



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 32/20

(Aktenzeichen)

an Verkündungs Statt
zugestellt am
06.12.2021

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2019 007 438.2

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung am 7. Oktober 2021 unter Mitwirkung des Vorsitzenden

Richters Prof. Dr. Kortbein, der Richterinnen Kriener sowie des Richters Dr. Nielsen beschlossen:

Die Beschwerde des Anmelders wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

WELLSWEET

ist am 28. März 2019 zur Eintragung als Wortmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für folgende Waren angemeldet worden:

Klasse 5:

Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Kohlenhydraten, Ballaststoffen, unter der Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 5 enthalten;

Klasse 30:

Aromastoffe [pflanzliche], für Getränke, ausgenommen ätherische Öle; Backpulver; Backwaren [fein]; Biskuits; Bonbons; Brauselutscher; Brioches [Gebäck]; Brot; Brötchen; Butterkekse; Cornflakes; diätetische Nahrungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Kohlenhydraten, Ballaststoffen, unter der Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 30 enthalten; Eiscreme; Eistee; Erdnusskonfekt; Fondants [Konfekt]; Fruchtgummi; Fruchtsaucen; Gebäck; Geleefrüchte

[Süßwaren]; Getränke auf der Basis von Tee; Grütze für Nahrungszwecke; Gewürze; Honig; Joghurteis [Speiseeis]; Kaffee; Kakao; Kakaoerzeugnisse; Kakaogetränke; Kandiszucker für Speisezwecke; Karamellen; Kaugummi (nicht für medizinische Zwecke); Kekse; Kleingebäck; Konditorwaren; Konfekt; Kräcker [Gebäck]; Kuchen; Kuchenmischungen [pulverförmig]; Lakritz [Süßwaren]; Lakritzenstangen [Süßwaren]; Lebkuchen; Lutscher; Makronen [Gebäck]; Maltose; Mandelkonfekt; Marzipan; Milkschokolade [Getränk]; Pastillen [Süßwaren]; Petits Fours [Gebäck]; Pfefferminz für Konfekt; Pudding; Puffmais; Schleckbrause [Süßwaren]; Schokolade; Schokoladetränke; Sorbets [Speiseeis]; Speiseeis; Süßwaren; Schaumgummi [Süßwaren]; Traubenzucker (für Nahrungszwecke) sowohl lose als auch als Komprimat; Waffeln; Weingummi; Zuckermanteln; Zuckerwaren; Zuckerwaren als Christbaumschmuck, Zwieback; Traubenzuckerkomprimat;

Klasse 32:

Brausegranulat (für Getränke); Brausekomprimat (für Getränke); Brausepulver (für Getränke).

Die Markenstelle für Klasse 5 des DPMA hat die Anmeldung mit Beschlüssen vom 29. November 2019 und vom 17. April 2020, von denen Letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG sowie eines entgegenstehenden Freihaltebedürfnisses gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG teilweise zurückgewiesen und zwar für alle beanspruchten Waren mit Ausnahme der Waren der Klasse 30 „Backpulver; Pfefferminz für Konfekt“. Im Erinnerungsbeschluss hat die Markenstelle im Wesentlichen auf die Begründung im Erstbeschluss Bezug genommen, nachdem der Anmelder die Erinnerung nicht begründet hatte.

Die Markenstelle hat im Wesentlichen ausgeführt, dass sich die angemeldete Marke aus den englischen Wörtern „WELL“ für „gut, wohl, gesund, richtig“ und „SWEET“ für „süß, herzig, lieblich“ zusammensetze. Damit werde die Wortgesamtheit von den angesprochenen Verkehrskreisen ohne analysierende Betrachtungsweise ohne weiteres im Sinne von „wohl süß“ oder „gesund süß“ verstanden. Die angemeldete Marke vermittle daher in Verbindung mit den zurückgewiesenen Waren lediglich die Sachinformation, dass diese eine gesunde Süße aufwiesen bzw. für das gesunde Süßen oder zum Süßen im Einklang mit dem persönlichen Wohlbefinden und Wohlergehen geeignet und bestimmt seien. Insoweit werde die angemeldete Bezeichnung von den Endverbrauchern als reine produktbezogene Wirkungs- und Zweckangabe aufgefasst. Dies gelte auch für solche beanspruchten Waren, die eine „gesunde Süße“ nicht aufweisen könnten. Denn zum einen seien Kohlenhydrate und raffinierte Zuckerarten nicht zwangsläufig ungesund und zum anderen sei einem entscheidungserheblichen Teil der angesprochenen Verbraucherkreise auch bekannt, dass der Aussagegehalt werblicher Bezeichnungen häufig nicht der Wahrheit entspreche. Zudem spiele es keine Rolle, dass es sich nach der Auffassung des Anmelders bei dem Anmeldezeichen um die sprachregelwidrig zusammengeschriebene Kombination zweier englischer Begriffe handele und der Bestandteil „WELL“ in Verbindung mit den zurückgewiesenen Waren nicht gebräuchlich sei.

Gegen die teilweise Zurückweisung der Anmeldung richtet sich die Beschwerde des Anmelders. Er trägt vor, der angefochtene Erinnerungsbeschluss vom 17. April 2020 leide bereits an einem Begründungsmangel und sei deshalb aufzuheben. Der pauschale Verweis auf den Erstbeschluss der Markenstelle vom 29. November 2019 beinhalte keine nachvollziehbare Darlegung, welche Schutzhindernisse der Eintragung der konkreten Marke entgegenstünden. Die Feststellungs- und Darlegungslast für das Vorliegen eines Schutzhindernisses treffe aber das DPMA, das sich im Erinnerungsbeschluss nicht detailliert genug mit den Besonderheiten des konkret angemeldeten Zeichens auseinandergesetzt habe.

Zudem weise die angemeldete Bezeichnung die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erforderliche, noch so geringe Unterscheidungskraft auf. Denn die relevanten Endverbraucherkreise hätten keine Veranlassung, die konkret angemeldete Gesamtheit „WELLSWEET“ in zwei Bestandteile zu zergliedern. Dazu gebe auch der Umstand, nach dem es sich bei den Begrifflichkeiten um zwei bekannte englische Wörter handele, keine Veranlassung. Ebenso sei zu berücksichtigen, dass die angemeldeten Waren handelsübliche Lebensmittel und Süßwaren darstellten, die in einem günstigen Preissegment angesiedelt seien und dem Verbraucher beim alltäglichen Einkauf im Supermarkt begegneten. Dabei neigten die Verbraucher nicht dazu, die Kennzeichnungen begrifflich aufzugliedern und etwa mit Hilfe gedanklicher Zwischenschritte zu interpretieren. Auch sei die angemeldete Bezeichnung eine Wortneuschöpfung und eine sprachregelwidrige Kombination zweier Begriffe, deren Zusammensetzung für den angesprochenen Verkehr keine nähere Bedeutung habe. Die Zusammensetzung „WELLSWEET“ sei weder lexikalisch noch als bereits verwendeter Werbebegriff nachweisbar. Die einzelnen Wortbestandteile „well“ und „sweet“ hätten jeweils zahlreiche unterschiedliche Bedeutungen, die keinen unmittelbaren Sinngehalt in Verbindung mit den angemeldeten Waren aufwiesen. Die von der Markenstelle herangezogene Bedeutung „gesund“ des Begriffs „well“ bezöge sich zudem nur auf Personen, weise aber zu den zurückgewiesenen Waren keinen sachlichen Bezug auf. Aufgrund seiner zahlreichen weiteren Bedeutungen könne „well“ nicht ohne zusätzliche Gedankenschritte mit „gesund“ übersetzt werden, zumal der üblicherweise verwendete englische Begriff für „gesund“ im Zusammenhang mit Nahrungsmitteln bekanntermaßen „healthy“ bzw. „wholefoods“ sei. Aus den Wortteilen des Zeichens ergebe sich nicht ohne weiteres die Sachinformation, wonach die Produkte eine „gesunde Süße“ aufweisen würden. Ohne zusätzliche gedankliche Zwischenschritte oder ohne erheblichen interpretatorischen Aufwand könnten die angesprochenen Verbraucherkreise die angemeldete Marke weder als beschreibende Sachangabe noch als ausschließlich werbemäßige Aussage in Verbindung mit den beschwerdegegenständlichen Waren auffassen. Der angemeldeten Marke fehle daher weder die erforderliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2

Nr. 1 MarkenG, noch sei - nachdem ein unmittelbar beschreibender Aussagegehalt der angemeldeten Marke nicht festzustellen sei - das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG einschlägig.

Der Beschwerdeführer beantragt,

die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 5 vom 29. November 2019 und 17. April 2020 aufzuheben, soweit die Anmeldung zurückgewiesen wurde.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle, den rechtlichen Hinweis des Senats vom 2. Februar 2021 nebst Anlagen, die Schriftsätze des Anmelders sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung und auf den übrigen Akteninhalt verwiesen.

II.

Die gemäß § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde des Anmelders hat in der Sache keinen Erfolg. Der Eintragung der angemeldeten Bezeichnung „WELLSWEET“ als Marke steht in Verbindung mit den beschwerdegegenständlichen Waren der Klassen 5, 30 und 32 jedenfalls das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat die Anmeldung daher zu Recht teilweise zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 und 5 MarkenG).

1. Das Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt leidet nicht an einem wesentlichen Mangel, der nach § 70 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG zu einer Aufhebung der Entscheidung führen würde, ohne dass das Beschwerdegericht in der Sache selbst entscheidet. Von einem wesentlichen Mangel ist auszugehen, wenn das Verfahren

nicht mehr als ordnungsgemäße Entscheidungsgrundlage für den darauf beruhenden Beschluss des DPMA anzusehen ist (vgl. BGH GRUR 1962, 86, 87 – Fischereifahrzeug). Die Markenstelle hat mit dem Erinnerungsbeschluss vom 17. April 2020 eine Entscheidung nach Aktenlage im Sinne von § 19 Abs. 1 DPMAV getroffen und dabei in ihrer Begründung im Wesentlichen auf die Ausführungen des Erstbeschlusses vom 29. November 2019 verwiesen. Die Erinnerungsprüferin ist zwar unrichtigerweise von einer kompletten Zurückweisung der Anmeldung ausgegangen, obwohl ausweislich ihrer Ausführungen in den Gründen die Sach- und Rechtslage nochmals überprüft worden sei. Allerdings lässt der Wortlaut des Beschlusses vom 17. April 2020 noch erkennen, dass eine eigenständige Entscheidung der Erinnerungsprüferin vorliegt, sodass kein Fall einer völlig ungenügenden Begründung vorliegt (vgl. BPatGE 7, 26, 31 ff.; 21, 75).

Auch ist nicht zu beanstanden, dass die Markenstelle die mit Schriftsatz vom 6. Januar 2020, eingegangen beim DPMA am gleichen Tag, angekündigte Begründung der Erinnerung nicht abgewartet, sondern mehr als drei Monate nach Einlegung der Erinnerung, die ebenfalls mit dem besagten Schriftsatz vom 6. Januar 2020 erfolgt ist, entschieden hat. Denn die in § 19 Abs. 1 DPMAV bestimmte Monatsfrist ab Eingang der Erinnerung, innerhalb der im einseitigen Verfahren nach Aktenlage entschieden werden kann, war bereits seit dem 6. Februar 2020 abgelaufen, zumal der Erinnerungsführer in dem Schriftsatz vom 6. Januar 2020 zwar eine spätere Begründung, jedoch ohne Antrag auf Gewährung einer Frist nach § 18 DPMAV angekündigt hatte. Deshalb ist die Markenstelle auch nicht verpflichtet gewesen, die angekündigte Begründung des Anmelders abzuwarten, diese anzumahnen oder eine Entscheidung anzukündigen (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Auflage, § 59 Rn. 21).

Schließlich überwiegt aus Sicht des Senats zudem das Gebot der Prozessökonomie das Interesse des Anmelders an einer erneuten Befassung des DPMA mit dem Ziel der Erlangung eines ausführlich begründeten Beschlusses. Hierbei fällt insbesondere ins Gewicht, dass der Senat die Entscheidung der Markenstelle teilt

(vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 70 Rn. 10, 11). Demzufolge liegt eine zügige abschließende Entscheidung über die Frage, ob ein Rechtsmonopol dem Anmelder zugebilligt werden kann, auch im Allgemeininteresse.

2. Der beantragten Eintragung der Bezeichnung „WELLSWEET“ als Marke steht für die beschwerdegegenständlichen Waren das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft entgegen.

a) 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, 854 Rn. 18 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2018, 301 Rn. 11 - Pippi Langstrumpf-Marke; BGH GRUR 2018, 932 Rn. 7 - #darferdas). Auch das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft ist im Lichte des zugrunde liegenden 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). Hiervon ausgehend besitzen Bezeichnungen keine Unterscheidungskraft, denen die maßgeblichen Verkehrskreise im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. BGH GRUR 2006, 850 Rn. 19 - FUSSBALL WM 2006; EuGH GRUR 2004, 674 Rn. 86 - Postkantoor). Von mangelnder Unterscheidungskraft ist ferner dann auszugehen, wenn die Wortfolge für sich genommen oder im Zusammenhang mit produktbeschreibenden Angaben lediglich Anpreisungen und Werbeaussagen allgemeiner Art enthält (vgl. BGH GRUR 2013, 522 Rn. 9 - Deutschlands schönste Seiten). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft u. a. 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 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2010, 1100 Rn. 23 - TOOOOR!).

b) Bei „WELLSWEET“ handelt es sich um ein aus den englischen Begriffen „well“ und „sweet“ bestehendes Kompositum. Das Adjektiv bzw. Adverb „well“ hat im Deutschen die Bedeutung „gut, wohl, gesund, in Ordnung“ (vgl. „<https://dict.leo.org/englisch-deutsch/well>“ als Anlage 1 und „<https://dictionary.cambridge.org/de/worterbuch/englisch/well>“ als Anlage 2 zum Senatshinweis vom 2. Februar 2021). Der weitere Zeichenbestandteil „sweet“ wird mit „süß, possierlich, herzig, süßlich“ (Adjektiv) oder mit „Dessert, Süßspeise, Nachspeise, Süße, Bonbon“ (Substantiv) übersetzt (vgl. „<https://dict.leo.org/englisch-deutsch/sweet>“ als Anlage 3 zum Senatshinweis vom 2. Februar 2021). Insgesamt vermittelt das Anmeldezeichen damit die Aussage „gut süß/gute Süße“ oder „gesund süß/gesunde Süße“.

c) Davon ausgehend weist die Bezeichnung „WELLSWEET“ zu den in Rede stehenden Waren der Klassen 30 und 32, bei denen es sich um Nahrungsmittel bzw. Zusatzstoffe für diese handelt, zumindest einen engen beschreibenden Bezug dahingehend auf, dass die Produkte gut und süß sind bzw. eine gute Süße besitzen oder eine solche bewirken. Dies gilt auch für Waren wie „Aromastoffe [pflanzliche], für Getränke, ausgenommen ätherische Öle“ oder „Kaffee“ (Klasse 30), die von Hause aus nicht immer „gut süß“ sind, jedoch diese Eigenschaft aufgrund ihrer Zubereitung aufweisen können. Folglich benennt die angemeldete Marke die Art, Beschaffenheit oder den Zweck der Waren.

Des Weiteren weist die Wortfolge „WELLSWEET“ auf die Beschaffenheit der Waren der Klasse 5 „Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Kohlenhydraten, Ballaststoffen, unter der Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 5 enthalten“ hin. Auch deren süßer Geschmack kann mit den Schlagwörtern „gut süß“ bzw. „gesund süß“ werblich beschreibend hervorgehoben werden. Insofern ist auch hier zumindest ein enger Sachbezug zu bejahen.

d) Das Anmeldezeichen erschöpft sich entgegen der Sichtweise des Beschwerdeführers in der bloßen Aneinanderreihung beschreibender Angaben und vermittelt keinen über die bloße Zusammenfügung hinausgehenden herkunftshinweisenden Gesamteindruck. Denn durch das Zusammenfügen der beiden Wörter „well“ und „sweet“ geht trotz Fehlens eines Leerraums weder ihr jeweiliger beschreibende Charakter verloren, noch besteht ein merklicher Unterschied zwischen ihrer Kombination und ihrer reinen Summe (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 8 Rn. 228 m. w. N., so u. a. EuGH GRUR 2004, 674 - Postkantoor, GRUR 2004, 680 - BIOMILD; GRUR 2006, 229 - BioID).

Hinzu kommt, dass Wortkombinationen mit den Bestandteilen „well“ oder „sweet“ für die deutschen Verbraucher nicht neu und ungewöhnlich sind. So finden sich im deutschen Sprachraum Zusammensetzungen wie etwa „well done“ (für ein gut durchgebratenes Fleischstück), „well managed“ (gut geführt), „well suited“ (gut angepasst), „well travelled“ (vielgereist), „well received“ (gut angenommen) sowie „honey-sweet“ (honigsüß), „over sweet“ (honigsüß) oder „sickly sweet“ (ekelhaft süß oder zuckersüß).

Schließlich ist der angesprochene Verkehr an das unmittelbare Zusammenfügen unterschiedlicher Begriffe zur Übermittlung von Sachinformationen gewöhnt, nachdem sich dies als ein werbeübliches Gestaltungsmittel in Anlehnung an die Schreibweise von Internetadressen etabliert hat, ohne dass dabei der beschreibende Sachinhalt in den Hintergrund rückt (vgl. u. a. BPatG 24 W (pat) 504/20 - systempay; BPatG 25 W (pat) 002/16 - findwhatyoulike; 25 W (pat) 250/02 - Socialnet).

e) Auch die vom Beschwerdeführer ins Feld geführte Mehrdeutigkeit des Anmeldezeichens vermag seine Unterscheidungskraft nicht zu begründen. Er weist zu Recht darauf hin, dass dem englischen Wort „well“ weitere, die beanspruchten Waren zum Teil nicht beschreibende Bedeutungen zukommen. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang beispielsweise die Substantive „Brunnen“ oder „Schacht“. Diese Bedeutungen sind allerdings – soweit sie den angesprochenen Verbrauchern überhaupt geläufig sind – gerade im Kontext mit den beschwerdegegenständlichen Lebens-, Genuss- und Nahrungsergänzungsmitteln eher fernliegend und damit nicht maßgeblich. Denn auf eine allein abstrakt lexikalische Betrachtung möglicher Begriffsgehalte eines Wortes kommt es für die Frage nach der Unterscheidungskraft einer Bezeichnung nicht an, relevant ist vielmehr die Beurteilung konkret im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren oder Dienstleistungen, so dass sich branchenbedingt der Kreis der möglichen Bedeutungen auf einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Sinngehalt reduzieren kann (vgl. BGH GRUR 2000,

882, 883 – Bücher für eine bessere Welt; GRUR 2014, 1206 – ECR-Award). In Verbindung mit Lebens- oder Nahrungsergänzungsmitteln drängen sich den angesprochenen Verbrauchern die Bedeutungen „gut/gesund“ und „süß/Süßes“ von „well“ und „sweet“ ohne weiteres Nachdenken nahezu auf.

Im Übrigen reicht es aus, dass das Anmeldezeichen - wie oben unter c) ausgeführt - jedenfalls mit einer Bedeutung die in Rede stehenden Waren beschreibt, um seine Unterscheidungskraft entfallen zu lassen (vgl. BGH GRUR 2005, 257, 258 - Bürogebäude; GRUR 2009, 952 Rn. 15 - DeutschlandCard).

f) Der Umstand, auf den der Anmelder ergänzend aufmerksam macht, wonach es sich bei „WELLSWEET“ um eine sprachregelwidrig gebildete Wortneuschöpfung handelt, die im Verkehr weder bereits verwendet wird noch lexikalisch nachweisbar ist, spielt für die Beurteilung der Unterscheidungskraft des beanspruchten Zeichens keine Rolle. Denn allein die Neuheit einer Bezeichnung kann deren Unterscheidungskraft nicht begründen. Dies gilt umso mehr, als der Verkehr daran gewöhnt ist, im Geschäftsleben ständig mit neuen und ungewohnten Begriffen konfrontiert zu werden, durch die ihm sachbezogene Informationen lediglich in einprägsamer Form übermittelt werden sollen (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 8 Rn. 173 ff). Dabei ist für die Beurteilung der Unterscheidungskraft eines Zeichens auch unerheblich, ob sich die neue Wortzusammensetzung an den geläufigen Formen, den festen grammatikalischen Regeln oder an einem korrekten Sprachstil orientiert. Der angesprochene Verkehr fasst auch bisher noch nicht verwendete oder grammatikalisch fehlerhafte, ihm aber gleichwohl verständliche Sachaussagen als solche und damit nicht als betrieblichen Herkunftshinweis auf (vgl. BGH GRUR 2001, 1151 - marktfrisch; GRUR 2004, 778 - URLAUB DIREKT). Eine vertiefte Interpretation oder Analyse ist aus Sicht des Senats für ein Verständnis der dem englischen Grundwortschatz angehörenden Zeichenbestandteile nicht erforderlich, um einen sachbezogenen Zusammenhang zwischen der Wortfolge „WELLSWEET“ und den beschwerdegegenständlichen

Waren herzustellen. Vor diesem Hintergrund kann auch das Argument des Beschwerdeführers nicht durchgreifen, wonach „well“ im Sinne von „gesund“ nur im Zusammenhang mit natürlichen Personen, jedoch nicht in Verbindung mit den beschwerdegegenständlichen Waren verwendet werde.

3. Inwieweit der Eintragung der angemeldeten Bezeichnung als Marke im Kontext mit den hier maßgeblichen Waren zudem das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegensteht, kann unter Zugrundelegung der Ausführungen unter 2. dahingestellt bleiben.

III.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss kann der am Beschwerdeverfahren Beteiligte das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde einlegen. 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, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin als Bevollmächtigte oder einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Kortbein

Kriener

Nielsen