

BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 152/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 399 74 453

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 2. August 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richter Brandt und Engels

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Die Darstellung

siehe Abb. 1 am Ende

ist am 26. November 1999 für

"Klasse 5: diätetische Lebensmittel für medizinische Zwecke; diätetische Lebensmittel für nichtmedizinische Zwecke, hauptsächlich bestehend aus Vitaminen, Spurenelementen und Mineralien; medizinische Abmagerungspräparate; Arzneimittel für humanmedizinische Zwecke; Arzneimittel für pharmazeutische Zwecke; Nahrungsmittel für medizinische Zwecke; Nahrungsmittel für nichtmedizinische Zwecke, hauptsächlich bestehend aus Vitaminen, Spurenelementen, Mineralien; Vitaminpräparate;

Klasse 29: diätetische Lebensmittel für nichtmedizinische Zwecke, hauptsächlich bestehend aus Eiweißen;

Klasse 30: diätetische Lebensmittel für nichtmedizinische Zwecke, hauptsächlich bestehend aus Kohlenhydraten, insbesondere in Verbindung mit Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen; Mehle und Getreidepräparate (ausgenommen Futtermittel); Brot; Honig; Melassesirup;

Aromastoffe für Nahrungsmittel; ausgenommen ätherische Öle; Kaffee-, Tee-, Kakao- oder Schokoladengetränke; Kaffee- oder Kakaopräparate für die Herstellung von alkoholischen oder alkoholfreien Getränken; Gewürzmischungen; Glucose für Nahrungszwecke; Gluten für Nahrungszwecke; Würzzubereitung für Nahrungsmittel, natürliche Süßungsmittel; Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke, hauptsächlich bestehend aus Kohlenhydraten, insbesondere in Verbindung mit Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen"

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 28. August 2000 die Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke wegen fehlender Unterscheidungskraft verneint und die Anmeldung aus den Gründen des Bescheids vom 3. Mai 2000 zurückgewiesen. In diesem Bescheid ist ausgeführt, die angemeldete Darstellung vermittele lediglich den Eindruck, dass die so gekennzeichneten Waren an jedem Kalendertag einmal genommen bzw. verabreicht werden (sollen). Der Bildanteil genüge hier nicht, um die Schutzfähigkeit der ansonsten glatt beschreibenden Angabe herbeizuführen.

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

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 28. August 2000 aufzuheben und die angemeldete Marke in das Markenregister einzutragen.

Die bildliche wie auch verbale Gesamtdarstellung der angemeldeten Marke sei als absolut unüblich und damit als phantasievoll zu bezeichnen, so dass die Darstellung bei der gebotenen Gesamtbetrachtung eine ausreichende Unterscheidungskraft besitze.

Wegen der Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts sowie auf den Inhalt der Verfahrensakten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig, in der Sache jedoch ohne Erfolg.

Der Eintragung der angemeldeten Marke steht jedenfalls das Schutzhindernis fehlender Unterscheidungskraft nach § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG entgegen.

Unterscheidungskraft in diesem Sinne ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Anmeldung erfaßten Waren (oder Dienstleistungen) eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden (st. Rspr, vgl BGH MarkenR 2001, 209, 210 "Test it" mwN).

Nicht unterscheidungskräftig sind zunächst Bezeichnungen, bei denen es sich um warenbeschreibende Angaben oder gebräuchliche Wörter der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache handelt, die vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solche und nicht als betriebliches Unterscheidungskennzeichen verstanden werden (vgl. BGH BIPMZ 2000, 332, 333 "LOGO" mwN). Darunter fallen auch Ausdrücke, die lediglich als werbliche Anpreisung der betreffenden Waren aufgefaßt werden, bei denen - ohne eine glatt warenbeschreibende Sachangabe zu sein - ein auf die Ware bezogener

Sinngehalt so stark im Vordergrund steht, daß der Gedanke fernliegt, es könnte sich - über eine Werbeaussage hinaus - um einen Herkunftshinweis handeln. Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

Es kann für die Entscheidung dahinstehen, ob die angemeldete Marke in Bezug auf sämtliche beanspruchten Waren eine freizuhaltende beschreibende Angabe iSv § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG darstellt, was insbesondere hinsichtlich einiger Waren der Klasse 30 durchaus zweifelhaft sein könnte. Der angemeldeten Marke fehlt jedoch die erforderliche Unterscheidungskraft nach § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG.

Der in der angemeldeten Gesamtdarstellung auch größtmäßig dominierende Bestandteil "1x TÄGLICH" entspricht der vor allem im Zusammenhang mit medizinischen oder allgemein gesundheitlichen Zwecken dienenden Produkten – einschließlich Nahrungsmittel - allgemein bekannten und üblichen Anwendungsempfehlung - bzw Einnahmeanweisung. Auch wenn dieser gebräuchliche Sinnzusammenhang nicht bei allen beanspruchten Waren gleich deutlich hervortritt, ist er andererseits aber auch nicht so fernliegend, dass der Verkehr den Ausdruck "1x TÄGLICH" deshalb schon als geeignetes kennzeichnendes Unterscheidungs mittel im vorgenannten Sinne auffasst. Denn der Warenezusammenhang mag zwar unterschiedlich stark ausgeprägt sein, ist jedoch in keiner Hinsicht so schwach, dass ein sinnvoller Bezug zwischen dem Aussagegehalt der Angabe "1x TÄGLICH" und dem entsprechenden Produkt von vornherein unwahrscheinlich erscheint. Vielmehr bewirkt gerade die große Bekanntheit und weitgehende Geläufigkeit dieser Aussage, dass der angesprochene Verkehr darin hinsichtlich aller beanspruchten Waren lediglich eine generelle Aufforderung zum Kauf oder Konsum bzw eine Anpreisung allgemeiner Art sieht.

Die weiteren Bestandteile und Merkmale der angemeldeten Marke sind ebenfalls nicht geeignet, der Gesamtdarstellung die erforderliche Unterscheidungskraft zu verleihen, auch wenn nach der Rechtsprechung des BGH hierfür noch so geringe Anforderungen ausreichen (vgl BGH WRP 2000, 1140, 1142 "Bücher für eine

bessere Welt" mwN). Die unterhalb des Bestandteils "1x TÄGLICH" in deutlich kleinerer Schriftgröße enthaltene Angabe der einzelnen Wochentage in der üblichen abgekürzten Form der ersten beiden Buchstaben unterstützen und verdeutlichen lediglich die in "1x TÄGLICH" enthaltene Sachaussage, nochmals verstärkt und hervorgehoben durch die jeweils verschiedenfarbige Unterlegung der Wochentagsbezeichnungen. Soweit sich allerdings die Anmelderin auf die Farbigkeit der Anmeldung beruft und wohl auch die Markenstelle von einer beanspruchten farbigen Eintragung der angemeldeten Marke ausgegangen ist, bestehen schon deshalb Bedenken, weil in dem Anmeldeformular ausdrücklich das – zudem unmittelbar neben der Alternative "farbige Eintragung ..." vorgesehene - Kästchen "Eintragung schwarz/weiß" angekreuzt ist. Dem muss hier jedoch nicht weiter nachgegangen werden, da auch eine Berücksichtigung der farblichen Elemente nicht zur Bejahung der Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke führen. Diese farbliche Gestaltung sowie die in der Anmeldung beanspruchte Wiedergabe von "1x TÄGLICH" ebenso wie die einfache Umrahmung in der Farbe "rot" stellen sämtlich gängige und in der Werbegrphik übliche und vielfach verwendete Gestaltungselemente dar, an die der Verkehr gewöhnt ist und denen er daher keinen Hinweis auf einen bestimmten Betrieb entnimmt.

Unter diesen Umständen entsteht durch die genannten graphischen Elemente kein schutzbegründender "Überschuss" (vgl Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 8 Rdn 145 mwN), der über den Charakter der beschreibenden und für sich schutzunfähigen Wortbestandteile hinausgeht und geeignet wäre, der angemeldeten Marke als Ganzes einen hinreichend phantasievollen und prägnanten Eindruck zu verleihen, um das Erinnerungsvermögen des Verkehrs in herkunftshinweisender Funktion zu beeinflussen (vgl BGH GRUR 1991,136, 137 "NEW MAN").

Nach alledem war die Beschwerde der Anmelderin zurückzuweisen.

Kliems

Engels

Brandt

Ko

Abb. 1

