



# BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 104/06

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
17. November 2008

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 304 73 641.4**

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 17. November 2008 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Dr. Vogel von Falckenstein, des Richters Paetzold und der Richterin Hartlieb

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluss insoweit aufgehoben als die Anmeldung auch für folgende Waren und Dienstleistungen zurückgewiesen wurde: „Parfümeriewaren, Haarwässer, Geschäftsführung, Unternehmensverwaltung, Büroarbeiten“.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

## Gründe

### I.

Angemeldet zur Eintragung in das Markenregister ist die farbige Wort-Bild-Marke



für die nachfolgend aufgeführten Waren und Dienstleistungen der Klassen 3, 5, 10 und 35

„Parfümeriewaren, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer, Zahnputzmittel; pharmazeutische Produkte, Sanitärprodukte für medizinische Zwecke, Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke, Desinfektionsmittel; chirurgische, ärztliche, zahn- und tierärztliche Instrumente und Apparate, künstliche Zähne; Werbung, Geschäftsführung, Unter-

nehmensverwaltung, Büroarbeiten; medizinische, zahnmedizinische und veterinärmedizinische Dienstleistungen, Gesundheits- und Schönheitspflege“.

Die Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Der Verkehr werde bei der beanspruchten Marke lediglich einen direkten Bezug zu den angesprochenen Waren und Dienstleistungen herstellen, dass sie nämlich der Erhaltung oder Behandlung von 32 schönen Zähnen dienten, aus denen nämlich das vollständige menschliche Gebiss bestehe, ohne aber darin einen individuellen betrieblichen Herkunftshinweis zu erkennen. Als bloßem Sachhinweis fehle der Marke auch in ihrer grafischen Gestaltung, die sich in einer werbeüblichen inversiven Wiedergabe der Zahl innerhalb eines orangefarbenen Kreises und dem in gängigen Schrifttypen wiedergegebenen Markentext erschöpfe, jegliche Unterscheidungskraft i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Ob darüber hinaus auch ein Freihaltungsbedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG bestehe, könne dahingestellt bleiben.

Gegen diesen Beschluss einer Prüferin des höheren Dienstes hat der Anmelder Beschwerde eingelegt mit der Begründung, dass die Schutzversagung der Markenstelle auf einer zergliedernden Betrachtungsweise beruhe; sie könne keinen Bestand haben, da bei Beurteilung der Unterscheidungskraft ein großzügiger Maßstab anzuwenden sei. Ein beschreibender Sinngehalt bezüglich der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen sei nicht feststellbar, da sie keineswegs der Erhaltung oder Behandlung schöner oder gesunder Zähne dienten. Zumindest Sorge die keineswegs werbeübliche bildliche Gestaltung der Marke für die erforderliche Unterscheidungskraft.

Da auch kein Freihaltungsbedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG vorliege, könne der Marke die Eintragung nicht verwehrt werden.

Der Anmelder beantragt,

den Beschluss der Markenstelle vom 24. April 2006 aufzuheben  
und die angemeldete Marke einzutragen.

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

## II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Der Eintragung der angemeldeten Marke steht zumindest das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs 2 Nr. 1 MarkenG entgegen.

Unterscheidungskraft i. S. v. von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom maßgeblichen Publikum, d. h. dem normal informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen, als Unterscheidungsmittel für die betreffenden Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion einer Marke liegt darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. u. a. EuGH MarkenR 2003, 227, 232 f. (Nr. 61, 62) „Orange“; GRUR 2004, 428, 429 f. (Nr. 30, 31) „Henkel“; GRUR 2004, 943, 944 (Nr. 23, 24) „SAT.2“; BGH GRUR 2006, 850, 854 (Nr. 17) „FUSSBALL WM 2006“; BGH WRP 2008, 1428 - Marlene Dietrich-Bildnis).

Wortmarken besitzen nach der Rechtsprechung insbesondere dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 674, 678 (Nr. 86) „Postkantoor“; BGH GRUR 2001, 1151, 1152 „marktfrisch“; GRUR 2001, 1153 „antiKALK“; GRUR 2005, 417, 418 „BerlinCard“) oder eine bloße Anpreisung oder

Werbeaussage allgemeiner Art (vgl. BGH GRUR 2001, 735, 736 „Test it.“; GRUR 2002, 1070, 1071 „Bar jeder Vernunft“) zuordnen.

Das gilt in gleicher Weise für Wortmarken in Form von Slogans, wie die vorliegende Marke einen darstellt. Wenngleich an solche Marken keine strengeren Maßstäbe anzulegen sind als an sonstige Arten von Zeichen, ist allerdings zu berücksichtigen, dass Wortmarken in Form von Werbesprüchen vom Verkehr nicht notwendig in gleicher Weise wahrgenommen werden wie andere Markenkategorien. Insoweit ist bei Slogans, die eine im Vordergrund stehende Werbefunktion ausüben, dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Durchschnittsverbraucher aus solchen Slogans gewöhnlich nicht auf die Herkunft der Waren oder Dienstleistungen schließen (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027, 1029 (Nr. 32 - 35) „DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT“). So werden die betroffenen Verkehrskreise einem Zeichen, das ihnen nicht auf Anhieb einen für ihren Erwerbwunsch relevante Herkunfts- und/oder Bestimmungsangabe, sondern ausschließlich eine abstrakte Werbeaussage vermittelt, nur wenig Aufmerksamkeit entgegenbringen und sich weder damit aufhalten, den verschiedenen denkbaren Funktionen des Ausdrucks nachzugehen, noch sich diesen als Marke einzuprägen (vgl. EuG GRUR Int. 2008, 853 f. Rz. 22 - Substance for Success).

Als einen derartigen Werbespruch, dem die angesprochenen Verkehrskreise für die meisten beanspruchten Waren und Dienstleistungen lediglich eine im Vordergrund stehende werblich anpreisende Aussage, nicht jedoch die Funktion eines betrieblichen Herkunftshinweises entnehmen werden, hat die Markenstelle die angemeldete Wortfolge zu Recht bewertet. Sie ist grammatikalisch regelgerecht und aus allgemein geläufigen Wörtern des deutschen Sprachschatzes gebildet und mit einer Zahl kombiniert, zudem in ihrem Aussagegehalt eindeutig.

Vor diesem Hintergrund werden die angesprochenen Verkehrskreise die angemeldete Marke im Kontext der zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen ohne weiteres Nachdenken als werbeüblichen Hinweis auf eine Dienstleistung

oder auf Waren verstehen, die 32 schöne Zähne hervorbringen oder fördern oder unterstützen (können).

Das gilt zuerst für die beanspruchten „medizinische, zahnmedizinische Dienstleistungen“ sowie für „Gesundheits- und Schönheitspflege“, die auf die Förderung von schönen Zähnen bezogen sein können. Auch wenn die Zahl 32 für den Kenner auf das menschliche Gebiss weist, liegt der beschreibende Gehalt der Marke auch für „veterinärmedizinische Dienstleistungen“ im Vordergrund, weil auch Tiere über ein Gebiss mit (mindestens) 32 Zähnen verfügen. Letztlich werden die Verkehrskreise der konkreten Zahl nur eine untergeordnete Bedeutung zumessen und sie vielmehr nur als allgemeinen Hinweis auf ein vollständiges Gebiss verstehen. Deswegen gilt der rein anpreisende Charakter der Marke auch für die weitere Dienstleistung „Werbung“, da sie sich ebenfalls auf die Förderung von schönen Zähnen beziehen kann.

Doch auch für die dazu möglicherweise verwendeten „Zahnputzmittel; pharmazeutische Produkte, Sanitärprodukte für medizinische Zwecke, Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke, chirurgische, ärztliche, zahn- und tierärztliche Instrumente und Apparate, künstliche Zähne“ steht die Bestimmungsangabe dermaßen im Vordergrund, dass der Verkehr in der Marke keinen betrieblichen Herkunftshinweis erkennen wird. Schließlich trifft das auch auf die übrigen Waren „Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, ätherische Öle, Desinfektionsmittel“ zu, die den Erhalt oder das Gedeihen von schönen Zähnen ermöglichen oder fördern können.

Die Marke erschöpft sich somit ausschließlich in einer Bezeichnung, die in sprachüblicher Weise auf das fraglichen Waren- und Dienstleistungsspektrum hinweist. Der Verkehr wird dies ohne weitere Überlegungen erkennen und die Wortkombination nur in diesem Sinne und damit als beschreibenden Sachhinweis, nicht aber als betriebliches Herkunftszeichen im Sinne des Markenrechts verstehen.

Entgegen der Auffassung der Anmelderin lässt sich die Unterscheidungskraft auch nicht aus der grafischen Gestaltung des Gesamtzeichens herleiten. An diese Ausgestaltung sind nämlich um so höhere Anforderungen zu stellen, je kennzeichnungsschwächer die Wortelemente sind (vgl. BGH GRUR 2001, 1153 - antiKALK). Diesen erhöhten Anforderungen genügen die hier eingesetzten Stilmittel keineswegs. Sie bestehen aus der Zahl 32, die inversiv in einen farbigen Kreis eingelassen ist, wobei die Ziffer 3 bis über den Kreisrand hinausreicht, sowie den beiden Wörtern in zwei verschiedenen Farben (Schwarz und - wie auch der Kreishintergrund - Pantone Orange 021). Derartige Ausgestaltungen gehören auch in Inversivdarstellung den einfachsten allgemein üblichen Hervorhebungsmitteln, so dass dadurch keine schutzbegründende Verfremdung der Gesamtmarke eingetreten ist. Das gilt auch für die aus dem Kreis reichende Ziffer, abgesehen davon, dass dem Verkehr diese Feinheiten gar nicht auffallen werden.

Da der angemeldeten Marke somit im erörterten Umfang bereits die erforderliche Unterscheidungskraft i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG abzusprechen ist, kann die Frage, ob an ihrer freien Verwendung auch ein schutzwürdiges Allgemeininteresse i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG besteht, dahinstehen, obwohl angesichts des klaren Aussagegehaltes der Marke zumindest für einige der beanspruchten Waren und Dienstleistungen dies nahe liegt.

Hingegen liegen entgegen der Auffassung der Markenstelle keine Versagungsgründe hinsichtlich der verbleibenden Waren und Dienstleistungen „Parfümeriewaren, Haarwässer, Geschäftsführung, Unternehmensverwaltung, Büroarbeiten“ vor. Insofern ist keinerlei Zusammenhang zwischen den Waren bzw. Dienstleistungen und dem Bedeutungsgehalt der Marke erkennbar. Die angesprochenen Verkehrskreise werden kaum annehmen können, dass die Waren und Dienstleistungen irgendwelchen Einfluss auf schöne Zähne haben werden. Die Markenstelle hat auch ihre Aussage, dass der Verbraucher durch die Inanspruchnahme dieser Waren und Dienstleistungen etwas für seine Zähne und damit für seine Gesundheit

insgesamt unternehme, nicht näher begründet, abgesehen davon, dass schöne Zähne nicht unbedingt etwas über deren Gesundheit aussagen.

Die Beschwerde konnte daher nur in dem im Tenor genannten Umfang Erfolg haben, wobei die Eintragbarkeit von der Nachreichung einer farbigen Wiedergabe der ursprünglich eingereichten Bildmarke abhängt, mit der die bisher eingereichte Version (Bl. 20 der Amtsakte) nicht übereinstimmt.

Dr. Vogel von Falckenstein

Hartlieb

Paetzold

CI