



# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 558/11

---

(AktENZEICHEN)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 30 2011 034 388.8**

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 30. Mai 2011 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, des Richters Metternich und der Richterin Grote-Bittner

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Die Bezeichnung

## **Kräuter-Genuss**

ist am 24. Juni 2011 für folgende Waren der

### Klasse 5:

Tee und teeähnliche Erzeugnisse (Kräutertees und Früchtetees) für medizinische Zwecke, auch vitaminisiert und/oder aromatisiert und/oder instantisiert und/oder mineralisiert;

### Klasse 30:

Tee und teeähnliche Erzeugnisse (Kräutertees und Früchtetees) für Genusszwecke, auch vitaminisiert und/oder aromatisiert und/oder instantisiert und/oder mineralisiert; Tee-Extrakte; Eistee; Getränke mit oder auf der Basis von Tee/Kräutertee/Früchtetee (auch in trinkfertiger Form und/oder Beimischung von Fruchtgetränken und/oder Fruchtsäften); Zubereitungen überwiegend bestehend aus Tee-Extrakten und/oder Extrakten aus teeähnlichen Erzeugnissen in pulverisierter und/oder granulierter und/o-

der instantisierter Form, auch aromatisiert und/oder vitaminisiert und/oder mineralisiert und/oder mit Gewürzen und/oder Milchbestandteilen und/oder weiteren Zutaten; Getränkepulver und Fertiggetränke (soweit in Klasse 30 enthalten), insbesondere auf der Basis von Tee, Tee-Extrakten, Kaffee, Kaffee-Extrakten, Kaffee-Ersatzmitteln, Kaffee-Ersatzmittelextrakten, Kakao, Malz, Zucker, Zuckerersatzmitteln, Zichorie und/oder anderen geschmackgebenden Zutaten (jeweils einzeln und/oder in Kombination miteinander); Kakao; Kaffee; Kaffee-Ersatzmittel; Zuckerwaren; Schokoladenwaren;

Klasse 32:

alkoholfreie Getränke, insbesondere Getränke unter Beimischung von Tee/Kräutertee/Früchtetee; Energie-Getränke (Energy-Drinks); Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Mineralwässer und andere kohlenensäurehaltige Wässer; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; Instantgetränkepulver zur Herstellung alkoholfreier Getränke; Extrakte und Essenzen zur Herstellung alkoholfreier Getränke,

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 30 hat diese unter der Nummer 30 2011 034 388.8 geführte Anmeldung nach Beanstandung in einem Beschluss durch eine Beamtin des gehobenen Dienstes zurückgewiesen, weil der Eintragung der angemeldeten Bezeichnung in Bezug auf die beanspruchten Waren die absoluten Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegenstünden.

Bei der angemeldeten Bezeichnung handele es sich um eine schlagwortartige, werblich anpreisende Wortkombination mit einem unmittelbar beschreibenden

Sachhinweis hinsichtlich der beanspruchten Waren des Lebensmittelsektors, nämlich dass diese Kräuter als Inhalts- oder Zusatzstoff enthalten bzw. einen Kräuter(bei-)geschmack aufweisen würden und dass deren Verzehr oder Einnahme dem Konsumenten Freude in Form von (kulinarischem) Genießen bereiten würde. Beide Einzelbegriffe, also "Kräuter" und "Genuss", würden dabei ersichtlich entsprechend ihrem Sinngehalt verwendet und bildeten auch in der Gesamtheit keinen neuen Begriff, der über die Bedeutung der einzelnen Wortelemente hinausgehe. Die Wortbestandteile der angemeldeten Marke bildeten damit zweifellos eine sprachübliche und für den angesprochenen Verkehr auch naheliegende und verständliche Wortverbindung, wie auch eine google-Recherche belege, bei der mit dem Suchbegriff "Kräuter-Genuss" ca. ... Treffer erzielt worden seien. Auch die Getrennschreibung der zwei Wörter wie auch deren Verbindung durch einen Bindestrich würden nicht solche Besonderheiten darstellen, dass der Verkehr in der angemeldeten Bezeichnung einen betrieblichen Herkunftshinweis sehen würde. Die Markenstelle verweist noch auf eine Vielzahl von Entscheidungen des Bundespatentgerichts und des HABM betreffend Wortkombination mit den Begriffen Genuss bzw. Kräuter wie "Wintergenuss", "FrühstücksGenuss", "Naturgenuss"; "HERBAL CLASSICS"; "Frühlingskräuter", "Bergkräuter", "Wiesenkräuter" usw., denen sämtlichst Markenschutz versagt worden sei.

Hiergegen richtet sich die von der Anmelderin erhobene Beschwerde.

Sie tritt der Auffassung der Markenstelle entgegen und meint, dass die angemeldete Marke weder unmittelbar beschreibend i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sei und ihr auch nicht jegliche Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG abgesprochen werden könne, da nach der Rechtsprechung des BGH bereits jede noch so geringe Unterscheidungskraft genüge, die in Bezug auf "Kräuter-Genuss" gegeben sei. Zunächst sei festzustellen, dass die angemeldete Bezeichnung keinen konkret unmittelbar beschreibenden Begriffsinhalt für die beanspruchten Waren habe. Die google-Recherche der Markenstelle sei hierfür kein Beleg, da bei keinem der dortigen Treffer ein Bezug zu den beanspruchten Waren, wie Tee oder

teeähnliche Getränke sowie alkoholfreie Erfrischungsgetränke im Allgemeinen gegeben sei, diese vielmehr größtenteils andere Bereiche wie Kochkurse, Exkursionen rund um Kräuter u. ä. betreffen würden. Die angemeldete Marke sei auch unterscheidungskräftig, da der Begriff "Genuss" viele Bedeutungen habe und gerade auch in der Wortkombination "Kräuter-Genuss" in Anbetracht der vielen Bedeutungen von "Genuss" vage und unbestimmt bleibe. "Genuss" beziehe sich nämlich nicht nur auf den Konsum von Nahrungsmitteln, sondern auch auf geistige Genüsse wie das Hören von Musik oder das Lesen interessanter Lektüre. Ob jemand Genuss empfinde, sei zudem subjektiv und hänge allein von der jeweiligen Person ab. Entgegen der Auffassung der Markenstelle handele es sich bei "Kräuter-Genuss" auch nicht um eine allgemein werbeübliche Anpreisung, da der Bezeichnung schon jeglicher Bezug zu den konkret beanspruchten Waren fehle, daher auch keinen Qualitätshinweis darstellen könne. Vielmehr gebe "Kräuter-Genuss" einen suggestiven Hinweis, dem eine gewisse sloganartige Funktion zukommen könne. Sogenannte sprechende Zeichen, die Assoziationen zu bestimmten Stimmungen und Eigenschaften herstellen sollen, könnten unterscheidungskräftig sein, soweit sie in Bezug auf die beanspruchten Waren nicht unmittelbar beschreibend seien. Um eine solche "sprechende Marke" handele es sich bei "Kräuter-Genuss".

Da die angemeldete Marke nicht ausschließlich aus Wortelelementen bestehe, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes usw. i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dienen könnten, scheidet zudem auch das Schutzhindernis des Freihaltebedürfnisses aus, zumal hierfür nicht genüge, dass bei dem angesprochenen Verkehr lediglich Phantasien und Assoziationen geweckt würden.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 26. September 2011 aufzuheben.

Zu den ausführlichen Hinweisen des Senats vom 30. März/2. April 2012 hat die Anmelderin keine Stellungnahme abgegeben.

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 Beschwerde ist gemäß §§ 64 Abs. 6 Satz 1, 66 Abs. 1 MarkenG zulässig. Sie ist jedoch unbegründet, da der angemeldeten Bezeichnung "Kräuter-Genuss" für die beanspruchten Waren der Klassen 5, 30 und 32 jedenfalls die Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlt, so dass die Markenstelle die Anmeldung zu Recht gemäß § 37 Abs. 1 MarkenG zurückgewiesen hat.

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 durch die Marke gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. EuGH GRUR 2004, 428, Tz. 30, 31 "Henkel"; BGH GRUR 2006, 850, Tz. 18 "FUSSBALL WM 2006"). Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Bezeichnungen, denen der Verkehr im Zusammenhang mit den beanspruchten Produkten lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet (vgl. BGH GRUR 2006, 850, Tz. 19 "FUSSBALL WM 2006"; EuGH GRUR 2004, 674, Tz. 86 "Postkantoor"). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft u. a. aber auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Produkte zwar nicht unmittelbar betreffen, mit denen aber ein enger beschreibender Bezug zu dem betreffenden Produkt hergestellt wird (vgl. BGH - FUSSBALL WM 2006 a. a. O.). Jedenfalls im letztgenannten Sinne fehlt der angemeldeten Marke die Unterscheidungskraft.

Bei der Beurteilung von Schutzhindernissen ist maßgeblich auf die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise abzustellen, wobei dies alle Kreise sind, in denen die fragliche Marke Verwendung finden oder Auswirkungen haben kann. Dabei kommt es auf die Sicht des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers im Bereich der einschlägigen Waren und Dienstleistungen an (Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8, Rdn. 29, 30). Die beanspruchten Waren der Klassen 5, 30 und 32 sind an die inländischen Verbraucher gerichtet.

Bei der angemeldeten Marke handelt es sich mit den Bestandteilen "Kräuter" und "Genuss" verbunden zu "Kräuter-Genuss" um eine sprach- und werbeübliche Aneinanderreihung zweier beschreibender Begriffe zu einem verständlichen, schlagwortartigen Sachbegriff. Zwar ist es grundsätzlich nicht ausgeschlossen, dass sich selbst zwei Sachangaben durch ihre Zusammenstellung zu einem kennzeichnungskräftigen Zeichen verbinden. Voraussetzung hierfür wäre aber, dass ein merklicher und schutzbegründender Unterschied zwischen der Kombination und der bloßen Summe ihrer Bestandteile besteht (vgl. EuGH GRUR 2006, 680, Tz. 39 - 41 Biomild). Die angemeldete Bezeichnung weist jedoch keine solche ungewöhnliche Struktur oder weitere Besonderheiten syntaktischer oder semantischer Art auf, die von einem rein sachbezogenen Aussagegehalt wegführen könnten, was im einzelnen noch ausgeführt wird.

Zugleich stellt die vorliegende Markenmeldung eine werbeanpreisende schlagwortartige Wortkombination dar, die als solche weder strengeren noch geringeren, sondern den gleichen Schutzvoraussetzungen unterliegen wie andere Wortmarken. Einerseits reicht allein die Tatsache, dass ein Zeichen von den angesprochenen Verkehrskreisen als Werbeslogan wahrgenommen wird, - 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 schlagwortartige Wortfolgen einen selbständig kennzeichnenden Bestandteil enthalten oder in ihrer Ge-

samtheit 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, sofern 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). Andererseits ist auch bei schlagwortartigen Wortfolgen die für die Schutzfähigkeit erforderliche Unterscheidungskraft zu verneinen, wenn - wie bei anderen Markenkategorien auch - ein zumindest enger beschreibender Bezug im eingangs dargelegten Sinn zu den jeweils konkret beanspruchten Waren oder Dienstleistungen vorliegt. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass der Verkehr in Slogans oder schlagwortartigen Wortfolgen regelmäßig dann keinen Herkunftshinweis sieht, wenn diese eine bloße Werbefunktion ausüben - 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. Auch danach setzt die Bejahung der Unterscheidungskraft 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). Letzteres 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 weist die angemeldete Bezeichnung "Kräuter-Genuss" in Bezug auf die beanspruchten Waren keine Unterscheidungskraft auf. Sie ist nicht geeignet, als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der vorliegend beanspruchten Waren zu dienen. Denn der angesprochene Verkehr wird die Wortkombination "Kräuter-Genuss" im Zusammenhang mit den Waren der Klassen 5, 30 und 32 nur als sachbezogenen, werbeüblichen Hinweis im Sinne von "Kräuter genießen" bzw. "Genuss durch Kräuter" verstehen und damit als Hinweis auf wesentliche Merkmale der ihm so dargebotenen Ware. Diese Aussage erschließt sich dem Verkehr dabei sofort, unmittelbar und ohne analysierende Gedankenschritte.

Die angemeldete Bezeichnung ist aus den beiden Begriffen "Kräuter" und "Genuss" zusammengesetzt, was durch die Getrennschreibung mit Bindestrich zwischen den zwei Wörtern ohne weiteres erkennbar ist. "Kräuter" (Plural von Kraut) sind Pflanzen, die zum Heilen oder Würzen verwendet werden, wie Tee aus Kräutern (s. Duden, Bedeutungswörterbuch, 2010, S. 577, diese Unterlage ist der Anmelderin mit Senatsverfügung vom 30. März/2. April 2012 als Anlage 2 übersandt worden, Bl. 35/36 d.A.). "Genuss" ist eine Bezeichnung für eine positive Sinnesempfindung, die mit körperlichem und/oder geistigem Wohlbehagen verbunden ist (s. Auszug aus Wikipedia, diese Unterlage ist der Anmelderin mit Senatsverfügung vom 30. März/2. April 2012 als Anlage 2 übersandt worden ist, Bl. 37 d. A.). Sehr häufig wird der Begriff "Genuss" im Zusammenhang mit Lebensmitteln bzw. in Bezug auf Essen und Trinken verwendet, wobei Kaffee, Tee, Schokolade, Kakao, Tabakwaren und alkoholische Getränke allgemein als Genussmittel gelten (s. Auszug aus Wikipedia, Anlage 2). Die angemeldete Wortkombination enthält in der für die Beurteilung maßgeblichen Verbindung mit den beanspruchten Waren der Klassen 5, 30 und 32, bei denen es sich vornehmlich um Teeprodukte, jedenfalls sämtlichst um Genussmittel handelt und zwar in erster Linie um Getränke als Genussmittel wie eben Tee, dabei auch für medizinische Zwecke, sowie Kaffee, alkoholfreie Getränke usw., lediglich eine werbeübliche Aussage mit der Beschreibung von Produktmerkmalen dahingehend, dass der Konsum dieser Waren, die entweder wie Kräutertee aus Kräutern bestehen oder

denen Kräuter (z. B. bei Schokoladenwaren) beigemischt sein können oder die naheliegend bzw. bestimmungsgemäß mit Kräuteresenzen vermischt konsumiert werden können und beim Verbraucher Sinnesfreuden und Wohlbehagen körperlicher und/oder seelischer Art erzeugen können, also zum Genießen sind. Dieser Sinngehalt erschließt sich dem angesprochenen Verkehr im Hinblick auf alle beanspruchten Waren der Klassen 5, 30 und 32 ohne weiteres, da es sich hierbei um Produkte im vorbezeichneten Sinne handelt. Damit erschöpft sich die angemeldete Wortkombination in der Summe ihrer sachbezogenen bzw. anpreisenden Einzelemente und weist keinen schutzbegründenden Überschuss auf. Soweit die Anmelderin meint, dass der Begriff "Genuss", da er sich auch auf geistige Genüsse wie das Hören von Musik oder das Lesen interessanter Lektüre beziehen könne, vage und unbestimmt sei und damit auch die angemeldete Wortkombination mit diesem Begriff, ist ihr nicht zuzustimmen, da hierbei unberücksichtigt bleibt, dass die Bezeichnung nicht isoliert, sondern stets im Zusammenhang mit den so gekennzeichneten Produkten zu betrachten und bewerten ist.

Im Übrigen wird die Begriffskombination "Kräutergenuss" seit geraumer Zeit in vielfältigen Bereichen eingesetzt (z. B. zur Bezeichnung einer speziellen gastronomischen Woche in Hotels, Pensionen; für Kur-Angebote, für Gartenratgeber; für Kursangebote für Garten- und Kräuterfreunde (s. hierzu die Unterlagen, die der Anmelderin mit der Senatsverfügung vom 30. März/2. April 2012 als Anlagen 3a-3d übersandt worden sind, Bl. 38 - 41 d. A., sowie. google-Recherche des DPMA; Bl. 10 - 11 der Anmeldeverfahrensakten), dabei auch für Tee. Auf dem Markt wird auch ein "Apotee Kräutergenuss" angeboten (s. google-Recherche; diese Unterlage ist der Anmelderin mit Senatsverfügung vom 30. März/2. April 2012 als Anlage 3e übermittelt worden, Bl. 42 d. A.). Insoweit handelt es sich bei der angemeldete Bezeichnung noch nicht einmal um eine Wortneuschöpfung, was im Übrigen für sich gesehen die Bejahung hinreichender Unterscheidungskraft nicht rechtfertigen würde (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8 Rdn. 139).

Schließlich vermag auch die Schreibweise der angemeldeten Wortzusammensetzung mit dem zwischen den beiden Begriffen gesetzten Bindestrich, die Schutzfähigkeit der angemeldeten Bezeichnung nicht zu begründen, da es sich hierbei um ein werbeübliches Gestaltungsmittel handelt.

Da der angemeldeten Bezeichnung jedenfalls jegliche Unterscheidungskraft fehlt, kann letztlich dahin gestellt bleiben, ob darüber hinaus auch das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG gegeben ist.

Knoll

Metternich

Grote-Bittner

Hu