



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 74/08

Verkündet am
14. Mai 2009

(Aktenzeichen)

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2008 002 577.8

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 14. Mai 2009 unter Mitwirkung der Richterin Bayer als Vorsitzende sowie des Richters Merzbach und der Richterin Dr. Kober-Dehm

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Hilft weniger zu essen

ist am 15. Januar 2008 für die Waren

„Klasse 5:

Diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke; diätetische Nahrungsmittel für medizinische Zwecke, auch für Kinder und Kranke, insbesondere Diätjoghurt, fettfreier Speisequark und Diätmargarine; Nahrungsergänzungsmittel für medizinische Zwecke; mineralische Nahrungsergänzungsmittel für medizinische Zwecke; mineralische Nahrungsergänzungsmittel; Nahrungsergänzungsmittel auf der Basis von Aminosäuren; Nahrungsergänzungsmittel auf der Basis von Mineralien; Nahrungsergänzungsmittel auf der Basis von Spurenelementen; Vitaminpräparate;

Klasse 29:

Milch, Milch- und Molkereiprodukte, insbesondere Milchpulver für Nahrungszwecke, alkoholfreie Milchmischgetränke, entrahmte Milch, Buttermilch, Sahne, auch mit Früchten, Butter und Butterprodukte, Käse und Käseprodukte, Quark, Früchte- oder Kräuter-

quark, Joghurt, Früchte- oder Kräuterjoghurt; Trinkjoghurt; diätetische Nahrungsmittel für Kinder und Kranke für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Eiweißen; Dessertspeisen auf Milchbasis, Dessertspeisen auf Buttermilchbasis; Desserts aus Joghurt, Quark und Sahne; Speiseöle und -fette; Bindemittel auf Milchbasis für heiße und kalte Gerichte; Eier; Gallerten (Gelees), Konfitüren; Fruchtmus; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse, alle vorgenannten Waren in Klasse 29 für nichtmedizinische Zwecke; diätetische Lebensmittel oder Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Eiweißen, Fetten, Fettsäuren, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 29 enthalten;

Klasse 30:

Kaffee, Tee, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreideprodukte; Brot, feine Backwaren und Konditorwaren; Puddings; Desserts, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Speiseeis und Eiserzeugnisse; Honig; Melassesirup; Hefe, Hefepulver; Salz, Senf; Essig; Saucen (Würzmittel); Gewürze; Kühleis; Bindemittel für heiße und kalte Gerichte auf Basis von Mehl und Getreidepräparaten; diätetische Lebensmittel oder Nahrungsergänzungsmittel für nicht medizinische Zwecke auf der Basis von Kohlehydraten, Ballaststoffen, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 30 enthalten;

Klasse 32:

Biere; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken“

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Mit zwei Beschlüssen der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 4. August 2008 und vom 11. September 2008, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, wurde die Anmeldung gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen.

Die angemeldete Bezeichnung sei im Zusammenhang mit den hier beanspruchten Waren der Klassen 5, 29, 30 und 32, im Wesentlichen diätetische Erzeugnisse, Nahrungsergänzungsmittel, Vitaminpräparate und sonstige Lebens- und Genussmittel sowie Getränke, kein betrieblicher Herkunftshinweis, sondern ein reiner Sachhinweis auf die Wirkungsweise bzw. den Einsatz- und Verwendungszweck. Der Verkehr werde an eine Beschreibung und Bewerbung von Angeboten denken, die ihn dabei unterstützen, weniger zu essen, und so der Gewichtskontrolle bzw. der Behandlung von Übergewicht dienen. Die Anmelderin selbst werbe damit, dass eine patentierte Kombination natürlicher Wirkstoffe helfen solle, weniger zu essen.

Dagegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem Antrag (sinngemäß),

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 5 des DPMA vom 4. August 2008 und vom 11. September 2008 aufzuheben.

Die angemeldete Marke sei zu Unrecht wegen des angeblich bestehenden absoluten Eintragungshindernisses gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen worden. Sie weise ohne weiteres die für die Eintragung erforderliche Unterscheidungskraft auf.

II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg, denn der Eintragung der angemeldeten Marke steht das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft entgegen.

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. BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice; EuGH GRUR 2004, 674 - Postkantoor). Es muss also eine Kennzeichnungskraft mit der Eignung zur Ausübung der Herkunftsfunktion verbunden sein, auch wenn eine Marke zusätzlich noch weitere Funktionen haben kann (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl. § 8 Rdn. 39).

Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren und zum anderen im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen, wobei auf die mutmaßliche Wahrnehmung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsabnehmers der fraglichen Produkte abzustellen ist. Dies sind vorliegend allgemeine Verkehrskreise, da es sich bei den angemeldeten Waren im Wesentlichen um diätetische Erzeugnisse, Nahrungser-

gänzungsmittel, Vitaminpräparate und sonstige Lebens- und Genussmittel sowie Getränke handelt. Auch „Kühleis“ kann von Endverbrauchern erworben werden.

Keine Unterscheidungskraft besitzen nach der Rechtsprechung vor allem solche Marken, denen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 678 - Postkantoor). Jedoch hat der EuGH auch darauf hingewiesen, dass eine unmittelbar beschreibende Bedeutung nicht Voraussetzung für die Annahme fehlender Unterscheidungskraft ist. Vielmehr kann die Unterscheidungskraft auch aus anderen Gründen fehlen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674 - Postkantoor; GRUR 2004, 680 - Biomild).

Die Wortfolge „Hilft weniger zu essen“ wird von den inländischen Verkehrskreisen als Werbeslogan in dem Sinne verstanden, dass die Produkte helfen, weniger zu essen. Der Verkehr wird die angemeldete Marke lediglich als schlagwortartige Anpreisung in Bezug auf die Wirkungsweise bzw. den Einsatz- und Verwendungszweck der Waren ansehen und ihr keinen betrieblichen Herkunftshinweis entnehmen.

Sämtliche angemeldeten Waren können dafür bestimmt und geeignet sein, dass man weniger isst. So können die Produkte durch die Zusammensetzung der verwendeten Stoffe oder durch bestimmte Zusätze so gestaltet sein, dass sie den Käufer unterstützen, weniger zu essen. Als Beispiel hat bereits die Markenstelle eine Werbeanzeige hinsichtlich eines Produkts der Anmelderin beigefügt, welches aufgrund der darin enthaltenen Wirkstoffe dazu bestimmt ist, den Verbraucher darin zu unterstützen, weniger zu essen. Auch kann eine bestimmte Portionierung der Waren dabei helfen, dass man besser Maß halten kann, so dass auch die Art des Angebots helfen kann, weniger zu essen. Dazu kann auch „Kühleis“ unterstützend beitragen, indem es die Produkte bzw. Portionen frisch halten kann.

Dass ein Slogan keine die jeweiligen Waren oder Dienstleistungen unmittelbar beschreibende Bezeichnung darstellt, reicht zur Begründung der Unterscheidungskraft nicht aus, zumal Werbesprüche in der Regel nicht nur beschreibende Aussagen, sondern vor allem allgemeine Anpreisungen enthalten (vgl. Ströbele/Hacker, 8. Auflage, § 8 Rdnr. 115). Eine Unterscheidungskraft der angemeldeten Bezeichnung wird daher hinsichtlich der angemeldeten Waren nicht dadurch begründet, dass der Wortfolge nicht zu entnehmen ist, wie das jeweilige Produkt im Einzelnen helfen kann, weniger zu essen.

Die Wortfolge weist auch keine schutzbegründende Mehrdeutigkeit auf. Abgesehen davon, dass Mehrdeutigkeit einer Bezeichnung allein noch nicht zur Schutzfähigkeit führen würde, da ein Wortzeichen schon dann von der Eintragung ausgeschlossen ist, wenn es zumindest in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal der in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen bezeichnet. (EuGH GRUR 2004, 146 - Doublemint), ist die angemeldete Bezeichnung eindeutig, nämlich, dass die Produkte helfen, weniger zu essen, wenn auch der Slogan so allgemein gefasst ist, dass je nach Ware auf unterschiedliche Weise dem Verbraucher geholfen werden kann, das Ziel zu erreichen, weniger zu essen.

Die Beschwerde war deshalb zurückzuweisen.

Bayer

Merzbach

Kober-Dehm

CI