



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 51/07

(Aktenzeichen)

Verkündet am
13. November 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angemeldete Marke 305 23 566.4

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 13. November 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, sowie die Richter Dr. van Raden und Schwarz

beschlossen:

Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 28 vom 7. November 2006 wird aufgehoben.

G r ü n d e

I

Die Markenstelle für Klasse 28 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit dem im Tenor genannten Beschluss die Anmeldung der für zahlreiche Waren und Dienstleistungen der Waren- und Dienstleistungsklassen 5, 9, 16, 28, 32, 38 und 41 als Wortmarke beanspruchten Kennzeichnung

Nature Diet

nach § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG als nicht unterscheidungskräftige Angabe zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, die Schutz suchende Wortfolge erweise sich bei allen beanspruchten Waren und Dienstleistungen als beschreibende sachliche Angabe hinsichtlich des Gegenstands und der Bestimmung. Die Einzelbestandteile würden die deutschen Verbraucher ohne weiteres als „Natur“ und „Ernährungsweise, Diät“ verstehen. Die angemeldete Bezeichnung deute folglich auf eine „Naturdiät“ hin, was in einem konkreten und direkten Bezug zu den angemeldeten Waren und Dienstleistungen stehe. Damit sei die angemeldete Marke nicht als betrieblicher Herkunftshinweis eines bestimmten Unternehmens geeignet.

Bei dieser Sachlage könne die Frage eines Freihaltungsbedürfnisses dahingestellt bleiben.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, die eine Unbestimmtheit der angemeldeten Wortfolge sieht und ihr infolgedessen eine hinreichende Unterscheidungskraft beimisst. Auch ein Freihaltebedürfnis sei nicht gegeben. In der mündlichen Verhandlung hat sie das Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen beschränkt auf:

„Sanitärprodukte für medizinische Zwecke, Pflaster, Verbandmaterial, Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke, Desinfektionsmittel, Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren, Fungizide, Herbizide;

fotografische, Film- und optische Apparate und -instrumente; Datenträger aller Art ohne Daten, soweit in Klasse 9 enthalten, insbesondere Videocassetten, CDs, CD-ROMs, CD-Is, DVDs, Filme; Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und/oder Bild; Mechaniken für geldbetätigte Apparate; Teile sämtlicher vorgenannter Waren, soweit in Klasse 9 enthalten;

Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit in Klasse 16 enthalten; Buchbinderartikel; Schreibmaschinen und Büroartikel (ausgenommen Möbel); Schreibwaren;

Spiele, Spielzeug, Turn- und Sportartikel, soweit in Klasse 28 enthalten, Christbaumschmuck;

Telekommunikation, Verbreitung von Daten über Netze, insbesondere über das Internet“.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt sowie die eingereichten Schriftsätze Bezug genommen.

II

Die zulässige Beschwerde ist begründet, denn der angemeldeten Bezeichnung kann für die nach der Beschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnis noch beanspruchten Waren und Dienstleistungen die nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden. Auch besteht insoweit kein Freihaltungsbedürfnis.

Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (vgl. EuGH MarkenR 2003, 187, 190 [Rdn. 41] - Gabelstapler, WRP 2002, 924, 930 [Rdn. 35] - Philips/ Remington) und des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH GRUR 2000, 502, 503 - St. Pauli Girl; GRUR 2000, 720, 721 – unter uns) die Eignung einer Marke, vom durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, 605 – Libertel; GRUR 2004, 943, 944 - SAT. 2) als Unterscheidungsmittel für die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Trotz des grundsätzlich gebotenen großzügigen Maßstabs (st. Rspr., vgl. BGH, GRUR 1995, 408 [409] – PROTECH; BGH GRUR 2001, 413, 415 - SWATCH) fehlt einer Kennzeichnung die Unterscheidungskraft stets dann, wenn die angesprochenen Verkehrskreise in ihr keinen Hinweis auf die Herkunft der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen aus einem bestimmten Unternehmen sehen, was insbesondere der Fall ist bei einem für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt (vgl. BGH GRUR 2001, 1151, 1153 – marktfrisch; GRUR 2003, 1050, 1051 – City-Service; BGH, GRUR 2001, 162, 163 m. w. N. – RATIONAL SOFTWARE CORPORATION). In diesem Sinne ist der angemeldeten Bezeichnung für die noch beanspruchten Waren und Dienstleistungen die erforderliche Unterscheidungskraft nicht abzusprechen.

Hinsichtlich der Bedeutung der angemeldeten Bezeichnung „Nature Diet“ verweist der Senat auf die zutreffenden Ausführungen des angefochtenen Beschlusses. Der angesprochene Verkehr, auf dessen Verständnis es im vorliegenden Fall ankommt, ist - mit Ausnahme der „Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke“ - die Allgemeinheit. Das allgemeine Publikum wird, letztlich nicht anders als das Fachpublikum die Wortfolge „Nature Diet“ im Zusammenhang mit einer Reihe von mit ihr gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen nur in dem Sinn verstehen, dass diese sich auf eine naturnahe oder natürliche Ernährungsweise bzw. Diät beziehen, indem sie dieser in irgend einer Weise dienen oder sie zu Gegenstand haben. Ein solches Verständnis kann sich allerdings nicht bei solchen Waren und Dienstleistungen einstellen, die üblicherweise mit natürlicher Ernährung nichts zu tun haben. Dies ist bei den noch beanspruchten Waren und Dienstleistungen der Fall. Bei diesen ist kein in irgend einer Weise nahe liegender Bezug zu dem festgestellten Bedeutungsgehalt der angemeldeten Marke gegeben. Die Waren ebenso wie die Dienstleistungen können ganz verschiedene Gegenstände betreffen, wobei sie - wie z.B. Datenträger ohne Daten, aber auch Telekommunikation im Sinne der reinen Verbindungs-Dienstleistungen - üblicherweise im Verkehr nicht nur für einen der möglichen Gegenstände angeboten werden, weil bei ihnen das Produkt als solches ohne Spezifizierung auf einen bestimmten Zweck im Vordergrund steht (vgl. Senat, 27 W (pat) 144/03 - IRISH COB; 27 W (pat) 61/03 - BioInstrumente, jeweils veröffentlicht auf der PAVIS-CD-ROM). Den angesprochenen Verkehrskreisen liegt es daher fern, die Bezeichnung „Nature Diet“ in Verbindung mit den noch beanspruchten Waren und Dienstleistungen als thematische Eingrenzung oder Zweckbestimmung im Hinblick „natürliche Diät“ anzusehen, so dass die angemeldete Wortfolge in Bezug auf diese eher verfremdend und fantasievoll wirkt. Damit hat der Verkehr keine Veranlassung, die Anmelde­marke als eine im Vordergrund stehende, den möglichen Inhalt oder die mögliche Bestimmung beschreibende Angabe anzusehen. Mangels anderer Anhaltspunkte wird er vielmehr dazu tendieren, sie als „originellen“ Hinweis auf die Herkunft der so gekennzeichneten Produkte von einem bestimmten Anbieter anzusehen. Damit kann der angemeldeten Wortfolge aber das erforderliche

geringe Mindestmaß an Unterscheidungskraft für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen letztlich nicht abgesprochen werden.

Für ein Freihaltungsbedürfnis im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sieht der Senat mangels inhaltsbeschreibenden Gehalts der Marke in dem beanspruchten Umfang ebenfalls keine Anhaltspunkte.

Dr. Albrecht

Schwarz

Dr. van Raden

Bb