



BUNDESPATEENTGERICHT

27 W (pat) 81/11

(Aktenzeichen)

Verkündet am
30. April 2013

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2009 049 829.6

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 30. April 2013 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Albrecht sowie der Richterinnen Kopacek und Hartlieb

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortfolge

Unsere Klasse is(s)t Klasse

ist u.a. für:

„Druckereierzeugnisse, Lehr- und Unterrichtsmittel, ausgenommen Apparate, diätetische Erzeugnisse und/oder Nahrungsergänzungsmittel für nicht medizinische Zwecke auf Basis von Eiweißen und/oder Fetten und/oder Fettsäuren unter Beigabe von Proteinen und/oder Fetten und/oder Kohlenhydraten und/oder Ölen und/oder Elektrolyten und/oder Aminosäuren und/oder Fettsäuren und/oder Ballaststoffen und/oder Pflanzenextrakten und/oder Kräutereextrakten und/oder Nukleotiden und/oder Bakterienkulturen und/oder Vitaminen und/oder Mineralstoffen und/oder Spurenelementen, soweit in Klasse 29 enthalten; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Gemüse, Kartoffeln, Obst, Pilze, Fleisch, Geflügel, Wild, Fisch, alle vorgenannten Waren auch in Kombination und in Form von Extrakten, Suppen, Gallerten (Gelees), Pasten, Fertiggerichten, Teilfertiggerichten, verzehrfertigen Imbissprodukten sowie Halfertiggerichten, auch in tiefgekühlter und gefriergetrockneter

Form; Tomatenzubereitungen sowie in Klasse 29 enthalten; Eier, Milch und Milcherzeugnisse, Sohle; Butter, Käse und Käseerzeugnisse, Getränke und Desserts auf der Basis von Milch; Joghurt; Zubereitungen auf der Basis von Soja, soweit in Klasse 29 enthalten; Speiseöle und -fette; Eiweißzubereitungen für Nahrungszwecke; Kaffeeweißer aus pflanzlicher Basis; Fleisch und Fleischwaren, Wurst und Wurstwaren; Erdnussbutter; Suppen, Suppenfonds, Brühen, Brühwürfel, Bouillons, Küchenkräuter und Küchenkräutermischungen, jeweils auch als Extrakte soweit in Klasse 29 enthalten; Kaffee, Kaffeeextrakt, Kaffeesurrogat, Kaffeesurrogatextrakt; Getränkepulver und Fertiggetränke, soweit in Klasse 30 enthalten, auf der Basis von Kaffee und/oder Kaffeeextrakt und/oder Kaffeesurrogat und/oder Kaffeesurrogatextrakt; Zichorie, Zichorienextrakt; Getreidekaffee, Malzkaffee, Feigenkaffee, Malzkaffeepräparate; Kaffeeweißer auf pflanzlicher Basis, Tee, Teeextrakte, Zubereitungen und Getränke auf der Basis von Tee; Eistee; Malzextrakte für Nahrungszwecke, Kakao, Kakaozubereitungen und Kakaogetränke; Schokolade, Schokoladezubereitungen und Schokoladetränke; Back- und Konditorwaren, feine Backwaren, Waffeln; Pudding; Speiseeis und Speiseeiszubereitungen; Eiskrem und Eiskremzubereitungen; gefrorener Joghurt; Kuchen; Desserts auf Basis von feinen Backwaren und/oder Konditorwaren und/oder Zuckerwaren und/oder Pudding und/oder Schokoladewaren; Bindemittel für Speiseeis; Zuckerwaren; Kaugummi für nicht medizinische Zwecke; natürliche Süßungsmittel; Zucker; Honig und Honigzubereitungen; Brot; Semmelknödel; Teigmischungen und backfertig vorbereitete Teige; Hefe; Frühstücksgetreidepräparate, Getreidepräparate für Nahrungszwecke; Müsli- und Fruchteriegel; Reis, Teigwaren, Nahrungsmittel auf Basis von Reis und/oder Mehlen und/oder Getreidezubereitungen; Pizza; Sandwiches; Saucen (einschließlich Sa-

latsaucen); Sojasaucen, Saucenfonds und Saucenansätze für kalte und warme Zubereitungen; Essig, Remouladen, Merrettichzubereitungen, Mayonnaise, Salatcreme, Feinkostsaucen, Senf, Ketchup; Tomatenzubereitungen, soweit in Klasse 30 enthalten; Gewürze, Gewürzmischungen, Kräuter und Kräutermischungen, soweit in Klasse 30 enthalten, jeweils auch als Extrakte; Speisewürzen, Würzmittel, Würzmischungen, Würzzubereitungen; Binde- und Lockerungsmittel für Auflaufgerichte; Fixprodukte als Küchenhilfsmittel in getrockneter, pastöser oder flüssiger Form, bestehend aus würzenden Zutaten, technischen Hilfsstoffen für Lebensmittel, wie Dickungsmitteln oder Emulgatoren und/oder geschmacksgebenden Zutaten soweit in Klasse 30 enthalten; Zubereitungen auf der Basis von Soja soweit in Klasse 30 enthalten; kohlenstofffreie, kohlenstoffhaltige oder mit Kohlensäure versetzte Wässer, behandelte Wässer (Getränke), Quellwässer; Mineralwässer, aromatisierte Wässer (Getränke), Fruchtgetränke, Fruchtsäfte, Nektare, Limonaden, Sodawässer und andere alkoholfrei Getränke, Sirup und andere Präparate für die Zubereitung von alkoholfreien Getränken; fermentierte Getränke soweit in Klasse 32 enthalten, Getränke auf Basis von Soja und/oder Malz; isotonische Getränke; Sojamilch und andere Zubereitungen auf der Basis von Soja soweit in Klasse 32 enthalten; Tomatenzubereitungen soweit in Klasse 32 enthalten; Aus- und Weiterbildungsdienste im Zusammenhang mit Ernährung, Ernährungslehre, Lebensmittel (einschließlich Getränke) und Wohlbefinden; Produktion und Vertrieb von Filmen, Spielen, Büchern, Broschüren, Zeitungen, Videos und Tonaufnahmen für pädagogische Zwecke, auch im Internet und/oder in elektronischer Form; Produktion von Rundfunk- und Fernsehprogrammen, Film- und Videoverleih, Film- und Videovorführungen; Organisation, Vorbereitung, Durchführung und Leitung von Konferenzen, Kongres-

sen, Workshops, Wettkämpfen, Konzerten, Preisverleihungen und Ausstellungen für kulturelle, sportliche und/oder erzieherische Zwecke; Organisation und Durchführung von Ferienlagern“.

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts – Prüferin im höheren Dienst - hat die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft mit Beschluss vom 22. Juni 2011 teilweise im Umfang der obengenannten Waren und Dienstleistungen zurückgewiesen. Die angemeldete Marke enthalte eine beschreibende Angabe dahingehend, dass sich die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen damit befassen, wie junge Leute, etwa Schul- oder Altersklassen, sich gesund ernährten; der Begriff „Klasse“ stehe für etwas besonders Gutes. Die angesprochenen breiten Verkehrskreise verstünden die angemeldete Wortfolge daher als Hinweis auf Waren und Dienstleistungen, die mit gesunder Ernährung zu tun hätten, selbst gesunde Lebensmittel seien oder über gesunde Lebensmittel informierten. Der angemeldete Markenbegriff sei nicht mehrdeutig, auch wenn jeder unter „Klasse Essen“ subjektiv etwas anderes verstehen könne und der Begriff Klasse in zweierlei Bedeutungen verwendet werde. Die unterschiedlichen Bedeutungen von „ist“ und „isst“ seien erkennbar. Vergleichbare Slogans und zahlreiche Initiativen für gesundes Schulessen seien bekannt; die angemeldete Wortfolge werde daher nicht mit der Anmelderin in Verbindung gebracht.

Die Anmelderin hat Beschwerde eingelegt. Unter Bezugnahme auf die EuGH Entscheidung „Vorsprung durch Technik“ ist sie der Ansicht, die angemeldete Wortfolge sei unterscheidungskräftig. Die Auffassung der Markenstelle, es handle sich bei der Wortzusammensetzung „Unsere Klasse is(s)t Klasse“ allein um einen sachbezogenen Hinweis darauf, dass sich die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen damit befassen, wie junge Leute, etwa ein Schul- und Altersklasse, sich gesund ernährten, treffe nicht zu. Tatsächlich handle es sich um eine mit Sprachwitz ausgestattete und originelle Wortfolge, deren Inhalt nicht auf diese

sachbeschreibende Aussage reduziert werden könne. Sie sei vielmehr mehrdeutig und löse bei den angesprochenen Verkehrskreisen einen Denkprozess aus. Die zentralen Elemente „is(s)t“ und „Klasse“ wiesen mehrere Bedeutungen auf, so dass der Slogan einen weiten Interpretationsspielraum eröffne.

Die Anmelderin beantragt,

den angefochtenen Beschluss der Markenstelle für Klasse 41 aufzuheben.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin bleibt in der Sache ohne Erfolg.

Die angemeldete Marke ist gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen, weil ihr für die streitgegenständlichen Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehlt.

Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist nach ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf die Hauptfunktion einer Marke, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren bzw. Dienstleistungen zu gewährleisten, die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen zu dienen (vgl. EuGH GRUR 2010, 228 Rn. 33 - Audi (Vorsprung durch Technik); GRUR 2006, 220 Rn. 27 - BioID; BGH GRUR 2010, 935 Rn. 8 - Die Vision; GRUR 2010, 138 Rn. 23 - ROCHER-Kugel; GRUR 2006, 850, 854 Rn. 18 - FUSSBALL WM 2006; MarkenR 2004, 39 - City Service). Die Unterscheidungskraft einer Marke ist dabei zum einen in Bezug auf die genannten Waren oder Dienstleistungen und zum anderen im Hinblick auf die Anschauung der maßgeblichen Verkehrskreise zu beurteilen, die sich aus den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsver-

brauchern dieser Waren oder Durchschnittsempfängern dieser Dienstleistungen zusammensetzen (vgl. EuGH GRUR 2008, 608 Rn. 67 - EUROHYPO; MarkenR 2004, 99 - Postkantoor; BGH GRUR 2012, 1044 Rn. 9 - Neuschwanstein).

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sind Wortmarken nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft von der Eintragung ausgeschlossen, wenn ihnen entweder ein für die fraglichen Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsgehalt zugeordnet werden kann (BGH GRUR 2012, 270, 271 Rn. 11 – Link economy; GRUR 2009, 952, 953 Rn. 10 – Deutschland Card; GRUR 2005, 417, 418 - Berlin Card; GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch) oder wenn es sich um Angaben handelt, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, zu diesen aber einen engen beschreibenden Bezug herstellen (vgl. BGH GRUR 2010, 1100 Rn. 23 - TOOOR!; GRUR 2009, 411 Rn. 9 - STREETBALL; GRUR 2006, 850 Rn. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 1998, 465, 468 - Bonus). Weiter fehlt solchen Angaben die erforderliche Unterscheidungskraft, bei denen es sich um ein geläufiges und alltägliches Wort der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache handelt, das - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel wirkt (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027 Rn. 38 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH GRUR 2001, 735 - Test it; MarkenR 2004, 39 - City Service).

Bei der Prüfung ist nach der Rechtsprechung des BGH von einem großzügigen Maßstab auszugehen, d. h. jede noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2001, 1151 - marktfrisch). Allerdings darf die Prüfung dabei nicht auf ein Mindestmaß beschränkt werden, sondern muss vielmehr gründlich und vollständig ausfallen (vgl. EuGH WRP 2003, 735 - Libertel-Orange; MarkenR 2004, 99 - Postkantoor).

So kann auch solchen Bezeichnungen, die keine beschreibenden Angaben im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind und die auch nicht zu den allgemein gebräuchlichen Wörtern der Alltagssprache gehören, jegliche Unterscheidungskraft fehlen. Das ist insbesondere bei allgemein warenanpreisenden Ausdrücken oder Wortfolgen anzunehmen, bei denen - ohne dass eine warenbeschreibende Sachangabe im engeren Sinn vorliegt - ein auf die Ware bezogener Sinngehalt so stark im Vordergrund steht, dass der Gedanke fern liegt, es könnte sich - über eine Werbeaussage hinaus - um einen Herkunftshinweis handeln (vgl. BGH GRUR 2010, 935 Rn. 9 - Die Vision; GRUR 2009, 778 Rn. 12 - Willkommen im Leben; GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten; GRUR 2000, 720, 721 - Unter Uns; GRUR 2000, 323, 324 - Partner with the Best).

Werbeslogans und sonstige spruchartige Wortfolgen sind bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft wie andere Wortmarken zu behandeln, so dass keine strengeren Maßstäbe gelten (vgl. EuGH GRUR Int. 2012, 914 Rn. 25 – WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH; GRUR 2010, 228 Rn. 36 – Vorsprung durch Technik; BGH WRP 2013, 503 – 505 – Deutschlands schönste Seiten). Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft ist auf die Bezeichnung in ihrer Gesamtheit abzustellen (vgl. BGH MarkenR 2000, 420 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION), wobei vorab eine Prüfung der Einzelbestandteile nicht ausgeschlossen ist (vgl. EuGH GRUR 2006, 220 - BioID). Auch wenn Werbeslogans keinen strengeren Schutzvoraussetzungen unterliegen und insbesondere keine zusätzliche Originalität oder einen phantasievollen Überschuss aufweisen müssen (vgl. EuGH GRUR 2010, 228 Rn. 39 – Vorsprung durch Technik; vgl. BGH GRUR 2002, 1070, 1071 - Bar jeder Vernunft), ist zu berücksichtigen, dass Wortmarken in Form von Werbeslogans vom Publikum 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 das Publikum diese daher als eine Beschreibung oder Anpreisung des Inhalts

oder Gegenstands entsprechender Waren und Dienstleistungen auffassen (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027, 1029 Rn. 35 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH GRUR 2000, 882, 883 - Bücher für eine bessere Welt; 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).

Zwar sind Kürze, eine gewisse Originalität und Prägnanz einer Wortfolge Indizien für die Eignung, die Waren eines bestimmten Anbieters von denen anderer zu unterscheiden. Auch die Mehrdeutigkeit und Interpretationsbedürftigkeit einer Werbeaussage können einen Anhalt für eine hinreichende Unterscheidungskraft bieten (vgl. BGH GRUR 2002, 1070, 1071 - Bar jeder Vernunft; GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten).

Indessen erfüllt die angemeldete Wortfolge nach den obengenannten Grundsätzen selbst diese geringen Anforderungen nicht, da sie sich in werbemäßig anpreisender Form auf eine rein sachbezogene Angabe ohne erkennbaren herkunftshinweisenden Gehalt beschränkt.

Bei der Bezeichnung „Unsere Klasse is(s)t Klasse“ handelt es sich um eine in der Art eines Werktitels sprachregelgerecht gebildete Wortfolge aus Wörtern der deutschen Alltagssprache. Aus dem konkreten Satzaufbau lässt sich der jeweilige Sinngehalt des Wortes „Klasse“ unschwer erkennen, nämlich am Satzanfang als Substantiv im Sinne von „Alters- oder Schulklasse“, am Satzende als Adjektiv bzw. Adverb im Sinne von „großartig, hervorragend“. Wie aus der übersendeten Internetrecherche ersichtlich, finden sich in der Art des angemeldeten Slogans vergleichbar gebildete Werktitel wie „Echt klasse unsere Klasse“ und „Unsere Klasse ist ein Team!“, die sich ebenfalls mit schulspezifischen Themen befassen.

Das Klammerzeichen in der Satzmitte der angemeldeten Wortfolge ist nicht ungewöhnlich und ermöglicht lediglich, dass zwei Werbeaussagen verkürzt und schlagwortartig dargestellt werden können, im Sinne von „Unsere Klasse ernährt sich

hervorragend“ sowie unsere „Klasse ist eine hervorragende Klasse“. Gerade in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen erscheint der jeweilige Sinngehalt nahe liegend und erschließt sich den interessierten Verkehrskreisen ohne weiteres Nachdenken.

Entgegen der Ansicht der Anmelderin ergibt sich ein besonderer Wortwitz nicht daraus, dass sich die beiden Bedeutungsgehalte des Wortes „Klasse“ am Satzanfang und am Satzende der vorliegenden Wortfolge beliebig austauschen ließen. Vielmehr ergibt sich der obengenannte Sinngehalt eindeutig wegen des einleitenden Possessivpronomens „Unsere“, das in diesem Fall nur das nachfolgende Substantiv „Klasse“ näher konkretisieren kann. Vorliegend handelt es sich daher gerade wegen des klarstellenden Zusatzes „Unsere“ um eine Wortfolge ohne besondere Originalität.

Das angesprochene Publikum wird die Wortfolge „Unsere Klasse is(s)t Klasse“ nicht als individualisierendes, auf ein bestimmtes Unternehmen hinweisendes Zeichen auffassen, sondern nur als einen anpreisenden Werbeslogan, der über die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen aussagen soll, dass diese geeignet sind bzw. dafür bestimmt sind, einer Schul- oder Altersklasse zu einer hervorragenden Ernährung zu dienen und damit eine hervorragende Stellung einzunehmen.

Nichts anderes ergibt sich entgegen der Ansicht der Anmelderin aus den weiteren der Anmelderin übersendeten Unterlagen, aus denen lediglich ersichtlich ist, dass der Slogan „Unsere Klasse is(s)t Klasse“ eine Schulaktion zur Förderung gesunder Ernährung nach Thema, Inhalt und Maßnahmen beschreibt.

Der angemeldete Slogan wird demnach als Titel für ein Schulprojekt und einen bundesweiten Wettbewerb verwendet, der im Jahre 2011 mit dem inhaltlichen Schwerpunkt „Essen und Lernen“ veranstaltet wurde. Initiiert wurde der Wettbewerb von der Stiftung Lesen und der Anmelderin, Inhalt waren ernährungsbezo-

gene Informationen und zahlreiche Aktionen zum Thema Ernährung, wie u. a. gemeinsames Einkaufen und Kochen.

Die angemeldete Marke wird im Hinblick auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen ohne jede weitergehende Überlegungen als bloßes Werbemittel zur Herausstellung einer besonderen Beschaffenheit der so gekennzeichneten Produkte bzw. ihres Verwendungszwecks oder Bestimmung sowie zu Inhalt und Thema der angebotenen Dienstleistungen verstanden.

Die angemeldete Wortfolge „Unsere Klasse is(s)t Klasse“ vermittelt daher für sämtliche angemeldeten Waren und Dienstleistungen eine rein werblich anpreisende Sachaussage, denn alle Waren betreffen den Bereich Ernährung, die beanspruchten Dienstleistungen können sich inhaltlich darauf beziehen.

Entgegen der Ansicht der Anmelderin kann auch eine weitere Bedeutung im Sinne von „Unsere Klasse ist hervorragend“ nicht schutzbegründend wirken, da auch diese Bedeutung nur sachbezogen zu verstehen ist. Eine auch nur geringe Unterscheidungskraft erlangt die Wortfolge nämlich auch nicht aufgrund unterschiedlicher Interpretationsmöglichkeiten, wenn sämtliche Bedeutungen sich auf ohne weiteres verständliche Sachaussagen beschränken (vgl. BGH WRP 2013, 503 – 505 – Deutschlands schönste Seiten). Zudem steht nach der Rechtsprechung des EuGH und BGH das Fehlen eines für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen eindeutigen und unmittelbar konkret beschreibenden Charakters bzw. eine vorhandene begriffliche Unschärfe der als Marke angemeldeten Bezeichnung der Feststellung eines Eintragungshindernisses nicht entgegen (vgl. EuGH GRUR 2004, 192 - DOUBLEMINT; GRUR 2004, 222 - BIOMILD; MarkenG 2004, 99 – Postkantoor; BGH WRP 2013, 503 Rn. 13 – Deutschlands schönste Seiten).

Somit erschöpft sich die vorliegende angemeldete Wortfolge in einer üblichen Werbeaussage, die weder Originalität noch Prägnanz oder einen Anhalt für Interpretationsbedürftigkeit aufweist, so dass die angesprochenen Verkehrskreise hie-

rin keinen betrieblichen Herkunftshinweis sehen können (vgl. BGH GRUR 2001, 1047, 1049 - LOCAL PRESENCE, GLOBAL POWER; WRP 2001, 629, 694 - Test it.).

Anhaltspunkte dafür, dass die angemeldete Wortfolge gleichzeitig als Werbeslogan und als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der fraglichen Waren wahrgenommen würde, ergeben sich nicht (vgl. EuGH GRUR Int. 2011, 255 – BEST BUY). Von der Anmelderin war nichts angeführt worden, was hätte belegen können, dass besondere Umstände vorliegen, die dem Sachverhalt der Entscheidung des EuGH, Vorsprung durch Technik (GRUR 2010, 228), entsprechen würden. Soweit sich die Anmelderin auf die Einzelnachweise der Internetrecherche des Senats zum Inhalt der Schulaktion „Unsere Klasse is(s)t Klasse“ beruft, reichen diese jedenfalls nicht aus, um die Berühmtheit eines Slogans vergleichbar der Marke „Vorsprung durch Technik“ zu belegen.

Die Beschwerde ist daher zurückzuweisen.

Dr. Albrecht

Kopacek

Hartlieb

Hu