



# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 516/13

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Markenmeldung 30 2008 014 671.0

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kortbein, die Richterin Uhlmann und den Richter Dr. Söchtig am 15. September 2016

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Die Wortfolge

### **Nahrung bewegt**

ist am 6. März 2008 zur Eintragung in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister für die folgenden Waren und Dienstleistungen angemeldet worden:

- „Klasse 5: Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse; Präparate für die Gesundheitspflege einschließlich Nahrungsergänzungsmittel für medizinische Zwecke und Vitaminpräparate; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke;
- Klasse 16: Bücher, Zeitschriften, Zeitungen, Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate), sonstige Druckereierzeugnisse;
- Klasse 29: Nahrungsmittel tierischer Herkunft, insbesondere Fleisch, Fisch, Geflügel, Wild und Fleischextrakte; Gemüse und andere essbare, für den Verzehr oder die Konservierung zubereitete Gartenbauprodukte, insbesondere konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten und Gelees, Konfitüren, Fruchtmuse; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette; Brotaufstriche; Tofu;
- Klasse 30: für den Verzehr oder die Konservierung zubereitete Nahrungsmittel pflanzlicher Herkunft, insbesondere Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel, Mehle und Getreidepräparate, Brot, Honig, Melassesirup, Hefe, Backpulver, Salz, Senf, Essig, Würzmittel, Gewürze; Zusätze für die Geschmacksstoffverbesserung von Nahrungsmitteln, insbesondere Würzmittel und Gewürze; für die menschliche Ernährung zubereitetes Getreide wie Haferflocken oder andere Getreideflocken; Gebäck; Pudding; Teigwaren;

- Klasse 41: Organisation und Veranstaltung von Konferenzen und Symposien; Veranstaltung von Vorträgen; Veranstaltung und Durchführung von Seminaren; Erziehung und Ausbildung im Bereich der Gesundheitspflege, Gesundheitsvorsorge und Nahrungsergänzung; Veröffentlichung und Herausgabe von Büchern, Zeitungen und Zeitschriften; Internet- und Computerdienstleistungen, insbesondere Bereitstellen von elektronischen Veröffentlichungen (nicht herunterladbar), insbesondere im Bereich der Gesundheitspflege, Gesundheitsvorsorge und Nahrungsergänzung; Veröffentlichung von elektronischen Publikationen, insbesondere im Bereich der Gesundheitspflege, Gesundheitsvorsorge und Nahrungsergänzung, ausgenommen für Werbezwecke;
- Klasse 44: Beratung im Bereich der Gesundheitsvorsorge, Gesundheitspflege und Nahrungsergänzung; Dienstleistungen eines Arztes; Gesundheits- und Schönheitspflege für Menschen und Tiere, erbracht durch Ärzte, Heilpraktiker; medizinische Analysen im Zusammenhang mit Behandlung von Einzelnen; Beratungen in der Pharmazie.

Mit Beschluss vom 18. Juni 2010 hat die Markenstelle für Klasse 29 die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen.

Zur Begründung hat sie ausgeführt, bei der Wortfolge „Nahrung bewegt“ handele es sich um einen nicht unterscheidungskräftigen werblichen Slogan. Die deutschen Begriffe „Nahrung“ und „bewegt“ ergänzten sich in ihm sinnvoll und passend zu einer Gesamtaussage im Sinne von „Nahrung, die anregt, etwas verändert, etwas in Gang bringt usw.“. Für die angesprochenen Verkehrskreise ergebe sich daraus der eindeutig zu erschließende Sachhinweis, dass es sich bei den beanspruchten Waren um besonders hochwertige Nahrungsmittel handele, die anregend/verändernd wirkten.

Hiergegen wendet sich die Beschwerde der Anmelderin vom 30. Juni 2010, mit der sie sinngemäß beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 29 vom 18. Juni 2010 aufzuheben.

Sie trägt vor, die angemeldete Wortfolge sei auslegungsbedürftig, da sie keine deutliche und unmissverständliche beschreibende Angabe darstelle, sondern in ihrer Bedeutung vage und unklar sei. Selbst die verkürzte Interpretation der Markenstelle im Sinne von Nahrung, die anregt, etwas verändert, etwas in Gang bringt usw., sei auslegungsbedürftig, da nicht beantwortet werde, was Nahrung verändern oder anregen solle. Nahrung könne Prozesse innerhalb des Organismus in Gang setzen, aber - etwa durch fairen Handel - auch ganz andere Dinge, wie die Änderung von sozialen Verhältnissen oder eine Verbesserung der Lebensbedingungen. Zudem habe die Markenstelle weitere mögliche Bedeutungen des Begriffs „bewegt“ nicht berücksichtigt, wie „jemanden veranlassen, etwas zu tun“, „jemanden innerlich berühren, in jemandem ein Gefühl anregen“ oder „sich gedanklich mit etwas beschäftigen“. Zudem werde die aktuelle Rechtsprechung nicht berücksichtigt, wonach es für das Vorliegen von Unterscheidungskraft nicht erheblich sei, dass eine Marke gleichzeitig oder sogar in erster Linie als Werbeslogan aufgefasst werden könne. Slogans verfügten deshalb regelmäßig über Unterscheidungskraft, wenn sie eine gewisse Originalität und Prägnanz aufwiesen, ein Mindestmaß an Interpretationsaufwand erforderten oder bei den angesprochenen Verkehrskreisen einen Denkprozess auslösten. Diese Anforderungen erfülle die angemeldete Wortfolge. Dass ihr nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden könne, belegten auch die Voreintragungen mit dem Element „bewegt“ wie „Hospiz bewegt“, „Musik bewegt“, „bewegt Menschen“, „Alles, was uns bewegt“, „Der Stern bewegt“ oder „Substanz bewegt“. Auch ein Freihaltebedürfnis bestehe nicht.

Zum weiteren Vorbringen wird ergänzend auf den Akteninhalt verwiesen.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Die Markenstelle hat die Anmeldung mit zutreffender Begründung gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Dabei konnte der Senat ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da der Beschwerdeführer keinen Antrag auf Durchführung der mündlichen Verhandlung gestellt hat und der Senat diese auch nicht für sachdienlich hält. Das Bundespatentgericht entscheidet über Beschwerden in Markensachen grundsätzlich im schriftlichen Verfahren, es sei denn, § 69 MarkenG sieht eine mündliche Verhandlung ausdrücklich vor.

Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die dem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die von der Anmeldung erfassten Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (vgl. EuGH, GRUR 2012, 610, Rdnr. 42 - Freixenet; GRUR 2008, 608, 611, Rdnr. 66 f. - EUROHYPO; BGH, GRUR 2014, 569, Rdnr. 10 - HOT; GRUR 2013, 731, Rdnr. 11 - Kaleido; GRUR 2012, 1143, Rdnr. 7 - Starsat; GRUR 2012, 1044, 1045, Rdnr. 9 - Neuschwanstein; GRUR 2010, 825, 826, Rdnr. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2010, 935, Rdnr. 8 - Die Vision; GRUR 2006, 850, 854, Rdnr. 18 - FUSSBALL WM 2006). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. EuGH, GRUR 2006, 233, 235, Rdnr. 45 - Standbeutel; GRUR 2006, 229, 230, Rdnr. 27 - BioID; GRUR 2008, 608, 611, Rdnr. 66 - EUROHYPO; BGH GRUR 2008, 710, Rdnr. 12 - VISAGE; GRUR 2009, 949, Rdnr. 10 - My World). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl.

BGH, GRUR 2012, 1143, Rdnr. 7 - Starsat; GRUR 2012, 1044, 1045, Rdnr. 9 - Neuschwanstein; GRUR 2012, 270, Rdnr. 8 - Link economy).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft sind einerseits die beanspruchten Waren und Dienstleistungen und andererseits die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers bzw. -abnehmers der fraglichen Produkte abzustellen ist (vgl. EuGH, GRUR 2006, 411, 412, Rdnr. 24 - Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944, Rdnr. 24 - SAT.2; BGH GRUR 2010, 935, Rdnr. 8 - Die Vision; GRUR 2010, 825, 826, Rdnr. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2006, 850, 854, Rdnr. 18 - FUSSBALL WM 2006).

Hiervon ausgehend besitzen Wortmarken dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise im Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens (vgl. BGH, GRUR 2013, 1143, Rdnr. 15 - Aus Akten werden Fakten) lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH, GRUR 2004, 674, 678, Rdnr. 86 - Postkantoor; BGH, GRUR 2012, 270, 271, Rdnr. 11 - Link economy; GRUR 2009, 952, 953, Rdnr. 10 - DeutschlandCard; GRUR 2006, 850, 854, Rdnr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard; GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; GRUR 2001, 1153 - antiKALK) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer geläufigen Fremdsprache bestehen, die - etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien - stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. u. a. BGH, GRUR 2006, 850, 854, Rdnr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice; GRUR 2001, 1143, 1144 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft auch solche Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird (vgl. BGH, GRUR 2010,

1100, Rdnr. 23 - TOOOR!; GRUR 2006, 850, 855, Rdnr. 28 - FUSSBALL WM 2006).

An die Beurteilung der Unterscheidungskraft von Wortfolgen und Slogans wie die hier vorliegende Bezeichnung **Nahrung bewegt** sind keine strengeren Maßstäbe anzulegen als bei sonstigen Wortzeichen (EuGH GRUR Int. 2012, 914, Rdnr. 25 - WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH; GRUR 2010, 228, Rdnr. 36 - Vorsprung durch Technik; GRUR 2004, 1027, Rdnr. 32, 44 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH GRUR 2009, 949, Rdnr. 12 - My World; BGH GRUR 2009, 778, Rdnr. 12 - Willkommen im Leben). Es wäre daher unzulässig, besondere Kriterien aufzustellen, die das Kriterium der Unterscheidungskraft ersetzen oder von ihm abweichen (EuGH GRUR 2010, 228, Rdnr. 38 - Vorsprung durch Technik; GRUR 2004, 1027, Rdnr. 35, 36 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT), etwa dergestalt, dass die Wortfolge phantasievoll sein und ein begriffliches Spannungsfeld, das einen Überraschungs- und damit Merkeffekt zur Folge habe, aufweisen müsse (EuGH GRUR 2010, 228, Rdnr. 39 - Vorsprung durch Technik; GRUR 2004, 1027, Rdnr. 31, 32 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH GRUR 2002, 1070, 1071 - Bar jeder Vernunft). Auch wenn Wortfolgen keinen strengeren Schutzvoraussetzungen unterliegen, ist jedoch zu berücksichtigen, dass solche Wortmarken vom Verkehr nicht notwendig in gleicher Weise wahrgenommen werden wie andere Markenkategorien. Nicht unterscheidungskräftig sind demzufolge spruchartige Wortfolgen, die lediglich in sprach- oder werbeüblicher Weise eine beschreibende Aussage über die von der Marke erfassten Waren und Dienstleistungen enthalten oder sich in Anpreisungen und Werbeaussagen allgemeiner Art erschöpfen (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027, Rdnr. 35 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH GRUR 2001, 1047, 1049 - LOCAL PRESENCE, GLOBAL POWER; BGH GRUR 2001, 735, 736 - Test it.).

Nach diesen Grundsätzen fehlt der Wortfolge „Nahrung bewegt“ für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft. Sie ist

als Satz bestehend aus dem Substantiv „Nahrung“ und dem Verb „bewegt“ gebildet.

Unter „Nahrung“ versteht man „Essbares und Trinkbares, das ein Lebewesen zur Ernährung, zu Aufbau und Erhaltung des Organismus braucht und zu sich nimmt“ ([www.duden.de](http://www.duden.de)).

Das Verb „bewegt“ hat die Bedeutungen ([www.duden.de](http://www.duden.de))

- bewirken, dass jemand oder etwas seine Lage oder Stellung verändert,
- seine Lage verändern, nicht in einer bestimmten Position verharren,
- sich an einen anderen Ort begeben, den Ort stetig wechseln,
- jemandem, sich Bewegung verschaffen,
- sich verhalten, sich benehmen, sich betragen,
- erregen, ergreifen, rühren,
- innerlich beschäftigen und
- bedenken.

In ihrer Gesamtheit wird die Wortfolge als eine aus zwei Worten bestehende Aussage des Inhalts verstanden, dass Nahrung ein nicht genanntes Objekt in geistige oder körperliche Bewegung versetzt. Der Satz enthält zwar eine inhaltlich weite Aussage, da aus der Wortfolge nicht hervorgeht, welches Objekt durch Nahrung in welcher Weise bewegt wird. Er reiht sich aber in eine Vielzahl vergleichbarer Slogans ein, an die der angesprochene Verbraucher wegen ihrer Verwendung in vielen Branchen und auf unterschiedlichen Gebieten der Werbung bereits gewöhnt ist, wie sich aus den dem Beschwerdeführer vorab übersandten Recherchebelegen des Senats ergibt.

- <http://www.aelf-au.bayern.de>: „Kinderernährung bewegt - Trends unter der Lupe“;
- [www.stmelf.bayern.de](http://www.stmelf.bayern.de): „Bayern ... Ernährung bewegt! – Die Ernährungsbildung“;



- <http://www.bewusst-essen-bewegt.de>: „bewusst-essen-bewegt.de Praxis für Psychotherapie, Ernährung und Bewegung“;
- <https://www.slowfood.de>: „Slow Food bewegt – Geschichten von Menschen und Taten“;
- <http://www.ahv.de>: „AKADEMIE HAMBURGER VERKEHRSWIRTSCHAFT Wissen bewegt. Auch die Welt von Verkehr und Logistik ... .“;
- <http://www.altenriet-bewegt.de>: „altenriet bewegt.“
- <http://www.mecomeo.de>: NAHRUNG BEWEGT
- <https://pfliegewelt.axa.de>: „Pfliegewelt bewegt ... Thema Gesunde Ernährung“;
- <http://www.theralupa.de>: Praxis für Psychotherapie nach dem Heilpraktikergesetz, Ernährung u. Bewegung Burghausen ... Bewusst-essen-bewegt.
- <http://www.stiftungmaritim.de>: KULTUR beWEGt

Deshalb wird die Wortfolge in jeder möglichen Bedeutung wie z.B. „Nahrung setzt in Bewegung“, „Nahrung ermöglicht Bewegung“, „Nahrung beschäftigt innerlich“ etc. als werbende Sachaussage über die beanspruchten Waren und Dienstleistungen verstanden werden und ist nicht geeignet, als betrieblicher Herkunftshinweis zu dienen.

Die Waren der Klassen 5, 29 und 30 sind Nahrungsmittel bzw. dienen der Ernährung. Für diese Waren wird der Slogan in erster Linie als werbender Hinweis auf die Wirkung der gekennzeichneten Waren auf den Organismus aufgefasst werden, nämlich, dass sie Körperfunktionen in Bewegung setzen bzw. der Bewegung des Körpers dienen.

Für die Waren der Klasse 16 wird der Verkehr die Wortfolge als beschreibenden und gleichzeitig anpreisenden Hinweis auf den geistigen Inhalt und das Thema der beanspruchten Druckereierzeugnisse verstanden, nämlich auf die Wirkkraft von Nahrung. Dass der Slogan wegen seiner begrifflichen Offenheit einen weiten

Bereich möglicher Inhalte abdeckt, verleiht dem Zeichen keine Unterscheidungskraft. Eine solche Unbestimmtheit bzw. Verallgemeinerung entspricht dem Charakter einer Werbeaussage, einen möglichst weiten Bereich waren- und dienstleistungsbezogener Eigenschaften, Vorteile oder Leistungsinhalte in einer schlagwortartigen und werbewirksamen Weise zu erfassen, ohne diese im Einzelnen zu benennen (vgl. BGH GRUR 2000, 882, 883 - Bücher für eine bessere Welt). Eine derartige begriffliche Unschärfe der als Marke angemeldeten Bezeichnung steht einem Verständnis als Sachangabe und damit der Feststellung eines Eintragungshindernisses nicht entgegen (vgl. EuGH GRUR 2004, 146 - DOUBLEMINT; GRUR 2004, 680 - BIOMILD; GRUR 2004, 674 - Postkantoor).

Nichts anderes gilt für die Dienstleistungen der Klasse 41, für die der Slogan als Hinweis auf den Inhalt der Dienstleistungen verstanden werden wird, die sich mit der Veränderungskraft von Nahrung im weitesten Sinn auseinandersetzen können. Auch für die Verlagsdienstleistungen ist der Slogan als Themenangabe geeignet, gerade weil er einerseits einen klaren Sachbezug zur Ernährung enthält und andererseits wegen seiner begrifflichen Offenheit Raum für ein breites Spektrum an nahrungsbezogenen Themen eröffnet (BGH GRUR 2013, 522, 524, Rdnr. 17 - Deutschlands schönste Seiten).

Schließlich wird der Slogan auch im Zusammenhang mit den in Klasse 44 beanspruchten Dienstleistungen als anpreisender Sachhinweis auf deren Inhalt wahrgenommen werden. Es herrscht ein breites Einvernehmen darüber, dass die Nahrung Krankheits- und Gesundungsprozesse beeinflusst. Der Slogan „Nahrung bewegt“ wird deshalb als Aussage über die Wirkung von Nahrung auf den Organismus bzw. entsprechende Krankheits- und Heilungsprozesse verstanden werden. Alle in Klasse 44 beanspruchten Dienstleistungen können mit der Wirkung von Nahrung auf den Organismus im Zusammenhang stehen.

Die von der Beschwerdeführerin angeführten Voreintragungen führen nicht zu einer abweichenden Beurteilung. Ungeachtet dessen, dass Voreintragungen grundsätzlich keine Bindungswirkung entfalten, gibt es vergleichbar viele Anmeldungen ähnlicher Slogans, die nicht zur Eintragung geführt haben, wie „Coaching bewegt“, „Bildung bewegt“, „Patientenschutz Hospiz bewegt“, „Laufen bewegt“, „FILM BEWEGT!“ oder „eins bewegt“. Auch eine Indizwirkung kann den vereinzelten Eintragungen daher nicht beigemessen werden.

Die Beschwerde war demzufolge in vollem Umfang zurückzuweisen.

#### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, eingereicht werden. Die Frist ist nur gewahrt, wenn die Rechtsbeschwerde vor Fristablauf beim Bundesgerichtshof eingeht. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Dr. Kortbein

Uhlmann

Dr. Söchtig

Me