



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 555/20

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2018 114 504.3

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 30. März 2021 unter Mitwirkung der Richterin Kriener sowie der Richter Dr. Nielsen und Schödel

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Wort-/Bildzeichen (braun, weiß)



ist am 20. Dezember 2018 unter der Nummer 30 2018 114 504.3 zur Eintragung in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register angemeldet worden für Waren der

Klasse 30: Nudeln; Nudeln mit Zusatz von Fleisch und/oder Fisch und/oder Meeresfrüchten und/oder Geflügel und/oder Wurst und/oder Käse und/oder Obst und/oder Gemüse; Fertiggerichte im Wesentlichen bestehend aus Teigwaren oder Nudeln; Tortellini; Gnocchi; sämtliche vorgenannten Waren auch gekühlt, tiefgekühlt und/oder konserviert; Soßen [Würzmittel]; Soßen für Nahrungsmittel; braune Soßen; scharfe Saucen; süß-saure Saucen; Saucen für Grillfleisch; Saucen zur Verwendung mit Teigwaren; pikante Saucen, Chutneys und Pasten; Mischungen für Soßen.

Mit Beschluss vom 16. März 2020 hat die Markenstelle für Klasse 30 des DPMA durch eine Beamtin des gehobenen Dienstes die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, das Anmeldezeichen erschöpfe sich in einer bloßen Sachangabe bezüglich des Gegenstands der Waren und deren Produktions- oder Vertriebsstätte. Es werde von den angesprochenen Verkehrskreisen lediglich dahingehend verstanden, dass es sich bei den so gekennzeichneten Waren um Nudeln oder Nudelgerichte handle bzw. für diese bestimmt seien, deren Zutaten von einem Bauernhof oder kleinen Gut stammten oder dort angeboten würden. Die graphische Gestaltung ver helfe dem Zeichen nicht zur Schutzfähigkeit, da die einzelnen Gestaltungsmittel werbeüblich seien. Die Darstellung eines Hahns werde nur bei genauer Betrachtung wahrgenommen und erwecke den Eindruck, dass es sich bei den Waren um Eiernudeln handle. Eine Schutzfähigkeit ergebe sich auch nicht aus der fehlenden lexikalischen Nachweisbarkeit des angemeldeten Zeichens, das nicht mehrdeutig sei. Die Anmelderin könne sich nicht auf vergleichbare Voreintragungen berufen, deren Graphik teilweise deutlich aufwändiger sei.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie ist der Ansicht, dem Anmeldezeichen mangle es nicht an *jeglicher* Unterscheidungskraft. Das Wort „Nudelhof“ sei eine sehr seltene Wortkombination, die weder im täglichen Sprachgebrauch noch in der landwirtschaftlichen Sprache existiere. Nudeln seien in der Regel industriell gefertigt und kein klassisches Hofprodukt. Dazu gehörten nur Produkte auf pflanzlicher (z. B. Salate, Marmeladen, Säfte) oder tierischer Basis (z. B. Käse, Wurstwaren). Nudeln enthielten jedoch sowohl pflanzliche (z. B. Mehl) und tierische Bestandteile (z. B. Eier). Außerdem sei Mehl kein direktes landwirtschaftliches Produkt, sondern bereits weiterverarbeitet. Für die Herstellung von Nudeln bedürfe es daher des Zukaufs weiterverarbeiteter Produkte, so dass es sich bei einem „Nudelhof“ um ein landwirtschaftliches Oxymoron handle, das interpretationsbedürftig sei. Die Schutzfähigkeit des Anmeldezeichens ergebe sich jedenfalls aus seiner graphischen Gestaltung in Form der schräg angeordneten

Schrift auf stets identischem dunklen Untergrund umrahmt von zwei Kreisen mit einem stilisierten Hahn. Durch die gezackte Außenlinie erwecke das Zeichen den Eindruck eines Abzeichens oder Emblems. Das DPMA habe in der Vergangenheit bereits vergleichbare Marken in das Register eingetragen. Zudem sei das Zeichen in Österreich anstandslos eingetragen worden.

Sie beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 16. März 2020 aufzuheben.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 17. Februar 2021 ist die Anmelderin unter Beifügung von Recherchebelegen (Anlagen 1 – 3, Bl. 68 – 90 GA) darauf hingewiesen worden, dass das Anmeldezeichen nicht für schutzfähig erachtet werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die nach §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 MarkenG statthafte Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet.



Der Eintragung des angemeldeten Wort-/Bildzeichens  als Marke steht im Hinblick auf die beanspruchten Waren der Klasse 30 das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen, so dass die Markenstelle die Anmeldung zu Recht zurückgewiesen hat.

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 – 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 a. a. O. – 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, mit denen aber ein enger beschreibender Bezug zu dem betreffenden Produkt hergestellt wird (BGH a. a. O. – FUSSBALL WM 2006).



2. Gemessen an diesen Maßstäben kann dem Anmeldezeichen keine Unterscheidungskraft zugebilligt werden. Es wird vom angesprochenen Verkehr ausschließlich als Sachangabe im o. g. Sinn verstanden werden.

a) Die beanspruchten Waren der Klasse 30 richten sich an die breiten, allgemeinen Verkehrskreise der Verbraucher sowie an die Fachkreise des Lebensmittelhandels.

b) Der Wortbestandteil „Nudelhof“ des Zeichens setzt sich aus den beiden Elementen „Nudel“ und „hof“ zusammen. Das Substantiv „Nudel“ beschreibt in erster Linie eine „Teigware von verschiedenartiger Form, die vor dem Verzehr gekocht wird“. Das Hauptwort „Hof“ steht u. a. für „landwirtschaftlicher Betrieb, Bauernhof, kleines Gut“ (www.duden.de). Im allgemeinen Sprachgebrauch existieren etliche Wortkombinationen wie „Fruchthof“, „Obsthof“, „Hühnerhof“, „Milchhof“, mit denen auf einen landwirtschaftlichen Betrieb und dessen vorrangiges Produkt hingewiesen wird. Aufgrund der Tendenz der Verbraucher zu mehr regionalen und biologisch angebauten Produkten finden sich auch viele entsprechende Wortkombinationen, die auf ein Warenangebot hinweisen, das ursprünglich nicht oder nur für den Eigenbedarf auf Bauernhöfen produziert worden ist, wie „Marmeladenhof“, „Safthof“, „Brothof“, „Schinkenhof“, „Wursthof“ oder „Kuchenhof“ (s. Anlage 1 zum gerichtlichen Hinweis). In diese Serie reiht sich der

Begriff „Nudelhof“ ohne weiteres ein, denn Nudeln werden wie Marmelade, Saft, Brot, Schinken, Wurst oder Kuchen nur teilweise aus selbst angebauten Erzeugnissen hergestellt und bedürfen weiterer Zutaten, die zugekauft werden müssen. Insofern werden die angesprochenen Verkehrskreise dem angemeldeten Markenwort „Nudelhof“ keinen betrieblichen Herkunftshinweis, sondern nur den sachlichen Hinweis entnehmen, dass es sich um irgendeinen Bauernhof oder landwirtschaftlichen Betrieb handelt, der (auch) Nudeln selbst herstellt. Eine solche Nudelherstellung, meist von eierproduzierenden Betrieben, ist nach der Recherche des Senats keine Seltenheit. Sehr häufig wird für diese Produkte die Bezeichnung „Hofnudeln“ verwendet (s. Anlage 2 zum gerichtlichen Hinweis) und es findet sich sogar ein Lohnbetrieb, der im Auftrag von Bauernhöfen Nudeln im kleinen Umfang produziert (s. Anlage 3 zum gerichtlichen Hinweis). Wegen dieses Umstands und wegen der sprachüblichen Wortbildung hat der Verkehr keinen Anlass, in dem angemeldeten Markenwort etwas anderes als eine reine Sachangabe zu erkennen, auch wenn der Begriff „Nudelhof“ von entsprechenden Betrieben bisher erst sehr selten verwendet wird.

c) Im Hinblick auf die beanspruchten Waren der Klasse 30 *„Nudeln; Nudeln mit Zusatz von Fleisch und/oder Fisch und/oder Meeresfrüchten und/oder Geflügel und/oder Wurst und/oder Käse und/oder Obst und/oder Gemüse; Fertiggerichte im Wesentlichen bestehend aus Teigwaren oder Nudeln; Tortellini; Gnocchi; sämtliche vorgenannten Waren auch gekühlt, tiefgekühlt und/oder konserviert“* enthält das angemeldete Markenwort eine bloße schutzunfähige Produktions- und Vertriebsstättenbezeichnung (vgl. BPatG 25 W (pat) 538/12 – Harzer Apparatewerke; 26 W (pat) 571/16 – Stuhlwerk). Zu den weiter beanspruchten Waren *„Soßen [Würzmittel]; Soßen für Nahrungsmittel; braune Soßen; scharfe Saucen; süß-saure Saucen; Saucen für Grillfleisch; Saucen zur Verwendung mit Teigwaren; pikante Saucen, Chutneys und Pasten; Mischungen für Soßen“* stellt das Anmeldezeichen einen engen beschreibenden Bezug her, da es sich um Waren handelt, die typischerweise dazu bestimmt und geeignet sind, zusammen mit Nudeln zum Kauf angeboten und verzehrt zu werden.

d) Auch die graphische Gestaltung ist nicht geeignet, dem Zeichen zur Schutzfähigkeit zu verhelfen.

aa) Grundsätzlich kann einer Wortelemente enthaltenden Bildmarke, unbeschadet der fehlenden Unterscheidungskraft dieser Wortelemente, als Gesamtheit Unterscheidungskraft zugesprochen werden, wenn die graphischen Elemente ihrerseits charakteristische Merkmale aufweisen, in denen der Verkehr einen Herkunftshinweis sieht (EuGH GRUR 2006, 229 Rdnr. 73 f. – BioID/HABM [BioID]; BGH GRUR 2010, 640 f. – hey!; GRUR 2001, 1153 – anti Kalk). Dabei vermögen allerdings einfache graphische Gestaltungen oder Verzierungen des Schriftbilds, an die sich der Verkehr etwa durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt hat, eine fehlende Unterscheidungskraft der Wörter ebenso wenig aufzuwiegen, wie derartige einfache graphische Gestaltungselemente auch für sich wegen fehlender Unterscheidungskraft nicht als Marke eingetragen werden können (vgl. BGH WRP 2014, 573 Rdnr. 32 – HOT; GRUR 2014, 376 Rdnr. 18 – grill meister). Es bedarf vielmehr eines auffallenden Hervortretens der grafischen Elemente, um sich dem Verkehr als Herkunftshinweis einzuprägen, bzw. eine den schutzunfähigen Charakter der übrigen Markenteile aufhebende, kennzeichnungskräftige Verfremdung im Gesamteindruck der Marke (BGH a. a. O. 1153, 1154 – anti Kalk). Zudem sind an die Ausgestaltung umso größere Anforderungen zu stellen, je deutlicher der beschreibende Charakter der fraglichen Angabe selbst hervortritt (BGH GRUR 2008, BPatG 29 W (pat) 22/13 – Deutsche Manufakturen e. V.; BPatG 26 W (pat) 57/16 – Wacholder).

bb) Diesen Anforderungen wird die vorliegende Graphik in Anbetracht des rein beschreibenden Charakters des Wortbestandteils „Nudelhof“ nicht gerecht. Sowohl bei der schrägen Anordnung des Schriftzugs „Nudelhof“ als auch bei der kreisförmigen Umrahmung handelt es sich um ein gebräuchliches und bekanntes Mittel der Hervorhebung (vgl. BPatG 24 W (pat) 516/16 und 24 W (pat) 529/16 – Unser Brot; 25 W (pat) 557/14 Stufen – Bausicherheitspaket; 30 W (pat) 41/14 – Original Kneipp; 28 W (pat) 509/11 – FROM SUSTAINABLE FISHING;

24 W (pat) 273/03 – The Butcher Shop & Grill; 26 W (pat) 186/03 – NORWAY CARD; 26 W (pat) 67/10 – Best of Bus!). In der gewählten Ausgestaltung der Umrahmung - zwei unterschiedlich gestaltete Kreisbögen - ist noch kein prägnantes betriebskennzeichnendes Merkmal zu sehen (BPatG a. a. O. – FROM SUSTAINABLE FISHING; 29 W (pat) 515/16 – BEST BASICS DAUERSORTIMENT). Zudem erinnert die kreisförmige Gestaltung des Zeichens mit seinem gezackten Rand an die Nudelart Ravioli und unterstreicht den rein beschreibenden Wortbestandteil. Die stilisierte Darstellung eines Hahns weist wiederum beschreibend auf Eier als Bestandteil der so gekennzeichneten Waren hin.

3. Die Anmelderin kann sich nicht auf vergleichbare Voreintragungen berufen.

aa) Die Eintragung des Anmeldezeichens in Österreich oder vergleichbarer Unionsmarken reicht nicht aus, um Schutzhindernisse im Inland auszuräumen. Die im Ausland, in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union auf der Grundlage des harmonisierten Markenrechts oder vom EUIPO aufgrund der Unionsmarkenverordnung getroffenen Entscheidungen über absolute Eintragungshindernisse sind für nachfolgende Verfahren in andern Mitgliedsstaaten unverbindlich (EuGH GRUR 2004, 428, 432 Nr. 63 – Henkel; GRUR 2004, 674 Rdnr. 43 f. – Postkantoor). Sie vermögen nicht einmal eine Indizwirkung zu entfalten (BGH GRUR 2014, 569, 572 Rdnr. 30 – HOT; GRUR 2009, 778, 779 Rdnr. 18 – Willkommen im Leben).

bb) Die weiteren von der Anmelderin angeführten Voreintragungen sind ganz überwiegend nicht mit dem Anmeldezeichen vergleichbar. Insoweit wird im Detail auf die Ausführungen im gerichtlichen Hinweis vom 17. Februar 2021 Bezug genommen. Im Übrigen kann sich niemand auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung zugunsten eines anderen berufen, um eine identische Entscheidung zu erlangen (EuGH GRUR 2009, 667, 668 Rdnr. 18 – Volks.Handy, Volks.Camcorder, Volks.Kredit und SCHWABENPOST). Für die erforderliche Bereinigung des

Markenregisters sieht das Gesetz das Lösungsverfahren vor, das von jedermann eingeleitet werden kann (BPatG 26 W (pat) 67/13 – BWnet).

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 Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45 a, 76133 Karlsruhe eingereicht werden. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Kriener

Dr. Nielsen

Schödel

Li