



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 63/13

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

Société des Produits Nestlé S.A., Avenue Nestlé 55, 1800 Vevey, Schweiz,

Anmelderin und Beschwerdeführerin,

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwältin Julia Steinbrener, Lyoner Straße 23,
60528 Frankfurt am Main,

betreffend die Markenmeldung 30 2011 068 984.9

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am
8. Januar 2018 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Kortge sowie der
Richter Jacobi und Schödel

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortfolge

Pfiffiges Duo

ist am 21. Dezember 2011 unter der Nummer 30 2011 068 984.9 zur Eintragung in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register angemeldet worden für Waren der

Klasse 29: Nahrungsergänzungsmittel für nicht medizinische Zwecke auf Basis von Eiweißen und/oder Fetten unter Beigabe von Fettsäuren, Proteinen und/oder Fetten und/oder Kohlenhydraten und/oder Ölen und/oder Elektrolyten und/oder Aminosäuren und/oder Fettsäuren und/oder Ballaststoffen und/oder Pflanzenextrakten und/oder Kräuterextrakten und/oder Nukleotiden und/oder Bakterienkulturen und/oder Vitaminen und/oder Mineralstoffen und/oder Spurenelementen, soweit in Klasse 29 enthalten; Gemüse, Kartoffeln, Obst, Pilze, Fleisch, Geflügel, Wild, Fisch in konservierter, getrockneter und gekochter Form, alle vorgenannten Waren auch in Kombination und in Form von Extrakten, Suppen, Gallerten (Gelees), Pasten, Fertiggerichten, Teilfertiggerichten, verzehrfertigen Imbissprodukten sowie Halfertiggerichten, auch in tiefgekühlter und gefrierge-

trockneter Form; Tomatenzubereitungen für die Küche, soweit in Klasse 29 enthalten; Eier; Milch und Milcherzeugnisse; Sahne; Butter; Erdnussbutter; Käse und Käseerzeugnisse; Kaffeeweißer auf pflanzlicher Basis; Getränke und Desserts auf der Basis von Milch; Joghurt, auch gefroren; Sojamilch (Milchersatz) und Zubereitungen auf der Basis von Soja, soweit in Klasse 29 enthalten; Speiseöle und -fette; Eiweißzubereitungen für Nahrungszwecke; Fleisch und Fleischwaren, Wurst und Wurstwaren, tafelfertig zubereiteter Meerrettich (konserviert); Semmelknödel; Suppen, Suppenfonds, Brühen, Brühwürfel, Bouillons; alle vorgenannten Waren auch als diätetische Erzeugnisse für nicht medizinische Zwecke;

Klasse 30: Kaffee, Kaffeeextrakt, Kaffeesurrogat, Kaffeesurrogatextrakt; Getränkepulver und Fertiggetränke, soweit in Klasse 30 enthalten, auf der Basis von Kaffee und/oder Kaffeeextrakt und/oder Kaffeesurrogat und/oder Kaffeesurrogatextrakt; Zichorie (Kaffee-Ersatz); Zichorienextrakt (Kaffee-Ersatz), Getreidekaffee, Malzkaffee, Feigenkaffee, Malzkaffeepräparate; Tee, Teeextrakte, Zubereitungen und Getränke auf der Basis von Tee; Eistee; Malzextrakte für Nahrungszwecke; Kakao, Kakaozubereitungen und Kakaogetränke; Schokolade, Schokoladzubereitungen und Schokoladetränke; Back- und Konditorwaren, feine Backwaren, Waffeln; Pudding; Speiseeis und Speiseeiszubereitungen; Eiskrem und Eiskremzubereitungen; Joghurteis (Speiseeis); Kuchen; Desserts auf Basis von feinen Backwaren und/oder Konditorwaren und/oder Zuckerwaren und/oder Pudding und/oder Schokoladewaren; Bindemittel für Speiseeis; Zucker; Zuckerwaren; natürliche Süßungsmittel; Honig und Honigzubereitungen; Kaugummi für nicht medizinische Zwecke; Brot; Teigmischungen und back-

fertig vorbereitete Teige; Hefe; Frühstücksgetreidepräparate, Getreidepräparate für Nahrungszwecke; Müsli- und Fruchteriegel; Reis, Teigwaren, Nahrungsmittel auf Basis von Reis und/oder Mehlen und/oder Getreidezubereitungen; Pizzas; Sandwiches; Saucen (einschließlich Salatsaucen); Feinkostsaucen; Saucenfonds und Saucenansätze für kalte und warme Zubereitungen; Salatcreme; Essig; Remouladen; Mayonnaise; Senf; Ketchup; Tomatensauce und Tomatenzubereitungen, soweit in Klasse 30 enthalten; Gewürze, Gewürzmischungen, konservierte Küchenkräuter (Gewürz) und konservierte Kräutergewürzmischungen, jeweils auch als Extrakte; Speisewürzen, Würzmittel, Würzmischungen, Würzzubereitungen; Meerrettichgewürz; Binde- und Lockerungsmittel für Auflaufgerichte; Fixprodukte als Küchenhilfsmittel in getrockneter, pastöser oder flüssiger Form, bestehend aus würzenden Zutaten, technischen Hilfsstoffen für Lebensmittel, wie Dickungsmitteln oder Emulgatoren und/oder geschmacksgebenden Zutaten, soweit in Klasse 30 enthalten; Sojasauce und Zubereitungen auf der Basis von Soja soweit in Klasse 30 enthalten;

Klasse 32: Bier; kohlenstofffreie, kohlenstoffhaltige oder mit Kohlensäure versetzte Wässer, behandelte Wässer (Getränke), Quellwässer; Mineralwässer, aromatisierte Wässer (Getränke), Fruchtgetränke; Fruchtsäfte; Fruchtnektare (alkoholfrei); Gemüsesäfte (Getränke); Tomatensaft (Getränke); Limonaden, Sodawässer und andere alkoholfreie Getränke; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von alkoholfreien Getränken; fermentierte Getränke soweit in Klasse 32 enthalten; isotonische Getränke; Malzgetränke, soweit in Klasse 32 enthalten.

Mit Beschlüssen vom 16. April 2012 und 23. Mai 2013, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, hat die Markenstelle für Klasse 32 des DPMA die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, das Anmeldezeichen sei für das angesprochene Publikum erkennbar aus dem deutschen Adjektiv „pfiffig“ und dem ursprünglich lateinischen, aber auch dem italienischen Wortschatz zuzuordnenden Wort „Duo“ gebildet. „Pfiffig“ bedeute „aufgeweckt, begabt, beweglich, clever, einfallsreich, findig, gescheit, geschickt, gewandt, gewitzt, intelligent, klug, listig, raffiniert, schlau, smart oder trickreich“. Das Substantiv „Duo“ mit der Bedeutung „zwei“ werde in der Werbung zur Bezeichnung von zwei verschiedenen Anwendungsformen oder Wirkungsweisen der Waren oder zur Bezeichnung eines Angebots im Zweier-Set bzw. von zwei eine Serie bildenden oder sonst wie zusammengehörenden Waren verwendet. Die angemeldete Wortfolge könne somit auf eine „einfallsreiche, findige, gewitzte, intelligente, kluge, listige oder raffinierte“ Zusammensetzung von zwei sich ergänzenden oder in anderer Weise zusammenpassenden Waren hinweisen. Dabei könne sich die „pfiffige“ Besonderheit der Zusammenstellung als im Duo angebotener Waren sowohl auf Kombinationen innerhalb einer Warenklasse als auch verschiedener Klassen beziehen. Dem Verbraucher sei bekannt, dass es auf dem Lebensmittel- und Getränkektor zunehmend Angebote von Warenkombinationen gebe, auf die nicht nur mit herkömmlichen Begriffen wie etwa „Kombipack“ oder „Zweierset“, sondern bereits seit geraumer Zeit auch mit Wörtern wie „Duo“ oder „Duett“ aufmerksam gemacht werde. In dieser beschreibenden Weise verwende die Anmelderin die beanspruchte Kennzeichnung selbst bei der Internetpräsentation ihres Produkts „Maggi Pfiffiges Duo“. Da die angemeldete ungewöhnliche Wortkombination eine werbeübliche Sachaussage enthalte, werde der Verkehr ihr keinen betrieblichen Herkunftshinweis entnehmen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie ist der Ansicht, die beanspruchte Wortfolge sei ungewöhnlich, im Sinngehalt unklar und werde auch in ihrem Internetauftritt markenmäßig verwendet. Es handele sich um ein spre-

chendes Zeichen, das aufgrund seines Fantasiegehalts genauso wie „Link economy“ (BGH GRUR 2012, 270) mehrdeutig und interpretationsbedürftig sei. Es gebe sechs Voreintragungen mit den Bestandteilen „pfiffig“ bzw. „Duo“. Wenn schon die Marke „Salatfix“ (BPatG 32 W (pat) 213/03) eingetragen sei, deren Element „fix“ eine gängige Bezeichnung in Verbindung mit Soßen und Fertiggerichten darstelle, sei die kurze, prägnante und originelle Wortfolge „Pfiffiges Duo“ erst recht eintragungsfähig.

Sie beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 32 des DPMA vom 16. April 2012 und vom 23. Mai 2013 aufzuheben.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 6. Oktober 2017 ist die Anmelderin unter Beifügung umfangreicher Recherchebelege (Anlagen 1 bis 3, Bl. 23 – 82 GA) darauf hingewiesen worden, dass die angemeldete Wortfolge nicht für schutzfähig erachtet werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

1. Der Eintragung des Anmeldezeichens „**Pfiffiges Duo**“ als Marke steht im Hinblick auf die beanspruchten Waren der Klassen 29, 30 und 32 das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen, so dass die Markenstelle die Anmeldung zu Recht zurückgewiesen hat.

a) Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (EuGH GRUR 2015, 1198 Rdnr. 59 f. – Nestlé/Cadbury [Kit Kat]; BGH GRUR 2016, 934 Rdnr. 9 – OUI; GRUR 2015, 173, 174 Rdnr. 15 – for you). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2010, 228 Rdnr. 33 – Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH a. a. O. – OUI; a. a. O. – for you). 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 2017, 1262 Rdnr. 17 – Schokoladenstäbchen III). 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 Rdnr. 53 – Henkel; BGH a. a. O. Rdnr. 10 – OUI; a. a. O. Rdnr. 16 – for you).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zum relevanten Anmeldezeitpunkt (BGH GRUR 2013, 1143 Rdnr. 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 2006, 411 Rdnr. 24 – Matratzen Concord/Hukla; BGH GRUR 2014, 376 Rdnr. 11 – grill meister).

Ausgehend hiervon besitzen Wortzeichen dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die angesprochenen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehen-

den beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (EuGH GRUR 2004, 674, Rdnr. 86 – Postkantoor; BGH GRUR 2012, 270 Rdnr. 11 – Link economy) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache bestehen, die vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (BGH a. a. O. Rdnr. 12 – OUI; GRUR 2014, 872 Rdnr. 21 – Gute Laune Drops). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem auch Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird und die sich damit in einer beschreibenden Angabe erschöpfen (BGH GRUR 2014, 1204 Rdnr. 12 – DüsseldorfCongress). Hierfür reicht es aus, dass ein Wortzeichen, selbst wenn es bislang für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht beschreibend verwendet wurde oder es sich gar um eine sprachliche Neuschöpfung handelt, in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal dieser Waren und Dienstleistungen bezeichnen kann (EuGH GRUR 2004, 146 Rdnr. 32 – DOUBLEMINT); dies gilt auch für ein zusammengesetztes Zeichen, das aus mehreren Begriffen besteht, die nach diesen Vorgaben für sich genommen schutzfähig sind. Der Charakter einer Sachangabe entfällt bei der Zusammenfügung beschreibender Begriffe jedoch dann, wenn die beschreibenden Angaben durch die Kombination eine ungewöhnliche Änderung erfahren, die hinreichend weit von der Sachangabe wegführt (EuGH MarkenR 2007, 204 Rdnr. 77 f. – CELLTECH; BGH a. a. O. Rdnr. 16 – DüsseldorfCongress).

An die Beurteilung der Unterscheidungskraft von Wortfolgen und Slogans sind keine strengeren Maßstäbe anzulegen als bei sonstigen Wortzeichen (EuGH GRUR Int. 2012, 914 Rdnr. 25 – Smart/HABM [WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH]; a. a. O. Rdnr. 36 – Audi/HABM [Vorsprung durch Technik]; GRUR 2004, 1027, Rdnr. 33 und 34 – Erpo Möbelwerk [Das Prinzip der Bequemlichkeit]; BGH a. a. O. Rdnr. 17 – for you; Rdnr. 14 – Gute Laune Drops; GRUR 2014, 565 Rdnr. 14 – smartbook). Vielmehr ist in jedem Fall zu prüfen, ob die Wortfolge einen

ausschließlich produktbeschreibenden Inhalt hat oder ihr über diesen hinaus eine, wenn auch noch so geringe Unterscheidungskraft für die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen zukommt (BGH GRUR 2009, 949 Rdnr. 10 – My World; GRUR 2009, 778 Rdnr. 11 – Willkommen im Leben; GRUR 2010, 935 Rdnr. 8 – Die Vision). Selbst wenn aber Marken, die aus Zeichen oder Angaben bestehen, die sonst als Werbeslogans, Qualitätshinweise oder Aufforderungen zum Kauf der in Bezug genommenen Waren und Dienstleistungen verwendet werden, eine Sachaussage in mehr oder weniger großem Umfang enthalten, ohne unmittelbar beschreibend zu sein, können sie dennoch geeignet sein, den Verbraucher auf die betriebliche Herkunft der in Bezug genommenen Waren oder Dienstleistungen hinzuweisen (EuGH a. a. O. Rdnr. 56 – Audi/HABM [Vorsprung durch Technik]). Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn diese Marken nicht nur in einer gewöhnlichen Werbemitteilung bestehen, sondern eine gewisse Originalität oder Prägnanz aufweisen, ein Mindestmaß an Interpretationsaufwand erfordern oder bei den angesprochenen Verkehrskreisen einen Denkprozess auslösen (EuGH a. a. O. Rdnr. 57 – Audi/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH a. a. O. Rdnr. 17 – for you; GRUR 2013, 552 Rdnr. 9 – Deutschlands schönste Seiten; a. a. O. – My World). Der anpreisende Sinn einer angemeldeten Wortfolge schließt deren Eignung als Herkunftshinweis nur dann aus, wenn der Verkehr sie ausschließlich als werbliche Anpreisung versteht (BGH a. a. O. Rdnr. 23 – OUI).

b) Diesen Anforderungen an die Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG genügt die angemeldete Wortfolge „**Pfiffiges Duo**“ nicht.

Sie ist zwar aufgrund ihrer Kürze prägnant, einfach gehalten und eingängig. Aber in Bezug auf die beanspruchten Waren der Klassen 29, 30 und 32 ist sie weder interpretationsbedürftig, noch löst sie einen Denkprozess aus. Die angesprochenen inländischen Verkehrskreise werden ihr vielmehr ohne besonderen gedanklichen Aufwand einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsgehalt mit anpreisender Wirkung zuordnen, so dass sich

das Anmeldezeichen nicht als Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen eignet.

aa) Die vorgenannten Waren richten sich sowohl an den normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher als auch an den Lebensmittel- und Getränkefachhandel.

bb) Das Anmeldezeichen besteht aus den Wörtern „Pfiffiges“ und „Duo“.

aaa) „Pfiffiges“ ist die auf das folgende Nomen flektierte Form des Adjektivs „pfiffig“. „Pfiffig“ hat u. a. die Bedeutung „gewitzt, findig; listig-schlau“ und im Umgangssprachlichen auch „Pfiff aufweisend“. Weitere Synonyme sind „einfallsreich, ideenreich, originell, raffiniert“ (vgl. <http://www.duden.de/rechtschreibung/pfiffig>).

Wie das Ergebnis der Internetrecherche des Senats (Anlagenkonvolut 1 zum gerichtlichen Hinweis) zeigt, ist „pfiffig“ mit den vorgenannten Bedeutungen auch im Zusammenhang mit Lebensmitteln schon vor dem Anmeldezeitpunkt, dem 21. Dezember 2011, verwendet worden:

Am 6. Juli 2011 ist unter den Nutzern auf www.chefkoch.de nach einem „pfiffigen, aber einfachen Menu“ gesucht worden. Auf der Internetplattform www.kochbar.de finden sich Rezepte, deren Zubereitungsarten oder Zusammenstellung als „pfiffig“ bezeichnet werden, z. B. für ein „Ochsenfilet mit pfiffigen Bratkartoffeln“, veröffentlicht am 27. August 2011, für eine „pfiffige Kürbissuppe“, veröffentlicht am 10. September 2010, oder für einen Salat mit der Bezeichnung „Pfiffiger Buddha“, veröffentlicht am 14. Juli 2008. Am 25. April 2009 berichtete die Badische Zeitung über eine „Kochwerkstatt“ unter der Überschrift: „Gesundes Kochen kann pfiffig sein“. Der österreichische Hanreich-Verlag verlegt ein Buch mit dem Titel „Pfiffige Rezepte für kleine und große Leute“, das im Juni 2011 in 4. Auflage erschienen ist.

Im Jahr 1990 ist im Pabel-Moewig Verlag ein Kochbuch erschienen unter dem Titel „Vielseitiger Käse. Preiswert, pfiffig und pikant“.

bbb) „Duo“ ist im Lateinischen das Zahlwort für „zwei“ (vgl. Pons Online-Wörterbuch, de.pons.com) und bedeutet im Deutschen u. a. in der Musik „aus zwei gemeinsam solistisch musizierenden Instrumentalisten bestehendes Ensemble“ (vgl. <http://www.duden.de/rechtschreibung/Duo>). Der Begriff wird inzwischen aber in unterschiedlichen Lebensbereichen auch allgemein als sachlicher Hinweis auf eine „Zweiheit“ oder „Doppelfunktion“ eingesetzt, wobei er die Art der Verpackung, einen doppelten Verwendungszweck oder die Zahl der verwendeten Materialien angeben kann (BPatG 32 W (pat) 98/96 – DUO). Er kann aber auch auf eine aus zwei Teilen bestehende Einheit oder eine zweifache Wirkungsweise hinweisen, z. B. ist es im Kaffeebereich üblich geworden, Kaffee nicht in einer einzigen Tüte, sondern im Doppelpack anzubieten (BPatG 32 W (pat) 203/96 – Duo). Ferner kann das Wort „Duo“ zwei verschiedene Anwendungsformen der Waren, ein Angebot im Zweier-Set sowie zwei eine Serie bildende oder zwei zusammengehörende Waren bezeichnen (BPatG 24 W (pat) 192/00 – DUO). Die Verwendung von „Duo“ mit den vorgenannten Bedeutungen im Getränke- und Lebensmittelbereich wird für den Zeitraum vor der Markenmeldung durch eine Internetrecherche des Senats (Anlagenkonvolut 3 zum gerichtlichen Hinweis) bestätigt:

Am 17. Oktober 2008 ist auf der Plattform www.dagusta.de mitgeteilt worden, dass das „Bier- und Käse-Duo“, eine Kombination von Biersorten mit verschiedenen Käsearten, der Kössel Bräu und Sennerei Lehern mit dem Preis des Bayerischen Brauerbundes „GoldeneBierIdee“ ausgezeichnet worden ist. Auf der Internetseite www.kochbar.de werden zwei vor März 2011 eingestellte Rezepte für eine Suppenkombination als „Grünes Suppen-Duo“ oder „Suppen-Duo“ bezeichnet. Auf der Plattform www.eintopfheimat.com ist am 8. März 2011 die Kombination einer Quittenpaste mit einem Käse als „das perfekte Duo“ präsentiert worden. Auf der Internetplattform www.welt.de ist am 13. Mai 2008 unter der Überschrift „Wie man

Rotwein mit Käse hinrichtet“ die Frage gestellt worden: „Käse und Rotwein, ein perfektes Duo?“. Auf der Verkaufsplattform von Amazon werden vertrieben

- Brotaufstriche mit zwei unterschiedlichen Elementen als „CREAM DUO CAROB Carobella“ seit dem 16. Mai 2011 oder „Kakaocreame DUO Chocoreale“ seit dem 1. August 2008;
- Doppelkekse mit den Fruchtarten Zitrone und Orange als „Nora Fruit Duo Doppelkeks“ seit dem 17. Juni 2010;
- eine Mischung von Getreide- und Bohnenkaffee unter der Bezeichnung „Naturata Bio-Getreide-Bohnenkaffee Duo“ seit dem 15. November 2011;
- eine Aufmachung von zwei „Mini-Baguette“ als „Dr. Schär Mini-Baguette Duo“ seit dem 11. Juni 2010;
- ein mit Karamellgeschmack und Krokantnote aromatisiertes Getränkpulver mit löslichem Bohnenkaffee als „Genuss-Duo“ seit dem 27. Februar 2010.

ccc) Im vorgenannten beschreibenden Sinne hat auch die Anmelderin die Wörter „pfiffig“ und „duo“ vor dem Prioritätszeitpunkt im Zusammenhang mit Lebensmitteln verwendet. In der Präsentation ihres Produktes „Maggi Pfiffiges Duo“ vom 21. November 2011 (Anlage 2 zum gerichtlichen Hinweis) wird die Verpackung von zwei Würzmischungen in einem Päckchen wie folgt beschrieben: „*Maggi Pfiffiges Duo* beinhaltet zwei Würzmischungen in einem Päckchen. Dabei ist die Verpackung in zwei Kammern unterteilt. Die erste Kammer enthält die Würzmischung für das Hauptgericht und die zweite eine perfekt abgestimmte Würzmischung für die pfiffige Beilage“.

cc) Das sprachüblich gebildete Anmeldezeichen „**Pfiffiges Duo**“ wird daher von den angesprochenen breiten Verkehrskreisen in seiner Gesamtheit

unmittelbar und ohne weitere Gedankenschritte als „originelles Zusammenspiel zweier Komponenten“ bzw. „raffinierte Zweierkombination“ oder als „schlaues Zweier-Set“ verstanden werden.

dd) In Bezug auf die beanspruchten Waren der Klassen 29, 30 und 32 aus dem Lebensmittel- und Getränkebereich enthält das Anmeldezeichen daher in anpreisender Weise die Sachaussage, dass diese Produkte entweder Bestandteile einer Zweierkombination sind oder im Zweier-Set angeboten werden. Das dies in diesem Warenausschnitt auch tatsächlich vorkommt, belegen die dargestellten Ergebnisse der Internetrecherche des Senats.

ee) Soweit die Beschwerdeführerin vom ungenauen Bedeutungsgehalt des Anmeldezeichens spricht, ist dem entgegenzuhalten, dass die Annahme einer beschreibenden Bedeutung eines Begriffs nicht voraussetzt, dass die Bezeichnung feste begriffliche Konturen erlangt und sich damit eine einhellige Auffassung zum Sinngehalt herausgebildet hat (BGH GRUR 2017, 520 Rdnr. 32 – MICRO COTTON). Von einem beschreibenden Begriff kann vielmehr auch auszugehen sein, wenn das Zeichenwort verschiedene Bedeutungen hat, sein Inhalt vage und nicht klar umrissen ist oder nur eine der möglichen Bedeutungen die Waren oder Dienstleistungen beschreibt (BGH GRUR 2014, 872 Rdnr. 25 – Gute Laune Drops; GRUR 2014, 569 Rdnr. 18 – HOT; GRUR 2013, 522 Rdnr. 13 – Deutschlands schönste Seiten). Der allein durch die verschiedenen Deutungsmöglichkeiten hervorgerufene Interpretationsaufwand der angesprochenen Verkehrskreise reicht für die Bejahung einer Unterscheidungskraft nicht aus (BGH a. a. O. Rdnr. 24 – HOT). Vorliegend hat jede der möglichen Bedeutungen beschreibenden Charakter.

ff) Die angemeldete Wortfolge hat auch keine ungewöhnliche Änderung erfahren, die hinreichend weit von der im Vordergrund stehenden beschreibenden Werbeaussage wegführen könnte (EuGH a. a. O. – CELLTECH; BGH a. a. O.

Rdnr. 16 – DüsseldorfCongress). Die Wortkombination erschöpft sich in ihrem anpreisenden Aussagegehalt lediglich in der Summe ihrer Einzelbestandteile.

c) Soweit die Anmelderin die gerichtlich bestätigten Eintragungen der Marken „Salatfix“ und „Link Economy“ anführt, ist darauf hinzuweisen, dass die dort genannten Markenwörter mit dem vorliegenden Anmeldezeichen nicht vergleichbar sind.

aa) Im Unterschied zu dem den Regeln der deutschen Sprache entsprechenden Anmeldezeichen „Pfiffiges Duo“, dessen Begriffe lexikalisch nachweisbar sind und die auch im Internet im Nahrungsmittelbereich beschreibend verwendet werden, war das Markenwort „Salatfix“ (BPatG GRUR 2006, 155) in keinem Wörterbuch oder Fachlexikon zu finden und wurde auch im Internet nur markenmäßig und nicht beschreibend benutzt. Hinzu kommt, dass die Kombination von „Salat“ und „fix“ zu „Salatfix“ eine künstliche Zusammenstellung bekannter Begriffe darstellt, die nicht ohne weiteres erkennen lässt, was produktbezogen gemeint sein könnte, während es für „Pfiffiges Duo“ gleich mehrere beschreibende und allgemein verständliche Bedeutungen gibt.

bb) Auch eine Mehrdeutigkeit im Sinne der Link economy-Entscheidung des BGH (GRUR 2012, 270) liegt hier nicht vor. Die Wortfolge „Link economy“ wies keine ohne weiteres und ohne Unklarheiten erfassbare beschreibende Bedeutung für die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen auf. „Link“ mit der Bedeutung „Verbindung“, „verbinden“ oder als Kurzform für Hyperlink und „economy“ für „Wirtschaft“, „Ökonomie“ oder „Wirtschaftlichkeit“ hatten in ihrer Kombination keine sich aufdrängende ohne weiteres ersichtliche beschreibende Bedeutung. Die Wortfolge „Link Economy“ kann „Tätigkeiten im Internet und ihre wirtschaftliche Bedeutung“ oder „die Wirtschaftlichkeit von Links“ bezeichnen. Sie kann aber auch im Sinn von „Wirtschaftlichkeit einer Verlinkung im Internet“ zu verstehen sein, „die vom Grad der Verlinkung abhängende Wirtschaftlichkeit“ beschreiben oder den „Wert einer Internetseite“ benennen.

d) Auch die von der Beschwerdeführerin angeführten Voreintragungen rechtfertigen keine andere Entscheidung. Sie sind entweder nicht vergleichbar oder zu alt. Wegen der Einzelheiten wird auf den gerichtlichen Hinweis im Schreiben vom 6. Oktober 2017 Bezug genommen.

Aber selbst wenn eine der vorgenannten Voreintragungen vergleichbar wäre, könnte es sich um eine rechtswidrig vorgenommene Eintragung handeln. Niemand kann sich 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.

2. Da schon das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG vorliegt, kann dahinstehen, ob das angemeldete Zeichen darüber hinaus gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG für die fraglichen Waren Freihaltungsbedürftig ist.

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 45a, 76133 Karlsruhe eingereicht werden. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Kortge

Jacobi

Schödel

prä