



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 2/09

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2008 007 736.0

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 11. März 2011 durch die Vorsitzende Richterin Klante, die Richterin Martens sowie den Richter Schell

beschlossen:

1. Die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 11. Juni 2008 und vom 8. Oktober 2008 werden aufgehoben, soweit die Anmeldung darin für die Waren

„Fisch; Eier; Speisefette; forstwirtschaftliche Erzeugnisse“

zurückgewiesen worden ist.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Angemeldet zur Eintragung in das Markenregister ist die Wortmarke

Sweeter Than Love!

als Kennzeichnung für die nachfolgend aufgeführten Waren der Klassen 29 und 31

„Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte; konserviertes, tiefgekühltes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Kompotte; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette; Land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse sowie Samenkörner, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; lebende Tiere; frisches Obst und

Gemüse; Sämereien; lebende Pflanzen und natürliche Blumen;
Futtermittel; Malz“.

Die Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, wegen fehlender Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung wurde sinngemäß ausgeführt, die Wortfolge „Sweeter Than Love!“ bestehe aus Begriffen des englischen Basiswortschatzes und werde vom Verkehr ohne weiteres mit der Bedeutung „Süßer als Liebe!“ verstanden. Damit bringe die Anmeldemarke einen Hinweis auf die besondere geschmackliche oder optische Qualität zum Ausdruck, nämlich dass die beanspruchten Produkte besonders süß seien. In Bezug auf einen Teil der beanspruchten Waren beschreibe die Wortfolge damit ein wesentliches, geschmacksbezogenes Produktmerkmal. Der angemeldete Slogan weise deshalb nicht die erforderliche Unterscheidungskraft auf, da er vom Publikum nicht im Sinne eines individualisierenden Herkunftshinweises, sondern lediglich als produktbezogene Redensart aufgefasst werde. Bei dieser Sachlage könne es dahingestellt bleiben, ob der Eintragung des Wortzeichens auch das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegenstehe.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Zur Begründung trägt sie sinngemäß vor, die angemeldete Marke erschöpfe sich keineswegs nur in einer beschreibenden Bezeichnung. Dies gelte umso mehr, als Liebe keine geschmackliche, sondern allenfalls eine emotionale Süße aufweise. Vor diesem Hintergrund werde der Durchschnittsverbraucher in der Anmeldemarke ein phantasievolles Wortspiel mit diffusem Gehalt sehen und ihm keinen unmittelbar beschreibenden Produktbezug entnehmen. Durch die Wortfolge werde auch kein hinreichend enger beschreibender Sachbezug zu den angemeldeten Waren hergestellt, so dass der Marke auch unter diesem Gesichtspunkt nicht die erforderliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden könne. Zudem sei insoweit ein großzügiger Maßstab anzulegen. Da Marken immer mit Aus-

schließlichkeitsrechten und damit zwangsläufig mit einer gewissen Wettbewerbsbeschränkung verbunden seien, könne dieser Gesichtspunkt nicht mit Hinweis auf ein schutzwürdiges Allgemeininteresse am freien Wettbewerb als Argument für die Bejahung absoluter Schutzhindernisse herangezogen werden. Der angemeldeten Marke könnten somit keine absoluten Schutzhindernisse entgegengehalten werden.

Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 11. Juni 2008 und vom 8. Oktober 2008 aufzuheben.

Hilfsweise regt sie die Zulassung der Rechtsbeschwerde an.

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

II.

Die zulässige Beschwerde ist teilweise begründet. Der beantragten Eintragung der Marke stehen hinsichtlich der im Tenor genannten Waren keine Schutzhindernisse entgegen. Für die weiteren mit der Anmeldung beanspruchten Waren fehlt der Marke jegliche Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

1. Unterscheidungskraft i. S. v. von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG steht für die Eignung einer Marke, die mit ihr beanspruchten Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und sie dadurch von denen anderer Anbieter für den Verkehr unterscheidbar zu machen (vgl. BGH GRUR 2009, 778, Rdn. 11 – Willkommen im Leben). Kann eine angemeldete Marke diese Herkunftsfunktion nicht erfüllen, widerspricht es dem Allgemeininteresse, das Zeichen durch seine Eintragung ins Register zugunsten eines

Anmelders zu monopolisieren und der Nutzung durch die Allgemeinheit dauerhaft zu entziehen. Um unrechtmäßige Markeneintragungen so weit wie möglich zu verhindern, muss die Prüfung der Herkunftsfunktion in jedem Einzelfall streng und umfassend erfolgen (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027, Rdn. 45 – DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH GRUR 2009, 949, Rdn. 11 – My World). Ob eine Marke Unterscheidungskraft in diesem Sinne aufweist, ist dabei anhand konkreter Feststellungen im Wege einer Prognose zu ermitteln, die auf die mutmaßliche Wahrnehmung der beteiligten Verkehrskreise auszurichten ist (vgl. BGH WRP 2010, 1149, Rdn. 17 – Marlene-Dietrich-Bildnis II; sowie Ströbele in Ströbele/Hacker, MarkenG, 9. Aufl., § 8 Rdn. 66, m. w. N.). Im Rahmen des von der höchstrichterlichen Rechtsprechung geforderten, umfassenden Prüfungsverfahrens hat vor allem auch eine Abwägung des maßgeblichen Allgemeininteresses mit den legitimen Anmelderinteressen zu erfolgen (vgl. BGH GRUR 2006, 850, Rdn. 20 – FUSSBALL WM 2006; sowie Hacker, GRUR 2001, 630, 633; Ströbele, GRUR 2001, 658, 659 f., jeweils m. w. N.).

Bei der Prüfung, ob eine sloganartige Wortfolge, wie das hier angemeldete Zeichen, die erforderliche Unterscheidungskraft aufweist, sind dieselben Maßstäbe anzuwenden wie bei allen anderen Markenformen (vgl. nochmals BGH, a. a. O., Rdn. 12, 14 – Willkommen im Leben). Es bleibt aber zu berücksichtigen, dass sloganartige Wortfolgen von den angesprochenen Verkehrskreisen in der Regel nicht in derselben Weise wahrgenommen werden, wie andere Zeichenkategorien (vgl. EuGH GRUR 2010, 228, Rdn. 37 – Vorsprung durch Technik). Deshalb geht die höchstrichterliche Rechtsprechung trotz Anlegung des gebotenen, von ihr mit Hinweis auf die Begründung zum Regierungsentwurf für das neue Markengesetz (vgl. BT-Drucks. 12/6581 = BIPMZ 1994, Sonderheft, S. 64) als „großzügig“ bezeichneten Prüfungsmaßstabs davon aus, dass sloganartigen Sachaussagen oder Anpreisungen sowie Werbeaussagen allgemeiner Art in der Regel die erforderliche Unterscheidungskraft fehlt (vgl. BGH, a. a. O., Rdn. 12 – Willkommen im Leben).

Mit den verfahrensgegenständlichen Waren werden vor allem die allgemeinen Endverbraucherkreise angesprochen, denen die zum englischen Grundwortschatz zählenden Wortbestandteile der Marke sowohl für sich genommen als auch in der hier verfahrensgegenständlichen Kombination unmittelbar verständlich sind. Dies gilt umso mehr, als die Begriffe „Sweet“ und „Love“ seit langem Eingang in die inländische Werbe- und Umgangssprache gefunden haben. Vor diesem Hintergrund lässt sich der Anmeldemarke nach den allgemeinen Sprachbildungsregeln als naheliegendster Bedeutungsgehalt die Aussage „süßer als Liebe“ entnehmen, wie dies bereits die Markenstelle zutreffend dargelegt hat. Mit dieser Bedeutung kann die Anmeldemarke im Sinne einer sloganartigen Sachangabe auf die Beschaffenheit der zurückgewiesenen Waren hinweisen – konkret auf ihre geschmacklichen bzw. optischen Eigenschaften. Die Anmeldemarke reiht sich dabei nahtlos in die seit langem gängige Werbepaxis ein, relevante Produktmerkmale den angesprochenen Verbrauchern durch an alltagssprachliche Redewendungen angelehnte Vergleiche nahe zu bringen. Nicht zuletzt Anknüpfungen an Liebe und Verliebtheit sind insoweit werbesprachlich sehr beliebt, die im positiven Sinne als besonders „süß“ oder gar „bittersüß“ wahrgenommen und umschrieben werden, wie dies die Markenstelle etwa anhand der Formulierung „Küsse süßer als Wein“ veranschaulicht hat. Wenn die Anmelderin sinngemäß geltend macht, für die hier maßgeblichen Waren weise das Adjektiv „Sweeter“ bzw. sein deutschsprachiges Pendant „süßer“ keinen relevanten Produktbezug auf, kann dem nicht gefolgt werden.

Zum einen haben neben vielen Gemüsearten und Obstsorten auch einige Fleischsorten einen süßen Geschmack. Diese Wertung betrifft neben den mit der Anmeldung beanspruchten Waren „frisches Obst und Gemüse, konserviertes, tiefgekühltes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse, Land-, gartenwirtschaftliche Erzeugnisse, Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild, Fleischextrakte“ auch Milch und Milchprodukte (vgl. Duden - Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl., 2006 [CD-ROM] – Stichwort „süß“: süße Trauben; süße (nicht gesäuerte) Milch). So schmeckt etwa Schafmilch süßer als Kuhmilch, ebenso wie Sojamilch,

die auch aus diesem Grund speziell im Bereich der veganen Ernährung besonders beliebt ist. Bei den Milchprodukten kann es sich um Milchmodergetränke oder Joghurtzubereitungen handeln, die ebenfalls einen süßen Geschmack aufweisen können. Für „Gallerten (Gelees), Konfitüren, Kompotte“ liegt dies ohnehin auf der Hand. Auch Speiseöle, wie etwa Pfirsich- oder Aprikosenkernöle sowie Nussöle zeichnen sich durch süße Geschmacksnoten aus und werden deshalb u.a. bevorzugt zum Anrichten von Fruchtsalaten und Dressings verwendet. Bei den beanspruchten Samenkörnern und Sämereien kann es sich um solche für Pflanzen mit besonders süßem Geschmack handeln, wie z. B. spezielle Birnen- oder Tomatensorten. Süßes Malz hat beispielsweise in der Bier- oder Whiskyherstellung eine relevante Bedeutung. Süßheu bzw. -futter dient bei Pferden als Energielieferant. Im Übrigen ist es in der Futtermittelherstellung generell gebräuchlich, bestimmte Futtermittel produktionstechnisch entsprechend geschmacklich zu beeinflussen, um ihre Akzeptanz bzw. Schmackhaftigkeit zu erhöhen und damit eine entsprechende Bevorzugung des fraglichen Futtermittels zu erreichen.

Im vorliegenden Fall darf zudem die lexikalisch belegbare, allgemein bekannte Doppelbedeutung des Adjektivs „süß“ in der deutschen Sprache nicht unberücksichtigt bleiben, auf die bereits die Markenstelle hingewiesen hat. Denn während bei den vorgenannten Waren der Begriff „Sweeter“ bzw. „süßer“ auf deren Geschmacksrichtung bzw. ihre gustatorische Wahrnehmung Bezug nimmt, tritt hinsichtlich der mit der Anmeldung beanspruchten „lebende Tiere, lebende Pflanzen und natürliche Blumen“ der auf die optische Wahrnehmung abzielende Bedeutungsgehalt „süßes Aussehen, Entzücken hervorrufend“ in den Vordergrund (vgl. Duden - Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl., 2006 [CD-ROM]). Aus dieser Doppelbedeutung des Wortes „süß“ bzw. „süßer“ ergibt sich jedoch keine schutzbegründende Mehrdeutigkeit, da sich die dargestellten Bedeutungsgehalte der Anmeldemarke auf ohne weiteres verständliche, werbeübliche Sachaussagen beschränken (vgl. BGH a. a. O., Rdn. 17 – Willkommen im Leben). Zudem ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ein Wortzeichen bereits dann von

der Eintragung ausgeschlossen, wenn es in einer seiner Bedeutungen relevante Produktmerkmale bezeichnen kann (vgl. hierzu EuGH GRUR 2004, 146 – DOUBLEMINT).

Vor dem dargestellten Hintergrund bleibt die angemeldete Wortfolge für die beteiligten Verkehrskreise als anpreisendes Qualitätsversprechen unmittelbar verständlich, ohne dass es hierfür eine besondere gedankliche Auseinandersetzung bedürfte. Damit vermittelt die Anmeldemarke in werbeüblicher Weise einen konkreten Anreiz zum Kauf der beanspruchten Waren. Sie wird von den Verbrauchern deshalb im Hinblick auf die zurückgewiesenen Waren lediglich als produktbezogene Anpreisung bzw. Werbeaussage allgemeiner Art aufgefasst, nicht aber (auch) als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der betreffenden Produkte. Ob sich eine Verwendung der angemeldeten Wortfolge in der Werbung bereits nachweisen lässt oder nicht, ist für die Beurteilung der Unterscheidungskraft nicht relevant (vgl. hierzu BGH WRP 2010, 891, Rdn. 13 – hey!). Vielmehr ist die Anmeldemarke unabhängig von diesem Gesichtspunkt für die nicht im Tenor genannten Waren nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen, da sie insoweit zumindest einen engen beschreibenden Bezug aufweist.

Soweit die Anmelderin in ihrer Beschwerdebegründung auf Beschlüsse des Bundespatentgerichts zu Marken mit den Wortbestandteilen „Liebe“ bzw. „Love“ verwiesen hat, kann aus diesen Entscheidungen keineswegs geschlossen werden, dass Wortfolgen mit den fraglichen Bestandteilen generell als schutzfähig anzusehen sind. Die den genannten Entscheidungen zugrundeliegenden Fallgestaltungen sind zudem nicht mit der vorliegenden Anmeldemarke vergleichbar, durch die in werbeüblicher und unmissverständlicher Art und Weise wesentliche Produktmerkmale angesprochen werden. Im Übrigen verweist der Senat in diesem Zusammenhang auf die aktuelle „SUPERgirl“-Entscheidung des BGH (vgl. GRUR 2011, 230, Rdn. 10, 12 f.).

2. Eine andere Beurteilung ergibt sich jedoch im Hinblick auf die weiteren, im Tenor aufgeführten Waren. Insoweit weist das Zeichen weder einen unmittelbar beschreibenden Bedeutungsgehalt auf noch bezieht sich die Wortfolge auf Umstände, durch die ein enger beschreibender Bezug zu den fraglichen Produkten hergestellt wird. Mangels Eignung zur Merkmalsbeschreibung oder Produkthanpreisung dienen zu können, scheidet somit ein schutzwürdiges Allgemeininteresse an ihrer freien Verwendbarkeit nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG aus. Es sind zudem keine Anhaltspunkte dafür feststellbar, dass die angesprochenen Verbraucher dem Wortzeichen „Sweeter than Love!“ bei einer branchenüblichen Verwendung keine betriebliche Hinweiswirkung zuordnen werden. Vielmehr ist die angemeldete Marke insoweit als hinreichend unterscheidungskräftig zu werten. Andere Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 MarkenG sind ebenfalls nicht ersichtlich.

3. Somit waren die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle hinsichtlich der im Tenor genannten Waren aufzuheben und die weitergehende Beschwerde zurückzuweisen.

4. Für die von Anmelderin angeregte Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 83 Abs. 2 MarkenG bestand kein Anlass. Weder ist vorliegend eine ungeklärte Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ersichtlich noch erscheint eine Entscheidung des BGH aus Gründen der Rechtsfortbildung oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Die Feststellungen des Senats sind ausschließlich auf Grundlage der höchstrichterlichen Rechtsprechung erfolgt. Soweit die Anmelderin in diesem Zusammenhang auf die vom Bundespatentgericht in der „My World“-Entscheidung des 29. Senats aufgeworfenen Fragen zur Beurteilung der markenrechtlichen Unterscheidungskraft verwiesen hat, wurden diese inzwischen durch die höchstrichterliche Rechtsprechung geklärt.

Im vorliegenden Fall konnte ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, da die Anmelderin keinen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt hat und ein solcher Termin auch nach Wertung des Senats nicht sachdienlich war.

Klante

Martens

Schell

Me