



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 102/06

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
29. Oktober 2008

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 306 16 022.6

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 2008 unter Mitwirkung der Vorsitzenden

Richterin Grabrucker, der Richterin Dr. Mittenberger-Huber und des Richters
Dr. Kortbein

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Am 10. März 2006 ist die Wortmarke

Hören Sie nicht auf Ihren Bauch

für nachfolgende Waren und Dienstleistungen angemeldet worden:

Klasse 16: Druckereierzeugnisse, Druckschriften, Zeitschriften, Zeitungen, Bücher, Buchbinderartikel, Poster, Aufkleber, Kalender, Schilder und Modelle aus Papier und Pappe, Fotografien und Lichtbilderzeugnisse, Papier, Pappe, Schreibwaren und Büroartikel (ausgenommen Möbel), Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate), soweit in Klasse 16 enthalten;

Klasse 41: Veröffentlichung und Herausgabe von Druckereierzeugnissen, insbesondere von Zeitungen, Zeitschriften und Büchern, sowie von Lehr- und Informationsmaterial, jeweils einschließlich gespeicherter Ton- und Bildinformation, auch in elektronischer Form und auch im Internet; Produktion von Ton- und Bildaufzeichnungen auf Ton- und Bildträger; Vorführung und Vermietung von Ton- und Bildaufzeichnungen; Produktion

von Rundfunksendungen, Zusammenstellen von Rundfunkprogrammen; Unterhaltung, insbesondere Rundfunkunterhaltung; Durchführung von Unterhaltungsveranstaltungen, kulturellen und sportlichen Live-Events, Schulungsveranstaltungen, Bildungsveranstaltungen sowie kulturellen und sportlichen Veranstaltungen, soweit in Klasse 41 enthalten; Bereitstellen von elektronischen Publikationen (nicht herunterladbar);

Klasse 44: Beratung im Gesundheitswesen; medizinische und pharmazeutische Beratung; medizinische Dienstleistungen.

Mit Beschluss vom 6. Juli 2006 hat die Markenstelle für Klasse 16 die Anmeldung wegen Fehlens der Unterscheidungskraft gemäß §§ 37 Abs. 1 und 5, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG teilweise für nachfolgende Waren und Dienstleistungen zurückgewiesen:

Klasse 16: Druckereierzeugnisse, Druckschriften, Zeitschriften, Zeitungen, Bücher, Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate), soweit in Klasse 16 enthalten;

Klasse 41: Veröffentlichung und Herausgabe von Druckereierzeugnissen, insbesondere von Zeitungen, Zeitschriften und Büchern, sowie von Lehr- und Informationsmaterial, jeweils einschließlich gespeicherter Ton- und Bildinformation, auch in elektronischer Form und auch im Internet; Produktion von Ton- und Bildaufzeichnungen auf Ton- und Bildträger; Produktion von Rundfunksendungen, Zusammenstellen von Rundfunkprogrammen; Unterhaltung, insbesondere Rundfunkun-

terhaltung; Durchführung von Unterhaltungsveranstaltungen, kulturellen Live-Events, Schulungsveranstaltungen, Bildungsveranstaltungen sowie kulturellen Veranstaltungen, soweit in Klasse 41 enthalten; Bereitstellen von elektronischen Publikationen (nicht herunterladbar);

Klasse 44: Beratung im Gesundheitswesen; medizinische und pharmazeutische Beratung; medizinische Dienstleistungen.

Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass Werbeslogans dann nicht die notwendige Unterscheidungskraft aufwiesen, wenn es sich bei Ihnen um beschreibende Angaben, Anpreisungen oder Werbeaussagen allgemeiner Art handele. Dies sei vorliegend der Fall. "Hören Sie nicht auf Ihren Bauch" sei eine grammatikalisch korrekt und sprachüblich gebildete Wortfolge, die lediglich als ein Motto bzw. Appell aufgefasst werde, sich nicht auf das Bauchgefühl, sondern auf den Verstand bzw. die Fakten zu verlassen. Selbst wenn das angemeldete Zeichen einen gewissen Interpretationsspielraum aufweise, so diene er nur dazu, einen möglichst weiten Bereich waren- und dienstleistungsbezogener Eigenschaften zu erfassen und/oder eine positive Erwartungshaltung des Kunden zu fördern. Zudem gehöre die Anlehnung an bekannte Redensarten zu den üblichen Stilmitteln der Werbesprache. Für die Verneinung der Unterscheidungskraft sei auch nicht erforderlich, dass dem angemeldeten Zeichen eine unmittelbar beschreibende Funktion zukomme.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie beantragt,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 6. Juli 2006 im Umfang der Zurückweisung aufzuheben.

Sie trägt hierzu vor, dass es sich bei der Wortfolge "Hören Sie nicht auf Ihren Bauch" nicht um eine Anpreisung handele. Eine Zurückweisung käme nur dann in Betracht, wenn sich eine werbemäßige Verwendung oder Üblichkeit für jede einzelne Ware und Dienstleistung nachweisen ließe. Es komme nicht darauf an, ob sich ein Werbeslogan an geläufige Redewendungen anlehne. Der von der Markenstelle angenommene Bedeutungsgehalt, dass die mit dem angemeldeten Zeichen versehenen Waren und Dienstleistungen Fakten vermitteln würden, erschließe sich erst nach verschiedenen Denkschritten. Zudem begründe gerade die durch die Verneinung bedingte Abweichung von der gebräuchlichen Redewendung "... auf den Bauch hören ..." die Eintragbarkeit.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, jedoch nicht begründet.

Das angemeldete Zeichen weist im Hinblick auf die beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen nicht die gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft auf.

Die Eignung, Waren oder Dienstleistungen ihrer betrieblichen Herkunft nach zu unterscheiden, kommt insbesondere solchen Angaben nicht zu, durch die ein enger beschreibender Bezug zu den Waren oder Dienstleistungen hergestellt wird und deshalb nicht als Unterscheidungsmittel aufgefasst werden oder die aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache bestehen, die etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien stets nur als solche und nicht als betriebliches Unterscheidungsmittel verstanden werden (st. Rspr. seit BGH GRUR 1999, 1089 - YES; GRUR 2006, 850, 854, Nr. 19 - FUSSBALL WM 2006). Werbeslogans unterliegen hierbei den

gleichen Schutzvoraussetzungen wie sonstige Wortmarken (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027, Nr. 34 und 44 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT). Daher sind auch sie nicht als unterscheidungskräftig anzusehen, wenn sie nur aus allgemeinen in der jeweiligen Branche vorhandenen werblichen Aussagen bzw. Anpreisungen bestehen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Auflage, § 8, Rdnr. 115). Die Unterscheidungskraft ist dabei zum einen im Hinblick auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen und zum anderen im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen. Da die beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen für alle Endverbraucher bestimmt sind, ist bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft somit auf die normal informierten sowie angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen (vgl. EuGH GRUR 2004, 943, Rdnr. 24 - SAT.2).

1. Die Wortfolge "Hören Sie nicht auf Ihren Bauch" ist ein Appell an den einzelnen Verkehrsteilnehmer, keine Entscheidung aus dem Bauch heraus oder nach dem inneren Gefühl zu treffen. Hierbei handelt es sich um eine emotionale, nicht vom Verstand, sondern von der Intuition geleitete Einschätzung. In eben genanntem Sinne wird das angemeldete Zeichen nicht nur von der Beschwerdeführerin selbst im Rahmen einer breit angelegten Aufklärungskampagne zur Darmkrebsvorsorge, sondern davon unabhängig auch von Dritten verwendet (vgl. "Google-Trefferliste", Suchbegriff "Hören Sie nicht auf Ihren Bauch"):

- "Hören Sie nicht auf Ihren Bauch ... Das Bauchgefühl mag in vielen Bereichen die richtige Entscheidungshilfe sein, beim Thema Darmkrebsvorsorge ist die innere Stimme kein verlässlicher Ratgeber." (vgl. "Hubert Burda Media" unter "http://www.burda.de/engagement/hubert_burda_stiftung/felix_burda_stiftung/hoeren_sie_nicht...")

oder

- "Hören Sie nicht auf Ihren Bauch! Verlassen Sie sich bei wichtigen geschäftlichen Entscheidungen nicht auf Ihre Intuition, sondern auf die Fakten." (vgl. "Dun and Bradstreet" unter "<http://www.dnb-eportfolio.at/>").
2. Zu den von der Zurückweisung betroffenen Waren und Dienstleistungen weist das angemeldete Zeichen einen im Vordergrund stehenden Sachbezug auf. Unabhängig von einem speziellen Thema wie die Darmkrebsprävention können sich z. B. Bücher, Zeitschriften oder Rundfunksendungen mit dem Konflikt zwischen dem Verstand und dem Bauchgefühl beschäftigen. Dieser kann bei Entscheidungen in den unterschiedlichsten Lebensbereichen eine Rolle spielen. So ist es möglich, bei der Auswahl des Berufs, der Wohnung oder der Kleidung eher auf rationale Gründe wie Perspektiven, Lage bzw. Preis oder mehr auf gefühlsbetonte Aspekte wie Neigung, Gefallen oder Ansehen abzustellen. Die Wortfolge "Hören Sie nicht auf Ihren Bauch" weist demzufolge auf den Inhalt bzw. den Gegenstand der beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen hin und ist damit nicht geeignet, die Beschwerdeführerin von Mitbewerbern zu unterscheiden.

Darüber hinaus wirkt das angemeldete Zeichen in Verbindung mit den von der Zurückweisung umfassten Waren und Dienstleistungen als allgemeine Aufforderung, vernünftig und nicht intuitiv zu handeln. Es ist für die Verkehrsteilnehmer ohne weiteres verständlich und vermittelt die Vorstellung, es sei trotz eines dagegen sprechenden Gefühls vernünftig, die Waren zu erwerben oder die Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen. Insofern soll die Wortfolge "Hören Sie nicht auf Ihren Bauch" dazu ermutigen, sachlich nicht begründete Zweifel zu überwinden und damit eine für den Verkehrsteilnehmer vorteilhafte Entscheidung zu treffen. Eine weitergehende Bedeutung, die als Hinweis auf die Beschwerdeführerin verstanden werden könnte, vermittelt das angemeldete Zeichen jedoch nicht.

3. Der Appell besitzt auch nicht deshalb die notwendige Unterscheidungskraft, weil er verschiedene Bedeutungen aufweisen kann (z. B. "Auf Ihren Verstand kommt es an", "Ihr Bauchgefühl ist trügerisch" oder "Handeln Sie vernunftorientiert"). Die verschiedenen Interpretationsmöglichkeiten sind als gleichwertig anzusehen und erweisen sich alle zur Erfüllung der Herkunftsfunktion als ungeeignet (vgl. BGH GRUR 2001, 1151, Rdnr. 21 - marktfrisch; GRUR 2004, 778, Rdnr. 23 - URLAUB DIREKT). Im Übrigen reicht es aus, wenn die Verkehrsteilnehmer dem Zeichen von mehreren in Betracht kommenden Bedeutungen eine Aussage mit beschreibendem Sinngehalt entnehmen können (vgl. BGH GRUR 2005, 257, Rdnr. 18 - Bürogebäude).
4. Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Entscheidungen (EuGH GRUR Int. 2002, 145 - Bravo; BGH GRUR 1999, 1089 - YES) führen ebenfalls zu keinem anderen Ergebnis. Erstgenannte betrifft Art. 3 Abs. 1 Buchst. d der Ersten Richtlinie 89/104/EG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken, auf welchen es - ebenso wie auf § 8 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG - vorliegend jedoch nicht ankommt. Gegenüber dem Wort "YES", das als schlagwortartige, einen Kaufentschluss hervorriefende und damit noch unterscheidungskräftige Anpreisung angesehen wurde, handelt es sich bei "Hören Sie nicht auf Ihren Bauch" um eine ausgeschriebene, klar verständliche und keinen Interpretationsspielraum eröffnende Wortfolge. Insofern sind die beiden Zeichen nicht miteinander vergleichbar.
5. Da dem angemeldeten Zeichen bereits die notwendige Unterscheidungskraft fehlt, kann dahingestellt bleiben, ob es darüber hinaus eine unmittelbar beschreibende freihaltungsbedürftige Angabe ist und damit auch dem Schutzhindernis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG unterliegt.

Die Beschwerde war somit zurückzuweisen.

Grabrucker

Richterin Dr. Mittenberger-Huber
ist erkrankt und kann daher nicht
unterzeichnen.

Dr. Kortbein

Grabrucker

Hu