

BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 12/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 397 02 375.8

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

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 31. Mai 1999 aufgehoben.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

siehe Abb. 1 am Ende

soll für

"Diätetische Erzeugnisse einschließlich Nahrungsmittel, Nährmittel, Nahrungsergänzungsmittel, Substanzen und Getränke für medizinische Zwecke, insbesondere zur Verbesserung des Ernährungsstatus und zur Gewichtsreduktion; Stärkungs- und Aufbaupräparate für medizinische Zwecke, insbesondere zur Verbesserung des Ernährungsstatus; Vitaminpräparate, insbesondere zur Verbesserung des Ernährungsstatus; diätetische Erzeugnisse einschließlich Nahrungsmittel, Nährmittel, Nahrungsergänzungsmittel, Substanzen und Getränke für nichtmedizinische Zwecke, insbesondere zur Verbesserung des Ernährungsstatus und zur Ge-

wichtsreduktion, soweit in Klasse 29 enthalten; diätetische Erzeugnisse einschließlich Nahrungsmittel, Nahrungsergänzungsmittel, Substanzen und Getränke für nichtmedizinische Zwecke, insbesondere zur Verbesserung des Ernährungsstatus und zur Gewichtsreduktion, soweit in Klasse 30 enthalten; Stärkungs- und Aufbaupräparate für nichtmedizinische Zwecke, soweit in Klasse 29 enthalten; Stärkungs- und Aufbaupräparate für nichtmedizinische Zwecke, soweit in Klasse 30 enthalten; Nahrungsmittel, soweit in Klasse 29 enthalten; Nahrungsmittel, soweit in Klasse 30 enthalten; Ernährungsberatung, insbesondere zur Gewichtsreduktion; auf Datenträger gespeicherte Computerprogramme zur Berechnung der Körperzusammensetzung, zur Simulation und Berechnung des Einflusses von Diäten und Ernährungsweisen und von Fitneß- und Sportübungen und –trainingsplänen auf den menschlichen Körper sowie zur Beratung, Kontrolle und Überwachung bei der Durchführung von Diäten sowie Fitneß- und Sportübungen und –trainingsplänen, insbesondere zur Gewichtsreduktion; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung, insbesondere zur Berechnung der Körperzusammensetzung, zur Simulation und Berechnung des Einflusses von Diäten und Ernährungsweisen und von Fitneß- und Sportübungen und -trainingsplänen auf den menschlichen Körper, insbesondere zur Gewichtsreduktion, und zur Beratung, Kontrolle und Überwachung bei der Durchführung von derartigen Diäten und Fitneß- und Sportübungen und –trainingsplänen; Sportgeräte, insbesondere Heim- und Fitneßtrainer; Durchführung und Aufstellung von Trainings-, Fitneß- und Sportprogrammen, insbesondere zur Gewichtsreduktion, sowie von mentalen Trainingsprogrammen; medizinische Apparate und Geräte, insbesondere zum Messen und Bestimmen von Körperfunktionen und Körperwerten; Durchführung von Seminaren und

Lehrveranstaltungen, insbesondere zur Vermittlung von Techniken zur Vermeidung von Gewichtszunahme"

in das Markenregister eingetragen werden.

Die Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluß vom 31. Mai 1999 durch einen Beamten des höheren Dienstes die Schutzzfähigkeit der angemeldeten Marke wegen fehlender Unterscheidungskraft nach § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG verneint und die Anmeldung zurückgewiesen. Die aus den Bestandteilen "form" und "concept" sprachüblich gebildete angemeldete Marke sei zwar lexikalisch nicht nachweisbar, stelle jedoch in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen eine glatt beschreibende Angabe hinsichtlich der Zweckbestimmung und der Art dar, nämlich daß diese einem auf Wahrung bzw Verbesserung der körperlichen Form gerichteten Konzept dienen. An diesem rein beschreibenden Charakter könne auch die graphische Ausgestaltung nichts ändern, da diese sich im Rahmen des Werbe- und Verkehrsüblichen bewege.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem Antrag,

den Beschluß der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 31. Mai 1999 aufzuheben und die angemeldete Marke einzutragen.

Eine im Beschwerdeschriftsatz vom 20. Juli 1999 angekündigte Beschwerdebe-gründung ist nicht eingereicht worden.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.

Nach Auffassung des Senats steht der Eintragung der angemeldeten Marke weder das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG entgegen noch handelt es sich dabei um eine beschreibende freihaltungsbedürftige Angabe im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG.

Unterscheidungskraft in diesem Sinne ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Anmeldung erfaßten Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden (st. Rspr, vgl BGH MarkenR 2001, 209, 210 "Test it"; MarkenR 2001, 306, 307 "LOCAL PRESENCE, GLOBAL POWER" jeweils mwN). Zu prüfen ist, ob die angemeldete Marke in ihrer Gesamtheit einen primär beschreibenden Inhalt oder einen für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen so stark im Vordergrund stehenden Sinngehalt hat, daß der Gedanke an einen Herkunftshinweis fern liegt oder ob ihr darüber hinaus ein betriebskennzeichnender Charakter zukommt, wobei nach der Rechtsprechung des BGH eine noch so geringe Unterscheidungskraft zur Überwindung dieses Schutzhindernisses ausreichen soll (vgl BGH MarkenR 2001, 368, 369 "Gute Zeiten – Schlechte Zeiten" mwN).

Die angemeldete Marke besteht aus dem optisch durch Druckstärke und Größe der Buchstaben hervorgehobenen Wort "form" und - darunter angeordnet - dem Begriff "CONCEPT". Zwar mag das Wort "form" in Alleinstellung insbesondere in Bezug auf die beanspruchten diätetischen Erzeugnisse, Nahrungsmittel, Nahrungsmittel, Nahrungsergänzungsmittel, Substanzen und Getränke, Stärkungs- und Aufbaupräparate und Vitaminpräparate und deren Zweckbestimmung, nämlich die Verbesserung des Ernährungsstatus sowie die Gewichtsreduktion, aber auch hinsichtlich der "Sportgeräte" und der im Zusammenhang mit gesunden Ernährungsweisen und der körperlichen Fitneß- stehenden Dienstleistungen durchaus beschreibender Natur und damit nicht schutzfähig sein, und zwar unabhängig davon ob es als englisches oder das entsprechende deutsche Wort aufgefaßt wird. So ist es allgemein üblich, die körperliche, insbesondere sportliche, Leistungsfähigkeit

und den Fitneß- bzw Gesundheitszustand einer Person abstrakt mit "Form" (wie zB in der Wendungen "in guter Form sein") zu beschreiben, wohingegen "Form" zur Bezeichnung der äußeren Gestalt oder Figur eines Menschen in der Regel nicht verwendet wird. Weiterhin kann auch davon ausgegangen werden, daß die angesprochenen Verkehrskreise das englische Wort "CONCEPT" im Sinne des entsprechenden sehr ähnlichen, klanglich sogar identischen, deutschen Ausdrucks "Konzept" im Sinne von "Plan", "Programm" verstehen.

Für die Entscheidung kann dies jedoch dahinstehen, da die Schutzunfähigkeit einzelner Bestandteile weder unter dem Gesichtspunkt der fehlenden Unterscheidungskraft noch unter dem einer beschreibenden Angabe im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG gegen die Eintragungsfähigkeit der Gesamtbezeichnung spricht, zumal der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen regelmäßig ohne eine zergliedernde und analysierende Betrachtung in seiner Gesamtheit aufnimmt (ständige Rechtsprechung, vgl BGH GRUR 1995, 408 – PROTECH; zu Mehrwortmarken BGH GRUR 2001, 162 – RATIONAL SOFTWARE CORPORATION mwN).

Eine gegenwärtige unmittelbar beschreibende Verwendung der Wortkombination "Form Concept" auf dem vorliegenden Waren- und Dienstleistungssektor ist nicht nachweisbar. Eine entsprechende Recherche im Internet führte ausschließlich zu der Anmelderin selbst zuzurechnenden Fundstellen, in denen der Ausdruck "Form Concept" nicht in einem beschreibenden Sinn, sondern eher markenmäßig verwendet wird. Zwar würde der Umstand, daß es sich dabei um einen - möglicherweise von der Anmelderin selbst geschaffenen - neuen Begriff handelt, für sich allein weder zwangsläufig die Bejahung der Unterscheidungskraft rechtfertigen noch der Annahme einer im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG freizuhaltenden Angabe entgegenstehen (vgl Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 8 Rdn 21 und 143). In Verbindung mit dem Wort "Concept" stellt der Ausdruck "Form" in Bezug auf die einzelnen beanspruchten Waren und Dienstleistungen jedoch weder eine glatt beschreibende Angabe dar noch ergibt sich insoweit ein im Vordergrund stehender Sinngehalt, der der Annahme eines betrieblichen

Herkunftshinweises entgegensteht. Nach Auffassung des Senats kann der Wortkombination "Form Concept" nicht mit der erforderlichen Klarheit und Eindeutigkeit der von der Markenstelle angenommene glatt beschreibende Hinweis auf die Zweckbestimmung und die Art der beanspruchten Waren und Dienstleistungen dergestalt, daß diese einem auf Wahrung bzw Verbesserung der körperlichen Form gerichteten Konzept dienen, entnommen werden. Denn ein Verständnis von "Form Concept" im Sinne von "Gesundheits-/Ernährungs-Trainingsplan, -programm" etc ist wegen der ungewöhnlichen Verbindung des Ausdrucks "Form" in der dargelegten Bedeutung auf dem hier relevanten Waren- und Dienstleistungsgebiet mit dem Begriff "Concept" bzw "Konzept" für die hier angesprochenen allgemeinen Verkehrskreise nicht ohne weiteres nahegelegt. Ein solcher beschreibender Bedeutungsgehalt würde sich jedenfalls nicht ohne gedankliche Ergänzungen, Zwischenschritte oder eine gewisse analysierende Betrachtung ergeben, die aber bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit nicht zum Maßstab gemacht werden kann. Da der Wortkombination "Form Concept" somit kein eindeutiger und in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Sinngehalt beigemessen werden kann und es sich auch nicht um eine sonstige gebräuchliche Bezeichnung handelt, vermittelt sie gerade durch die Interpretationsbedürftigkeit der Gesamtaussage einen noch hinreichend phantasiereichen Gesamteindruck, um als betrieblicher Herkunftshinweis zu dienen.

Kommt der angemeldeten Marke in ihrer Gesamtheit danach nicht die Bedeutung einer konkret und unmittelbar beschreibenden Sachangabe zu, steht der Eintragung auch das Schutzhindernis des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG nicht entgegen. Die angemeldete Kombinationsmarke besteht nicht im Sinne dieser Vorschrift ausschließlich aus Angaben, die im Verkehr zur Bezeichnung der Beschaffenheit, Bestimmung oder sonstiger Merkmale der beanspruchten Waren und Dienstleistungen dienen können (vgl BGH MarkenR 2000, 420, 421 "RATIONAL SOFTWARE CORPORATION"; WRP 2000, 1140, 1141 "Bücher für eine bessere Welt" mwN). Anhaltspunkte dafür, daß die Wortverbindung "form CONCEPT" in der konkret beanspruchten Darstellung von Mitbewerbern zur Beschreibung der in Rede stehen-

den Waren und Dienstleistung gegenwärtig oder im Hinblick auf eine künftige beschreibende Verwendung benötigt bzw gar tatsächlich bereits verwendet wird, sind nicht ersichtlich, so daß ein die Eintragung hinderndes Freihaltungsbedürfnis nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG nicht festgestellt werden kann.

Auch die - allerdings von der Markenstelle zu Recht verneinte - Frage, ob die graphische Gestaltung der angemeldeten Marke insbesondere aufgrund der gewählten jeweiligen Schreibweise und Anordnung der Wörter für sich schutzfähig ist bzw die Schutzfähigkeit der Gesamtdarstellung zu begründen vermag, kann unter diesen Umständen für die Entscheidung dahingestellt bleiben.

Nach alledem war der angefochtene Beschluß der Markenstelle für Klasse 42 auf die Beschwerde der Anmelderin aufzuheben.

Kliems

Engels

Brandt

Pü

Abb. 1



form
CONCEPT