



# BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 548/11

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 30 2010 009 729.9**

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch den Vorsitzenden Richter Bender, den Richter am Amtsgericht Dr. Wache und die Richterin Dr. Hoppe am 26. März 2013

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Am 18. Februar 2010 hat die Anmelderin die Wortmarke

### **Erde gut, alles gut**

angemeldet für folgende Waren:

#### Klasse 1

gärtnerische Erden, Komposte, Düngemittel, Pflanzenstärkungsmittel, nämlich als Dünger, Mulchmaterialien aus organischen Bestandteilen als Dünger, Mulchmaterialien aus mineralischen Bestandteilen als Dünger, Mittel zur Regulierung des Pflanzenwachstums, Bodenhilfsstoffe auf der Grundlage nützlicher Mikroorganismen, Präparate zur Förderung der Vitalität und Wurzelentwicklung und/oder der Widerstandsfähigkeit gegen Krankheiten von Pflanzen als Granulate, Pulver oder in flüssiger Form

#### Klasse 31

Mulchmaterialien aus organischen Bestandteilen als Humusabdeckung, Mulchmaterialien aus mineralischen Bestandteilen als Humusabdeckung.

Mit Beschluss vom 29. August 2011 hat die Markenstelle für Klasse 1 die Anmeldung nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG für sämtliche Waren zurückgewiesen.

Sie hat hierzu ausgeführt, dass das Zeichen ein nicht interpretationsbedürftiger und verständlicher Slogan sei, der an Shakespeares „Ende gut, alles gut“ angelehnt sei. Im Hinblick auf die maßgeblichen Waren, die der Erdverbesserung die-

nen, erschließe sich ohne weiteres eine beschreibende Sachaussage dahingehend, dass alles, insbesondere die Ernte gut werde, wenn die Pflanzerde, gut sei. Hierzu bedürfe es keines Denkprozesses, zumal der Verkehr an ähnliche Slogans gewöhnt sei. Das Zeichen erschöpfe sich daher in einer anpreisenden Werbeaussage, die nicht herkunftshinweisend wirke.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie ist der Auffassung, dass weder ein Eintragungshindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG noch nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG vorliege. Um von dem Begriff auf eine Sachaussage zu schließen, bedürfe es einer Interpretation. Es handele sich daher nicht um einen eindeutigen, unmissverständlichen Sachhinweis, der ohne gedankliche Schritte verstanden werde. Dem Zeichen fehle auch nicht die Unterscheidungskraft, weil es keine gebräuchliche Angabe sei und zudem markenmäßige Verwendungsmöglichkeiten existierten.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

Mit Schreiben vom 28. Februar 2013 hat der Senat die Anmelderin unter Vorlage von Belegen aus dem Internet (im Folgenden zitiert als: Anlagen) darauf hingewiesen, dass die Beschwerde nach vorläufiger Auffassung des Senats keine Aussicht auf Erfolg haben dürfte, weil der angemeldeten Marke Eintragungshindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG entgegenstehen dürften.

## II.

Der angemeldeten Marke stehen die Eintragungshindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG entgegen. Die Anmeldung ist deshalb von der Markenstelle zu Recht gemäß § 37 Abs. 1 MarkenG zurückgewiesen worden.

**1.**

**a)** Nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder sonstiger Merkmale der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen dienen können.

Bei der Auslegung der absoluten Eintragungshindernisse ist nach der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 3 Abs. 1 der MarkenRL (Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates der Europäischen Union 2008/95/EG) das Allgemeininteresse, das der Regelung zugrunde liegt, zu berücksichtigen (EuGH GRUR 2008, 608 (Nr. 66) - EUROHYPO m. w. N.). Die auf Art. 3 Abs. 1 Buchstabe c der MarkenRL zurückzuführende Bestimmung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG verfolgt das im Allgemeininteresse liegende Ziel, sämtliche Zeichen oder Angaben, die geeignet sind, Merkmale der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zu beschreiben, frei zu halten (EuGH GRUR 2008, 503 (Nr. 22, 23) - ADIDAS II; EuGH MarkenR 2012, 147 (Nr. 32) - NAI - Der Natur-Aktien-Index). Es gibt nämlich - insbesondere im Hinblick auf die Notwendigkeit eines unverfälschten Wettbewerbs - Erwägungen des Allgemeininteresses, die es ratsam erscheinen lassen, dass bestimmte Zeichen von allen Wettbewerbern frei verwendet werden können. Solche Zeichen oder Angaben dürfen deshalb nicht aufgrund einer Eintragung nur für ein Unternehmen monopolisiert werden (vgl. EuGH GRUR 1999, 723 (Nr. 25) - Chiemsee; EuGH GRUR 2004, 146 (Nr. 31) - DOUBLEMINT; EuGH GRUR 2004, 674 (Nr. 54, 56) - Postkantoor; EuGH GRUR 2004, 680 (Nr. 35 - 36) - BIOMILD; vgl. auch Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8 Rd. 265 m. w. N.).

**b)** Auf der Grundlage dieser Vorgaben ist das begehrte Zeichen für die verfahrensgegenständlichen Waren aus der Sicht des angesprochenen Verkehrs beschreibend im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

Abzustellen ist dabei auf die Auffassung des beteiligten inländischen Verkehrs, wobei dieser alle Kreise umfasst, in denen die fragliche Marke aufgrund der bean-

spruchten Waren Verwendung finden oder Auswirkungen haben kann (vgl. EuGH GRUR 2004, 428 (Nr. 65) - Henkel; EUGH GRUR Int. 2005, 135 (Nr. 19) - Maglite; BGH GRUR 2009, 411 (Nr. 8) - STREETBALL). Die hier beanspruchten Waren richten sich an Fachverkehrskreise und an Endverbraucher, wobei von dem normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher auszugehen ist (EuGH GRUR 2006, 411 (Nr. 24) - Matratzen Concord/Hukla; EuGH GRUR 1999, 723 (Nr. 29) - Chiemsee; Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8 Rd. 30 ff.).

Die begehrte Wortfolge setzt sich aus vier Worten der deutschen Sprache zusammen, die an das Shakespeare-Stück „Ende gut, alles gut“ (engl. All's Well That Ends Well) angelehnt sind.

Die Eintragung einer Marke, die aus Zeichen oder Angaben besteht, die sonst als Werbeslogans, Qualitätshinweise oder Aufforderungen zum Kauf der Waren oder Dienstleistungen, auf die sich diese Marke bezieht, verwendet werden, ist zwar nicht schon wegen einer solchen Verwendung ausgeschlossen (EuGH GRUR Int. 2012, 914 (Nr. 25) - Wir machen das Besondere einfach), zumal an die Beurteilung der Eintragungsfähigkeit solcher Marke keine strengeren Maßstäbe anzulegen sind als an sonstige Zeichen (EuGH GRUR 2010, 228 (Nr. 38) - Vorsprung durch Technik; EuGH GRUR 2004, 1027 (Nr. 35 f.) - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT). Andererseits darf die Prüfung aber auch nicht großzügiger als bei anderen Zeichen vorgenommen werden. Auch wenn Werbeslogans keinen strengeren Schutzvoraussetzungen unterliegen, ist jedoch zu berücksichtigen, dass Wortmarken in Form von Werbeslogans vom Verkehr nicht notwendig in gleicher Weise wahrgenommen werden, wie andere Markenkategorien (EuGH GRUR Int. 2012, 914 (Nr. 26) - Wir machen das Besondere einfach). Insoweit ist bei Slogans, die eine im Vordergrund stehende Werbefunktion ausüben, dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Durchschnittsverbraucher aus solchen Slogans gewöhnlich nicht auf die Herkunft der Waren schließen. Bei nach Art eines Slogans gebildeten beschreibenden Wortfolgen wird der Verkehr diese daher

als eine Beschreibung oder Anpreisung des Inhalts oder Gegenstands entsprechender Waren und Dienstleistungen auffassen (vgl. GRUR 2004, 1027, 1029 Rn. 35 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH GRUR 2000, 882, 883 - Bücher für eine bessere Welt; BGH GRUR 2002, 1070, 1071 - Bar jeder Vernunft; EuG GRUR Int. 2003, 834, 835 f. - Best buy; GRUR Int. 2004, 944, 946 - Mehr für Ihr Geld). Daher ist in jedem Fall zu prüfen, ob die Wortfolge einen ausschließlich produktbeschreibenden Inhalt hat (vgl. EuGH GRUR 2010, 228 (Nr. 57) - Vorsprung durch Technik; BGH GRUR, 949 (Nr. 12) - My World; BGH GRUR 2009, 778 (Nr. 12) - Willkommen im Leben).

Trotz der grammatikalischen Unvollständigkeit der angemeldeten Wortfolge, der es an einem Prädikat fehlt, erschließt sich deren Bedeutung für den angesprochenen Verkehr, der das Zeichen in Zusammenhang mit den begehrten Waren wahrnimmt, ohne weiteres dahingehend, dass die Waren für eine gute Erde sorgen und dadurch auch alles Weitere, wie z. B. die Ernte oder das Pflanzenwachstum, „gut wird“. Gerade weil die Wortfolge an den bekannten Titel einer Komödie Shakespeares angelehnt ist, der als umgangssprachliche Redewendung geläufig ist, wird der Verkehr die in der angemeldeten Wortfolge enthaltene Sachaussage trotz des fehlenden Verbs ohne weiteres erkennen. Zudem drängt sich wegen der Art der begehrten Waren ein solches Verständnis geradezu auf. Hinzu kommt, dass der Verkehr an gleichartig gebildete Slogans auch aus anderen Bereichen gewöhnt ist, worauf die Markenstelle zutreffend hingewiesen hat, z. B.:

- Haare gut - alles gut
- Ernte gut, alles gut
- Garten gut, alles gut
- Rente gut, alles gut.

Vor diesem Hintergrund wird der Verkehr die in der Wortfolge enthaltene Sachaussage ohne weiteres als Merkmalsbeschreibung erkennen, nämlich als Art-, Bestimmungs- und Wirkungsangabe, für die begehrten Waren der Klassen 1

und 31, die der Erdverbesserung im weitesten Sinne dienen, ohne dass es insoweit analysierender Gedankenschritte oder Interpretationen bedürfte. Dies gilt nicht nur im Hinblick auf die Waren, die Bestandteil des Erdbodens sind oder diesem als Düngemittel zugefügt werden (z. B. Erden, Komposte, Dünger, Mulchmaterialien), sondern auch für solche, die dem Pflanzenwachstum und der Wurzelentwicklung o. ä. dienen (z. B. Pflanzenstärkungsmittel, Mittel zur Regulierung des Pflanzenwachstums; Präparate zur Förderung der Wurzelentwicklung). Auch diese Waren sind nämlich als Mittel ansehen, die dazu bestimmt sind, für eine „gute Erde“ zu sorgen, indem sie z. B. als Pulver oder Granulat in das Erdreich eingebracht werden und damit zunächst die Zusammensetzung der Erde verändern, um von dort aus in die Pflanze zu gelangen (vgl. dazu Anlagen aus der Internetrecherche des Senats).

Der Eignung zur Warenbeschreibung steht nicht entgegen, dass die Wortfolge nur unpräzise ein Merkmal der Waren bezeichnet. Die Annahme einer beschreibenden Sachangabe setzt nämlich nicht voraus, dass der Wortbegriff feste begriffliche Konturen hat (BGH GRUR 2008, 900 (Nr. 15) - SPA II). Aus diesem Grund vermag weder die Mehrdeutigkeit noch die Unbestimmtheit eines Begriffs für sich genommen auszuschließen, dass es sich um beschreibende Angaben in Form einer Sachinformation handelt (vgl. BGH GRUR 2000, 882 f. - Bücher für eine bessere Welt; BGH GRUR 2008, 900 (Nr. 15) - SPA II; BGH GRUR 2009, 949 (Nr. 17) - My World). Das gilt auch, wenn das Zeichen lediglich eine Anspielung auf Qualitätsmerkmale, ohne konkrete Präzisierung derselben darstellt (vgl. HABM 0192/04-1 - MASTERCAM; BPatG 32 W (pat) 90/99; BPatG 28 W (pat) 45/96; vgl. auch EuG GRUR Int. 2003, 834 - Best Buy; EuG GRUR Int. 2004, 951 - bestpartner; BPatG 27 W (pat) 23/05 - BESTWORK; EuG GRUR Int. 2005, 908 (Nr. 63 - 66) - TOP; vgl. BPatG MarkenR 2007, 351 - Topline; EuG T-373/07 - PrimeCast; BGH GRUR 1996, 770 - MEGA; BPatG GRUR 2002, 889 (890) - Fantastic; BPatG 33 W (pat) 131/09 - OPTIMUM; Ingerl/Rohnke, MarkenR, 3. Aufl., § 8 Rd. 246; Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8 Rd. 371 m. w. N. und § 8 Rd. 299).



## 2.

Der begehrten Wortmarke steht zudem das Eintragungshindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen, weil es ihr an der erforderlichen Unterscheidungskraft fehlt.

Unterscheidungskraft ist die einem Zeichen innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, welches die in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (EuGH GRUR Int. 2005, 135 (Nr. 29) - Maglite; EuGH GRUR 2004, 428 (Nr. 30) - Henkel; BGH GRUR 2012, 270 (Nr. 8) - Link economy). Die Unterscheidungskraft einer Marke ist im Hinblick auf jede der Waren oder Dienstleistungen, für die sie angemeldet ist, zu beurteilen, wobei es auf die Anschauung der maßgeblichen Verkehrskreise ankommt (EuGH GRUR Int. 2005, 135 (Nr. 19) - Maglite; BGH GRUR 2009, 411 (Nr. 8) - STREETBALL). Die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2005, 1042, 1043 (Nr. 23, 24) - Thomson LIFE; EuGH GRUR 2004, 943, 944 (Nr. 23) - SAT.2; BGH GRUR 2008, 710 (Nr. 12) - VISAGE; BGH GRUR 2012, 270 (Nr. 8) - Link economy; BGH IZB 68/11 - Deutschlands schönste Seiten), denn der Verbraucher kann erwarten, dass die Herstellung der mit der Marke gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung unter der Kontrolle eines einzigen Unternehmens erfolgt ist.

Die Tatsache allein, dass eine Marke von den angesprochenen Verkehrskreisen als Werbeslogan wahrgenommen wird und andere Unternehmen sie sich im Hinblick auf ihren lobenden Charakter zu eigen machen könnten, reicht nicht aus, um den Schluss zu ziehen, dass dieser Marke die Unterscheidungskraft fehlt (EuGH GRUR 2010, 228 (Nr. 41 f.) - Vorsprung durch Technik; EuGH GRUR Int. 2012, 914 (Nr. 29) - Wir machen das Besondere einfach). Auch der anpreisende Sinn einer Wortmarke schließt es nicht zwangsläufig aus, dass sie geeignet ist, gegen-

über den Verbrauchern die Herkunft der bezeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten. Eine solche Marke kann daher von den angesprochenen Verkehrskreisen auch dann als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der fraglichen Waren oder Dienstleistungen wahrgenommen werden, wenn sie gleichzeitig als Werbeslogan aufgefasst wird (EuGH GRUR 2010, 228 (Nr. 45) - Vorsprung durch Technik; enger noch: EuGH GRUR 2004, 1027 (Nr. 41) - Das Prinzip der Bequemlichkeit). Wenngleich die Kriterien für die Beurteilung der Unterscheidungskraft für alle Markenkategorien dieselben sind, kann sich aber im Zusammenhang mit der Anwendung dieser Kriterien zeigen, dass nicht jede dieser Kategorien von den maßgeblichen Verkehrskreisen notwendig in gleicher Weise wahrgenommen wird, und dass es daher schwieriger sein kann, die Unterscheidungskraft der Marken bestimmter Bereiche, wie möglicherweise der Werbeslogans, nachzuweisen (EuGH GRUR 2010, 228 (Nr. 37) - Vorsprung durch Technik; EuGH GRUR 2004, 1027 (Nr. 34) - Das Prinzip der Bequemlichkeit).

Einer Wortmarke, die - wie das hier zu beurteilende Zeichen - im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Buchstabe c MarkenRL (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG) Merkmale von Waren oder Dienstleistungen beschreibt, fehlt nach der Rechtsprechung des EuGH zwangsläufig die Unterscheidungskraft in Bezug auf diese Waren oder Dienstleistungen (EuGH GRUR 2004, 674 (Nr. 86) - Postkantoor; EuGH GRUR 2004, 680 (Nr. 19) - Biomild). Bei derartigen beschreibenden Angaben gibt es nämlich keinen tatsächlichen Anhaltspunkt, dass der Verkehr sie als Unterscheidungsmittel versteht (vgl. BGH GRUR 2008, 710 (Nr. 16) - VISAGE; BGH GRUR 2006, 850 (Nr. 19) - FUSSBALL WM 2006 m. w. N.). Dies gilt für alle Markenkategorien und damit auch für Slogans.

Bender

Dr. Wache

Dr. Hoppe

CI