



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 573/22

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2020 117 364.0

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 31. Juli 2023 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Kortge sowie der Richter Kätker und Dr. von Hartz

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortfolge

URBAN ERZEUGNISSE

ist am 3. Dezember 2020 unter der Nummer 30 2020 117 364.0 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register angemeldet worden für Waren und Dienstleistungen der

Klasse 29: Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte; konserviertes, tiefgekühltes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten [Gelees]; Konfitüren; Kompotte; Eier; Milch; Käse; Butter; Joghurt und andere Milchprodukte; Speiseöle und -fette;

Klasse 30: Kaffee; Tee; Kakao; Kaffee-Ersatzmittel; Reis; Teigwaren; Nudeln; Tapioka; Sago; Mehle und Getreidepräparate; Brot, feine Backwaren und Konditorwaren; Schokolade; Eiscreme; Sorbets und andere Arten von Speiseeis; Zucker; Honig; Melassesirup; Hefe, Backpulver; Salz; Würzmittel; Gewürze; konservierte Kräuter; Essig; Soßen und andere Würzmittel; Eis [gefrorenes Wasser];

Klasse 31: Rohe und nicht verarbeitete Erzeugnisse aus Landwirtschaft, Gartenbau, Aquakultur und Forstwirtschaft; rohe und nicht verarbeitete Samenkörner und Sämereien; frisches Obst und Gemüse; frische Kräuter; natürliche Pflanzen und Blumen; Zwiebeln, Setzlinge und Samenkörner als Pflanzgut; lebende Tiere; Futtermittel für Tiere; Getränke für Tiere; Malz;

Klasse 40: Konservierung von Nahrungsmitteln und Getränken; Lebensmittelverarbeitung.

Mit Beschluss vom 5. September 2022 hat die mit einem Beamten des gehobenen Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 31 des DPMA die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft und Freihaltebedürftigkeit gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, das Anmeldezeichen sei erkennbar aus dem englischen Adjektiv „urban“, das mit „städtisch, innerstädtisch; Stadt-, urban“ übersetzt werde, und dem Substantiv „Erzeugnisse“ im Sinne von „etwas, was erzeugt wird, erzeugt worden ist; Produkt“ gebildet. Die angesprochenen Verkehrskreise entnähmen der angemeldeten Wortfolge in ihrer Gesamtheit lediglich den beschreibenden Hinweis, dass die beanspruchten Waren der Klassen 29, 30 und 31 Erzeugnisse seien, die in der Stadt angebaut, hergestellt, verarbeitet, angeboten oder verkauft werden könnten und dass die Dienstleistungen der Klasse 40 urbane Erzeugnisse zum Gegenstand hätten. Wie eine Internetrecherche ergeben habe, gewinne nicht nur das Angebot oder der Verkauf, sondern auch der Anbau und die Verarbeitung von Lebensmitteln und landwirtschaftlichen Produkten in der Stadt oder auf innerstädtischem Gebiet zunehmend an Bedeutung. In der Rechtsprechung des Bundespatentgerichts (BPatG) werde „urban“ mit „städtisch, urban“ gleichgesetzt (29 W (pat) 3/10 – urban edition; 26 W (pat) 171/09 – URBAN PLUS; 26 W (pat) 10/07 – urban classics). Für eine Interpretation von „URBAN“ als männlicher Vorname gebe es keine Anhaltspunkte, weil es dann „Urbans Erzeugnisse“ heißen müsste. Da schon eine beschreibende Bedeutung zur Schutzunfähigkeit führe, sei selbst eine gewisse Mehrdeutigkeit unerheblich. Da der Verkehr an schlagwortartige deutsch-englische Wortkombinationen in der Werbesprache gewöhnt sei, bewirke die zweisprachige Begriffsneuschöpfung keine schutzbegründende Interpretationsbedürftigkeit.

Hiergegen wendet sich der Anmelder mit seiner Beschwerde. Er ist der Ansicht, die Markenstelle habe fälschlicherweise das sprachunüblich und grammatikalisch inkorrekt gebildete Anmeldezeichen infolge einer unzulässigen analysierenden

Betrachtungsweise als englisch-deutsche Wortkombination interpretiert und mit der Aussage „urbane Erzeugnisse“ gleichgesetzt. Ferner habe sie übersehen, dass „Urban“ in Deutschland nicht nur ein bekannter männlicher Vorname, sondern auch ein Nachname sei, und dass „urban“ auch im Sinne von „weltgewandt“ oder „weltmännisch“ zu verstehen sei. Die angemeldete Bezeichnung beschreibe keine Eigenschaften der beanspruchten Waren und Dienstleistungen. Sie enthalte auch keine Information, die zur Kennzeichnung von Lebensmitteln nach der Lebensmittelinformations-Verordnung (LMIV) vorgeschrieben sei, die zudem in deutscher Sprache erfolgen müsse, sondern gebe mit „URBAN“ den gesetzlich vorgeschriebenen Herstellernamen an. Selbst wenn das Anmeldezeichen im Sinne von „urbane Erzeugnisse“ zu verstehen sei, enthielte es keine unmittelbar beschreibende Sachangabe, weil es nicht branchenüblich sei, Lebensmittel unter Bezug darauf anzubieten, ob sie „in der Stadt“ oder „auf dem Land“ hergestellt worden seien. Die von der Markenstelle ermittelten Begriffe „Urban Farming“, „Urban Gardening“, „Vertical Farming“ oder „urbane Landwirtschaft“ könnten nicht mit der beanspruchten Wortfolge gleichgesetzt werden. Auch der Umstand, dass die Thematik städtischer Lebensmittelherstellung Gegenstand von Presseberichterstattung sei, könne nicht zu Begründung der Schutzunfähigkeit des Anmeldezeichens herangezogen werden. Die ungewöhnliche englisch-deutsche Wortfolge „URBAN ERZEUGNISSE“ unterscheide sich deutlich von den zurückgewiesenen Zeichen „Urban Drinks“, „urban edition“, „urban classics“ oder „Urban Stay Hotels“, bei denen es sich ausschließlich um sprachüblich gebildete, rein englischsprachige Begriffskombinationen handele, die sinnvoll aufeinander bezogen seien. „Urban Farming“, „Urban Gardening“ und „Vertical Farming“ bestünden ebenfalls nur aus englischen Begriffen. Die Wortmarken „Müller Milchreis“ (307 55 181) und „Müllermilch“ (1 127 114) seien für vergleichbare Waren eingetragen worden. Ferner seien zahlreiche Wortmarken mit dem vorangestellten Adjektiv „urban“ registriert worden, wie z. B. URBAN SYSTEMS, URBAN POWER, URBAN PILZE, URBAN STATION, URBAN KITCHEN, „Urban Water“ (301 69 562), „Urban Mobility“ (306 45 909), „Urban Outfitters“ (396 37 617), „URBAN SCIENCE“ (398 15 740), „Urban Spirit“ (30 2010

013 398), „URBAN FINE ART“ (30 2010 074 005), „Urban Gum“ (30 2010 053 397) „Urban India“ (30 2019 202 084) und „Urban Delight“ (30 2021 239 459).

Der Anmelder beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 31 des DPMA vom 5. September 2022 aufzuheben.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 31. Mai 2023 ist der Anmelder unter Beifügung von Recherchebelegen (Anlagen 1 bis 14, Bl. 50 - 102 GA) auf die Schutzunfähigkeit des Anmeldezeichens hingewiesen worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die gemäß §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 MarkenG statthafte Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

1. Der Eintragung der angemeldeten Wortfolge „**URBAN ERZEUGNISSE**“ als Marke für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen steht das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat die Anmeldung daher zu Recht zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

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 2018, 932 Rdnr. 7 – #darferdas? I; GRUR 2018, 301 Rdnr. 11 – Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2016, 934 Rdnr. 9 – OUI). 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. – #darferdas? I; a. a. O. – OUI). 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 a. a. O. – Pippi-Langstrumpf-Marke). 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. 15 – Pippi-Langstrumpf-Marke).

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 stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (EuGH GRUR 2004, 674, Rdnr. 86 – Postkantoor; BGH a. a. O. Rdnr. 8 – #darferdas? I; 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. – #darferdas? I; a. a. O. Rdnr. 12 – OUI; GRUR 2014, 872 Rdnr. 21 – Gute Laune Drops). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem auch Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die beanspruchte Ware oder Dienstleistung zwar selbst nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird und deshalb die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Verkehr den beschreibenden Begriffsinhalt ohne weiteres erfasst und in der Bezeichnung kein Unterscheidungsmittel für deren Herkunft sieht (BGH a. a. O. – #darferdas? I; a. a. O. – Pippi-Langstrumpf-Marke). 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 – Wrigley/HABM [Doublemint]; BGH GRUR 2014, 569 Rdnr. 18 – HOT); dies gilt auch für ein zusammengesetztes Zeichen, das aus mehreren Begriffen besteht, die nach diesen Vorgaben für sich genommen schutzunfähig 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 GRUR 2014, 1204 Rdnr. 16 – DüsseldorfCongress).

b) Diesen Anforderungen an die Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG genügt das angemeldete Wortzeichen „**URBAN ERZEUGNISSE**“ nicht. Denn zumindest aus Sicht des Fachverkehrs hat das Anmeldezeichen schon zum Anmeldezeitpunkt, dem 3. Dezember 2020, nur auf die Beschaffenheit oder den Bestimmungszweck der beanspruchten Waren der Klassen 29, 30 und 31 und den Gegenstand der angemeldeten Dienstleistungen der Klasse 40, nicht aber auf deren Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen hingewiesen.

a) Die von den vorgenannten Lebensmitteln, dem Saatgut und den Pflanzen sowie den lebenden Tieren und Futtermitteln der Klassen 29, 30 und 31 angesprochenen breiten Verkehrskreise sind sowohl der normal informierte, angemessen aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher als auch der Lebensmittelgroß- und -einzelhandel, der Süßwaren-, Back- und Konditorwarenfachhandel, der Zoo-fachhandel, landwirtschaftliche Betriebe sowie gewerbliche Kunden. Die Lebensmittelverarbeitungsdienste der Klasse 40 richten sich vornehmlich an gewerbliche Abnehmer.

b) Das Anmeldezeichen setzt sich aus den Bestandteilen „URBAN“ und „ERZEUGNISSE“ zusammen.

aa) Das vom lateinischen Adjektiv „urbanus“ im Sinne von „zur Stadt (lat. urbs) gehörend, städtisch“ abgeleitete deutsche Eigenschaftswort „urban“ hat die Bedeutungen „gebildet und weltgewandt, weltmännisch“, aber auch „städtisch, für die Stadt, für städtisches Leben charakteristisch“ (<https://www.duden.de/rechtschreibung/urban>, Anlage 1, nachfolgend jeweils zum gerichtlichen Hinweis).

aaa) Im Englischen wird das Wort „urban“ mit „städtisch, kommunal, urban, Stadt-“ übersetzt (<https://dict.leo.org/englisch-deutsch/urban>, Anlage 2; BPatG 26 W (pat) 171/09 – URBAN PLUS; 26 W (pat) 6/15 – Urban Drinks; 29 W (pat) 506/20 – Urban Athletics; 25 W (pat) 507/20 – Urban Stay Hotels). Zwar gehört es nicht zum englischen Grundwortschatz, aber es stimmt in Schreibweise und Sinngehalt mit dem deutschen Wort überein, so dass es auch dem Durchschnittsverbraucher geläufig ist.

bbb) „Urban“ ist aber auch ein männlicher Vorname (<https://www.duden.de/rechtschreibung/Urban>) und ein häufig vorkommender Familienname ([https://de.wikipedia.org/wiki/Urban_\(Name\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Urban_(Name))), Anlage 3).

bb) Der Bestandteil „ERZEUGNISSE“ ist die Pluralform des Substantivs „Erzeugnis“ mit der Bedeutung „etwas, was erzeugt wird, erzeugt worden ist; Produkt“ (<https://www.duden.de/rechtschreibung/Erzeugnis>).

cc) In der Gesamtheit kommen der Wortfolge „URBAN ERZEUGNISSE“ die Bedeutungen „städtische Produkte“, „für städtisches Leben charakteristische Erzeugnisse“ oder „Produkte für die Stadt“ zu. Der Sinngehalt „gebildet und weltgewandt, weltmännisch“ kann sich nur auf Personen beziehen und für ein Verständnis als Name ist die Verwendung der Genitivform „Urbans“ erforderlich.

dd) Zumindest aus Sicht der angesprochenen inländischen Fachkreise, deren Verständnis allein von ausschlaggebender Bedeutung sein kann (EuGH MarkenR 2013, 110 Rdnr. 71 – Abbott Laboratories/HABM [RESTORE]; GRUR 2010, 534 – Prana Haus/HABM [PRANAHAUS]; GRUR 2006, 411 Rdnr. 24 – Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 682 Rdnr. 26 – Bostongurka; BPatG 26 W (pat) 507/17 – SMART SUSTAINABILITY; 24 W (pat) 18/13 – CID; 26 W (pat) 550/10 – Responsible Furniture; MarkenR 2007, 527, 529 f. – Rapido), hat die Wortfolge „URBAN ERZEUGNISSE“ bereits zum Anmeldezeitpunkt, dem 3. Dezember 2020, lediglich auf die Beschaffenheit oder den Bestimmungszweck der beanspruchten Waren sowie auf den Gegenstand der angemeldeten Dienste hingewiesen und ist nicht als betriebliches Unterscheidungsmittel aufgefasst worden.

Denn ihnen sind schon zum Anmeldezeitpunkt, dem 3. Dezember 2020, die häufig als Synonyme verwendeten Begriffskombinationen „Urban Gardening“ und „Urban Farming“ geläufig gewesen (<https://www.realestate.bnpparibas.de/blog/esg/urban-farming>, 2019, Anlage 6). Während sich „Urban Gardening“, also „privates oder gemeinschaftliches Gärtnern auf kleinen, oft vernachlässigten Flächen mitten in der Stadt oder auf dem eigenen Balkon“ (<https://www.gartenbau.org/magazin/urban-gardening-201816443>, 2018, Anlage 5; <https://www.gartenstadt-waltrop.de/fachberatung/urban-gardening/>, August 2020, Anlage 9) nur auf den Anbau für den Eigenbedarf bezieht, bezeichnet „Urban Farming“ die Landwirtschaft im städtischen

Bereich, bei der Gemüse-, Obst-, Pflanzen- oder Kräutergärten angelegt werden, um auch auf kommerzieller Basis Produkte für eine größere Bevölkerungszahl zu liefern (<https://www.realestate.bnpparibas.de/blog/esg/urban-farming>, 2019, Anlage 6). „Urban Farming“ hat die Versorgung vieler Menschen in der Stadt mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen aus der Stadt zum Ziel, weil bereits über 50 % der Weltbevölkerung in Städten lebt und die Tendenz dazu steigt. „Urban Farming“ bezweckt die umweltschonende Lebensmittelproduktion in großen Mengen in den Ballungszentren und damit in unmittelbarer Nähe zum Konsumenten sowie die Automatisierung der Produktion im Sinne einer geschlossenen Wertschöpfungskette. Dabei werden Systeme eingesetzt, die sich weitgehend selbst steuern: Computer düngen und wässern, kontrollieren die Temperatur, messen Wachstum und Ertrag und sammeln Daten, die eine weitere Optimierung erlauben (<https://urbn-jungle.de/de/urbn-foo.html>, Oktober 2020, Anlage 7). Über diese „neue“ Form der urbanen Landwirtschaft ist schon lange vor dem Anmeldetag berichtet worden, z. B. im „HANDBUCH URBANE PRODUKTION“, einem Bericht von 2019 über das vom Bundesministerium für Bildung und Forschung geförderten Verbundprojekt „UrbaneProduktion.Ruhr“, in dem von Oktober 2016 bis Dezember 2019 erforscht wurde, ob und wie es möglich ist, Produktion in die Stadt zurückzubringen (Bathen u. a., Urbane Landwirtschaft, S. 94 ff., Anlage 8) oder im Presseartikel „Liegt der Bauernhof der Zukunft mitten in der City?“ vom 16. August 2019 („Garnelen aus Bayern, Buntbarsche aus Berlin: „Urban Farming“ verspricht gesunde Produkte ohne lange Transportwege.“, <https://www.spiegel.de/wirtschaft/urban-farming-ist-das-ein-trend-oder-die-zukunft-der-landwirtschaft-a-00000000-0002-0001-0000-000165454481>, Anlage 10).

aaa) Vor diesem Hintergrund sagt das Anmeldezeichen nur aus, dass die beanspruchten Lebensmittel, Pflanzen, Blumen und Futtermittel der Klassen 29, 30 und 31 in der Stadt angebaute, hergestellte, verarbeitete oder angebotene Produkte sind.

bbb) Bei dem in Klasse 31 angemeldeten Saatgut „*rohe und nicht verarbeitete Samenkörner und Sämereien; Setzlinge und Samenkörner als Pflanzgut*“ gibt die Wortfolge „URBAN ERZEUGNISSE“ lediglich an, dass diese für einen Anbau in der Stadt und damit für die Produktion städtischer Erzeugnisse besonders geeignet sind.

ccc) Bei den lebenden Tieren der Klasse 31 weist das beanspruchte Wortzeichen darauf hin, dass diese in der Stadt erzeugt, also gezüchtet, und/oder für ein Leben in der Stadt herangezogen worden sind.

ddd) Das Anmeldezeichen bringt ferner zum Ausdruck, dass Gegenstand der angemeldeten Lebensmittelkonservierungs- und -verarbeitungsdienste der Klasse 40 in der Stadt erzeugte Produkte sind.

ee) Auch wenn es sich um eine Wortneuschöpfung handelt, fehlt es dem Anmeldezeichen an Besonderheiten in syntaktischer oder semantischer Hinsicht, die die gewählte Verbindung als ungewöhnlich erscheinen lassen und hinreichend weit von der Sachangabe wegführen (EuGH GRUR 2004, 674 Rdnr. 98 - 100 – Koninklijke KPN Nederland NV/Benelux-Merkenbureau [Postkantoor]; GRUR 2004, 680 Rdnr. 39 - 41 – Campina Melkunie/Benelux-Merkenbureau [BIOMILD]; BGH GRUR 2009, 949 Rdnr. 13 – My World).

aaa) Die zweisprachige Verbindung zwischen dem englischen Adjektiv „URBAN“ und dem deutschen Substantiv „ERZEUGNISSE“ führt zu keiner schutzbegründenden Eigenart, weil auch der Fachverkehr an Sprachmischungen sowie an eine Verquickung der deutschen Sprache mit Anglizismen in der Werbesprache gewöhnt ist (BPatG 29 W (pat) 38/18 – Multiwear; 25 W (pat) 530/18 – greenoffice meine grüne Versandapotheke; 26 W (pat) 14/22 – Glasfaster Netz; 30 W (pat) 510/16 – Revier IP; 24 W (pat) 545/14 – Funny Knet Freund; 29 W (pat) 122/12 – akku-net; 30 W (pat) 37/10 – Sunlight Batterien; 33 W (pat) 544/10 – myimmo; 29 W (pat) 176/02

– rheuma-world). Vorliegend kommt noch hinzu, dass das Wort „urban“ in beiden Sprachen dieselbe warenbeschreibende Bedeutung hat.

bbb) Aber selbst, wenn der Fachverkehr von einer grammatikalisch inkorrekten Kombination deutscher Begriffe ausginge, weil dem vorangestellten Adjektiv „URBAN“ das Plural-E fehlt, könnte nicht von einer zur Eintragungsfähigkeit führenden Verfremdung ausgegangen werden.

(1) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH) fehlt der Abwandlung eines Fach- oder Sachbegriffs die Unterscheidungskraft, soweit die abgewandelte Bezeichnung keine individualisierende Eigenheit aufweist (BGH GRUR 2005, 258, 259 – Roximycin; GRUR 2003, 882, 883 – Lichtenstein; GRUR 2002, 540, 541 – OMEPRAZOK; GRUR 1984, 815, 816 – Indorektal I). Dies ist der Fall, wenn der Verkehr in der bewusst wahrgenommenen Abwandlung den ihm geläufigen Fach- oder Sachbegriff ohne weiteres wiedererkennt (BGH a. a. O. – OMEPRAZOK). Gleiches gilt, wenn der Verkehr die nur geringfügige Abwandlung gar nicht bemerkt oder sie für einen Druck- oder Hörfehler hält, da es dann schon an der die Unterscheidungskraft begründenden Eigenart fehlt (BPatG 28 W (pat) 154/08 – NATURLICH). Dabei sind Überlegungen, ob die Abweichung für einen unbewussten Schreibfehler oder ein bewusst eingesetztes Stilmittel der Werbung gehalten wird, nicht von Bedeutung, solange die zugrundeliegende Sachaussage erkennbar bleibt (BPatG 30 W (pat) 25/06 – SCHLÜSEL).

(2) Das dem Substantiv „ERZEUGNISSE“ vorangestellte Eigenschaftswort „URBAN“ wird sofort und ohne weiteres als grammatikalisch inkorrekt dekliniertes Adjektiv erkannt. Aber selbst wenn der Fachverkehr das Fehlen des Plural-E am Wortende für ein bewusst eingesetztes Stilmittel der Werbung halten sollte, bleibt für ihn die Sachaussage „urbane Erzeugnisse“ weiterhin erkennbar. Die Verfremdung durch Benutzung der Singular- statt der Pluralform reicht nicht aus, um von der unmittelbar warenbeschreibenden Sachangabe wegzuführen (vgl. auch BPatG

26 W (pat) 521/20 – FITAMIN; 25 W (pat) 543/19 – Das Prot; 27 W (pat) 73/14 – AppOtheke; 28 W (pat) 138/98 – Vita-Min).

ff) Auch die durchgehende Ausführung in Versalien kann keine Schutzfähigkeit begründen, weil der Verkehr an die willkürliche und nicht den grammatikalischen Regeln folgende Groß- und Kleinschreibung von Wörtern in der Werbung gewöhnt ist (BGH GRUR 2008, 710 Rdnr. 20 – VISAGE; BPatG 26 W (pat) 521/20 – FITAMIN; 30 W (pat) 562/17 – TRAVELNEWS; 26 W (pat) 528/17 – EASYQUICK; 24 W (pat) 8/14 – KIDZ ONLY; 30 W (pat) 56/12 – IRLAB; 26 W (pat) 2/09 – LINKRANK).

gg) Allein der Umstand, dass die Wortfolge „URBAN ERZEUGNISSE“ lexikalisch nicht nachweisbar ist, steht der Annahme des Schutzhindernisses nicht entgegen. Auch der Fachverkehr ist daran gewöhnt, im Geschäftsleben ständig mit neuen Begriffen konfrontiert zu werden, durch die ihm sachbezogene Informationen vermittelt werden sollen. Er wird daher auch bisher noch nicht verwendete, ihm aber gleichwohl verständliche Sachaussagen als solche auffassen (EuGH Mitt. 2019, 356 – Vermögensmanufaktur; BGH GRUR 2014, 1204 Rdnr. 16 – DüsseldorfCongress; BPatG 28 W (pat) 33/15 – Traumtomaten).

hh) Abgesehen davon, dass sich der Bedeutungsgehalt „gebildet und weltgewandt, weltmännisch“ des Bestandteils „URBAN“ nur auf Personen beziehen kann und für ein Verständnis als Name die Verwendung der Genitivform erforderlich wäre, vermag eine solche Mehrdeutigkeit nichts an der Schutzunfähigkeit zu ändern. Denn die Annahme einer beschreibenden Bedeutung setzt nicht voraus, dass die Bezeichnung feste begriffliche Konturen erlangt und sich damit eine einhellige Auffassung zum Sinngehalt herausgebildet hat (BGH GRUR 2009, 952 Rdnr. 15 – DeutschlandCard; GRUR 2014, 569 Rdnr. 18 – HOT; GRUR 2000, 882, 883 – Bücher für eine bessere Welt). Von einem beschreibenden Begriff kann vielmehr auch dann 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 (EuGH a. a. O. – Wrigley/HABM [Doublemint]; GRUR 2004, 680 Rdnr. 38 - 42 – Campina Melkunie/Benelux-Merkenbureau [BIOMILD]; BGH GRUR 2014, 872 Rdnr. 25 – Gute Laune Drops; GRUR 2014, 569 Rdnr. 18 – HOT; GRUR 2013, 522 Rdnr. 13 – Deutschlands schönste Seiten).

ii) Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers haben die gesetzlichen Vorgaben der Lebensmittelinformations-Verordnung (LMIV) zu Pflichtangaben auf Lebensmittelverpackungen keinen Einfluss auf die rechtliche Beurteilung der Eintragungsfähigkeit einer als Marke angemeldeten Bezeichnung.

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 in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen zum maßgeblichen Anmeldezeitpunkt freihaltebedürftig gewesen ist.

3. Die vom Anmelder angeführten Voreintragungen rechtfertigen keine andere Beurteilung.

a) Zu den Wortmarken „Müller Milchreis“ (307 55 181) und „Müllermilch“ (1 127 114) ist bereits im gerichtlichen Hinweis vom 31. Mai 2023 Stellung genommen worden.

b) Die Marken „URBAN SYSTEMS“ (UM 003 808 251), „URBAN POWER“ (IR 1 326 460), „Urban Station“ (UM 010 697 852), „URBAN KITCHEN“ (UM 017 179 201), „Urban Water“ (301 69 562), „Urban Mobility“ (306 45 909), „URBAN OUTFITTERS“ (396 37 617), „URBAN SCIENCE“ (398 15 740), „URBAN SPIRIT“ (30 2010 013 398), „URBAN FINE ART“ (30 2010 074 005), „Urban Gum“ (30 2010 053 397), „Urban India“ (30 2019 202 084) und „Urban Delight“ (30 2021 239 459) weichen schon vom Zeichenaufbau her ab, weil es sich um rein englischsprachige Kombinationen aus „Urban“ mit völlig anderen Begriffen handelt. Hinzu kommt, dass die

Marken „URBAN POWER“ (IR 1 326 460), „Urban Mobility“ (306 45 909), „URBAN OUTFITTERS“ (396 37 617), „URBAN SCIENCE“ (398 15 740), „URBAN SPIRIT“ (30 2010 013 398) und „URBAN FINE ART“ (30 2010 074 005) für völlig andere Waren und Dienstleistungen eingetragen wurden und die Marke „Urban Delight“ (30 2021 239 459) erst am 7. Februar 2022 und damit nach dem hier maßgeblichen Anmeldetag registriert wurde, so dass es sich nicht einmal um eine Voreintragung handelt. Die Eintragung der Wortmarke „Urban Water“ mit der Bedeutung „städtisches Wasser/Stadtwasser“ liegt bereits 18 Jahre zurück und dürfte für Süßwaren, alkoholfreie und alkoholhaltige Getränke schon deshalb nicht beschreibend sein, weil „städtisches Wasser/Stadtwasser“ (auch) damals kein geläufiger Begriff für Leitungswasser war. Letzteres gilt auch für die Wortmarke „Urban Gum“ (30 2010 053 397), weil die Bezeichnung „städtischer Gummi/Stadtgummi“ nicht einmal Eigenschaften medizinischer Dragees und Kaugummis angibt, geschweige denn Merkmale von Lebensmitteln beschreibt. Auch der Wortmarke „Urban India“ (30 2019 202 084) dürfte zur Eintragung u. a. für Nahrungs- und Würzmittel der Klasse 30 verholpen haben, dass die Bedeutung „städtisches Indien“ keine sinnvolle Aussage vermittelt.

Falls es sich dennoch um rechtswidrig vorgenommene Eintragungen handeln sollte, ist darauf hinzuweisen, dass sich niemand auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung zugunsten eines anderen berufen kann, 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 Nichtigkeitsverfahren vor, das von jedermann eingeleitet werden kann.

c) Die ähnlich aufgebaute und für fast identische Waren der Klassen 29, 30 und 31 am 3. Mai 2012 registrierte Wortmarke „URBAN PILZE“ ist eine Unionsmarke, die für die meisten beanspruchten Nahrungsmittel ohne Pilze oder Pilzaroma keinen warenbeschreibenden Charakter hat. Im Übrigen sind die im Ausland, in einem

anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union auf der Grundlage des harmonisierten Markenrechts oder vom EUIPO aufgrund der Unionsmarkenverordnung getroffenen Entscheidungen über absolute Eintragungshindernisse für Verfahren in anderen Mitgliedstaaten unverbindlich (EuGH GRUR 2004, 428 Rdnr. 63 – Henkel; GRUR 2004, 674 Rdnr. 43 f. – Postkantoor). Sie vermögen nicht einmal eine Indizwirkung zu entfalten (BGH GRUR 2014, 569 Rdnr. 30 – HOT; GRUR 2009, 778 Rdnr. 18 – Willkommen im Leben). Das Recht der Unionsmarke ist ein autonomes System, das vom nationalen Recht unabhängig ist (vgl. EuGH GRUR 2018, 1146 Rdnr. 72 – Neuschwanstein). Diese Erwägungen gelten auch für die Unionsmarken „URBAN SYSTEMS“ (003 808 251), „Urban Station“ (010 697 852) und „URBAN KITCHEN“ (017 179 201).

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 eine Richterin oder ein Richter mitgewirkt haben, die von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt waren,
3. einer beteiligten Person das rechtliche Gehör versagt war,
4. eine beteiligte Person im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern sie 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

Kätker

Dr. von Hartz