



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 532/12

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2011 035 948.2

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 20. Juni 2013 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richterin Winter und des Richters Jacobi

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 24. Mai 2012 aufgehoben.

Gründe

I.

Zur Eintragung als Wortmarke in das Markenregister angemeldet ist die Bezeichnung

2gether4life

für zahlreiche Waren und Dienstleistungen, nämlich für:

„Pharmazeutische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege, Pflaster, Verbandmaterial, Desinfektionsmittel, Sanitärprodukte für medizinische Zwecke;

Chirurgische, ärztliche und medizinische Instrumente und Apparate, chirurgisches Nahtmaterial, Laser für medizinische Zwecke, Nadeln für medizinische Zwecke, Pumpen für medizinische Zwecke, Spritzen für medizinische Zwecke, Sonden für medizinische Zwecke;

Druckereierzeugnisse;

Beratungsdienste in Fragen der Geschäftsführung; Fernsehwerbung; Geschäftsführung für Dritte; Herausgabe von Werbetexten; Layout-Gestaltung für Werbezwecke; Marketing [Absatzförderung]; Marktforschung; Öffentlichkeitsarbeit [Public Relations], Organisation und Durchführung von Werbeveranstaltungen; Planung von Werbemaßnahmen; Verbreitung von Werbetexten und Werbeanzeigen; Verteilung von Werbemitteln; Werbung;

Wissenschaftliche Forschungen zu medizinischen Zwecken;

Medizinische und chirurgische Dienstleistungen, medizinische Analysen im Zusammenhang mit der Behandlung von Einzelnen, pharmazeutische Beratung, Vermittlung von Organen und damit zusammenhängende medizinische Dienstleistungen (soweit in Klasse 44 enthalten), Dienstleistungen eines medizinischen Labors, Durchführung medizinischer und klinischer Untersuchungen“.

Die Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die angemeldete Marke nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG beanstandet, weil sie in der Bedeutung von „Zusammen für das Leben“ eine werbeübliche, sachbezogene Angabe darstelle.

Dieselbe Markenstelle hat die Anmeldung mit Beschluss vom 24. Mai 2012 gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen, weil dem Zeichen jegliche Unterscheidungskraft fehle. Begründend ist unter Bezugnahme auf den Beanstandungsbescheid im Wesentlichen ausgeführt, dass die sloganartige Aussage als allgemeine Redensart bzw. Lebensweisheit im Sinn von „Zusammenarbeit um Leben zu retten und zu erhalten“ bzw. „lebenslange Zusammenarbeit“ für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen beschreibend sei.

Gegen diese Beurteilung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie hält mit näheren Ausführungen den Slogan für schutzfähig, weil er in der Bedeutung „Zusammen für (das) Leben“ weder eine beschreibende Angabe beinhalte noch enge beschreibende Bezüge aufweise. Um diesen extrem allgemeinen Bezug zu konkretisieren, bedürfe es einer gewissen Denkleistung des Verkehrs. Aufgrund des nur im weitesten Sinne beschreibenden Bezugs bleibe das Zeichen unbestimmt und interpretationsbedürftig. Die ungewöhnliche Kombination aus mehreren Zahlen und an sich bedeutungslosen Wortteilen verleihe dem kurzen Zeichen sehr hohe Prägnanz und vor allem Merkfähigkeit.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss der Markenstelle aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist auch in der Sache begründet. Der angemeldeten Marke **2gether4life** stehen hinsichtlich der beanspruchten Waren und Dienstleistungen keine Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG entgegen.

1. Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG bedeutet nach ständiger Rechtsprechung, dass die Marke im Hinblick auf die Anschauung der maßgeblichen Verkehrskreise geeignet sein muss, die Waren und Dienstleistungen, für die die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und somit diese Produkte und Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Die Beurteilung der Unterscheidungskraft hat sich daher einerseits an den beanspruchten Waren und Dienstleistungen und andererseits an der Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise zu orientieren (st. Rspr.; EuGH GRUR 2008, 608 ff. - Rn. 66, 67 - EUROHYPO; GRUR 2006, 229 - Rn. 27 ff. - BioID; GRUR 2004, 674 - Rn. 34 - Postkantoor; BGH GRUR 2010, 935 - Rn. 8 - Die Vision; GRUR 2010, 825, 826 - Rn. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2009, 952 - Rn. 9 - DeutschlandCard; GRUR 2006, 850, 854 - Rn. 18 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard; GRUR 2005, 257 - Bürogebäude; BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice; BGH GRUR 2001, 1153, 1154 - anti KALK). Als beteiligte Verkehrskreise sind alle Kreise zu verstehen, in denen die fragliche Marke Verwendung finden oder Auswirkungen haben kann. Die maßgeblichen Verkehrskreise definiert der EuGH als den Handel und/oder den normal informierten und angemessen

aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher (Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8 Rdn. 29 m. w. N.; vgl. z. B. EuGH GRUR 2006, 411, 413 - Rn. 24 - Matratzen Concord/Hukla).

Keine Unterscheidungskraft kommt Bezeichnungen zu, die einen beschreibenden Begriffsinhalt aufweisen, der für die in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen ohne weiteres und ohne Unklarheiten als solcher erfasst wird. 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). Darüber hinaus fehlt die erforderliche Unterscheidungskraft auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu den betreffenden Waren und Dienstleistungen hergestellt wird (BGH WRP 2010, 1504, 1506 - Rn. 23 - TOOOR!; GRUR 2009, 949, 951 - Rn. 20 - My World; GRUR 2009, 411 - Rn. 9 - STREETBALL; GRUR 2006, 850, 854 - Rn. 19 - FUSSBALL WM 2006).

An die Beurteilung der Unterscheidungskraft von Wortfolgen und Slogans sind keine strengeren Maßstäbe anzulegen als bei sonstigen Wortzeichen (EuGH GRUR Int. 2012, 914 - Rn. 25 - WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH; GRUR 2010, 228 - Rn. 36 - Vorsprung durch Technik; EuGH GRUR 2004, 1027 - Rn. 32, 44 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH GRUR 2009, 949 - Rn. 12 - My World; BGH GRUR 2009, 778 - Rn. 12 - Willkommen im Leben). Es wäre daher unzulässig, besondere Kriterien aufzustellen, die das Kriterium der Unterscheidungskraft ersetzen oder von ihm abweichen (EuGH GRUR 2010, 228 - Rn. 38 - Vorsprung durch Technik; EuGH GRUR 2004, 1027 - Rn. 35 und Rn. 36 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT), etwa dergestalt, dass die sloganartige Wortfolge phantasievoll sein und ein begriffliches Spannungsfeld, das einen Überraschungs- und damit Merkeffekt zur Folge habe, aufweisen müsse (EuGH GRUR 2010, 228 - Rn. 39 - Vorsprung durch Technik; EuGH GRUR 2004, 1027 - Rn. 31, 32 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; vgl. BGH GRUR 2002, 1070, 1071

- Bar jeder Vernunft). Auch wenn Werbeslogans keinen strengeren Schutzvoraussetzungen unterliegen, ist jedoch zu berücksichtigen, dass Wortmarken in Form von Werbeslogans 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 schließen. Bei nach Art eines Slogans gebildeten Wortfolgen wird der Verkehr diese daher als eine Beschreibung oder Anpreisung des Inhalts oder Gegenstands entsprechender Waren und Dienstleistungen auffassen (vgl. GRUR 2004, 1027, 1029 - Rn. 35 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH GRUR 2000, 882, 883 - Bücher für eine bessere Welt; BGH GRUR 2002, 1070, 1071 - Bar jeder Vernunft; EuG GRUR Int. 2003, 834, 835 f. - Best buy; GRUR Int. 2004, 944, 946 - Mehr für Ihr Geld). Nicht unterscheidungskräftig sind demzufolge spruchartige Wortfolgen, die lediglich in sprach- oder werbeüblicher Weise eine beschreibende Aussage über die von der Anmeldung erfassten Waren und Dienstleistungen enthalten oder sich in Anpreisungen und Werbeaussagen allgemeiner Art erschöpfen (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027 - Rn. 35 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH GRUR 2001, 1047, 1049 - LOCAL PRESENCE, GLOBAL POWER; BGH GRUR 2001, 735, 736 - Test it.; BGH GRUR 2009, 778, 779 - Rn. 12 - Willkommen im Leben; BGH GRUR 2010, 935 - Rn. 9 - Die Vision).

Ausgehend von diesen Maßstäben kommt dem Zeichen **2gether4life** die erforderliche Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zu.

a) Der Senat ist zunächst mit der Anmelderin der Auffassung, dass der Wortfolge **2gether4life** in Bezug zu den beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht schon wegen eines beschreibenden Sinngehalts jede Unterscheidungskraft abgesprochen werden kann. Zwar wird die Zahl „2“ im Englischen wie das Wort „to“ ausgesprochen und in dieser Bedeutung vielfach verwendet (vgl. Duden, Von HDL bis DUBIDODO, (K)ein Wörterbuch zur SMS, S. 27; M. Schmidt, SMS easy,

S. 55). Hergeleitet aus dem Bereich der SMS ist diese Verwendung als Kurzform seit langem in der Werbung gebräuchlich und in diesem Sinn in Entscheidungen des Bundespatentgerichts gewürdigt worden (vgl. 30 W (pat) 42/00 - SCAN2Print; 25 W (pat) 21/01 - web2cad; 29 W (pat) 102/01 - Call 2 day; 24 W (pat) 197/03 - b2b-open; jeweils veröffentlicht auf der Homepage des Gerichts; vgl. auch HABM R 1120/05-1 - CLICK2CALL; R 1121/05-1 - CLICK2DIAL; jeweils veröffentlicht auf der Homepage des HABM, Zusammenfassungen veröffentlicht bei PAVIS). Ferner wird die Zahl „4“ im Englischen wie das Wort „for“ ausgesprochen und in dieser Bedeutung ebenfalls vielfach verwendet (vgl. Duden, a. a. O.; vgl. Ströbele-/Hacker, a. a. O., § 8 Rdn. 166 m. w. N.).

Die Kombination **2gether4life** bedeutet in der Gesamtheit damit „together for life“ und ist mit „zusammen/gemeinsam für (das) Leben“ von der Markenstelle zutreffend in die deutsche Sprache übertragen worden. Dieser aus dem Grundwortschatz der englischen Sprache gehörenden Wörtern (vgl. Weis, Grund- und Aufbauwortschatz Englisch, S. 47, 61, 106) gebildeten, für die angesprochenen Verkehrskreise ohne weiteres verständlichen Folge fehlt auch nicht jeder Sinnbezug. Wie die Markenstelle erwogen hat, mag es daher sein, dass die angemeldete Marke die Vorstellung vermittelt, dass die mit ihr gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen der „Zusammenarbeit um Leben zu retten“ dienen bzw. thematisch darauf bezogen sein oder auch auf lebenslange Zusammenarbeit verweisen können. Ein solcher Aussagekern steht bei der angemeldeten Marke aber nicht Vordergrund, sondern wird dem Publikum nach Art eines sprechenden Zeichens in eher vager und unterschwelliger Form nahegebracht. Solche suggestiven Andeutungen nehmen einer Marke grundsätzlich nicht die erforderliche Unterscheidungskraft (vgl. BPatG GRUR 2004, 333 - ZEIG DER WELT DEIN SCHÖNSTES LÄCHELN [schutzfähig u. a. für Zahnputzmittel]; EuG GRUR 2001, 332, 333 f. - Rn. 23 und Rn. 29 f. - VITALITE). Die angemeldete Marke erfordert einen gewissen Interpretationsaufwand, um zu einem beschreibenden Aussagegehalt vorzudringen, und ist daher geeignet, bei den angesprochenen Verkehrskreisen einen

entsprechenden Denkprozess auszulösen (EuGH GRUR 2010, 228 - Rn. 57 - Vorsprung durch Technik; vgl. auch BGH GRUR 2009, 949 - Rn. 12 - My World).

b) Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die angemeldete Wortfolge im Verkehr stets nur als solche und aus diesem Grund nicht als Mittel zur betrieblichen Herkunftsindividualisierung aufgefasst wird. Dieses Beurteilungskriterium bedarf im Hinblick auf seinen weitgehend tautologischen Charakter näherer Ausgestaltung. Die notwendige inhaltliche Konkretisierung hat sich dabei an der allgemeinen rechtspolitischen Grundlage des Schutzhindernisses der fehlenden Unterscheidungskraft zu orientieren. Insoweit kann es nicht darum gehen, mehr oder weniger spekulativen Erwägungen über ein mögliches Verkehrsverständnis Raum zu geben. Auch die wettbewerbliche Qualität einer Marke kann nicht Gegenstand der patentamtlichen Prüfung sein. Vielmehr kommt es maßgeblich darauf an, ob sich ein schutzwürdiges Interesse der Allgemeinheit und insbesondere der Mitbewerber an der freien Verwendbarkeit des betreffenden Zeichens feststellen lässt, das einem markenrechtlichen Individualschutz entgegensteht. Der patentamtlichen Prüfung kommt insoweit die Aufgabe zu, gleichsam als Sachwalter individualrechtlich nicht betroffener Mitbewerber den freien Wettbewerb vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen zu bewahren (ausführlich hierzu Hacker, GRUR 2001, 630, 632 ff.; Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rdn. 59). In diesem Sinne wird auch in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und des Europäischen Gerichts erster Instanz betont, dass die absoluten Schutzhindernisse mit Blick auf das Allgemeininteresse auszulegen seien, das ihnen jeweils zugrunde liegt (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, 607 - Rn. 52 ff. - Libertel; GRUR 2003, 514, 518 - Rn. 71 - Linde, Winward u. Rado; GRUR 2002, 804, 809 - Rn. 77 - Philips; GRUR 1999, 723, 725 - Rn. 25 ff. - Chiemsee; EuG GRUR Int. 2002, 858, 861 - Rn. 36 - SAT.2; EuGH GRUR 2004, 943, 944 - Rn. 26 - SAT.2).

Die danach gebotene Berücksichtigung des Allgemeininteresses kann sich auf verschiedene Art auswirken. Zum einen gibt es eine Reihe von Zeichen, die eine Ware oder Dienstleistung zwar nicht im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG beschreiben und bei denen sich auch sonst kein im Vordergrund stehender beschreibender Aussagegehalt feststellen lässt, an deren freier Verfügbarkeit im Wettbewerb aber gleichwohl ein schützenswertes Interesse besteht. So liegt es etwa bei Anpreisungen und Werbeaussagen allgemeiner Art (vgl. hierzu BGH GRUR 2000, 321, 322 - Radio von hier; GRUR 2000, 323, 324 - Partner with the Best; GRUR 2000, 720, 721 - Unter Uns; GRUR 2001, 1047, 1048 - LOCAL PRESENCE, GLOBAL POWER; GRUR 2001, 735, 736 - Test it.). Die Wortfolge „Test it.“ z. B. beschreibt kein Merkmal von Zigaretten. Gleichwohl besteht ein erhebliches Interesse der Mitbewerber daran, das Publikum in dieser sprach- und werbeüblichen Weise dazu auffordern zu können, die beworbene Ware zu testen (vgl. BGH GRUR 2001, 735, 736 - Test it.). Ähnlich liegt es bei Wortfolgen, die als festgefügte Wendungen Eingang in den Sprachschatz gefunden haben. Denn auch insoweit besteht ein schützenswertes Interesse der Konkurrenten und der Allgemeinheit, dass feststehende Redewendungen im Wettbewerb frei verfügbar bleiben (vgl. Hacker, GRUR 2001, 630, 635; bedenklich insoweit BGH GRUR 2000, 720 - Unter Uns). Nur was nicht benötigt wird, kann monopolisiert werden. Andererseits stellt das Kriterium des Allgemeininteresses aber auch ein notwendiges Korrektiv gegenüber einer rational oft schwer fassbaren Einschätzung der Verkehrsauffassung dar. Insoweit kann die Zurückweisung einer Anmeldung nicht allein mit der Begründung erfolgen, dass die betreffende Werbeaussage Kürze, Originalität und Prägnanz vermissen lasse. Auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes stellen diese Kriterien zwar mögliche Anhaltspunkte für die Bejahung der erforderlichen Unterscheidungskraft dar. Es kann aber nicht umgekehrt aus ihrem Fehlen auf mangelnde Unterscheidungskraft geschlossen werden. Daher kann auch einer für sich genommen eher einfachen Aussage die Unterscheidungskraft nicht stets abgesprochen werden (vgl. BGH GRUR 2000, 321, 322 - Radio von hier; GRUR 2000, 323, 324 - Partner with the Best; GRUR 2001, 1047, 1048 - LOCAL PRESENCE, GLOBAL POWER), sondern nur dann, wenn

sich feststellen lässt, dass die Aussage in ihrer konkreten Form vom Verkehr zur freien Verwendung benötigt wird (vgl. BPatG GRUR 2004, 333, 334 - ZEIG DER WELT DEIN SCHÖNSTES LÄCHELN).

Nach diesen Grundsätzen ist die Zurückweisung der angemeldeten Marke nicht gerechtfertigt. Eine allgemeine Anpreisung oder Werbeaussage in dem oben erörterten Sinne liegt nicht vor. Dafür, dass das Zeichen **2gether4life** bzw. „together for life“ in dieser Form als Werbespruch verwendet wird, fehlen Nachweise. Zu den beanspruchten Waren und Dienstleistungen weist **2gether4life** bzw. „together for life“ - wie oben bereits ausgeführt - keinen beschreibenden Bezug auf. Die angemeldete Wortfolge stellt auch keine feststehende Redewendung dar. Die von der Markenstelle angeführten Beispiele betreffen zwei englische Buchtitel von Ratgebern zum Thema Ehe, deren traditionelle Bedeutung eine lebenslange Verbindung ist, und damit einen hier nicht gegenständlichen Bereich; zwei Beispiele enthalten in „Staying together for life“ oder „Working together for life“ Zusätze, die die beschreibende Angabe ergeben. Insoweit sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, die es rechtfertigen würden, die angemeldete Marke im Allgemeininteresse von der Eintragung auszuschließen. Zwar mag es ein Gemeinplatz sein, insbesondere Waren und Dienstleistungen, die im Zusammenhang mit der Rettung von Leben stehen können, mit Gemeinsamkeit und Leben in Verbindung zu bringen. Insoweit kann und darf es den Mitbewerbern der Anmelderin nicht verwehrt sein, ebenfalls auf diesen Zusammenhang hinzuweisen. Dies muss aber nicht in der konkreten Form geschehen, welche die Anmelderin mit der angemeldeten Marke frei gewählt hat (vgl. zum Verhältnis von möglicher Variationsbreite und Allgemeininteresse bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft von Werbesprüchen Hacker, a. a. O. S. 635).

2. Wegen der fehlenden Eignung zur unmittelbaren Beschreibung der beanspruchten Waren und Dienstleistungen kann für **2gether4life** auch ein Eintragungshindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht bejaht werden.

3. Anhaltspunkte für andere absolute Ausschlussgründe sind nicht ersichtlich.

4. Vor einer Eintragung der angemeldeten Marke wird eine etwa noch erforderliche Klärung des Verzeichnisses der Waren und Dienstleistungen von der Markenstelle durchzuführen sein.

Hacker

Winter

Jacobi

CI