



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 72/02

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 399 76 236.1

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 9. Oktober 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richterin Sredl und des Richters Engels

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

JoJoStopp

ist am 4. Dezember 1999 für

"Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege, diätetische Nahrungsmittel für medizinische Zwecke; Präparate für die Gewichtsreduktion für medizinische Zwecke; Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Fruchtsaucen; Eier, Milch und Milchprodukte, Speiseöle und -fette; Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate; Brot, feine Backwaren und Konditorwaren; Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Salz, Senf; Essig, Saucen (Würzmittel); Gewürze; Kühleis"

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Nach Beanstandung wegen der Eintragungshindernisse des § 8 Abs 2 Nrn 1 und 2 MarkenG und der Erwiderung der Anmelderin hat die Markenstelle für Klasse 5 durch Beschluß einer Beamtin des gehobenen Dienstes vom 11. Juli 2000 die Anmeldung zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, der angemeldeten Bezeichnung fehle jegliche Unterscheidungskraft. "Jojo" stelle die schlagwortartige Verkürzung für den Begriff "Jojo-Effekt" dar und stehe in Verbindung mit dem weiteren Bestandteil "Stopp" für "Stopp des Jojo-Effekts". Im Zusammenhang mit den angemeldeten Waren sei darin eine unmittelbar beschreibende Angabe zu sehen, da es sich um Erzeugnisse zum Ausschalten des Jojo-Effekts bei Diäten handele. Die weitere Bedeutung von "Jojo" als Geschicklichkeitsspiel trete angesichts der Waren in den Hintergrund. Daß die angemeldete Bezeichnung lexikalisch nicht belegbar sei und es sich um eine Wortneuschöpfung handele, sei unerheblich. Ob die Marke zudem freihaltungsbedürftig im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG sei, könne offen bleiben.

Die hiergegen eingelegte Erinnerung wurde mit Beschluss vom 13. Dezember 2001 zurückgewiesen. Die Erinnerungsprüferin sieht in der Wortkombination eine freihaltungsbedürftige beschreibende Bestimmungsangabe, weil die beanspruchten pharmazeutischen oder Diät-Produkte ein Stoppen des lästigen Jojo-Effektes zum Ziel hätten. Eine Internet-Recherche zeige, dass die Wörter "Stopp" und "Jojo-Effekt" in einem Satz verwendet würden. Wegen des klar erkennbaren und eindeutigen Bedeutungsgehalts fehle der Bezeichnung aber auch die Eignung, als betrieblicher Herkunftshinweis zu wirken, so dass auch das Eintragungshindernis des § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG zum Tragen komme.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem sinngemäßen Antrag,

die angegriffenen Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 5 vom 11. Juli 2000 und vom 13. Dezember 2001 aufzuheben und die angemeldete Bezeichnung zur Eintragung zuzulassen.

Sie ist der Auffassung, dass der Wortkombination ein individueller Charakter zukomme, zumal sie enzyklopädisch nicht gelistet sei. Der Wortteil "JoJo" stehe ursprünglich für ein Geschicklichkeitsspiel, habe im Zusammenhang mit Diäten jedoch eine andere Bedeutung erlangt. Der sogenannte Jojo-Effekt beschreibe die Gewichtszunahme nach einer Diät. Der Begriff "Jojo-Effekt" sei in der angemeldeten Marke jedoch nicht enthalten, so dass der Verbraucher sie auch nicht unmittelbar damit in Verbindung bringen werde. Vielmehr kämen verschiedene Interpretationsmöglichkeiten und die Zuordnung zu verschiedenen Bereichen in Betracht. Eine unmittelbar sachbezogene Information über die angebotenen und vertriebenen Waren könne der Verbraucher nicht entnehmen. Ergebe sich eine solche Bedeutung erst aufgrund gedanklicher Schlussfolgerungen, bestehe an der Marke kein Freihaltungsbedürfnis. Im übrigen werde auf die "LOGO"-Entscheidung des BGH vom 24. Februar 2000 verwiesen, wonach für die Eintragungsfähigkeit jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft ausreiche.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg.

Der Eintragung der angemeldeten Bezeichnung steht für die beanspruchten Waren das Schutzhindernis des § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG entgegen.

Unterscheidungskraft im Sinne dieser Bestimmung ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden, wobei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen und jede noch so geringe Unterscheidungskraft ausreicht, um das Eintragungshindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 1999, 1089 – YES;

GRUR 2001, 1151 – marktfrisch). Dabei darf die Prüfung jedoch nicht auf ein Mindestmaß beschränkt werden, vielmehr muß sie streng und vollständig sein (vgl. EuGH WRP 2003, 735 – Libertel Groep.- Farbe Orange), wobei der Senat "streng" eher im Sinne von sorgfältig versteht (vgl. Beschluß vom 15. Mai 2003 in Sachen 25 W (pat) 168/01 – High Care).

Die angemeldete Bezeichnung "JoJoStopp" stellt in Verbindung mit den angemeldeten Waren eine sachbezogene Angabe dar, die der Verkehr nicht als Marke auffassen wird.

Wie bereits die Markenstelle ausgeführt hat, hat die Bezeichnung im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren die Bedeutung, dass der bei Diäten unerwünschte Jojo-Effekt, mit dem eine Gewichtszunahme nach Abschluß einer Diät umschrieben wird, gestoppt werden kann. Dies ergibt sich aus dem von der Markenstelle dem angegriffenen Erinnerungsbeschluß beigefügten beispielhaften Ausdruck aus dem Internet, in dem auf den Zusammenhang zwischen einer Diät und dem möglichen Jojo-Effekt hingewiesen wird. Solche Wortzusammenstellungen zur kurzen und einprägsamen Beschreibung der Waren sind ohne weiteres möglich (vgl. zB "anti-ageing", "Anti-Falten-Creme", "Anti-Streß-Kur", "Anti-Virensoftware"; "Auto-Stop", "Hunde-Stop"; s. auch BGH GRUR 2001, 1153 – antiKALK) und werden vom Verkehr nicht als betriebliches Unterscheidungsmerkmal, sondern als Produktbeschreibung oder als Bestimmungsangabe angesehen werden.

Daß die Wortkombination nicht lexikalisch nachweisbar ist, kann die Eintragungsfähigkeit nicht begründen, da die Anforderungen an die Unterscheidungskraft damit noch nicht erfüllt sind (vgl. BGH GRUR 2001, 1151 – marktfrisch; GRUR 2001, 1153 – antiKALK). Dabei ist die Frage der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG nicht auf die Angaben im Sinne des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG beschränkt, denn das gesetzliche Eintragungshindernis nach Nr 1 stellt nicht auf das Vorliegen bestimmter objektiver Merkmalsangaben, sondern allein auf die Verkehrsauffassung ab. Insoweit kann es auch nicht auf die von der Anmelderin in

ihrer Beschwerdebegründung herangezogene Mehrdeutigkeit des Begriffs "Jojo" als Bezeichnung für ein Geschicklichkeitsspiel ankommen. Gerade das Auf und Ab, das das Geschicklichkeitsspiel kennzeichnet, und der Zusammenhang zwischen Diät und anschließender Gewichtszunahme wird durch den Hinweis auf das Jojo einprägsam beschrieben. Inwieweit sich hieraus eine Mehrdeutigkeit ergeben soll, ist für den Senat nicht erkennbar.

Auch wenn aus der Bezeichnung selbst nicht genau hervorgehen mag, in welcher Form und mit welchen Mitteln und Maßnahmen der Jojo-Effekt gestoppt werden kann, führt dies nicht zur Schutzfähigkeit der angemeldeten Wortkombination. Denn jedenfalls im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren, auf die bei der Beurteilung einer angemeldeten Marke abgestellt werden muß, wird ohne weiteres klar, dass die Verwendung der pharmazeutischen Erzeugnisse und Lebensmittel helfen soll, den unerwünschten Jojo-Effekt zu vermeiden. Insoweit spielt es keine Rolle, dass der Begriff "Jojo-Effekt" in der angemeldeten Bezeichnung nicht enthalten ist, da der Verkehr das Wort "Effekt" stillschweigend ergänzt, wenn er der Bezeichnung auf den angemeldeten Waren begegnet. Eine beschreibende Angabe versteht der Verkehr nämlich auch dann nicht als Herkunftshinweis, wenn sie nicht alle Einzelheiten erkennen lässt oder eine gewissen Unschärfe enthält oder in mehrfacher Hinsicht ausschließlich beschreibend ist (vgl. BGH MarkenR 2000, 330 – Bücher für eine bessere Welt; BPatG MarkenR 2002, 201 – Berlin Card; BGH GRUR 2001, 1151 – marktfrisch).

Da der Eintragung der angemeldeten Marke das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft entgegensteht, kommt es auf die Frage eines möglicherweise bestehenden Freihaltungsbedürfnisses nicht mehr entscheidend an.

Die Beschwerde war daher zurückzuweisen.

Kliems

Engels

Sredl

Pü