



# BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 94/05

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
9. Oktober 2007

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 304 63 236.8**

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 2007 unter Mitwirkung der Richterin Dr. Hock als Vorsitzende und der Richter Bender und Kätker

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I**

Am 5. November 2004 ist beim Deutschen Patent- und Markenamt die Wortmarke

## **Vitalformel**

für folgende Waren angemeldet worden:

Klasse 1: Chemische Erzeugnisse für land-, garten- und forstwirtschaftliche Zwecke sowie den Landschafts- und Sportplatzbau; Kultursubstrate, insbesondere Blumenerde, Gärtnererde, torffreie Erde, Torf-Kultursubstrate zur Pflanzenanzucht und -aufzucht; Bodenverbesserungsmittel, insbesondere Torf mit und ohne Zusatz von Düngemitteln, Torfmull, Torfmehl, Torfdüngergranulate, Bodenhilfsstoffe mit und ohne Nährstoffzusätze, Rindenumus; Düngemittel, insbesondere gemahlener Schwarztorf, Humusdünger, Torfmischdünger, Düngetorf unter Zusatz von Düngesalzen und Wuchsstoffen, Wirtschaftsdünger, insbesondere Komposte, organische und mineralische Düngemittel fester und flüssiger Art, insbesondere Volldünger, Naturdüngemittel, Flüssigdüngemittel, Rasendüngemittel, Rasendüngemittel mit Langzeitwirkung,

Stickstoff-Langzeitdüngemittel, Düngekalk, Torf in Gemischen mit Erde, Mineraldünger oder Mikronährstoffen, Blumendünger; natürliche und chemische Kompostierungsmittel; Frischhaltemittel für Schnittblumen; Meliorationsmittel zur Verbesserung und Veredelung von Pflanzenböden; Torferzeugnisse, nämlich Torfpresslinge, Feuchttorf, Torfsoden, Schnittlinge, Torf für Moorbeetpflanzen; Baumrindenprodukte, nämlich Kultursubstrate auf der Basis von Baumrinde, aus Baumrinde hergestellte Erzeugnisse für die Bodenbehandlung, insbesondere Bodenverbesserung und Bodenabdeckung; Torf für Filterzwecke, auch für Aquarienfilter;

Klasse 5: chemische Pflanzenschutzmittel als chemische Erzeugnisse für gärtnerische Zwecke, chemische Pflanzenschutzmittel als chemische Erzeugnisse zur Vernichtung von tierischen Pflanzenschädlingen und zur Bekämpfung von Pilzbefall;

Klasse 31: Rindenmulch; Torfmehl, Torfmull, Torfstreu, Fasertorf; Isoliertorf; Anzuchttöpfe aus gewachsenem Moostorf.

Mit Beschluss vom 2. Juni 2005 hat die Markenstelle für Klasse 1 des Deutschen Patent- und Markenamts die Anmeldung nach §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung führt die Markenstelle aus, dass die Anmeldemarke "Vitalformel" im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren von erheblichen Teilen der angesprochenen Verkehrskreise nicht als betrieblicher Herkunftshinweis, sondern als werbemäßige Beschaffenheits- und Bestimmungsangabe hinsichtlich der Inhaltsstoffe der angebotenen Produkte bzw. deren Zusammensetzung und Wirkung gesehen werde. Auch wenn die konkrete Wortver-

bindung nicht lexikalisch nachweisbar sei, handele es sich dennoch um eine sprachüblich gebildete Kombination, die auch als Neuschöpfung keinen Eindruck erwecke, der hinreichend weit von der bloßen Zusammenfügung der beiden Bestandteile abweiche. Somit gehe sie nicht über die Summe ihrer Bestandteile hinaus. Das Bundespatentgericht habe etwa in der Entscheidung 33. Senat, vom 4. Februar 2000 (33 W (pat) 114/99) zur Markenmeldung "Vitaldepot" für identische Waren festgestellt, dass das Adjektiv "vital" im allgemeinen Sprachgebrauch nicht nur personenbezogen mit der Bedeutung "voller Lebenskraft, lebensvoll, munter, frisch, wendig, unternehmungsfreudig" etc., sondern auch im weiteren Sinne von "lebenswichtig, lebensnotwendig" verwendet werde. Das Bestimmungswort "Vital-" werde in biochemischen, medizinischen und pharmazeutischen Fachbegriffen wie "Vitalstoff(e)", "Vitalfunktion", "Vitalkapazität", "Vitalorgane" usw., ebenso wie auch in Begriffen auf dem Gebiet der diätischen Lebensmittel und der Futtermittelindustrie verwendet. Da Pflanzen mit Düngemitteln lebensnotwendige bzw. lebenswichtige Nährstoffe und Nährelemente zugeführt würden, die also insbesondere eine "vitalisierende" Wirkung erzeugten, erscheine die Wortbildung mit "Vital-" naheliegend.

Ferner werde der zweite Bestandteil "-formel" über sein mathematisches, chemisches bzw. physikalisches Verständnis hinaus in der Werbesprache häufig als Hinweis auf eine bestimmte Qualität bei der Auswahl und Zusammensetzung von Inhaltsstoffen der angebotenen Produkte und deren Wirkungsweise verwendet. So habe sich der Gesamtbegriff "Vital-Formel" nicht nur u. a. in der Kosmetikbranche durchgesetzt, vielmehr sei der Verkehr auch im Bereich der Land-, Garten- und Forstwirtschaft an vergleichbare Begriffskombinationen wie "Vital-Aktiv-Formel", "Frische-Formel" oder "Nährstoff-Formel" gewohnt, mit welchen in werblich anpreisender Form typischerweise auf optimales Wachstum von Pflanzen, Blütenfülle, Widerstandskraft usw. hingewiesen werde. Daher bilde die Wortverbindung "Vitalformel" im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren eine sinnvolle Gesamtaussage, die sich in einem werbemäßigen Sachhinweis auf die Inhaltsstoffe der chemischen Erzeugnisse, Kultursubstrate, Frischhaltungsmittel, Torferzeugnisse, Pflanzenschutz- und Düngemittel, etc. erschöpfe, welche hinsichtlich ihrer Art und

Zusammensetzung eine vitalisierende Wirkung versprechen. Dem stehe nicht entgegen, dass die Anmeldemarke einen gewissen Bedeutungsspielraum in sich trage. Denn eine begriffliche Unbestimmtheit könne erforderlich und gewollt sein, um einen möglichst weiten Bereich waren- oder dienstleistungsbezogener Eigenschaften, Vorteile oder Leistungsinhalte zu erfassen und/oder eine positive Erwartungshaltung des Kunden zu fördern, ohne diese im Einzelnen zu benennen. Die Anmeldemarke erwecke damit nicht den Eindruck einer ungewöhnlichen Zusammenstellung, die eine herkunftshinweisende Funktion ermöglichen könne. Somit könne die Frage des Bestehens eines Freihaltungsbedürfnisses dahingestellt bleiben.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie sinngemäß beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 1 vom 2. Juni 2005 aufzuheben.

Zur Begründung führt sie aus, dass es sich bei der angemeldeten Marke nicht um eine freihaltebedürftige, beschreibende Angabe nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG handele und ihr auch nicht nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG jegliche Unterscheidungskraft fehle. Der angemeldeten Marke könne kein für die fraglichen Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden. Es handele es sich um eine lexikalisch nicht nachweisbare Wortneubildung aus den Bestandteilen "Vital" und "Formel". Diese Wortneubildung weise keinen im Vordergrund stehenden Begriffsinhalt auf, da der Bestandteil "vital" aus dem Lateinischen stamme und mit "zum Leben gehörig, Leben erhaltend, Lebenskraft habend" übersetzt werde. In der deutschen Sprache werde er in der Regel als Adjektiv gebraucht und bedeute soviel wie "das Leben betreffend, lebenswichtig, lebenskräftig, lebensvoll, unternehmungsfreudig". Der Begriff "Formel" werde in unterschiedlichen Zusammenhängen verwendet, nämlich als feststehender Ausdruck, Redensart (Grußformel), als kurze, treffende Begriffsbestimmung, als Re-

chensatz, Buchstabengleichung (kurze Schreibweise eines mathematischen, chemischen oder physikalischen Zusammenhangs durch Verwendung von Gleichungen u. speziellen Zeichen) oder als Rennwagen einer bestimmten Klasse.

Da die einzelnen Bestandteile der Anmeldemarke jeweils einen unscharfen ("vital") oder mehrdeutigen ("Formel") Begriffsinhalt aufwiesen, könne der lexikalisch nicht nachweisbaren Kombination dieser Bestandteile kein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden. Es könne damit nicht davon ausgegangen werden, dass der angemeldeten Marke jegliche noch so geringe Unterscheidungskraft fehle. Die von der Markenstelle angeführten Fachbegriffe wie "Vitalfunktion" oder "Vitalkapazität" ließen sich hingegen lexikalisch nachweisen. Die angemeldete Marke weise keinen eindeutig beschreibenden Bedeutungsgehalt auf und sei folglich für die angesprochenen Verbraucherkreise unscharf und interpretationsbedürftig. Aus diesem Grund sei sie geeignet, Produkte eines Herstellers von denen eines anderen Herstellers zu unterscheiden.

Des Weiteren bestehe kein Freihaltebedürfnis, da die Wettbewerber nicht darauf angewiesen seien, die als Marke angemeldete Bezeichnung insbesondere als Hinweis auf Art, Beschaffenheit, Qualität oder Bestimmung der solchermaßen gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu benutzen. Im Bereich der Land-, Garten- und Forstwirtschaft seien abweichende Begriffskombinationen wie "Vital-Aktiv-Formel", "Frische-Formel" oder "Nährstoff-Formel" anzutreffen. Auch Anhaltspunkte für ein zukünftiges Freihaltebedürfnis seien nicht erkennbar.

Mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung sind der Anmelderin Kopien des Ergebnisses einer vom Senat durchgeführten Recherche übersandt worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II

Die Beschwerde ist nicht begründet. Die zur Eintragung angemeldete Bezeichnung weist nicht die für eine Marke erforderliche Unterscheidungskraft auf (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Entsprechend der Hauptfunktion der Marke, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der durch die Marke gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu garantieren, ist unter Unterscheidungskraft im Sinne dieser Vorschrift die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung zu verstehen, Waren oder Dienstleistungen als von einem Unternehmen stammend zu kennzeichnen und sie somit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH GRUR 2002, 804 Nr. 35 - Philips/Remington; GRUR 2004, 428 Nr. 30, 48 - Henkel). Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen, zum anderen im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen, wobei auf den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist. Kann einer Wortmarke ein für die fraglichen Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden oder handelt es sich sonst um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache, das vom Verkehr - etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so ergibt sich daraus ein tatsächlicher Anhalt dafür, dass ihr jegliche Unterscheidungskraft fehlt (vgl. BGH GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice).

Wie die Markenstelle richtig festgestellt hat, setzt sich die angemeldete Marke für den Verkehr erkennbar aus den Bestandteilen "Vital" und "-formel" zusammen, denen u. a. die Bedeutung "lebenswichtig, lebensnotwendig" und "Auswahl und Zusammensetzung von Inhaltsstoffen" zukommt.

Zwar können diese Einzelbestandteile, wie die Anmelderin insoweit zu Recht bemerkt, auch noch andere Bedeutungen haben, wie etwa (vital:) "unternehmungsfreudig" oder (Formel:) "Ausdruck, Redensart, Rechensatz, Rennwagenklasse". Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass eine Marke dem Verkehr nicht isoliert gegenübertritt, sondern stets als Kennzeichnung bestimmter Waren, vorliegend also von Erzeugnissen, Materialien und Mitteln, die sich auf den Pflanzenwuchs beziehen. In diesem Zusammenhang spielen für den Verkehr mögliche Bedeutungsgehalte wie "unternehmungsfreudig" oder "Rennwagenklasse" erkennbar keine Rolle. Zudem wird der Verkehr bei einer Wortzusammensetzung unwillkürlich solchen Bedeutungen der Einzelbestandteile einen Vorrang einräumen, die nicht nur zu den so gekennzeichneten Waren sondern auch zum jeweils anderen Einzelbestandteil "passen". Dementsprechend stehen bei der angemeldeten Marke die Bedeutung einer Auswahl bzw. Zusammensetzung von Stoffen mit vitalisierender, also lebensfördernder Wirkung im Vordergrund. Damit handelt es sich jedoch um eine beschreibende Angabe über Art, Inhalt und Wirkungsweise der so bezeichneten Stoffe, Mittel und Erzeugnisse.

Zugleich liegt die Anmeldemarke nach der Art ihrer Zusammensetzung und Wortbedeutung auf der Linie ganz ähnlich gebildeter, z. T. auch gleichbedeutender Ausdrücke, die nachweislich in der Werbesprache verwendet werden. Bereits die Markenstelle hat in ihrer Recherche mehrfach die Verwendung des Ausdrucks "Vital-Aktiv-Formel" durch den Hersteller S... belegt (vgl. Anlagen zum Beanstandungsbescheid vom 27. April 2005 und zum angefochtenen Beschluss). Im Bereich der beanspruchten Waren ist außerdem auf folgende Beispiele aus dem Ergebnis der Senatsrecherche zu verweisen:

[www.rothofer-umwelt.de/kompostieranlage/prod\\_kompost.html](http://www.rothofer-umwelt.de/kompostieranlage/prod_kompost.html):

"... HR Pflanz- und Rasenerde wird nach langer bewährter Rezeptur hergestellt. Die spezielle Nährstoff-Formel führt alle Pflanzen im Garten zu üppigem Wachstum und reicher Blütenfülle. ...";

[www.eurohydro.com/onepart.php?lang=de](http://www.eurohydro.com/onepart.php?lang=de):

"... Total Gro, die Wachstumsformel – Für die Pflanze ...

Total Bloom, die Blüte-Formel - Eine Blüte-Formel besteht nicht einfach darin, Kalium und Magnesium hinzuzufügen. ...";

[www.udopea.de/advanced\\_search\\_result.php?...:](http://www.udopea.de/advanced_search_result.php?...)

"Bio-Bloom mit seiner natürlichen Formel zur Blüte ist ein kompletter Dünger, der ...";

[www2.westfalia.de/shops/garten/pflanzenschutz\\_und\\_duenger/pflanzenschutz/...:](http://www2.westfalia.de/shops/garten/pflanzenschutz_und_duenger/pflanzenschutz/...)

"... Der Wirkstoff mit der Ultra-Formel vernichtet auch schwer bekämpfbare Unkräuter. ...";

[www.ziegler-erden.de/index.php?option=com\\_content&task=view&id=58&Itemid=42:](http://www.ziegler-erden.de/index.php?option=com_content&task=view&id=58&Itemid=42)

"... Die spezielle Nährstoff-Formel führt alle Pflanzen im Garten ... zu üppigem Wachstum und reicher Blütenfülle in kräftigen Farben. ...".

Daneben wird die angemeldete Wortkombination "Vitalformel" auch in anderen Warenbereichen, etwa in der Kosmetik, benutzt. Auch hier wird - wenn auch bezogen auf den Konsumenten - die vitalitätsfördernde Wirkung der damit gekennzeichneten Waren in werblich-beschreibender Weise herausgestellt, z. B. in:

[www.diab-tegel.com/preisliste-formmed.html](http://www.diab-tegel.com/preisliste-formmed.html):

"Vitalformel Creme ... Vitalformel Drink ...";

[www.austria.info/xxl/\\_site/at/area/383532/\\_theme/1/\\_aid/687235/index.html](http://www.austria.info/xxl/_site/at/area/383532/_theme/1/_aid/687235/index.html):

"... In der Steiermark dreht sich ganz nach der Vitalformel "Lebenskraft tanken mit dem Genussfaktor Wasser" alles ums Wasser. ...";

[www.globalshop.de/Ziaja/...](http://www.globalshop.de/Ziaja/...):

"ZIAJA NATURAL OLIVENÖL LIGHT - Leichte Formel für Vitalität; ...";

[www.naturepower.ch/fileadmin/pdf/produkte/dr-kata.pdf](http://www.naturepower.ch/fileadmin/pdf/produkte/dr-kata.pdf):

"... Der Grundbaustein der Essential Food Formel ist die neue Vitalformel (Vita-Formula) - eine ausgeglichene Mischung organischer Nährstoffe, die speziell ...";

[www.arztpraxis-liedtke.de/lindenzentrum/seiten/ernaehrungsberatung/...](http://www.arztpraxis-liedtke.de/lindenzentrum/seiten/ernaehrungsberatung/...):

"In der modernen Ernährungsmedizin beugt man deshalb dem Abbau der Muskulatur mit speziell entwickelten Eiweiß- und Vitalstoff-Konzentraten (= Vitalformel) vor, die ...".

Insgesamt zeigen die Beispiele, dass sich die angemeldete Wortkombination im Hinblick auf die Bedeutung und Zusammensetzung ihrer Einzelbestandteile als nicht nur beschreibende Angabe über die vitalitätserhaltende bzw. -fördernde Produktzusammensetzung eignet, sondern in der angemeldeten oder ihr nahe kommenden Formen auch tatsächlich als werblich-beschreibende Angabe verwendet wird, sogar in unterschiedlichen Warenbereichen. Wegen des damit im Vordergrund stehenden beschreibenden Charakters fehlt ihr die Eignung zur betrieblichen Herkunftsunterscheidung, so dass die Markenstelle ihr zu Recht jegliche Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG abgesprochen hat.

Die Beschwerde war damit zurückzuweisen.

Dr. Hock

Bender

Kätker

zugleich für die wegen  
Urlaubs an der Unter-  
schriftsleistung verhin-  
derte RichterIn Dr. Hock