



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 507/10

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2008 050 673.3

hat der 25. Senat (Marken Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 22. Juli 2010 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll sowie des Richters Merzbach und des Richters Metternich

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortfolge

Der perfekte Start zum Wunschgewicht

ist am 8. August 2008 für die Waren und Dienstleistungen

"Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke; Druckereierzeugnisse; Kochbücher; Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte, konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Fruchtmuse; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette; Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate; Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Salz, Senf; Essig, Saucen (Würzmittel); Gewürze; Kühleis, Süßspeisen; Müslis; Biere; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Ausarbeitung von Ernährungsplänen; Ernährungsberatung; Gewichtsreduktionsschulungen; Verpflegung, Beherbergung von Gästen; Gesundheits- und Schönheitspflege; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung"

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Nach Beanstandung wegen absoluter Schutzhindernissen nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 u. 2 MarkenG ist die Anmeldung durch Beschluss der Markenstelle für Klasse 05 vom 11. Dezember 2009 zurückgewiesen worden, weil der Eintragung der angemeldeten Bezeichnung in Bezug auf die beanspruchten Waren bereits das absolute Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegenstehe.

Die aus geläufigen Wörtern des deutschen Sprachschatzes regelgerecht gebildete und allgemein verständliche Wortfolge "Der perfekte Start zum Wunschgewicht" werde von den hier überwiegend angesprochenen breiten Verbraucherkreisen für sämtliche angemeldete Waren und Dienstleistungen nächstliegend und unmissverständlich als (anpreisende) Werbeaussage allgemeiner Art verstanden, nämlich dass mit Hilfe bzw. durch Beanspruchung der angemeldeten Waren und Dienstleistungen der erste Schritt getan werde, um das (eigene) Wunschgewicht zu erreichen. So könnten die Waren der Klasse 5 ihrer Art nach dazu bestimmt sein, als unterstützende Produkte zur Gewichtsreduzierung eingesetzt zu werden. Gleiches gelte für die Waren der Klassen 29, 30 und 32. Bei diesen könne es sich beispielsweise um speziell fett- und zuckerreduzierte Nahrungsmittel handeln, mit deren Verzehr ein erster Schritt in Richtung Wunschgewicht gemacht werde. In Bezug zu den Waren der Klasse 16 wirke die Wortfolge lediglich als Titel, der z. B. bei "Kochbüchern" mit kalorienreduzierten Rezepten und Kochideen in schlagwortartiger Weise Aufschluss hinsichtlich des Inhaltes dieser Waren gebe und dem angesprochenen Verkehr suggeriere, dass mit dem Erwerb bzw. mit Hilfe dieser Waren der Grundstein gelegt sei bzw. werde, um sein (Über-)Gewicht in den Griff zu bekommen. Im Hinblick auf die beanspruchten Dienstleistungen enthalte das angemeldete Zeichen nur einen allgemeinen Sachhinweis auf deren Inhalt, Gegenstand und Bestimmung. Soweit sich dabei der Wortfolge nicht genau entnehmen lasse, inwiefern oder um was für eine Art Start zu einem Wunschgewicht es sich handeln solle, ergebe sich daraus keine schutzbegründende Interpretationsbedürftigkeit; vielmehr handele es sich um eine dem Verständnis als rein werblich anpreisende Aussage nicht entgegenstehende begriffliche Unbestimmtheit, welche erforderlich und gewollt sei, um einen möglichst weiten Bereich waren- oder

dienstleistungsbezogener Eigenschaften, Vorteile oder Leistungsinhalte zu erfassen und/oder eine positive Erwartungshaltung des Kunden zu fördern, ohne diese im Einzelnen zu benennen.

Soweit die Anmelderin sich auf ihrer Ansicht nach vergleichbare Eintragungen berufe, könnten diese bereits aus Rechtsgründen keinen Anspruch auf Eintragung begründen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie die Aufhebung des Beschlusses der Markenstelle für Klasse 05 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 11. Dezember 2009 begehrt, ohne dass sie ausdrücklich einen entsprechenden Antrag stellt.

In rechtlicher Hinsicht sei im Hinblick auf die aktuelle Entscheidung des EuGH GRUR 2010, 228 ff. - "Vorsprung durch Technik" bereits zu beachten, dass einer als Werbeslogan ausgestalteten Wortfolge eine Unterscheidungskraft nicht allein deswegen abgesprochen werden könne, weil sie auch einen sachbezogenen Aussagegehalt vermittele. Einem rein sachbezogenen Verständnis der Wortfolge wirke zudem entgegen, dass diese zum Nachdenken anrege und damit interpretationsbedürftig sei. Denn der Verbraucher wisse nicht, inwiefern oder um was für eine Art Start zu einem Wunschgewicht es sich handle. In welcher Art und Weise ein "Start" gegeben sein soll, sei anhand der Wortfolge nicht zu erkennen. Zu einem Gewicht könne man nicht starten. Es würden daher keine Eigenschaften der mit der Anmeldung der Marke begehrten Waren und Dienstleistungen beschrieben. Aufgrund der dadurch erforderlichen Überlegungen und eröffneten Interpretationsmöglichkeiten fehle es der Wortfolge damit weder an Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) noch handle es sich um eine freihaltungsbedürftige Angabe i. S. von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

Dementsprechend seien auch eine Reihe vergleichbar gebildeter Slogans wie z. B. "Gewicht in Balance" oder "body-coach die gewicht-optimierer" eingetragen worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle sowie auf die Schriftsätze der Anmelderin und den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Die angemeldete Wortfolge verfügt in Bezug auf die beanspruchten Waren bereits nicht über das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Die Anmeldung ist deshalb von der Markenstelle zu Recht gemäß § 37 Abs. 1 MarkenG zurückgewiesen worden.

Unterscheidungskraft ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion einer Marke liegt darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 428, 429 f. [Tz. 30, 31] "Henkel"; BGH GRUR 2006, 850, 854 [Tz. 17] "FUSSBALL WM 2006"). Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Bezeichnungen, denen der Verkehr im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet (vgl. BGH 2006, 850, 854 [Tz. 19] "FUSSBALL WM 2006"; EuGH GRUR 2004, 674, 678 [Tz. 86] "Postkantoor"). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft u. a. aber auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, mit denen aber ein enger beschreibender Bezug zu dem betreffenden Produkt hergestellt wird (BGH - FUSSBALL WM 2006 a. a. O.).

Werbeslogans - wie die angemeldete Wortfolge - sind bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft wie andere Wortmarken zu behandeln. Sie unterliegen keinen strengeren Schutzvoraussetzungen und müssen insbesondere keine zusätzliche Originalität aufweisen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., § 8 Rdnr. 143 m. w. N.). Allein die Tatsache, dass ein Zeichen von den angesprochenen Verkehrskreisen als Werbeslogan wahrgenommen wird, reicht - für sich gesehen - nicht aus, um die für die Schutzfähigkeit erforderliche Unterscheidungskraft zu verneinen (vgl. EuGH GRUR 2010, 228, Tz. 44 - VORSPRUNG DURCH TECHNIK). Es ist auch nicht erforderlich, dass Slogans einen selbständig kennzeichnenden Bestandteil enthalten oder in ihrer Gesamtheit einen besonderen phantasievollen Überschuss aufweisen (vgl. BGH GRUR 2002, 1070, 1071 - Bar jeder Vernunft). Ferner kann selbst dann, wenn die jeweilige Marke zugleich oder sogar in erster Linie als Werbeslogan aufgefasst wird, deren Schutzfähigkeit in Betracht kommen, wenn sie zugleich auch als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der beanspruchten Waren und Dienstleistungen aufgefasst wird (vgl. EuGH GRUR 2010, 228, Tz. 45 - VORSPRUNG DURCH TECHNIK).

Slogans unterliegen aber auch keinen geringeren Schutzvoraussetzungen. So ist auch bei Werbeslogans die für die Schutzfähigkeit erforderliche Unterscheidungskraft zu verneinen, wenn - wie bei anderen Markenkategorien auch - ein zumindest enger beschreibender Bezug im eingangs dargelegten Sinn hinsichtlich der jeweils konkret beanspruchten Waren oder Dienstleistungen vorliegt. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass der Verkehr in Slogans regelmäßig dann keinen Herkunftshinweis sieht, wenn der Slogan eine bloße Werbefunktion ausübt: Diese kann z. B. darin bestehen, die Qualität der betreffenden Waren oder Dienstleistungen anzupreisen, es sei denn, dass die Werbefunktion im Vergleich zu ihrer behaupteten Herkunftsfunktion offensichtlich von untergeordneter Bedeutung ist (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027, 1029 Tz. 35 DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT). Diese Grundsätze werden durch die Entscheidung des EuGH in GRUR 2010, 228 - VORSPRUNG DURCH TECHNIK nicht entscheidend modifiziert. In dieser Entscheidung hat der EuGH im Anschluss an die Entschei-

dung "DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT" bestätigt, dass Werbewirkung und Identifizierungsfunktion sich nicht gegenseitig ausschließen und daher, **sofern** (Hervorhebung durch Senat) der Verkehr die Marke als Herkunftshinweis wahrnimmt, es für ihre Unterscheidungskraft unerheblich ist, dass sie gleichzeitig oder sogar in erster Linie als Werbeslogan aufgefasst wird (GRUR 2010, 228, Tz. 45). Auch wenn daher allein aus der Tatsache, dass es sich bei dem jeweiligen Zeichen um einen Werbeslogan handelt, nicht auf die fehlende Schutzfähigkeit dieses Zeichens geschlossen werden kann, so setzt die Bejahung der Unterscheidungskraft jedoch unverändert voraus, dass das Zeichen geeignet sein muss, die beanspruchten Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen (vgl. EuGH GRUR 2010, 228, Tz. 44 - VORSPRUNG DURCH TECHNIK). Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die jeweilige Marke nicht nur in einer gewöhnlichen Werbemitteilung besteht, sondern eine gewisse Originalität oder Prägnanz aufweist, die ein Mindestmaß an Interpretationsaufwand erfordern oder bei den angesprochenen Verkehrskreisen einen Denkprozess auslösen (EuGH GRUR 2010, 228, Tz. 57 - VORSPRUNG DURCH TECHNIK).

Hiervon ausgehend kommt der angemeldeten Wortfolge keine Unterscheidungskraft zu. Der Spruch "Der perfekte Start zum Wunschgewicht" setzt sich - in grammatikalisch korrekter Form - aus allgemein geläufigen Wörtern der deutschen Sprache zusammen. Der ursprünglich aus dem Englischen stammende Ausdruck "Start" (Langenscheidts Handwörterbuch, Englisch-Deutsch, 1999, S. 620) wird im Deutschen neben seiner ursprünglichen Bedeutung ("Beginn eines Wettlaufs") als Synonym für "Anfangszeit", "Beginn, Anlaufen einer Unternehmung" oder auch "Aufbrechen, Sich-in-Bewegung-Setzen im Hinblick auf ein Ziel" benutzt (vgl. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. S. 1602). Die Wortkombination "Wunschgewicht" wird vom Verkehr ohne weiteres i. S. von "wünschens- bzw. erstrebenswertes Körpergewicht" verstanden. In Zusammenhang mit Diät-, Fitness- oder sonstigen Schlankheitsprodukten bzw. -programmen dient dieser Begriff ebenso wie die gleichbedeutenden Begriffskombinationen "Traumgewicht",

Wunschfigur" oder "Traumfigur" als schlagwortartiger Hinweis darauf, dass diese dazu bestimmt und geeignet sind, allein oder in Kombination mit weiteren Maßnahmen wie z. B. regelmäßige körperliche Betätigung und kontrollierter Ernährung/Diät das gewünschte, d. h. in aller Regel geringere Körpergewicht herbeizuführen, wobei es regelmäßig einer längeren An- bzw. Verwendung dieser Produkte bedarf, da eine nachhaltige Verringerung des Körpergewichts regelmäßig nur über einen längeren Zeitraum hinweg erreicht werden kann. Der Begriff "Wunschgewicht" bezeichnet daher das Ziel, welches durch An- bzw. Verwendung der so beworbenen Waren- und Dienstleistungsprodukte erreicht werden soll und wozu diese einen perfekten Start ermöglichen sollen.

Vor diesem Hintergrund werden die vorliegend maßgeblichen allgemeinen inländischen Verkehrskreise die Wortfolge in ihrer Gesamtheit in Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen naheliegend als Hinweis darauf verstehen, dass diese einen idealen, d. h. perfekten Beginn in ein solches Vorhaben mit dem Ziel einer Verringerung des Körpergewichts bzw. - wie die Markenstelle es kurz und prägnant formuliert hat - einen ersten Schritt auf dem Weg zum eigenen Wunschgewicht ermöglichen. Sämtliche beanspruchten Waren und Dienstleistungen können ihrer Art und Beschaffenheit nach auch einem solchen Vorhaben ohne weiteres dienen bzw. - was z. B. die beanspruchten Waren "Druckereierzeugnisse, Kochbücher" oder die Dienstleistung "Erstellen von Programmen für die Datenverbreitung" betrifft - sich thematisch/inhaltlich damit beschäftigen. Insoweit nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen auf die ausführliche und zutreffende Begründung der Markenstelle in dem angefochtenen Beschluss Bezug.

Die sprachregelgerecht gebildete Wortfolge beschränkt sich damit in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen auf eine werblich anpreisende und rein sachbezogene Angabe ohne erkennbaren herkunftshinweisenden Gehalt. Sie weist keine ungewöhnliche Struktur oder weitere Besonderheiten syntaktischer oder semantischer Art auf, die von einem rein sachbezogenen Aussagegehalt

wegführen könnten. Es handelt sich in Bezug auf die konkret beanspruchten Waren und Dienstleistungen um eine einfache Sachaussage, die der Verkehr als Anpreisung der Eigenschaften und Beschaffenheit dieser Waren und Dienstleistungen sofort und ohne jede analysierende Betrachtungsweise erkennt, ohne dass ein darüber hinausgehender Sinngehalt ohne einen beschreibenden Bezug zu den beanspruchten Waren und Dienstleistungen vermittelt wird. Sie ist insoweit weder unklar noch interpretationsbedürftig. Unerheblich ist, dass der Wortfolge als solcher nicht näher die dahinter stehenden Inhalte entnommen werden können, da auch zusammenfassende oberbegriffsartige Ausdrücke und Wortfolgen einen beschreibenden und sachbezogenen Charakter in Bezug auf Waren oder Dienstleistungen haben können (vgl. BGH, GRUR 2000, 882, 883 - Bücher für eine bessere Welt; 2008, 397, 398 Tz. 15 - SPA II; WRP 2009, 960, 962 Tz. 15 - DeutschlandCard). Die vorliegend angemeldete Wortfolge erschöpft sich mithin in einer gewöhnlichen Werbemitteilung und weist weder Originalität noch Prägnanz auf, die zumindest einen gewissen Interpretationsaufwand erfordern würde. Die beteiligten Verkehrskreise werden diese Wortfolge daher nicht als einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft der vorliegend beanspruchten und mit dieser Wortfolge gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen sehen.

Bei den seitens der Anmelderin zum Beleg einer Eintragungsfähigkeit benannten Zeichen handelt es sich um zum einen um Wort-/Bildmarken, die zudem auch hinsichtlich ihrer Wortelemente bis auf die Tatsache, dass es sich ebenfalls um sloganartige Wortfolgen handelt, keine Gemeinsamkeiten mit der vorliegenden Wortfolge aufweisen. Da - wie bereits dargelegt - sloganartige Wortfolgen keinen strenger Schutzvoraussetzungen unterliegen, kommt es für die Beurteilung der Schutzfähigkeit ebenso wie bei anderen Wortmarken stets auf den Einzelfall an, so dass aus der Eintragung anderer Werbeslogans in Bezug auf konkret angemeldete Wortfolgen nichts hergeleitet werden kann. In rechtlicher Hinsicht ist ferner noch zu beachten, dass Voreintragungen identischer oder vergleichbarer Marken hinsichtlich der Schutzfähigkeit weder eine Bindungs- noch eine Indizwirkung haben (vgl. EuGH GRUR 2009, 667 - Bild.T-Online u. ZVS unter Hinweis u. a. auf

die Entscheidungen EuGH GRUR 2008, 229 [Tz. 47 - 51] - BioID; GRUR 2004, 674 [Tz. 42 - 44] - Postkantoor; GRUR 2004, 428 [Tz. 63] - Henkel; BGH GRUR 2008, 1093 [Tz. 18] - Marlene-Dietrich-Bildnis; BPatG GRUR 2007, 333 - Papaya; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., § 8, Rdnr. 25 m. w. N.).

Die Beschwerde bleibt daher ohne Erfolg.

Knoll

Metternich

Merzbach

Hu