

BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 69/99

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am:

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 395 51 933

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 22. Februar 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie des Richters Dr. Schmitt und der Richterin Werner

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

In das Markenregister eingetragen werden soll die Bezeichnung

CLEVER

für die Waren

"Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel, Seifen; Parfümerien, ätherische Öle; Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, auch für Babys und Kleinkinder; Haarwässer; Zahnputzmittel; Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke; Babykost; Feuchtreinigungstücher für hygienische Zwecke sowie für die Körper- und Schönheitspflege; Pflaster, Verbandsmaterial; Desinfektionsmittel; Watte, Watte pads, Wattestäbchen;

Papierprodukte für Haushalts- und Hygienezwecke (soweit in Klasse 16 enthalten), insbesondere Toilettenpapier, Küchentücher, Taschentücher, Servietten, Kosmetik- und Pflagetücher, aus Tissue sowie Damenbinden, Tampons, Slipeinlagen, Baby- und Erwachsenenwindeln, sämtliche vorgenannten Waren auch aus oder unter Verwendung von Zellulose, Vlies- und Flockenstoffen; Beutel zum Frischhalten von Lebensmitteln aus Papier oder Kunststoff; Gefrierbeutel; Haushaltsfolien aus Kunststoff oder Aluminium;

Messerschmiedewaren, Gabeln, Löffel; Rasierapparate und Rasierklingen; Haushaltswaren für die Küche, nämlich Pfannen, Töpfe, Siebe, Auflaufformen, Backformen, auch aus Edelmetall oder plattiert; Waren aus Glas, Porzellan, Keramik, Steingut oder Kunststoff für Haushalt und Küche, insbesondere Gläser, Tassen, Kannen, Becher, Teller, Platten, Vasen, Schalen; Handfeger, Kehrschaufeln, Besen, Bürsten aller Art (soweit in Klasse 21 enthalten); Schrubber, Schwämme, Putz- und Haushaltsbücher, Fensterleder, Staubwedel, Mops, Teppichkehrer, Stahlwolle, Eimer, Haushalthandschuhe, Topfreiniger;

Textilwaren, soweit in Klasse 24 enthalten; Bett- und Tischdecken; Ober- und Unterbekleidungsstücke für Frauen, Männer, Kinder und Säuglinge einschließlich Gürtel, Schals; Strümpfe, Strumpfwaren; Schuhwaren; Kopfbedeckungen; Handschuhe; Taschen; Kleinlederwaren;

Fleisch, Fisch, Geflügel, Wild, Weich- und Schalentiere (auch lebend), vorgenannte Waren auch zubereitet; Wurst-, Fleisch-, Geflügel- und Fischwaren, Kaviar; Fleisch-, Fisch-, Geflügel- und Wildsalate; Fleisch-, Geflügel-, Wild-, und Fischpasteten, Fleischextrakte; Obst, Gemüse und Hülsenfrüchte; sowohl frisch als auch verarbeitet; Obst- und Gemüsemarkt; Feinkostsalate aus Gemüse- oder Blattsalaten; Kartoffelprodukte aller Art, nämlich Pommes frites, Kroketten, Bratkartoffeln, vorgegarte Kartoffeln, Kartoffelpuffer, Kartoffelklöße, Rösti, Reibekuchen, Chips, Sticks; halbfertig- und Fertiggerichte, nämlich Suppen (einschließlich Instant-Suppen), Eintopfgerichte, Trocken- und Naß-Fertiggerichte im wesentlichen bestehend aus einer oder mehreren der nachfolgenden Waren: Fleisch, Fisch, Gemüse, zubereitetem Obst, Käse, Teigwaren, Reis, Pizzen; Fleisch-, Obst-, Gemüsegelees,

Konfitüren, Fruchtsaucen; Eier; Milch und Milchprodukte, insbesondere Trinkmilch, Sauermilch, Buttermilch, Joghurt, Fruchtjoghurt, Joghurt mit Schokolade oder Kakaozusätzen, alkoholfreie Milchmodischgetränke, Molkegetränke, Schokogetränke, Kefir, Sahne, Quark, Frucht- und Kräuterquarkspeisen, Puddinge, Dessertspeisen, im wesentlichen bestehend aus Milch und Geschmackszusätzen mit Gelatine und/oder Stärke als Bindemittel, Butter, Butterschmalz, Käse, Käsezubereitungen; Götterspeise; Speiseöle und -fette; Saucen, einschließlich Salatsaucen, Ketchup, Meerrettich, Kapern; Kaffee, Tee, Kakao; Schokolade, Schokoladewaren, kakaohaltiges Getränkepulver; Marzipan, Nougat, Marzipan- und Nougaterzeugnisse; Brotaufstrich, unter hauptsächlichlicher Verwendung von Zucker, Kakao, Nougat, Milch, und/oder Fetten; Pralinen, auch gefüllt; Zucker, Zuckerwaren, Bonbons, insbesondere Karamel-, Pfefferminz-, Frucht-, Gummibonbons, Dauerlutscher, Kaugummi; Instant-Getränke-Pulver; Reis, Tapioka, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate, geschältes Vollkorn-Getreide, nämlich Reis, Weizen, Hafer, Gerste, Roggen, Hirse, Mais und Buchweizen vorgenannte Waren auch in Form von Mischungen und anderen Zubereitungen, insbesondere Weizenkleie, Weizenkeime, Maismehl, Maisgrieß, Leinsamen, Müsli und Müsliriegel (in der Hauptsache bestehend aus Getreideflocken, Trockenobst, Nüssen) Cerealien, Popcorn; Brot, Brötchen, feine Back- und Konditorwaren; Teigwaren und Vollkornteigwaren, insbesondere Nudeln; Speiseeis, Eiskrem; Honig, Melassesirup, Hefe, Backpulver; Salz; Senf; Essig; Gewürze, Würzmischungen, Pfefferkörner; Salzgebäck, Getreidechips, gesalzene und ungesalzene Nüsse und andere Knabberartikel, soweit in den Klassen 29 und 30 enthalten; sämtliche vorgenannten Waren (soweit möglich) auch tiefgekühlt bzw. konserviert, sterilisiert oder homogenisiert;

Biere; Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte, Gemüsesäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken;

Alkoholische Getränke, insbesondere Wein, Schaumwein, Spirituosen, Likör,

frisches Obst und Gemüse; Sämereien, Tierfuttermittel;

Tabak, Tabakwaren, insbesondere Zigarren, Zigaretten, Rauchtobak, Schnupftabak, Kautabak, Zigarettenpapier, Zigarettenhülsen; Tabakpfeifen, Pfeifentaschen, Feuerzeuge, Streichhölzer, Pfeifenreiniger."

Die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung zurückgewiesen und der hiergegen gerichteten Erinnerung den Erfolg versagt. Sie hat dazu ausgeführt, das dem Englischen entstammende Wort "CLEVER" sei mit der Bedeutung "schlau, klug, aufgrund von Klugheit geschickt, alle Möglichkeiten ausnutzend" in den deutschen Sprachgebrauch übergegangen. Insofern sei die angemeldete Marke jedenfalls für einen Teil der beanspruchten Waren beschreibend und freihaltungsbedürftig. Auch wenn "CLEVER" in der Hochsprache vorrangig bezogen auf Personen gebraucht werde, so befleißige sich die Werbesprache doch der Übertragung an sich personenbezogener Eigenschaften auf Waren oder Dienstleistungen mit nahezu unbegrenzter Verwendbarkeit, etwa auch bezogen auf das Format der Waren oder durch die Warenverpackung bedingte Handhabbarkeit. Auch ohne warenbeschreibende Verbindung entbehre "CLEVER" für alle Waren der Unterscheidungskraft als ein Begriff, dessen Einsatz nach dem Verständnis der Verbraucher lediglich dazu diene, den Kaufanreiz zu fördern oder die Aufmerksamkeit des Publikums zu erregen. Auf

den Konsumenten bezogen suggeriere "CLEVER", die Auswahl des konkreten Erzeugnisses sei eine vernünftige Entscheidung. Im übrigen handle es sich bei "CLEVER" auch um eine übliche Bezeichnung (iSv § 8 Abs 2 Nr 3 MarkenG).

Die Anmelderin hat Beschwerde eingelegt.

Sie verfolgt ihr Eintragungsbegehren weiter. Insbesondere macht sie geltend, die angemeldete Marke sei nicht ohne jegliche Unterscheidungskraft. Dem Wort "CLEVER" könne weder ein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden noch handle es sich bei ihm um eine Anpreisung oder ein Werbeschlagwort, mit dessen Einsatz der Kaufanreiz gefördert oder die Aufmerksamkeit des Publikums erregt werden solle. Es sei nicht zu ersehen, welche Eigenschaft der Waren mit dem Begriff "schlau" beschrieben werden könne. Dementsprechend sei das Wort "CLEVER" wiederholt im In- und Ausland als Marke eingetragen worden.

Die Anmelderin beantragt (sinngemäß),

die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben.

Ferner regt sie die Zulassung der Rechtsbeschwerde an.

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

II.

Die Beschwerde ist unbegründet.

Es ist nicht zu beanstanden, daß die Markenstelle gemäß § 37 Abs 1 MarkenG die Anmeldung der Marke "CLEVER" für die beanspruchten Waren zurückgewiesen hat. Das angemeldete Markenwort ist gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen. Ihm fehlt für sämtliche Waren jegliche Unterscheidungskraft

Dabei kann dahinstehen, ob dem Eigenschaftswort "CLEVER" für alle Waren des Verzeichnisses oder einen Teil derselben mit Bezug auf das jeweilige Produkt ein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsgehalt zugeordnet werden kann. Denn bei diesem Wort handelt es sich um einen zwar dem Englischen entlehnten, aber im Deutschen mittlerweile überaus gebräuchlichen Ausdruck, welcher vom Verkehr stets nur in seinem eigentlichen, ursprünglichen Sinne verstanden wird, so daß ihm eine konkrete Unterscheidungseignung abgeht. Daß der Verkehr "CLEVER" als werbeübliche anpreisende Aussage auffaßt, macht die Verwendung dieses Ausdrucks in der Werbung deutlich.

Als Verwendungsbeispiele in Betracht kommen außer dem dem Erinnerungsbeschluß beigefügten Inserat der Stadtparkasse München: "GEHEN AUCH SIE CLEVER AN DEN EURO-START" auch Verkaufsprospekte des Bekleidungshauses R... in München mit dem herausgestellten Hinweis: "EINFACH CLEVER!". Ergänzen lassen sich diese Fundstellen durch ein Zitat aus dem dem Erinnerungsbeschluß ebenfalls in Kurzform beigefügten Senatsbeschluß vom 22. Oktober 1996 - 24 W (pat) 183/95, das aus einer Werbebroschüre der Firma P... (Beilage zur Süddeutschen Zeitung vom 31. Juli 1996) stammt: "Clever sein!".

Bloße Werbeanpreisungen dieser Art sind in ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung als nicht unterscheidungskräftig angesehen worden (vgl. BGH GRUR 1976, 587, 588 "Happy"; GRUR 1992, 514 "Ole"; BIPMZ 1998, 248, 249 "Today"). Auch in neueren Entscheidungen hat der Bundesgerichtshof gebräuchliche Wörter der deutschen oder einer gängigen Fremdsprache, die vom Verkehr - etwa auch wegen einer sprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden, als gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG vom Schutz ausgeschlossen erachtet (vgl. BGH GRUR 1999, 1089, 1091 "YES"; GRUR 1999, 1093, 1094 "FOR YOU"). Angesichts der geschilderten und belegten Verwendung des Wortes "CLEVER" als entsprechendem Werbebegriff hält der Senat diese Voraussetzungen auch im vorliegenden Fall für erfüllt. Schließlich ist nicht zu verkennen, daß der Bundesgerichtshof bei der Bewertung von Werbeslogans ebenfalls von dem Grundsatz ausgeht, daß Anpreisungen und Werbeaussagen allgemeiner Art regelmäßig die markenrechtlich erforderliche Unterscheidungskraft fehlt (vgl. BGH GRUR 2000, 321, 322 "Radio von hier"; GRUR 2000, 323, 324 "Partner with the Best").

Zu Unrecht beruft sich die Anmelderin demgegenüber auf inländische und ausländische Voreintragungen von "CLEVER". Zum einen stehen inländischen Eintragungen auch entsprechende Zurückweisungen gegenüber; neben der bereits genannten Senatsentscheidung auch ein neuerer Beschluß des 30. Senats des Bundespatentgerichts vom 7. Februar 2000 - 30 W (pat) 149/99, in dem "CLEVER" für "Thermodrucker, Steuerungen für Tastaturen und Drucker, Strich-codendrucker" als beschreibende freihaltungsbedürftige Angabe angesehen worden ist. Davon abgesehen vermögen Voreintragungen weder für sich noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz zu einer anspruchsbegründenden Selbstbindung zu führen, weil die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke keine Ermessens-, sondern eine reine Rechtsfrage darstellt (vgl. Althammer/Ströbele, Markengesetz, 5. Aufl., § 8, Rdn 57). Zum anderen betrifft die Indizwirkung von Voreintragungen in englischsprachigen Ländern allenfalls den Ausschlußgrund des Freihaltungsbedürfnisses und nicht das nach den obigen Ausführungen hier

gegebene Eintragungshindernis der fehlenden Unterscheidungskraft für die ausschließlich die Auffassung der inländischen Verkehrskreise maßgeblich ist (vgl. BGH GRUR 1995, 732, 734 "Füllkörper"; Althammer/Ströbele, aaO, Rdn 14).

Für die angeregte Zulassung der Rechtsbeschwerde fehlt es an den gesetzlichen Voraussetzungen des § 83 Abs 2 MarkenG. Ob das Wort "CLEVER" unterscheidungskräftig ist, unterliegt als Frage der tatsächlichen Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise in erster Linie der tatrichterlichen Beurteilung und stellt insoweit keine grundsätzliche Rechtsfrage dar. Angesichts der zitierten höchstrichterlichen Spruchpraxis zu der Frage der Unterscheidungskraft allgemeiner Werbeaussagen besteht nach Ansicht des Senats auch keine Veranlassung, den Bundesgerichtshof zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung mit dem vorliegenden Fall zu befassen.

Dr. Ströbele

Werner

Dr. Schmitt

Mr/prö