



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 520/16

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2014 074 219.5

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 8. August 2016 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Kortge, des Richters Reker und des Richters kraft Auftrags Schödel

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortfolge

Genuss Momente

ist am 15. Dezember 2014 unter der Nummer 30 2014 074 219.5 zur Eintragung in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register angemeldet worden für Waren der

Klasse 29: Gemüse, Kartoffeln, Obst, Pilze, Fleisch, Geflügel, Wild, Fisch in konservierter, getrockneter und gekochter Form, alle vorgenannten Waren auch in Kombination und in Form von Extrakten, Suppen, Gallerten (Gelees), Pasten, Fertiggerichten, Teilfertiggerichten, verzehrfertigen Imbissprodukten sowie Halbfertiggerichten, auch in tiefgekühlter und gefriergetrockneter Form; Tomatenzubereitungen für die Küche, soweit in Klasse 29 enthalten; Speiseöle und -fette; Eiweißzubereitungen für Nahrungszwecke; Fleisch und Fleischwaren; Wurst und Wurstwaren; tafelfertig zubereiteter Meerrettich [konserviert]; Suppen und Suppenpräparate; Suppenkonzentrate; Fleischbrühkonzentrate; Kraftbrühe; Suppenfonds, Brühen, Brühwürfel, Bouillons; alle vorgenannten Waren auch als diätetische Erzeugnisse für nicht medizinische Zwecke;

Klasse 32: Bier; kohlenstofffreie, kohlenstoffhaltige oder mit Kohlensäure versetzte Wässer; behandelte Wässer (Getränke); Quellwässer; Mineralwässer; aromatisierte

Wässer [Getränke]; Fruchtgetränke; Fruchtsäfte; Fruchtnektare [alkoholfrei]; Gemüsesäfte [Getränke]; Tomatensaft [Getränke]; Limonaden, Sodawässer und andere alkoholfreie Getränke; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von alkoholfreien Getränken; fermentierte Getränke soweit in Klasse 32 enthalten; isotonische Getränke; Malzgetränke, soweit in Klasse 32 enthalten; alle vorgenannten Waren auch, als diätetische Erzeugnisse für nicht medizinische Zwecke.

Mit Beschluss vom 2. Dezember 2015 hat die Markenstelle für Klasse 32 des DPMA die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, das Anmeldezeichen stelle ein vollkommen sprach- und werbeübliches Kompositum dar, das sich in der Summenwirkung seiner rein beschreibenden einzelnen Elemente erschöpfe. Der Bestandteil „Genuss“ bedeute „die Freude, Annehmlichkeit, die jemand beim Genießen empfindet“. Er bezeichne damit eine positive Sinnesempfindung, die mit körperlichem und/oder geistigem Wohlbefinden verbunden sei. Im Zusammenhang mit Lebensmitteln werde der Ausdruck als zentrales Wertversprechen eingesetzt. Der weitere Begriff „Momente“ kennzeichne in der Singularform „eine kurze Zeitspanne, einen Augenblick“. Der Verkehr werde die angemeldete Wortfolge daher lediglich als eine übliche, werbliche Anpreisung in dem Sinn verstehen, dass der Genuss der so beworbenen Waren Augenblicke der Freude verschaffe, also Momente bereite, die Sinnesfreuden und Wohlbehagen erzeugten. Der Verkehr sei zudem daran gewöhnt, mit solchen pointierten, prägnanten Wortfolgen konfrontiert zu werden, durch die lediglich zum Kauf der beworbenen Produkte animiert werde. In der Wortkombination liege kein vager oder unbestimmter Begriffsgehalt, der zu Interpretationen Anlass geben könnte. Vergleichbare Voreintragungen rechtfertigten keine andere Beurteilung, da diese keine Bindungswirkung entfalteten.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie sinngemäß beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 2. Dezember 2015 aufzuheben.

Sie ist der Ansicht, bei dem Anmeldezeichen handele es sich nicht um ein die beanspruchten Waren rein beschreibendes, sondern um ein gerade noch schutzfähiges „sprechendes Zeichen“, das grammatikalisch inkorrekt in zwei Wörter aufgeteilt sei. Ähnliche Wortfolgen wie „Zarte Momente“ (30094447), „Süße Momente“ (30204456), „Sinnliche Momente“ (30463996), „Feine Momente“ (30463997), „Verwöhn Momente“ (30550924); „Exklusive Momente“ (30666306), „Bahlsen Genuss Momente“ (302009071995) und „Genuss Moment“ (30407978) für identische oder vergleichbare Waren seien in das Markenregister eingetragen worden.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 8. Juni 2016 ist die Anmelderin unter Beifügung von Recherchebelegen (Anlagen 1 bis 5, Bl. 22 – 46 GA) darauf hingewiesen worden, dass das angemeldete Wortzeichen nicht für schutzfähig erachtet werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die nach §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 MarkenG statthafte Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

1. Der Eintragung des Anmeldezeichens steht im Hinblick auf alle beanspruchten Waren das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen, so dass die Markenstelle die Anmeldung zu Recht zurückgewiesen hat.

a) Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das 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 2015, 1198, 1201 Rdnr. 59 f. – Nestlé/Cadbury [Kit Kat]; BGH, Beschl. v. 31. Mai 2016 – I ZB 39/15 Rdnr. 9 – OUI; GRUR 2015, 173, 174 Rdnr. 15 – for you). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2010, 228 Rdnr. 33 – Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH a. a. O. – OUI; a. a. O. – for you). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH a. a. O. – OUI; a. a. O. – for you). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (EuGH GRUR 2004, 428 Rdnr. 53 – Henkel; BGH a. a. O. Rdnr. 10 – OUI; a. a. O. Rdnr. 16 – for you).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zum relevanten Anmeldezeitpunkt (BGH GRUR 2013, 1143, 1144, Rdnr. 15 – Aus Akten werden Fakten) sind einerseits die beanspruchten Waren oder 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 der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (EuGH GRUR 2006, 411 Rdnr. 24 – Matratzen Concord/Hukla; BGH GRUR 2014, 376 Rdnr. 11 – grill meister).

Ausgehend hiervon besitzen Wortzeichen dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die angesprochenen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehen-

den beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (EuGH GRUR 2004, 674, Rdnr. 86 – Postkantoor; BGH GRUR 2012, 270 Rdnr. 11 – Link economy) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache bestehen, die vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (BGH a. a. O. Rdnr. 12 – OUI; GRUR 2014, 872, 874 Rdnr. 21 – Gute Laune Drops). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem auch Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird und die sich damit in einer beschreibenden Angabe erschöpfen (BGH GRUR 2014, 1204 Rdnr. 12 – DüsseldorfCongress). Hierfür reicht es aus, dass ein Wortzeichen, selbst wenn es bislang für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht beschreibend verwendet wurde oder es sich gar um eine sprachliche Neuschöpfung handelt, in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal dieser Waren und Dienstleistungen bezeichnen kann (EuGH GRUR 2004, 146 Rdnr. 32 – DOUBLEMINT); dies gilt auch für ein zusammengesetztes Zeichen, das aus mehreren Begriffen besteht, die nach diesen Vorgaben für sich genommen schutzunfähig sind. Der Charakter einer Sachangabe entfällt bei der Zusammenfügung beschreibender Begriffe jedoch dann, wenn die beschreibenden Angaben durch die Kombination eine ungewöhnliche Änderung erfahren, die hinreichend weit von der Sachangabe wegführt (EuGH MarkenR 2007, 204 Rdnr. 77 f. – CELLTECH; BGH a. a. O. Rdnr. 16 – DüsseldorfCongress).

An die Beurteilung der Unterscheidungskraft von Wortfolgen und Slogans sind keine strengeren Maßstäbe anzulegen als bei sonstigen Wortzeichen (EuGH GRUR Int. 2012, 914 Rdnr. 25 – Smart/HABM [WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH]; a. a. O. Rdnr. 36 – Audi/HABM [Vorsprung durch Technik]; GRUR 2004, 1027, Rdnr. 33 und 34 – Erpo Möbelwerk [Das Prinzip der Bequemlichkeit]; BGH a. a. O. Rdnr. 17 – for you; GRUR 2014, 872 Rdnr. 14 – Gute Laune Drops; GRUR 2014, 565 Rdnr. 14 – smartbook). Vielmehr ist in jedem Fall zu

prüfen, ob die Wortfolge einen ausschließlich produktbeschreibenden Inhalt hat oder ihr über diesen hinaus eine, wenn auch noch so geringe Unterscheidungskraft für die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen zukommt (BGH a. a. O. – My World, Willkommen im Leben u. Die Vision). Selbst wenn aber Marken, die aus Zeichen oder Angaben bestehen, die sonst als Werbeslogans, Qualitätshinweise oder Aufforderungen zum Kauf der in Bezug genommenen Waren und Dienstleistungen verwendet werden, eine Sachaussage in mehr oder weniger großem Umfang enthalten, ohne unmittelbar beschreibend zu sein, können sie dennoch geeignet sein, den Verbraucher auf die betriebliche Herkunft der in Bezug genommenen Waren oder Dienstleistungen hinzuweisen (EuGH a. a. O. Rdnr. 56 – Audi/HABM [Vorsprung durch Technik]). Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn diese Marken nicht nur in einer gewöhnlichen Werbemitteilung bestehen, sondern eine gewisse Originalität oder Prägnanz aufweisen, ein Mindestmaß an Interpretationsaufwand erfordern oder bei den angesprochenen Verkehrskreisen einen Denkprozess auslösen (EuGH a. a. O. Rdnr. 57 – Audi/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH a. a. O. Rdnr. 17 – for you; GRUR 2013, 552 Rdnr. 9 – Deutschlands schönste Seiten; a. a. O. – My World).

b) Diesen Anforderungen genügt das angemeldete Wortzeichen „**Genuss Momente**“ nicht. Die hier angesprochenen breiten Verkehrskreise, nämlich der Lebensmittel- und Getränkefachhandel sowie der Endverbraucher, verstehen die angemeldete Wortfolge in Bezug auf die angemeldeten Waren aus dem Nahrungsmittel- und Getränkebereich in den Klassen 29 und 32 nur und ausschließlich als allgemein gebräuchliche Werbeaussage, so dass sie ihr keinen betrieblichen Herkunftshinweis entnehmen werden.

aa) Auch wenn die aus zwei Substantiven bestehende Wortfolge „**Genuss Momente**“ lexikalisch nicht nachweisbar ist, ist sie sprach- und werbeüblich gebildet und vermittelt dem allgemeinen Publikum eine eindeutige Sachaussage.

aaa) Das Wort „Genuss“ beschreibt die Freude, die Annehmlichkeit, die jemand beim Genießen von etwas empfindet (www.duden.de). Es bezeichnet damit eine positive Sinnesempfindung, die mit körperlichem und/oder geistigem Wohlbehagen verbunden ist (<https://de.wikipedia.org/wiki/Genuss>). Sehr häufig wird der Begriff „Genuss“ im Zusammenhang mit Lebensmitteln und Getränken bzw. in Bezug auf Essen und Trinken verwendet. Deshalb enthalten 311 Slogans der Ernährungsbranche und 139 Slogans der Getränkebranche das Wort „Genuss“ (vgl. www.slogans.de; vgl. auch BPatG 25 W (pat) 113/09 – Naturgenuss; 25 W (pat) 558/11 – Kräuter-Genuss; 25 W (pat) 556/12 – VITAMINGENUSS).

bbb) Das Wort „Momente“ ist der Plural des Substantivs „Moment“ mit der Bedeutung „Zeitraum von sehr kurzer Dauer; Augenblick; Zeitpunkt“ (www.duden.de).

ccc) Die Begriffskombination „Genuss Momente“ bringt schlicht und ohne weiteres verständlich zum Ausdruck, dass der Konsum der mit ihr gekennzeichneten Lebensmittel und Getränke Augenblicke der (Sinnes-) Freude und des Wohlbehagens erzeugt. Dabei wird dem Verkehr die Trennung der beiden Substantive, die grammatikalisch korrekt zu verbinden wären, entweder überhaupt nicht auffallen oder darin eine der Hervorrufung von Aufmerksamkeit dienende werbetypische Sprachregelwidrigkeit erkennen, zumal alle möglichen Schreibweisen, sowohl die Zusammenschreibung als auch die Trennung mit oder ohne Bindestrich, im Alltag vorkommen.

bb) Hinzu kommt, dass gerade im hier einschlägigen Nahrungsmittel- und Getränkesektor die Wortfolge „Genuss Momente“ sehr häufig sowohl als werbliche Anpreisung als auch als Sachbegriff eingesetzt wird, wie eine Internetrecherche des Senats gezeigt hat.

aaa) So gab es schon lange vor der Anmeldung der vorliegenden Wortfolge im Lebensmittelbereich Werbeslogans wie

- „Genuss-Momente, die man nie vergisst“;
- „Für die besonderen Genussmomente!“;
- „Für mehr Genussmomente.“;
- „Welt der Genussmomente.“;
- „Genussvolle Tee-Momente.“;
- „Für die genussvollem Momente im Leben.“;
- „Zarte Genussmomente.“ (www.slogans.de);
- „1 von 10.000 Mövenpick Genuss-Momenten!“;

- „Unter dem Motto „Blankeneser Genussmomente“ präsentieren ausgewählte Premiumanbieter ihre Produkte und Dienstleistungen ...“;

- „König Pilsener setzt erfolgreiche Kampagne fort – Königliche Genuss-Momente mit Til Schweiger“;

- „Genuss-Momente für die mobile Generation – vino2go“;

- „Erfrischend bayrische Genuss-Momente – PAULANER MÜNCHEN PAULANER BRÄUHAUS“;

- „WESTERWALD-METZGEREI Hüscher's Landkost – Geschmackvoll Schenken – Erlesene Präsente für köstliche Genuss-Momente“ (Anlagenkonvolut 5 zum gerichtlichen Hinweis).

bbb) Die Wortkombination wird aber auch als beschreibender Gesamtbegriff vielfach verwendet:

- „Schildern Sie Ihre Genuss-Momente ... Dabei hat jeder seine eigene Art und Weise, wie er seine Genuss-Momente gestaltet. ...“;

- „Wann schalten Sie im Alltag zurück und sorgen für einen Genuss-Moment?“;
- „GENUSSMOMENTE – Unser Blog rund um Rezepte und gesunde Ernährung“;
- „Unvergessliche Genuss-Momente – Kaum eine Zeit im Jahr ist so dem Genuss gewidmet wie die Weihnachtszeit. ...“;
- „Genuss-Momente? – Ja, wenn mal Zeit ist ...“;
- „Einfach genießen – ...Mancher Genuss geht nur gemeinsam und andere Genussmomente muss man für sich allein erleben. ...“;
- „SAUERBRATEN – Siegprämie – Genuss-Momente“ (Anlagenkonvolut 5 zum gerichtlichen Hinweis).

cc) Das Anmeldezeichen verfügt daher weder über Originalität noch Prägnanz. Es ist auch nicht interpretationsbedürftig und löst auch keinen Denkprozess bei den angesprochenen Verkehrskreisen aus.

Sowohl der normal informierte, angemessen aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher als auch die Lebensmittelfachkreise werden daher in dieser Wortfolge ohne jede gedankliche Analyse einen werbeüblichen, schlagwortartigen Hinweis sehen, der im Zusammenhang mit dem Erwerb der fraglichen Produkte positive Assoziationen signalisieren und damit zum Kauf der Waren animieren soll. Beim Anmeldezeichen handelt es sich somit um eine ohne Weiteres verständliche Werbebotschaft, deren anpreisender Charakter im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren so dominierend im Vordergrund steht, dass ihr der Verkehr neben einer Werbewirkung keinen betrieblichen Herkunftshinweis zuordnen wird.

2. Da schon das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG vorliegt, kann dahinstehen, ob das angemeldete Zeichen darüber hinaus gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG für die fraglichen Waren freihaltungsbedürftig ist.

3. Eine andere Beurteilung ist auch nicht unter Berücksichtigung der von der Anmelderin unter Vorlage von Registerauszügen genannten Voreintragungen mit dem Bestandteil „Moment(e)“ geboten.

a) Diese Eintragungen für identische oder ähnliche Produkte stammen aus den Jahren 2001 („Zarte Momente“, 30094447), 2002 („Süße Momente“, 30204456), 2004 („Sinnliche Momente“, 30463996; „Feine Momente“, 30463997; „Genuss Moment“ (30407978), 2005 („Verwöhn Momente“, 30550924) und 2007 („Exklusive Momente“, 30666306), liegen also schon zu weit zurück. Seit dieser Zeit hat sich das Verkehrsverständnis, wie die Internetbelege zeigen, dahingehend geändert, dass die Wortkombination „Genuss Momente“ als Werbeversprechen oder zur Beschreibung der entsprechenden Empfindungen allgemein benutzt wird, aber keine betriebliche Herkunftsfunktion (mehr) erfüllt. Die 2010 erfolgte Eintragung der Marke „Bahlsen Genuss Momente“ lässt sich durch den kennzeichnungskräftigen Zusatz „Bahlsen“ erklären.

b) Im Übrigen kann es sich auch um rechtswidrig vorgenommene Eintragungen handeln. Niemand kann sich auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung zugunsten eines anderen berufen, um eine identische Entscheidung zu erlangen (EuGH GRUR 2009, 667, 668 Rdnr. 18 – Volks.Handy, Volks.Camcorder, Volks.Kredit und SCHWABENPOST). Für die erforderliche Bereinigung des Markenregisters sieht das Gesetz das Lösungsverfahren vor, das von jedermann eingeleitet werden kann.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, 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 kann nicht verlängert werden.

Kortge

Reker

Schödel

Pr