



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 127/03

Verkündet am
23. September 2004

(AktENZEICHEN)

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 302 05 060.4

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der mündlichen Verhandlung vom 23. September 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie des Richters Engels und der Richterin Bayer

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Intelligent Genießen

ist am 31. Februar 2002 für eine Vielzahl von Waren der Klassen 5, 29, 30 ua für "Diätetische Erzeugnisse einschließlich Nahrungsmittel, Nahrungsmittel, Nahrungsergänzungsmittel, Getränke und Substanzen einschließlich Spurenelemente, Mineralstoffe, Aminosäuren, Fette, Fettsäuren, gesättigt und ungesättigt, Geschmacksstoffe, Vitamine und orthomolekulare Produkte sowie diese Substanzen enthaltende Kapseln, Tabletten und diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, insbesondere zur Gewichtsreduktion; Stärkungs- und Aufbaupräparate für medizinische Zwecke; Vitaminpräparate; diätetische Erzeugnisse einschließlich Nahrungsmittel, Nahrungsmittel, Nahrungsergänzungsmittel ... für nichtmedizinische Zwecke, insbesondere ...; diätetische Erzeugnisse einschließlich Nahrungsmittel, Nahrungsmittel, Nahrungsergänzungsmittel ... soweit in Klasse 29 enthalten; Nahrungsmittel soweit in Klasse 29 enthalten; diätetische Erzeugnisse einschließlich Nahrungsmittel ... soweit in Klasse 30 enthalten; Stärkungs- und Aufbaupräparate für nicht-medizinische Zwecke, soweit in Klasse 30 enthalten; Nahrungsmittel soweit in Klasse 30 enthalten" zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke mit Zwischenbescheid vom 16. September 2002 wegen bestehender absoluter Schutzhindernisse nach § 8 Abs 2 Nr 1 und Nr 2 MarkenG beanstandet. Die angemeldete Wortfolge stelle hinsichtlich der beanspruchten Waren eine unmittelbar beschreibende und sprachübliche Angabe dar, die ohne weiteres verständlich sei und den Verbraucher zum Erwerb und zur Nutzung der Waren anrege. Zugleich vermittele sie das positive Gefühl, im Falle des „Genusses“ der so beworbenen Waren genau das richtige für den Körper zu tun, intelligent zu handeln. „Intelligent Genießen“ stelle deshalb

eine den Gegenstand der beanspruchten Waren beschreibende, für jedermann ohne weiteres verständliche Sachangabe dar, die nicht als Hinweis auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb verstanden werde und zudem Freihaltungsbedürftig sei.

Mit Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 vom 20. März 2003 ist die Markenmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft der angemeldeten Bezeichnung unter Hinweis auf die Beanstandung vom 16. September 2002 sowie einer ergänzenden ausführlichen Begründung zurückgewiesen worden. So lasse sich das Wort „Genießen“ als werbliche Anpreisung und als Tätigkeitsversprechen für zahlreiche Warengebiete belegen, ebenso wie „intelligent“ ein positiv belegtes Eigenschaftsversprechen mit der Bedeutung „klug, scharfsinnig, aufgeweckt, geschickt, Intelligenz zeigend“ darstelle. Die beschreibende Gesamtaussage erschließe sich dem angesprochenen Verkehr, ohne dass es einer analytischen Betrachtung bedürfe und vermittele auf dem hier einschlägigen Warenausschnitt der diätetischen Erzeugnisse das gute Gefühl, beim Verzehr der Waren etwas positives für seinen Körper zu tun, ohne auf den Genuss an sich verzichten zu müssen. Dies belegten auch die dem Beschluss beigefügten Internetrecherchen. Im Gegensatz zu der Marke „Intelligent sündigen“ stehe hier der Begriff „Intelligent“ gerade nicht in einem Wertungswiderspruch zu dem Wort „Genießen“. Vielmehr sei das Wort „Intelligent“ im Zusammenhang mit „Genießen“ so zu verstehen, dass der Verzehr der Produkte für den Verbraucher und Kunden ein Genuss ohne Reue sei, dh er nehme nicht zu, weil er intelligent gehandelt und kalorienreduzierte Produkte zu sich genommen habe. Ob darüber hinaus ein Schutzhindernis nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG bestehe, könne dahinstehen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem Antrag,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 20. März 2003 aufzuheben.

Der angemeldeten Gesamtbezeichnung könne unter Berücksichtigung der nach ständiger Rechtsprechung maßgeblichen Kriterien im Hinblick auf die beanspruchten Waren nicht das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft

abgesprochen werden, da sich die Wortfolge durch eine besondere Sprachform auszeichne, nämlich eine ungewöhnliche Verbindung des auf geistige Fähigkeiten hinweisenden Wortes „Intelligent“ und das auf körperliches Wohlbefinden bzw die Nahrungsaufnahme abzielenden Wortes „Genießen“ und offen lasse, was genau der angesprochene Verbraucher tun solle. Auch die dem Beschluss beigefügte Internetrecherche belege nichts Gegenteiliges, da es sich lediglich um den Gebrauch durch die Anmelderin selbst handele.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle sowie auf die Schriftsätze der Anmelderin und den weiteren Akteninhalt, insbesondere den Zwischenbescheid vom 25. Mai 2004 und die der Anmelderin in der mündlichen Verhandlung übergebenen Rechercheergebnisse über die Verwendung der angemeldeten Bezeichnung, Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig. Sie hat in der Sache jedoch keinen Erfolg, da die Markenstelle die Anmeldung aus zutreffenden Gründen mit überzeugender Begründung wegen des Schutzhindernisses fehlender Unterscheidungskraft nach § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG zurückgewiesen hat.

1) Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG ist nach ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf die Hauptfunktion der Marke, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten, die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (vgl zur st Rspr EuGH MarkenR 2004, 99, 108 Tz. 81 - KPN/Postkantoor; BGH MarkenR 2004, 138, 139 – Westie-Kopf). Danach sind insbesondere Zeichen nicht unterscheidungskräftig, bei denen es sich - wie auch vorliegend - für den Verkehr in bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen ohne weiteres erkennbar um eine unmittelbar beschreibende Angabe im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG handelt. Allerdings bedeutet der Umstand, dass ein Zeichen nicht beschreibend in

diesem Sinne ist, deshalb noch nicht, dass es auch Unterscheidungskraft aufweist, da sich die Eintragungshindernisse in ihrem jeweiligen Anwendungsbereich nur überschneiden (vgl. EuGH MarkenR 2004, 99, 108 Tz. 68-70 und Tz. 85-86 - KPN/Postkantoor; eingehend auch BPatG MarkenR 2002, 201, 205-207 - Berlin-Card – mwH) und einem Zeichen auch aus anderen Gründen als seinem etwaigen beschreibenden Charakter die Unterscheidungskraft in bezug auf Waren oder Dienstleistungen fehlen kann (EuGH MarkenR 2004, 111, Tz 19 – BIOMILD/Campina Melkunie; BGH MarkenR 2004, 39, 40 – Cityservice). Ob ein Zeichen Unterscheidungskraft aufweist, ist unter Berücksichtigung der angesprochenen Verkehrskreise, der konkret gewählten Sprachform und den insoweit üblichen Bezeichnungsgewohnheiten auf dem maßgeblichen Waren- bzw Dienstleistungssektor zu beurteilen. Insoweit ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen (vgl. zur st. Rspr. zB MarkenR 2004, 138, 139 – Westie-Kopf), was nicht bedeutet, dass die Prüfung sich auf offensichtliche Hindernisse beschränken dürfte. Die Prüfung der Eintragungshindernisse muss vielmehr eingehend und umfassend sein (vgl. EuGH MarkenR 2004, 99, Tz 123 – KPN/Postkantoor).

2) Auch die angemeldete Wortmarke „Intelligent Genießen“ stellt ein derartiges, nicht unterscheidungskräftiges Zeichen im Sinne von des § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG dar, welches von den vorliegend angesprochenen Verkehrskreisen, insbesondere den Verbrauchern, in bezug auf die beanspruchten Waren ausschließlich als werbemäßiger schlagwortartiger Sachhinweis darauf gesehen wird, dass diese in intelligenter Weise einen Genuss ohne Reue ermöglichen, insbesondere dass der Genuss der Waren nicht in einem Wertungswiderspruch zu einer vernünftigen, zB kalorienbewussten oder gesunden Ernährung steht und deshalb unbedenklich möglich ist.

a) Insoweit ist zunächst zu beachten, dass nach ständiger Rechtsprechung bei einem Warenverzeichnis, welches wie vorliegend durch die Verwendung von Oberbegriffen jeweils eine Vielzahl unterschiedlicher Einzelwaren umfasst, die Eintragung eines Zeichens bereits dann für einen beanspruchten Oberbegriff ausgeschlossen ist, wenn sich auch nur für eine spezielle, unter den jeweiligen Ober-

begriff fallende Dienstleistung ein Eintragungshindernis ergibt (vgl. EuGH MarkenR 2004, 99, Tz 113 – KPN/Postkantoor; BGH WRP 2002, 91, 93-94 – AC; BPatG MarkenR 2004, 148, 150 – beauty24.de - mwN). Ein Verständnis des Zeichens als Sachangabe kann sich zudem nicht nur aus dem Bezug des Zeichens zu der Ware selbst ergeben, sondern auch daraus, dass die angesprochenen Verkehrskreise in dem beanspruchten Zeichen im Hinblick auf sonstige Umstände, wie den möglichen Inhalt oder Verwendungszweck der jeweiligen Ware eine Sachinformation sehen (BGH MarkenR 2002, 338, 340 - Bar jeder Vernunft; BGH MarkenR 2003, 148, 149 – Winnetou; EuG GRUR Int. 2001, 864, 866 - CINE COMEDY; BPatG MarkenR 2004, 148, 150 – beauty24.de).

Auch der Umstand, dass sich dem Verkehr aufgrund einer verallgemeinernden Aussage die hiermit im Einzelfall repräsentierten tatsächlichen Inhalte nicht erschließen oder deren genaue Bedeutung nicht bekannt ist (vgl. hierzu BGH MarkenR, 285, 287 –B-2 alloy), muss einem Verständnis als bloße Sachangabe – wie auch der Beurteilung als freihaltungsbedürftiger Sachbegriff – nicht entgegenstehen (vgl. für die Sammelbezeichnung "Bücher für eine bessere Welt" auch BGH MarkenR 2000, 330, 332; BGH MarkenR 2001, 408, 410 – INDIVIDUELLE; ferner BPatG MarkenR 2002, 201, 207 – BerlinCard - mwH). So hat auch das Gericht Erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften in der Entscheidung „Best Buy“ (MarkenR 2003, 314, 316) ausgeführt, dass es für die Annahme fehlender Unterscheidungskraft nicht genüge, dass das Zeichen seinem semantischen Gehalt nach keine Informationen über die Art der Dienstleistungen enthalte. Eine begriffliche Unbestimmtheit kann sogar erforderlich und gewollt sein, um einen möglichst weiten Bereich vorteilhafter Eigenschaften oder Leistungsinhalte zu erfassen, ohne diese im einzelnen zu benennen.

b) Aus diesen Grundsätzen folgt auch vorliegend, dass eine Eintragung zB für den weiten Oberbegriff „Nahrungsmittel“ oder „diätetische Erzeugnisse“ bereits dann ausgeschlossen ist, wenn hierunter auch Produkte fallen, für welche sich die angemeldete Wortfolge „Intelligent genießen“ ausschließlich als – wenn auch anpreisende - Sachinformation und nicht als betrieblicher Herkunftshinweis erweist. Dies ist auch nach Ansicht des Senats der Fall, insbesondere da der Markt kalo-

rienreduzierter oder vitaminangereicherter Lebensmittel und Getränke zunehmend an Bedeutung gewinnt und der Verbraucher an sachbezogene Werbeangaben, welches zB gesundes Ernährungsverhalten, Kaloriengehalt usw gewöhnt ist. Die Wortfolge „Intelligent genießen“ erschließt sich dem Verbraucher im Hinblick auf derartige Waren und die gebräuchliche Verwendung des Wortes „intelligent“ in nahezu allen Lebensbereichen einschließlich des Ernährungssektors sofort als eine derartige sachbezogene Werbeaussage, die schlagwortartig besagt, dass das konkrete Produkt einerseits einen Genuss verspricht, andererseits ein Verzehr „ohne Reue“ ermöglicht. Die Aussage „Intelligent Genießen“ verspricht damit eine intelligente Lösung des jedem Verbraucher bekannten Problems, dass er Lebensmittel, Getränke oder Gerichte, welche ihm gut schmecken, aus gesundheitlichen Gründen eher nur eingeschränkt oder überhaupt nicht verzehren sollte. So hat auch die Markenstelle in der dem angegriffenen Beschluss beigefügten Recherche Beispiele einer derartigen, rein sachbezogenen Verwendung der angemeldeten Wortfolge für den Bereich des Vollwertkochens recherchiert und die ebenfalls in diese Richtung zielende Sachaussage „kalorienarm genießen“ für Diätprodukte belegt. Der Senat hat darüber hinaus ergänzend darauf hingewiesen, dass die Anmelderin selbst im Zusammenhang mit dem Thema „Vollwertkochen“ ein Programm mit dem Menüvorschlag bewirbt: „Intelligent Genießen: Marinierte Poulardenbrust mit Wok-Gemüse, Rohkostsalatplatte ...“. Insoweit steht dem maßgeblichen Verkehrsverständnis der angemeldeten Wortfolge als Sachangabe auch nicht entgegen, dass es die Anmelderin selbst ist, welche ihre Produkte und Dienstleistungen mit einer derartigen sachbezogenen Aussage anpreist.

Dass sich die Verwendung des Wortes „intelligent“ auf dem hier maßgeblichen Warenssektor und auch in Kombination mit dem angesprochenen Warengenuss als gebräuchliche und sprachübliche Sachangabe erweist, belegen aber auch weitere Beispiele, welche der Senat der Anmelderin in der mündlichen Verhandlung übergeben hat. So finden sich zum Thema „Kochen“ weitere Internetseiten anderer Anbieter von Kochkursen, welche unter der Überschrift „Intelligent Genießen“ „Tipps und Tricks im Alltag für eine ausgewogene Küche“ anbieten, wie auch das Angebots eines Workshops für gesunde Ernährung unter der Aussage „Intelligent Genießen – Einfach Ihr Konzept“.

Selbst wenn es sich aber bei der angemeldeten Wortfolge um eine sprachliche Neuschöpfung handeln würde, könnte hieraus nicht ohne weiteres auf die konkrete Eignung als betrieblicher Herkunftshinweis geschlossen werden, da auch sprachliche Neuschöpfungen, insbesondere wenn sie aus einer bloßen Aneinanderreihung nicht unterscheidungskräftiger Bestandteile ohne syntaktische oder semantische Besonderheiten bestehen, gleichfalls schutzunfähig sein können (vgl zB EuGH MarkenR 2004, 111, Tz 39 – BIOMILD/Campina/Melkunie; BGH GRUR 2001, 1151, 1552 - marktfrisch). Wie die vorerwähnten Beispiele, aber auch die in nahezu allen Waren- und Dienstleistungsbereichen beliebte Verwendung des Adjektivs „intelligent“ als werbliche Anpreisung zeigen, fehlt es auch an einer derartigen semantischen Besonderheit in bezug auf den hier maßgeblichen Warenssektor, welche den Verkehr zu einer anderen Sicht veranlassen und eine Schutzfähigkeit begründen könnte. Dies gilt entgegen der Ansicht der Anmelderin auch im Hinblick auf die Gesamtaussage und die Kombination der Wörter „intelligent“ und „genießen“. Insoweit steht die hier vorgenommene Beurteilung auch nicht im Widerspruch zu der auch vom Senat als schutzfähig angesehenen Wortfolge „Intelligent Sündigen“, da diese in ihrer Gesamtaussage im Gegensatz zur angemeldeten Wortfolge ihrem semantischen Gehalt nach einen Wertungswiderspruch beider Begriffe aufweist und sich die gewählte Ausdrucksform, insbesondere im Hinblick auf die Verwendung des Wortes „Sündigen“ für die beanspruchten Waren als eher ungewöhnlich erweist (vgl hierzu BPatG PAVIS PROMA, Kliems, 25 W (pat) 013/01 – Intelligent Sündigen).

c) Die angemeldete Wortfolge würde sich nach Ansicht des Senats auch dann aus den genannten Gründen als schutzunfähig erweisen, wenn man – eine entsprechende Beschränkung des Warenverzeichnisses als zulässig unterstellt (vgl zu den Bedenken merkmalsbezogener Disclaimer EuGH MarkenR 2004, 99, Tz 115 – KPN/Postkantoor) – das Verzeichnis der Waren auf solche Produktformen wie zB Tabletten- oder Kapselform beschränken wollte, deren Verzehr wohl kaum als Genuss bezeichnen kann. Denn einerseits werden Nahrungsmittel, insbesondere auch im diätetischen Bereich oder im Warenssektor der Nahrungsergänzungsmittel in Produktformen wie zB Tabletten, Granulat oder auch als Kapseln

oder Ampullen angeboten, welche nur die Verpackung des eigentlichen Produkts darstellen oder welche - zB bei Fertiggerichten, Cerialien, Vitamingetränke usw - in Flüssigkeit aufgelöst ein wohlschmeckendes Produkt in anderer Konsistenz und Produktform ergeben. Darüber hinaus erweist sich die angemeldete Wortfolge aber selbst für solche Produkte wie zB Vitaminkapseln und ähnliches aus den genannten Gründen als Sachangabe, auch wenn deren Verzehr selbst wohl kaum ein Genuss sein kann. Denn diese Produkte können im Zusammenhang mit weiteren Waren einen Genuss versprechen. So kann sich der Verzehr als „intelligent“ erweisen und einen Genuss versprechen, weil die Einnahme derartiger Kapseln oder Pulver wegen ihrer positiven Wirkung zB auf den Stoffwechsel, die Verdauung usw erst den eigentlichen Genuss weiterer Produkte, zB im Rahmen angestrebter Gewichtsreduktion, als unbedenklich ermöglicht.

3) Aufgrund der vorgenannten Feststellungen bestehen auch erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass das angemeldete Zeichen in bezug auf die beanspruchten Waren eine beschreibende Angabe im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG darstellt, an welcher die Mitbewerber ein berechtigtes Freihaltungsinteresse haben. Hierbei kommt es auch nicht darauf an, wie groß die Zahl der Konkurrenten ist (vgl EuGH MarkenR 2004, 99, 105 Tz 58 – KPN/Postkantoor) oder ob das Zeichen bereits tatsächlich für die beanspruchten Waren beschreibend verwendet wird, da es genügt, dass das Zeichen zu diesem Zweck verwendet werden kann (vgl zB EuGH MarkenR 2003, 450, Tz 32 – DOUBLEMINT; EuGH MarkenR 2004, 111, Tz 38 – BIOMILD/Campina Melkunie).

Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass es für die Bejahung des Schutzhindernisses ausreichend ist, wenn das Zeichen zumindest in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal der in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen beschreibt (vgl EuGH MarkenR 2003, 450, Tz 32 – DOUBLEMINT; EUGH MarkenR 2004, 99, Tz 97 – KPN/Postkantoor; EuGH MarkenR 2004, 111, Tz 38 – BIOMILD/Campina Melkunie; EuG MarkenR 2002, 92, 95 – STREAMSERVE; WRP 2002, 510, 513 – CARCARD; zu § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG vgl BPatG MarkenR 2004, 148, 153 – beauty24.de - mWH). Auch kommt es nicht darauf an, ob das Zeichen die ausschließliche Bezeichnungsweise der fraglichen Merkmale der

beanspruchten Waren oder Dienstleistungen ist oder ob es Synonyme gibt (vgl. EuGH MarkenR 2004, 99, Tz 57, Tz 101 und Tz 104 – KPN/Postkantoor; vgl. auch BPatG GRUR 2003, 245, 246-247 – Pastenstrang auf Zahnbürstenkopf; Ströbele/Hacker MarkenG, 7. Aufl., § 8 Rdn 228 mwH) und die beschreibenden Merkmale wirtschaftlich wesentlich oder nebensächlich sind (EuGH MarkenR 2004, 99, Tz 102 – KPN/Postkantoor). Letztlich kann diese Frage aber dahingestellt bleiben, da die Anmeldung bereits zutreffend wegen des Schutzhindernisses mangelnder Unterscheidungskraft nach § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG zurückgewiesen worden ist.

Nach alledem war die Beschwerde zurückzuweisen.

Kliems

Bayer

Engels

Na