



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 27/15

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2013 043 455.2

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 26. April 2017 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richter Merzbach und Dr. Meiser

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Das Wortzeichen

Schnupperprobe

wurde am 26. Juli 2013 für folgende Waren der

„Klasse 3: Mittel zur kosmetischen Tierpflege; Parfümeriewaren für Tiere; Mittel zur Körperpflege und Schönheitspflege für Tiere; ätherische Öle, Seifen, Zahnputz- und Pflegemittel für Tiere; Mundpflegemittel für Tiere, nicht für medizinische Zwecke; Tiershampoos

Klasse 5: Arzneimittel, pharmazeutische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege, diätetische Lebensmittel für medizinische Zwecke, Nahrungsergänzungsmittel für medizinische Zwecke, Pflaster und Verbandmaterial, diätetische Substanzen für medizinische Zwecke; voranstehende Waren zur Anwendung bei Tieren; chemische Präparate für veterinärmedizinische Zwecke

Klasse 31: Futtermittel für Tiere und Haustiere, insbesondere für Hunde und Katzen sowie für Pferde“

zur Eintragung als Wortmarke in das Register bei dem Deutschen Patent- und Markenamt angemeldet.

Mit Beschlüssen vom 17. September 2014 sowie vom 13. April 2015, wobei letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, hat die Markenstelle für Klasse 5 die Anmeldung zunächst vollständig und sodann teilweise, nämlich für die folgenden Waren der

„Klasse 3: Mittel zur kosmetischen Tierpflege; Parfümeriewaren für Tiere; Mittel zur Körperpflege und Schönheitspflege für Tiere; ätherische Öle, Seifen, Zahnputz- und Pflegemittel für Tiere; Mundpflegemittel für Tiere, nicht für medizinische Zwecke; Tiershampoos

Klasse 5: diätetische Lebensmittel für medizinische Zwecke, Nahrungsergänzungsmittel für medizinische Zwecke, diätetische Substanzen für medizinische Zwecke; voranstehende Waren zur Anwendung bei Tieren;

Klasse 31: Futtermittel für Tiere und Haustiere, insbesondere für Hunde und Katzen sowie für Pferde“

wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen.

Zur Begründung hat die Markenstelle ausgeführt, das angegriffene Zeichen bestehe aus der sprachregelgerechten Kombination des vom Verb „schnuppern“ abgeleiteten Wortbildungselements „Schnupper-“ und dem Wort „Probe“. In der Kombination habe das Gesamtwort **Schnupperprobe** u. a. die Bedeutung „eine Probe zum Testen, Ausprobieren oder Kennenlernen“. Es könne aber auch die Bedeutung „Riechprobe, Probe zum testweisen Riechen“ aufweisen. Eine amtsseitig durchgeführte Internetrecherche habe zu zahlreichen Treffern geführt, nach denen das Wort **Schnupperprobe** meist zur Bezeichnung einer erstmaligen Teilnahme (z. B. an einer Chor- oder Orchesterprobe, zum Kennenlernen des Chors

oder Orchesters) verwendet werde. Daneben habe sich aber auch belegen lassen, dass das Wort **Schnupperprobe** zur Bezeichnung von kleineren Mengen von Tierfutter gebraucht werde, die zum test-/probeweisen Verfüttern an Tiere angeboten würden. Es sei somit belegt, dass das Wort **Schnupperprobe** keine Wortneuschöpfung darstelle, sondern vielmehr seit längerem in der deutschen Sprache verwendet werde. Auch die Anmelderin biete auf ihrer Homepage eine Probe von ihrem Hundefutter unter der Überschrift „Schnupperprobe – kostenlos für ihren Hund“ an, wobei sie das Anmelde Wort im Text als beschreibende Angabe verwende.

Ausgehend hiervon werde der angesprochene Verkehr das Anmeldezeichen in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren der Klasse 31 und Klasse 5 mit der dargestellten Bedeutung erfassen, nämlich dahingehend, dass es sich bei den so gekennzeichneten Futtermitteln und Futtermittelergänzungstoffen um Warenproben zum test- bzw. probeweisen Verfüttern handele. Damit beschreibe das Anmeldezeichen die Bestimmung und die Art der Ware. Hinsichtlich der zurückgewiesenen Waren der Klasse 3 werde das Zeichen ebenfalls im Sinne einer Warenprobe zum testweisen Verwenden verstanden, nämlich hinsichtlich der Frage, ob das Tier diese Waren „annehme“ („riechen könne“). Insoweit komme dem Zeichen die Bedeutung „Probe zum Testen“ (durch Riechen oder „Schnuppern“) zu. Denn all diese Waren könnten in Probepackungen abgegeben werden und wiesen in der Regel einen bestimmten Duft oder Geruch auf bzw. sollten einen solchen Duft erzeugen. In Bezug auf die Waren der Klasse 3 beschreibe das Zeichen damit die Bestimmung der Ware.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin.

Sie trägt vor, bereits das Zeichenelement „Schnupper-“ sei kein vollständiges, existierendes Wort der deutschen Sprache. Er sei allenfalls ein Bestandteil des Verbs „schnuppern“, dem allerdings mehrere Bedeutungen zukämen. Auch der

Begriff „Probe“ habe vielfältige Bedeutungen und sei in Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Waren der Klassen 3, 5 und 31 nicht beschreibend.

Gerade auch in seiner Gesamtheit sei das Anmeldezeichen **Schnupperprobe** unterscheidungskräftig. Denn es enthalte keinen ohne weiteres erkennbaren beschreibenden Begriffsinhalt, sondern sei interpretationsbedürftig und mehrdeutig. Insoweit könne der Begriff bspw. als phantasievolle Abwandlung von „Futterprobe“ oder „Fressprobe“, gerade in Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Waren der Klasse 31, verstanden werden. Wie von der Markenstelle zutreffend ausgeführt, könne der Begriff ferner als erstmalige Teilnahme an einer Probe eines Chors, eines Orchesters, Theaters etc. zu dessen Kennenlernen verstanden werden.

Verfehlt sei der Ansatz der Markenstelle, den Begriff **Schnupperprobe** auch im Sinne von „Riechprobe“ zu verstehen. Dies verkenne bereits, dass sich die mit der Marke beanspruchten Waren (auch) an menschliche Verbraucher richteten, während das Verb „schnuppern“ aber ausschließlich in Bezug auf Tiere verwendet werde.

Somit komme dem Anmeldezeichen weder ein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zu, noch handele es sich um ein gebräuchliches Wort der Umgangssprache. Vielmehr handele es sich bei der Anmeldemarke geradezu um ein Musterbeispiel für eine sprechende Marke, die eine beschreibende bzw. anpreisende Aussage andeute, welche aber ohne nähere Überlegung nicht offensichtlich sei. Auch die vom Senat übersandten Ergebnisse einer Internetrecherche würden nichts anderes belegen.

Schließlich sei auf eine Mehrzahl von vergleichbaren Voreintragungen (wie „Schnupperwurst“, „Schnuppertraum“, „Schnupperwunsch“ oder auch „Schnupperparty“) zu verweisen, welchen für die Eintragungsfähigkeit der Anmeldemarke indizielle Bedeutung zukomme.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle insoweit aufzuheben, als die Eintragung der Anmeldemarke zurückgewiesen worden ist.

Ihren zunächst hilfsweise gestellten Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung hat die Anmelderin nach Terminsladung durch den Senat zurückgenommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Das Anmeldezeichen ist in Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Waren wegen fehlender Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen, so dass die Markenstelle die Anmeldung insoweit zu Recht zurückgewiesen hat (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

1. Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die von der Anmeldung erfassten Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (vgl. z. B. EuGH GRUR 2012, 610 (Nr. 42) – Freixenet; GRUR 2008, 608, 611 (Nr. 66) - EUROHYPO; BGH GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) – for you; GRUR 2014, 565, 567 (Nr. 12) – smartbook; GRUR 2013, 731 (Nr. 11) – Kaleido; GRUR 2012, 1143 (Nr. 7) – Starsat, jeweils m. w. N.). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren

oder Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. etwa EuGH GRUR 2010, 1008, 1009 (Nr. 38) – Lego; GRUR 2008, 608, 611 (Nr. 66) – EUROHYPO; GRUR 2006, 233, 235, Nr. 45 – Standbeutel; BGH GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) – for you; GRUR 2009, 949 (Nr. 10) – My World). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) – for you; GRUR 2014, 565, 567 (Nr. 12) - smartbook; GRUR 2012, 1143 (Nr. 7) – Starsat; GRUR 2012, 270 (Nr. 8) – Link economy). Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft 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 bzw. -abnehmers der fraglichen Produkte abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, 412 (Nr. 24) - Matratzen Concord/Hukla).

Hiervon ausgehend besitzen Marken insbesondere dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise im Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens (vgl. BGH GRUR 2013, 1143, Nr. 15 – Aus Akten werden Fakten) lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 678, Nr. 86 – Postkantoor; BGH GRUR 2014, 1204, 1205, Nr. 12 – DüsseldorfCongress; GRUR 2012, 270, 271, Nr. 11 – Link economy; GRUR 2009, 952, 953, Nr. 10 – DeutschlandCard). Darüber hinaus kommt nach ständiger Rechtsprechung auch solchen Zeichen keine Unterscheidungskraft zu, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird (vgl. BGH GRUR 2014, 1204, 1205, Nr. 12 – DüsseldorfCongress; GRUR 2012, 1143, 1144, Nr. 9 – Starsat; GRUR 2010, 1100, Nr. 23 – TOOOR!; GRUR 2006, 850, 855, Nr. 28 f. – FUSSBALL WM 2006).

2. Ausgehend von diesem rechtlichen Hintergrund fehlt es dem Anmeldezeichen **Schnupperprobe** in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren an jeglicher Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

a) Das Anmeldezeichen setzt sich aus den Bestandteilen „Schnupper-“ und „Probe“ zusammen.

aa) Dem Wort „**Probe**“ kommt im vorliegenden Warenezusammenhang ersichtlich die Bedeutung „kleine Menge, Teil von etwas, woraus die Beschaffenheit des Ganzen zu erkennen ist“ zu (www.duden.de).

bb) Das vorangestellte Präfix „**Schnupper –**“ drückt lexikalisch nachvollziehbar in Bildungen mit Substantiven aus, „*dass jemand die Möglichkeit geboten wird, mit etwas in Berührung zu kommen, einen ersten Einblick in etwas zu gewinnen, etwas genauer zu erkunden, Erfahrungen in etwas zu sammeln, ohne sich dafür entscheiden zu müssen bzw. sich darauf festlegen zu müssen*“ (vgl. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 8. Aufl.; www.duden.de).

Das Präfix ist gerade in der Werbesprache gebräuchlich (Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 8. Aufl. „bes. Werbesprache“; siehe im Übrigen auch die Rechercheergebnisse der Markenstelle, Bl. 41 ff. VA). Verwendet werden dabei auch Wortkombinationen aus dem Begriff „**Schnupper–**“ und einem nachgestellten Bezugswort, wie etwa „Schnupperabo“, „Schnupperpreis“, „Schnuppertraining“, „Schnupperpraktikum“ etc. (vgl. www.duden.de).

cc) In diese Begriffsbildungen reiht sich entgegen dem Vorbringen der Anmelderin auch das verfahrensgegenständliche Anmeldezeichen ohne weiteres ein.

Ferner ist festzustellen, dass auch das Gesamtwort **Schnupperprobe** seit langem in den deutschen Wortschatz eingegangen ist, wie sich aus den Belegen der Markenstelle sowie den ergänzenden Recherchen des Senats, die der Anmelderin zur

Verfügung gestellt worden sind und die zum Teil deutlich vor dem hiesigen Anmeldezeitpunkt datieren, ergibt.

dd) Ausgehend hiervon wird sich das Anmeldezeichen „**Schnupperprobe**“ dem angesprochenen Verkehr im Zusammenhang mit allen beschwerdegegenständlichen Waren der Klassen 3, 5 und 31 ohne weiteres und nächstliegend als werblich-anpreisender Hinweis darauf erschließen, dass es sich um eine (Waren-)Probe handelt, die es dem Verbraucher ermöglichen soll, einen Eindruck von dem jeweiligen Produkt gewinnen zu können, ohne sich verbindlich dafür entscheiden zu müssen.

Dass der Verkehr dem Anmeldezeichen somit keinen Herkunftshinweis, sondern alleine einen werblich-anpreisenden Hinweis (auf die Gelegenheit zu einer kostenlosen Warenprobe) entnehmen wird, wird auch durch die Rechercheergebnisse der Markenstelle und des Senats gestützt. Denn das identische Kompositum „**Schnupperprobe**“ ist mit dem dargelegten Sinngehalt nachweislich bereits vor dem Anmeldezeitpunkt von anderen Unternehmen als der Anmelderin eingesetzt worden; zudem hat die Markenstelle zutreffend festgestellt, dass auch die Anmelderin selbst das Zeichen beschreibend verwendet (vgl. Bl. 42 VA: *„Schnupperprobe - kostenlos für Ihren Hund“ (...)* Wenn Sie PLATINUM Vollnahrung für ihren Hund noch nicht ausprobiert haben, senden wir Ihnen gerne eine kostenlose Schnupperprobe mit unseren drei Adult Sorten (...)).

Der Verkehr wird **Schnupperprobe** daher auf Anhieb und hinsichtlich aller zurückgewiesenen Waren als werbliche Anpreisung, nicht jedoch als Mittel zur betrieblichen Herkunftsindividualisierung auffassen.

ee) Auf eine besondere Originalität und Prägnanz der Wortzusammensetzung kann sich die Anmelderin bereits deshalb nicht berufen, da es sich wie dargelegt um ein gängiges Wort der deutschen Sprache handelt, welches gerade auch in der Werbesprache vielfach verwendet wird.

ff) Auch auf eine schutzbegründende Mehrdeutigkeit des Wortes **Schnupperprobe** vermag sich die Anmelderin nicht zu berufen. Dass das Anmeldezeichen im Zusammenhang mit denjenigen zurückgewiesenen Waren, welche für Tiere bestimmt sind (*Futtermittel für Tiere, Mittel zur kosmetischen Tierpflege usw.*), vom Verkehr auch als Abwandlung von „Fressprobe“ oder „Futterprobe“ (so die Anmelderin) bzw. als „Riechprobe“ (so die Markenstelle) verstanden werden könnte, liegt ersichtlich fern, weil es sich eben um ein existierendes und im vorliegenden Produktzusammenhang sinnhaftes Wort handelt.

3. Auf die von der Anmelderin in Bezug genommenen Voreintragungen kommt es nicht an, da sie nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind (vgl. EuGH GRUR 2009, 667 Nr. 18 – Bild.t.-Online.de m. w. N.; BGH GRUR 2008, 1093 Nr. 8 – Marlene-Dietrich-Bildnis; BGH GRUR 2011, 230 – SUPERgirl; BGH MarkenR 2011, 66 – Freizeit Rätsel Woche).

4. Demnach war die Beschwerde zurückzuweisen.

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.

Dr. Hacker

Merzbach

Dr. Meiser

Pr