



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 47/06

(Aktenzeichen)

Verkündet am
19. Dezember 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 305 58 215.1

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 2007 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie des Richters Kruppa und der Richterin Dr. Kober-Dehm

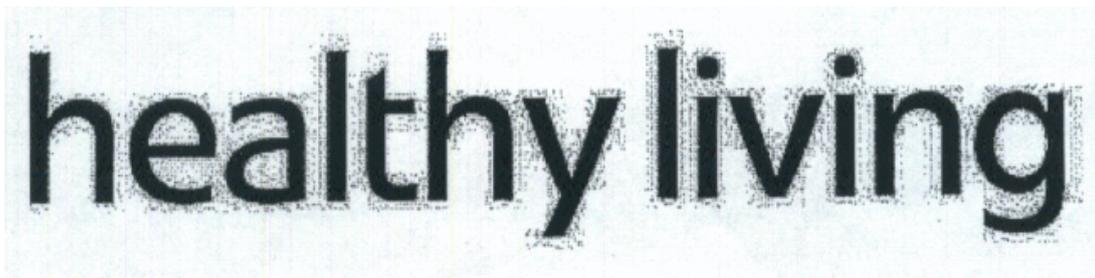
beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Zeichen



ist als Wort-/Bildmarke für Waren der Klasse 16 sowie für Dienstleistungen der Klassen 35, 38 und 41 zur Eintragung in das Markenregister angemeldet.

Die mit einem Angestellten des höheren Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschluss vom 16. März 2006 teilweise, nämlich für folgende Waren und Dienstleistungen zurückgewiesen:

„Druckereierzeugnisse; Veröffentlichung und Herausgabe von Werbetexten, Verteilen von Werbemitteln; Dienstleistungen auf dem Gebiet der Telekommunikation, Übermittlung von Informationen an Dritte über das Internet, Verbreitung von Informationen über drahtlose oder leitungsgebundene Netze, Content-Provider-Dienste, nämlich Bereitstellung von Plattformen oder Informa-

tionen im Internet, Ausstrahlung von Rundfunk- und (Kabel-)Fernsehprogrammen; Erziehung, Ausbildung, Unterhaltung, insbesondere Rundfunk- und Fernsehunterhaltung, Dienstleistungen eines Verlages (ausgenommen Druckarbeiten), Veröffentlichung und Herausgabe von Verlagserzeugnissen in Print- und elektronischer Form mit redaktionellen Inhalten im Off- und Online-Betrieb eines Verlagsgeschäfts, sportliche und kulturelle Aktivitäten“.

Der Eintragung des angemeldeten Zeichens stehe im Umfang der Zurückweisung das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft entgegen. Die Bezeichnung „healthy living“ werde von den Verkehrskreisen im Sinne von „gesundes Leben“ bzw. „gesund lebend“ verstanden und dementsprechend als Hinweis auf eine gesunde Lebensweise, Lebensführung und Lebensgestaltung aufgefasst. Auch wenn die konkrete Wortverbindung als solche nicht lexikalisch nachweisbar sei, handle es sich gleichwohl um eine sprachüblich gebildete Kombination der englischen Sprache, die auch in ihrer Gesamtheit keinen über den beschreibenden Aussagegehalt der einzelnen Bestandteile hinausgehenden Gehalt habe. Damit erschöpfe sich die Wortkombination in Bezug auf die von der Zurückweisung erfassten Waren in einem Sachhinweis auf deren Inhalt. In gleicher Weise beschreibe die angemeldete Bezeichnung den Gegenstand und die thematische Ausrichtung der beanspruchten Dienstleistungen. Die graphische Gestaltung, die sich in der Verwendung einer besonderen Schriftart erschöpfe, sei als in der Werbung übliches Gestaltungsmittel nicht geeignet, die Unterscheidungskraft des angemeldeten Zeichens zu begründen. Zur Verwendung der einzelnen Bestandteile des angemeldeten Zeichens wie auch der Kombination als solcher hat die Markenstelle der Anmelderin Belegstellen aus dem Internet übermittelt.

Gegen diese Beurteilung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie macht geltend, dass bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft ein großzügiger Maßstab anzulegen und daher das angemeldete Zeichen als hinreichend unterscheidungskräftig anzusehen sei. Die Markenstelle gehe zu Unrecht davon aus, dass der Verkehr die Bezeichnung „healthy living“ als inhaltsbeschreibende Angabe verstehe. Zwar sei der Markenstelle insoweit zuzustimmen, als den deutschen Verkehrskreisen wohl die Bedeutung des Wortes „living“ geläufig sein dürfte. Davon könne jedoch beim Bestandteil „healthy“ nicht ausgegangen werden. Dieses Wort gehöre nicht zum englischen Grundwortschatz. Es sei schwierig auszusprechen, zu schreiben und zu merken. Die von der Markenstelle in Form von Internetauszügen übermittelten Benutzungsbeispiele seien nicht geeignet zu belegen, dass die inländischen Verkehrskreise den Sinngehalt des Wortes „healthy“ verstünden und damit die angemeldete Wortkombination als beschreibende Angabe auffassten. Denn die in den Internetauszügen aufgeführten Kombinationen mit dem Begriff „healthy“ würden entweder in unklarem Sinnzusammenhang oder firmenmäßig verwendet. Die inländischen Verkehrskreise sähen in dem Ausdruck „healthy“ allenfalls einen vagen Hinweis auf ein positives Lebensgefühl. Der genaue Sinngehalt werde jedoch nicht erfasst. Das Wort „healthy“ habe im Unterschied zu anderen englischen Ausdrücken keinen Eingang in die deutsche Sprache gefunden. So sei der Begriff nicht in Wikipedia verzeichnet. Für einen markenmäßigen Charakter des angemeldeten Zeichens spreche auch, dass man bei einer Eingabe der Wörter „health“ oder „healthy“ in die Suchmaschine „...“ auf den deutschsprachigen Seiten ausschließlich auf die Anmelderin selbst stoße und im Übrigen nur Treffer auf englischsprachigen Seiten erziele. Schließlich bestätige ein Bericht in SPIEGEL ONLINE vom 25. November 2006, dass deutsche Konsumenten überwiegend nicht in der Lage seien, englischsprachige Werbesprüche richtig zu übersetzen. Aber selbst wenn man unterstelle, dass der Verkehr die angemeldete Wortkombination im Sinne von „gesundes Leben“ verstehe, fehle ihr nicht die erforderliche Unterscheidungskraft. Die Bezeichnung könne zwar für Kuren und Diäten beschreibend sein. Es sei jedoch nicht ersichtlich, inwieweit sie beispielsweise die in Klasse 38 beanspruchten „Dienstleistungen auf dem Gebiet

der Telekommunikation“ oder die Dienstleistungen der Klasse 41 beschreiben könne. Abgesehen davon, dass schon der Wortbestandteil „healthy living“ vom Verkehr als Herkunftshinweis aufgefasst werde, ergebe sich eine hinreichende Unterscheidungskraft zumindest aus der graphischen Gestaltung der angemeldeten Wort-/Bildmarke. Neben der englischen Wortfolge mache es der einprägsame Schriftzug für den Verkehr noch deutlicher, dass es sich hier nicht um eine beschreibende Angabe, sondern vielmehr um einen betrieblichen Herkunftshinweis handle. Schließlich seien Wortkombinationen mit „healthy“ auch bereits als Marke eingetragen worden.

Die Anmelderin beantragt,

den angefochtenen Beschluss der Markenstelle vom 16. März 2006 aufzuheben, soweit darin die Markenmeldung zurückgewiesen worden ist.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, in der Sache aber nicht begründet. Die angemeldete Marke ist im beschwerdegegenständlichen Umfang wegen fehlender Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen. Die Markenstelle hat die Anmeldung daher zu Recht zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 und 5 MarkenG).

Unterscheidungskraft in diesem Sinne ist die einem Zeichen 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. Denn die Hauptfunktion der Marke

besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (st. Rspr.; EuGH GRUR Int. 2005, 1012 [Nr. 27 ff.] - BioID; BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice; GRUR 2006, 850, 854 - FUSSBALL WM 2006). Dabei darf die Prüfung, ob das erforderliche Maß an Unterscheidungskraft vorhanden ist, nicht auf ein Mindestmaß beschränkt werden, sondern muss streng und vollständig sein, um eine ungerechtfertigte Eintragung von Marken zu vermeiden (EuGH 2003, 604, 607 [Nr. 57 - 59] - Libertel; GRUR 2004, 674, 680 [Nr. 123 - 125] - Postkantoor; GRUR 2004, 1027, 1030 [Nr. 45] - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT). Enthält eine Bezeichnung einen beschreibenden Begriffsinhalt, ist der angemeldeten Bezeichnung die Eintragung als Marke wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft zu versagen. Bei derartigen beschreibenden Angaben gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt, dass der Verkehr sie als Unterscheidungsmittel versteht (BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard). Bei einem solchen beschreibenden Zeichen vermögen auch einfache grafische Gestaltungen oder Verzierungen des Schriftbilds, an die sich der Verkehr etwa durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt hat, eine fehlende Unterscheidungskraft der Wörter nicht aufzuwiegen (vgl. BGH GRUR 2001, 1153 - antiKALK). Nach diesen Grundsätzen kann dem angemeldeten Zeichen die für eine Eintragung als Marke erforderliche Unterscheidungskraft für die beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen nicht zuerkannt werden.

Die Markenstelle hat die Bedeutung des englischsprachigen Wortbestandteils des angemeldeten Zeichens „healthy living“ mit „gesundes Leben“ bzw. „gesunde Lebensführung“ zutreffend ermittelt.

Die Anmelderin kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass der Wortbestandteil des angemeldeten Zeichens, vor allem der Begriff „healthy“, vom inländischen Verkehr nicht verstanden werde und dementsprechend der Bedeutungsgehalt der Wortverbindung „healthy living“ vage bleibe. Bei der Frage, ob die beteiligten Verkehrskreise im Stande sind, den Sinngehalt einer fremdsprachigen Bezeichnung

zu erfassen, darf nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht nur auf den normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der betreffenden Waren abgestellt werden. Vielmehr ist eine fremdsprachige Bezeichnung auch dann von der Eintragung als Marke ausgeschlossen, wenn die beschreibende Bedeutung des fremdsprachigen Begriffs nur für die am Handel mit den betroffenen Waren, insbesondere für die am entsprechenden zwischenstaatlichen Handelsverkehr beteiligten Fachverkehrskreise, erkennbar ist (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, 413 [Nr. 24] - Matratzen Concord/Hukla). Davon kann hier in jedem Fall ausgegangen werden.

a) Im Hinblick auf die Dienstleistungen

„sportliche und kulturelle Aktivitäten“

weist die angemeldete Bezeichnung darauf hin, dass diese auf eine gesunde Lebensweise ausgerichtet sind, und beschreibt damit lediglich den Zweck dieser Dienstleistungen, macht sie aber nicht hinsichtlich ihrer betrieblichen Herkunft unterscheidbar.

b) Ebenso wenig weist das angemeldete Zeichen in Bezug auf die Dienstleistungen

„Erziehung, Ausbildung“

die notwendige Unterscheidungskraft auf. Insoweit stellt es lediglich einen beschreibenden Hinweis darauf dar, dass diese Dienstleistungen auch eine Unterweisung hinsichtlich einer gesunden Lebensführung zum Gegenstand haben.

c) Aber auch, soweit die angemeldete Marke für die Waren und Dienstleistungen

„Druckereierzeugnisse; Veröffentlichung und Herausgabe von Werbetexten, Verteilen von Werbemitteln; Dienstleistungen auf dem Gebiet der Telekommunikation, Übermittlung von Informationen an Dritte über das Internet, Verbreitung von Informationen über drahtlose oder leitungsgebundene Netze, Content-Provider-Dienste, nämlich Bereitstellung von Plattformen oder Informationen im Internet, Ausstrahlung von Rundfunk- und (Kabel-)Fernsehprogrammen; Unterhaltung, insbesondere Rundfunk- und Fernsehunterhaltung, Dienstleistungen eines Verlages (ausgenommen Druckarbeiten), Veröffentlichung und Herausgabe von Verlagserzeugnissen in Print- und elektronischer Form mit redaktionellen Inhalten im Off- und Online-Betrieb eines Verlagsgeschäfts“

bestimmt ist, kann ihr die erforderliche Unterscheidungskraft nicht zuerkannt werden. Die genannten medialen Produkte sind solche, die neben ihrem Charakter als handelbare Güter auch einen bezeichnungsfähigen gedanklichen Inhalt aufweisen oder aufweisen können. Insoweit ist - unbeschadet eines etwaigen Werktitelschutzes nach § 5 Abs. 3 MarkenG, für den geringere Anforderungen gelten - die markenrechtliche Unterscheidungskraft auch dann zu verneinen, wenn die betreffende Bezeichnung nach Art eines Sachtitels geeignet ist, diesen (möglichen) gedanklichen Inhalt der Waren und Dienstleistungen zu beschreiben (vgl. BGH GRUR 2000, 882 - Bücher für eine bessere Welt; GRUR 2001, 1042 - REICH UND SCHOEN; 1043 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten; GRUR 2002, 1070 - Bar jeder Vernunft; GRUR 2003, 342 - Winnetou). Das ist in Bezug auf das angemeldete Zeichen ohne weiteres zu bejahen.

Druckereierzeugnisse können sich sowohl als Fachpublikationen als auch als Publikumszeitschriften mit dem Thema „gesunde Lebensführung“ befassen.

Außerdem können Informationen und Tipps zu einer gesunden Lebensführung nicht nur in Printmedien, sondern auch in elektronischer Form verbreitet und abgerufen werden. Vor diesem Hintergrund ist dem angemeldeten Zeichen die Eintragung insbesondere auch für die „Dienstleistungen auf dem Gebiet der Telekommunikation“ zu versagen. Zwar ist unter dem Begriff „Telekommunikation“ in erster Linie eine Dienstleistung rein technischer Natur zu verstehen, die alle Formen der Nachrichtenübertragung umfasst. Doch ist die Formulierung „Dienstleistungen auf dem Gebiet der Telekommunikation“ so weit gefasst, dass sich - nicht zuletzt auch im Zusammenhang mit den weiteren in der Klasse 38 beanspruchten Dienstleistungen - nicht ausschließen lässt, dass darunter auch Dienstleistungen mit einem inhaltlichen Bezug fallen. So gibt es auch Informationsdienstleistungen, die in einer Form angeboten werden, dass man sich die entsprechenden Informationen bzw. Links, die den Zugriff zu den gewünschten Informationen enthalten, beispielsweise auf das Mobiltelefon übermitteln lassen kann.

Ebenso kann das Thema „healthy living“ im Zusammenhang mit Unterhaltung und dabei insbesondere mit Rundfunk- und Fernsehunterhaltung eine Rolle spielen. So gibt es Produktionen, die sich nicht nur rein informativ mit Fragen rund um eine gesunde Lebensweise befassen, sondern dieses Thema dem Publikum in gewissem Umfang auch in unterhaltender Form nahezubringen versuchen. Hierbei werden in der Regel Szenen nachgestellt, in denen Familien von Ernährungs- und Lebensberatern aufgesucht werden, die bei der Auswahl der Lebensmittel beraten, Tipps für eine aktive Freizeitgestaltung geben und später auch die Umsetzung der Empfehlungen oder die im Rahmen der Betreuung aufgestellten Regeln überprüfen. Häufig geht es dabei auch darum, dass Eltern vermittelt wird, wie sie ihre Kinder gesundheitsbewusst ernähren und Interesse für körperliche Betätigung wecken können, womit wie-

derum ein sachlicher Bezug zu der ebenfalls beanspruchten Dienstleistung „Erziehung“ hergestellt ist.

Im Zusammenhang mit den medialen Produkten kann die Anmelderin nicht mit Erfolg geltend machen, das angemeldete Zeichen sei unterscheidungskräftig, weil der Wortbestandteil „healthy living“ eine inhaltliche Unschärfe aufweise und die Anmelderin die Bezeichnung gerade deshalb bewusst gewählt habe, weil sie sich in ihren Publikationen nicht ausschließlich mit dem Thema „gesunde Lebensführung“ befassen wolle. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs steht nicht jede begriffliche Unbestimmtheit der Annahme einer beschreibenden Sachangabe entgegen. Auch relativ allgemeine Angaben können als verbraucherorientierte Sachinformationen in Betracht kommen und rechtfertigen nicht die Annahme, dass die so gekennzeichneten Medienprodukte vom Verkehr einem bestimmten individuellen Anbieter zugerechnet werden (BGH GRUR 2000, 882, 883 - Bücher für eine bessere Welt; GRUR 2004, 778, 779 - URLAUB DIREKT; Ströbele in: Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8 Rn. 58). Der von der Anmelderin beabsichtigte Einsatz der Marke ist für die Beurteilung der Eintragbarkeit eines Zeichens als Marke unerheblich (Ströbele in: Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 69).

- d) Auch die graphische Ausgestaltung vermag die Schutzfähigkeit der Wortelemente nicht zu begründen. Zwar kann ein eigenständiger betrieblicher Herkunftshinweis durch eine besondere bildliche oder graphische Ausgestaltung nicht unterscheidungskräftiger Wortbestandteile erreicht werden. An diese Ausgestaltung sind aber umso größere Anforderungen zu stellen, je kennzeichnungsschwächer die fragliche Angabe ist (BGH a. a. O. - antiKALK; früher schon BPatG GRUR 1996, 410, 411 - Color COLLECTION; s. auch BPatG GRUR 2007, 324, 326 Kinder (schwarz-rot); Ströbele in: Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 99). Einfache graphische Gestaltungen oder Verzierungen des Schriftbildes, an die der Verkehr gewöhnt ist, vermögen in der Regel den

beschreibenden Charakter einer Angabe nicht zu beseitigen (Ströbele in: Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 100).

Im vorliegenden Fall beschränkt sich die graphische Gestaltung auf die Verwendung einer besonders großen Schrifttype mit Schattierung. Dabei handelt es sich um gängige und bekannte Gestaltungsmittel zur Hervorhebung von Sach- oder Werbeangaben, an welche der Verkehr gewöhnt ist. Die graphische Ausgestaltung ist damit nicht geeignet, den beschreibenden Charakter der Wortelemente zu überwinden und der Marke in ihrem Gesamteindruck die Eignung zur Unterscheidung der betrieblichen Herkunft der beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen zu verleihen.

- e) Aus der Schutzgewährung für andere, nach ihrer Ansicht vergleichbare Marken kann die Anmelderin keinen Anspruch auf Eintragung ableiten. Voreintragungen führen weder für sich noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes zu einer Selbstbindung derjenigen Stellen, welche über die Eintragung zu befinden haben. Denn die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke stellt keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage dar (EuGH, GRUR 2004, 674 [Nr. 43, 44] - Postkantoor; GRUR 2004, 428 [Nr. 63] - Henkel; BPatG GRUR 2007, 333, 335 ff. - Papaya; MarkenR 2007, 178, 180 ff. - CASHFLOW).

Eine Eintragung der angemeldeten Marke für die beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen kommt nach alledem nicht in Betracht.

Hacker

Kruppa

Kober-Dehm

CI