

BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 55/99

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 397 23 155.5

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 8. März 2000 unter Mitwirkung des Richters Kraft als Vorsitzendem sowie des Richters Reker und der Richterin Eder

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patentamts vom 5. Juni 1998 und 30. September 1998 aufgehoben.

G r ü n d e

I.

Die Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patentamts hat die für die Waren

"Klasse 32: Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken"

angemeldete Wortmarke

Stärk Dich

mit Beschlüssen vom 5. Juni 1998 und 30. September 1998, von denen der letztgenannte im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zurückgewiesen, weil ihr jegliche Unterscheidungskraft fehle (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Zur Begründung hat sie ausgeführt, bei der Bezeichnung "Stärk Dich" handele es sich nur um eine ohne weiteres verständliche Aufforderung an die potentiellen Käufer von Getränken, diese zu erwerben und sich durch ihren Verzehr zu stärken. Der Verkehr sei daran gewöhnt, in solchen Aufforderungen keinen Hinweis auf eine bestimmte betriebliche Herkunft der Waren zu sehen.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Sie ist der Ansicht, die angemeldete Bezeichnung könne nicht zur Beschreibung der Art, Beschaffenheit oder sonstiger Eigenschaften der Waren dienen, weil alkoholfreie Getränke nicht zur Stärkung dienten. Angesichts der warenfernen Bedeutung von "Stärk Dich" sei diese Bezeichnung durchaus geeignet, vom Verkehr als herkunftshinweisende Angabe verstanden zu werden.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patentamts vom 5. Juni 1998 und 30. September 1998 aufzuheben.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin erweist sich in der Sache als begründet. Der Eintragung der angemeldeten Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister stehen die in § 8 MarkenG aufgeführten Schutzhindernisse nicht entgegen.

Bei der Bezeichnung "Stärk Dich" handelt es sich insbesondere nicht um eine Angabe, die im Verkehr zur Bezeichnung u.a. der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder sonstiger Merkmale der von der Anmelderin beanspruchten Waren dienen könnte (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG). Nach der genannten Bestimmung sind, wie der BGH in jüngster Zeit wiederholt ausgeführt hat (GRUR 1998, 465, 467 – BONUS; 1998, 813, 814 – CHANGE; BI.f.PMZ 1999, 410, 411 – FOR YOU), nur solche Bezeichnungen vom Schutz als Marke ausgeschlossen, die eine konkret warenbezogene beschreibende Sachaussage enthalten, die auf eine bestimmte für den Verkehr bedeutsame Eigenschaft der Ware selbst Bezug nimmt.

Eine solche konkrete Aussage über eine für den Verkehr bedeutsame Eigenschaft der beanspruchten Waren enthält die angemeldete Bezeichnung nicht. Zwar ist die Markenstelle im Ansatz zutreffend davon ausgegangen, daß die Aufforderung "Stärk Dich" für die angesprochenen Verbraucher den verständlichen Hinweis enthält, daß der Konsum der so gekennzeichneten Waren ihrer Gesundheit und Ausdauer förderlich sein kann. Dennoch stellt die beanspruchte Bezeichnung keine konkrete Angabe über für den Verkehr bedeutsame Eigenschaften der Wa-

ren i.S.d. oben aufgeführten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes dar; denn die Bezeichnung "Stärk Dich" läßt – ebenso wie die vom Senat bereits zuvor für eintragbar erachtete Wortmarke "Pfleg Dich" (Senatsbeschuß vom 10. November 1999, 26 W (pat) 119/99) – offen, durch welche Eigenschaften, wie z.B. Früchte, Mineralien, Zusätze etc., die betreffenden Getränke bzw. Getränkegrundstoffe in welcher Richtung und in welchem Umfang welche Bereiche des Körpers positiv beeinflussen sollen.

Ein aktuelles Freihaltungsbedürfnis an der angemeldeten Bezeichnung kann auch deshalb nicht angenommen werden, weil nicht festgestellt werden kann, daß die als Marke angemeldete Wortfolge bereits als beschreibende Angabe für die entsprechenden Waren benutzt wird. Gegen ein zukünftiges Freihaltungsbedürfnis spricht außer der Tatsache, daß die Bezeichnung "Stärk Dich" keine konkreten Eigenschaften der beanspruchten Waren beschreibt, auch die Tatsache, daß die gewählte grammatikalische Form der angemeldeten Marke, die als Aufforderung gestaltet ist, zur Beschreibung von Wareneigenschaften regelmäßig nicht eingesetzt wird. Es sind auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß die Mitbewerber die Bezeichnung "Stärk Dich" in absehbarer Zeit zur Beschreibung konkreter Wareneigenschaften benötigen könnten.

Der angemeldeten Marke fehlt auch nicht jegliche Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft im Sinne dieser Vorschrift ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die angemeldeten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Hierbei ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, d.h. jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden (Begründung zum Entwurf des Markenrechtsreformgesetzes Bl.f.PMZ 1994 Sonderheft S. 64). Kann einer Wortmarke kein für die in Frage stehenden Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch sonst nicht um ein

gebräuchliches Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache, das vom Verkehr – etwa auch wegen einer beschreibenden Verwendung in der Werbung (BGH WRP 1998, 495, 496 – Today) – stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so gibt es keinen tatsächlichen Anhalt dafür, daß einem als Marke verwendeten Wortzeichen jegliche Unterscheidungskraft fehlt (BGH GRUR 1995, 408, 409 – PROTECH; MarkenR 1999, 195, 197 – PREMIERE II; BI.f.PMZ 1999, 408, 409 – YES; aaO – FOR YOU).

Die angemeldete Wortmarke weist, wie im Hinblick auf das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG bereits festgestellt wurde, keinen konkret beschreibenden Begriffsinhalt auf. Es fehlen auch sonstige tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme, daß die Bezeichnung "Stärk Dich" bei einer Verwendung als Marke nicht als betrieblicher Herkunftshinweis verstanden werden könnte. Eine Verwendung der angemeldeten Marke als beschreibende Angabe auf Produkten der Mitbewerber oder ganz allgemein in der Werbung hat die Markenstelle nicht nachgewiesen. Sie ist auch für den Senat nicht feststellbar. In Ermangelung konkreter Tatsachen, die den Verkehr daran gewöhnt haben könnten, die Bezeichnung "Stärk Dich" nur noch als rein warenbeschreibende Angabe ohne Betriebs- und Produktidentifizierungsfunktion zu verstehen, kommt eine Zurückweisung dieser Bezeichnung wegen des Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft nach der zugrundezulegenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht in Betracht.

Da auch andere Schutzhindernisse ersichtlich nicht bestehen, war der Beschwerde der Anmelderin stattzugeben.

Kraft

Eder

Reker

prä