze Forces in Lightly Pile Foundations of Solar PV Farms in Cold Regions“ belege.

Es handele sich bei diesem Wort offensichtlich um einen Fachbegriff, der auch im englischsprachigen Raum nicht allgemein geläufig sei.

Selbst wenn man dem Begriff „adfreeze“ in der von der Markenstelle zugrunde gelegten Bedeutung „zum Gefrieren geeignet und bestimmt“ verstehen wolle, beschreibe dies kein Merkmal und keinen Verwendungszweck der angemeldeten Waren und Dienstleistungen. So dienten beispielsweise „Vakuumverpackungsgeräte“ der luftdichten Verpackung von Lebensmitteln. Es erscheine unsinnig, bei einem solchen Gerät anzunehmen, dass es „zum Gefrieren bestimmt und geeignet“ sei. Auch im Hinblick auf die Dienstleistungen der Klassen 41 und 43 sei dem Anmeldezeichen „AdFreeze“ kein beschreibender Gehalt dahingehend zu entnehmen, dass sie im Zusammenhang zu „Gefrorenem/gefrorenen Lebensmitteln“ stünden, auch nicht im Sinne eines inhaltlichen thematischen Hinweises.

Der Anmelder beantragt sinngemäß,

1. den Beschluss der Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 19. November 2021 aufzuheben,
2. die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anzuordnen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde des Anmelders hat in der Sache Erfolg. Der angegriffene Beschluss war aufzuheben, da der Eintragung des Anmeldezeichens in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen kein Schutzhindernis gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 MarkenG entgegensteht. Insbesondere fehlt dem angemeldeten Zeichen nicht jegliche Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG und es

stellt auch keine freihaltebedürftige beschreibende Angabe gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dar.

1. Die schutzsuchende Marke weist die notwendige Unterscheidungskraft auf.

§ 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).

2. Ausgehend von den vorgenannten Grundsätzen verfügt das Anmeldezeichen „AdFreeze“ über die erforderliche Unterscheidungskraft.

a. Die angemeldeten Waren und Dienstleistungen richten sich in erster Linie an den normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Endverbraucher, aber auch an Fachkreise wie Restaurantbetreiber.

b. Die angemeldete Marke setzt sich aus den beiden – durch die Binnengroßschreibung erkennbaren – Bestandteilen „Ad“ und „Freeze“ zusammen. Das zum englischen Grundwortschatz gehörende Verb „freeze“ bedeutet „gefrieren, frieren, einfrieren“ (<https://dict.leo.org/englisch-deutsch/freeze>). Das vorangestellte Wort „Ad“ wird, wie sich aus dem von der Markenstelle übersandten Auszug aus dict.ee ergibt, in der englischen Sprache häufig als Kurzwort für „Werbung“ verwendet. Soweit die Markenstelle in dem angegriffenen Beschluss von „Ad“ als englisch/lateinische Präposition i.S.v. „an, bei, zu“ ausgeht, finden sich in dem mit dem Beanstandungsbescheid übersandten Auszug aus dem Online-Wörterbuch dict.cc aus dem Lateinischen übernommene Redewendungen wie „ad infinitum“ (bis ins Unendliche), „ad rem“ (zur Sache [gehörend]) oder „ad nauseam“ (bis zum Erbrechen). Vor diesem Hintergrund ist es durchaus korrekt, dass die Markenstelle in dem Beanstandungsbescheid zunächst von „ad“ als englischem Wort gesprochen und dies im Beschluss als „englisch/lateinisches“ Wort konkretisiert hat.

c. Allerdings ist mit dem Beschwerdeführer davon auszugehen, dass das Wort „ad“/ „Ad“ in Alleinstellung in der englischen Sprache keine gebräuchliche Präposition für die von der Markenstelle angenommene Bedeutung „zu, bei“ ist. Selbst im Lateinischen bedeutet „ad“ als Präfix von Verben „herbei-, hinzu-, an-, da-, dabei-“. Lediglich Zusammenhang mit Nomen steht „ad“ u.a. für „zu, bei“. (Online-Wörterbuch Latein, Pons – ad). Dazu gehört „Freeze“ jedoch nur i.S.v. „Frost“ (Am.) oder i.S.v. „Einfrieren einer Szene/Bewegung“ – Bedeutungen, die vorliegend nicht passen.

d. Nach alledem bleibt die Bedeutung von „Ad-“ im Rahmen des Anmeldezeichens „AdFreeze“ und damit dessen Gesamtbedeutung vage. Außerdem würde „zum Einfrieren geeignet“ im Englischen „(suitable) for freezing“ heißen. Hinzu kommt, dass „Ad“ im englischen Sprachgebrauch - wenn überhaupt - in feststehenden lateinischen Redewendungen verwendet wird, so dass „Ad“ in Zusammenhang mit dem englischen Begriff „Freeze“ eher als Hinweis auf die gebräuchliche Abkürzung für „advertisement“ (Werbung) verstanden wird. Aber auch insoweit bleibt die Bedeutung des Gesamtzeichens unklar. So liegt ein Verständnis i.S. von „Einfrieren-Werbung“ im Hinblick auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht auf der Hand und macht auch sonst keinen Sinn.

e. Zutreffend hat die Markenstelle jedoch ausgeführt und belegt, dass das Wort „adfreeze“ in monolingualen Wörterbüchern mit der Bedeutung „to adhere through the binding power of ice“ (durch die Bindungskraft des Eises zu haften, Collins Wörterbuch) bzw. hinsichtlich „adfreezing“ mit der entsprechenden Bedeutung (Merriam Webster) wiedergegeben ist. Der vorgenannten Bedeutung entspricht die zusätzlich vom Senat ermittelte Fundstelle: „to freeze together“ (zusammenfrieren, Wiktionary online – adfreeze). Ob es sich dabei, wie der Anmelder ausführt, lediglich um einen Begriff aus dem Bereich der Geologie handelt, kann dahingestellt bleiben, weil dem Anmeldezeichen bereits wegen seines vagen Bedeutungsgehalts die Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden kann.

f. Unter Berücksichtigung der zuvor gemachten Ausführungen ist nämlich nicht klar, wie die Markenstelle zu der Bedeutung von „AdFreeze“ i.S.v. „zum/beim Gefrieren/Einfrieren“ gelangt ist: über die (unzutreffende, s.o.) Annahme, „Ad“ werde als englische Präposition „zum, bei“ verstanden und/oder über die Einbeziehung der nur in monolingualen Wörterbüchern zu findenden, vereinfacht übersetzten Bedeutung von „zusammenfrieren“. Die von der Markenstelle angenommene Bedeutung „zum/beim Gefrieren/Einfrieren“ bzw. „zum Einfrieren geeignet“ ergibt sich – wie aufgezeigt – nicht ohne weiteres aus dem angemeldeten

Zeichen „AdFreeze“, so dass bereits insofern analytische Zwischenschritte erforderlich sind, um zu der angenommenen Bedeutung zu gelangen. Daran ändert sich auch nichts, wenn man mit der Markenstelle davon ausgeht, dass der Verkehr im Bereich der Kühl- und Gefriergeräte an englische Wortschöpfungen wie z.B. „SmartFrost, Power Freeze, FrostSafe“ gewöhnt ist. Anders als bei den vorgenannten Begriffsbildungen, die sich aus zwei verständlichen und zum englischen Grundwortschatz gehörenden Wörtern zusammensetzen, ist beim Anmeldezeichen „AdFreeze“ die Bedeutung des Elements „Ad“ unklar, was zu einer vagen und unbestimmten Bedeutung des Gesamtbegriffs führt. Das gilt im Hinblick auf die angemeldeten Waren und Dienstleistungen auch dann, wenn man „adfreeze“ als englisches Verb für „zusammenfrieren“ versteht.

g. Aber selbst bei Annahme der von der Markenstelle zugrunde gelegten Bedeutung kann nicht festgestellt werden, dass das Zeichen „AdFreeze“ für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen als Sachangabe verstanden wird und ihm daher das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft entgegensteht.

aa. So dienen „Vakuumverpackungsgeräte“ der luftdichten Verpackung von Lebensmitteln. Selbst wenn man davon ausgeht, dass der inländische (Fach)Verkehr die nur in monolingualen Lexika zu findende Bedeutung von „adfreeze“ i.S.v. „zusammenfrieren“ kennt, beschreibt dies weder die Produkte noch ihren Zweck. Das gilt auch hinsichtlich der von der Markenstelle – unzutreffend (s.o.) – angenommenen Bedeutung von „zum Einfrieren geeignet“. Dass luftdicht verpackte Lebensmittel auch eingefroren werden können, beschreibt weder die „Vakuumverpackungsgeräte“ noch deren Zweck.

bb. Dass Fleischthermometer die Temperatur auch im Innern eines gefrorenen Fleischstücks messen können, sagt nichts im Hinblick auf „zusammenfrieren“ aus, oder darüber, dass das Thermometer „zum Einfrieren geeignet“ ist.

Zutreffend führt der Beschwerdeführer aus, dass Zweck eines Fleischthermometers die Temperaturmessung - ggfs. auch von gefrorenem Fleisch - ist. Zum Einfrieren ist aber jedes Fleisch geeignet; das Thermometer hat keinen Einfluss auf den Gefriervorgang.

cc. Ein „Wasserbadgerät mit Umwälzpumpe zum Temperieren von Speisen“ dient der Erwärmung von Speisen. Es ist nicht zum Gefrieren oder zum Zusammenfrieren geeignet. Dass auch gefrorene Lebensmittel aufgewärmt/temperiert werden können, kann zwar grundsätzlich auf die Leistungsstärke eines Wasserbadgeräts hinweisen. Allerdings versteht der Verkehr das angemeldete Zeichen „AdFreeze“ jedenfalls nicht ohne analysierende Zwischenschritte als einen derart beschreibenden Hinweis.

dd. „Fleischwaren [auch gefroren]; Fleischsteaks“ sind ihrer Beschaffenheit nach zum Einfrieren und auch zum Zusammenfrieren geeignet. Das gilt auch für solche, die schon einmal gefroren waren und wieder aufgetaut wurden. Zu Recht weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass der Verkehr einer Kennzeichnung der vorgenannten Produkte mit „AdFreeze“ keinen beschreibenden Inhalt zumessen wird. Es ist nämlich nicht branchenüblich, Selbstverständliches bei der Kennzeichnung von Lebensmitteln mitzuteilen.

ee. Dementsprechend entnimmt der Verkehr dem angemeldeten Zeichen bei den Dienstleistungen „Organisation, Vorbereitung und Durchführung von Kursen, Seminaren und Workshops im Bereich Kochen und Grillen; Verpflegung von Gästen in Restaurants; Cateringdienstleistungen; Outdoor-Catering mit Spezialisierung auf Grillen von Fleischwaren auf Veranstaltungen“ keinen beschreibenden Hinweis darauf, dass sie - thematisch - in „Zusammenhang zu Gefrorenem/gefrorenen Lebensmitteln“ stehen. Dazu wären analytische Zwischenschritte erforderlich, die der Verkehr in der Regel nicht anstellt (vgl. BGH GRUR 2001, 162, 163 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION).

3. Im Ergebnis ist ein beschreibender Sinngehalt des angemeldeten Zeichens nicht ersichtlich.

4. Daher unterliegt die angemeldete Marke auch keinem Freihaltebedürfnis im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

5. Da das Deutsche Patent- und Markenamt somit der Anmeldemarke die Eintragung zu Unrecht versagt hat, ist die angefochtene Entscheidung aufzuheben.

6. Gründe für die vom Beschwerdeführer beantragte Rückzahlung der Beschwerdegebühr gemäß § 71 Abs. 3 MarkenG liegen nicht vor. Es sind keine Umstände ersichtlich, die es als unbillig erscheinen lassen, die Beschwerdegebühr einzubehalten (vgl. auch Meiser in: Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 14. Aufl., § 71 Rn. 65 ff).

a. Soweit der Beschwerdeführer vorträgt, die Markenstelle habe erstmalig im angegriffenen Beschluss das Zeichenelement „Ad-“ als „englisch/lateinische“ Präposition eingestuft, während sie im Beanstandungsbescheid lediglich von einer „englischen“ Präposition gesprochen habe, liegt darin kein Fehlverhalten, das die Rückzahlung der Beschwerdegebühr erfordern würde. So hat die Markenstelle bereits mit dem Beanstandungsbescheid Auszüge zu „ad“ aus einem englischen – mit „ad“ in lateinischen Redewendungen - und einem lateinischen Wörterbuch übersandt.

b. Auch der Vorwurf, die Markenstelle habe in dem angegriffenen Beschluss ausgeführt, der Begriff „adfreeze“ sei in zwei englischsprachigen Wörterbüchern enthalten, habe jedoch lediglich einen Auszug aus einem monolingualen Wörterbuch angeführt, rechtfertigt die Rückzahlung der Beschwerdegebühr nicht. Auch insoweit hatte der Anmelder Gelegenheit, zur Gebräuchlichkeit des Begriffs und dem Verständnis des inländischen Verkehrs Stellung zu nehmen, was er in seinem Schriftsatz vom 30. Juni 2021 auch getan hat.

c. Die erstmalig dem angegriffenen Beschluss beigelegten Anlagen, nämlich ein Auszug aus dem Wörterbuch „Collins“, Auszüge u.a. zu „NoFrost, Power Freeze, FrostSafe“ sowie ein Artikel „Schockfrostten und Dampfgeren“ sind dem Anmelder zwar nicht vorab mitgeteilt worden, was grundsätzlich eine Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör und damit einen Verfahrensmangel darstellt. Dieser war jedoch nicht maßgeblich für die Erhebung der Beschwerde, da die vorgenannten Auszüge die Argumente aus dem Beanstandungsbescheid lediglich ergänzten.

7. Die Entscheidung konnte unbeschadet des hilfsweise gestellten Terminantrags ohne mündliche Verhandlung ergehen, weil es sich bei der Zurückweisung eines Antrags auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr um eine Nebenentscheidung handelt, die ohne mündliche Verhandlung ergehen kann (vgl. Meiser in: Ströbele/Hacker/Meiser, MarkenG, 14. Aufl., § 69 Rn. 10).

Hacker

Merzbach

Weitzel