

BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 112/99

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 397 60 051.8

hat der 29. Senat des Bundespatentgerichts (Marken-Beschwerdesenat) in der Sitzung vom 9. August 2000 durch den Vorsitzenden Richter Meinhardt, den Richter Baumgärtner und den Richter Guth

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Die Marke

"bio-energetische Zellstrom-Creme"

soll für die Waren und Dienstleistungen

"Naturheilverfahren, naturheilkundliche Hilfsmittel, homöopathische Hilfsmittel, Cremes und Öle für kosmetische und therapeutische Zwecke (zur Anwendung in medizinischen und homöopathischen Heilverfahren)"

in das Markenregister eingetragen werden. Die Marke ist im am 15. Dezember 1997 beim Deutschen Patentamt eingegangenen Anmeldeformular in einzeiliger Schreibweise wiedergegeben. Die Anmelderin hat am 21. März 1998 beim Deutschen Patentamt eine Markendarstellung in zweizeiliger und kursiver Schreibweise nachgereicht.

Die Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zurückgewiesen. Der Entscheidung sei - so die Erinnerungsprüferin - die Marke in der ursprünglich angemeldeten Form zugrunde zu legen, da eine Änderung der Marke im laufenden Verfahren nicht zulässig sei. Die angemeldete

Marke sei für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen Freihaltungsbedürftig und es fehle ihr jegliche Unterscheidungskraft. Die angemeldete Wortkombination sei zwar nicht lexikalisch nachweisbar, könne aber zur Beschreibung der angemeldeten Waren und Dienstleistungen dienen. Die Anmelderin selbst gehe bei dem Markenbestandteil "Zellstrom-Creme" von einer Produktbezeichnung aus. Die Hinzufügung des Bestandteils "bio-energetische" könne den beschreibenden Charakter der Marke nicht beseitigen. Bioenergetik sei eine Körpertherapie zur Befreiung von Ängsten, unterdrückten Emotionen sowie Verkrampfungen mit Hilfe von Bewegungs-, Haltungs- und Atemübungen. Die Marke weise somit nur auf die Art der Waren hin, nämlich, daß es sich um Cremes handele, die zu Zellströmungen führten. Hinsichtlich der ebenfalls angemeldeten Naturheilverfahren sei die angemeldete Marke lediglich ein Hinweis, daß sie unter Verwendung solcher Cremes durchgeführt würden, was für den Patienten von ausschlaggebender Bedeutung sein könne. Die Schreibweise der Marke mit an den üblichen Trennstellen eingefügten Bindestrichen ändere nichts am beschreibenden Gehalt.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Wegen der Hinzufügung der Bezeichnung "bio-energetische" zu der Produktbezeichnung "Zellstrom-Creme" liege keine produktbezogene Beschaffenheitsangabe vor und die Marke sei nach dem Grundsatz der Rechtsprechung, daß bereits geringe Unterscheidungskraft für die Schutzfähigkeit ausreiche, unterscheidungskräftig. Auch sei durch die Einfügung der Bindestriche wie im Fall der schutzfähigen Marke "Rheuma-Quick" eine phantasievolle Wortneubildung entstanden, an der in der konkret angemeldeten Form kein Freihaltungsbedürfnis bestehe.

Die Anmelderin beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Beschwerdebegründung der Anmelderin und die Amtsakte 397 60 051.8 Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig. In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg. Die Markenstelle hat der angemeldeten Marke zu Recht die Eintragung versagt, da ein Freihaltungsbedürfnis besteht und der Marke jegliche Unterscheidungskraft fehlt (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 und 1 MarkenG), wobei der Senat ebenso wie die Erinnerungsprüferin von der Marke in der am 15. Dezember 1997 beim Deutschen Patentamt eingereichten Form ausgeht, jedoch hinsichtlich der Schutzfähigkeit keinen wesentlichen Unterschied zur später eingereichten Markendarstellung sieht.

Die angemeldete Marke kann als beschreibende Angabe für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen dienen. Die Wortkombination wird von den hier angesprochenen fachkundigen oder doch fachlich interessierten Verkehrskreisen ohne weiteres als reine Beschaffenheits- oder Bestimmungsangabe erkannt werden. Wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat, kommen die Wortelemente in der deutschen Sprache vor. Das Wort "Bioenergetik" bezeichnet ein Teilgebiet der Biophysik, das sich mit Energiegewinnung und -verbrauch bei Organismen, Zellen und subzellulären Strukturen, also der Energieumsetzung biologischer Vorgänge, befaßt. Auf dem Gebiet der Psychologie versteht man unter "Bioenergetik" die Körpertherapie zur Befreiung des unterdrückten Selbstausdrucks und unterdrückter Emotionen mit Hilfe von Aktivitätsübungen; "bioenergetisch" hat die Bedeutung von "die Bioenergetik betreffend". Gegenstand der Bioenergetik sind auf biophysikalischem Gebiet etwa Fragestellungen der Energiebilanz enzymatischer Reaktionen, der Biogenese von Membranproteinen oder deren genetische Regulation während der Entwicklung und bei Prozessen der Anpassung sowie auf psychologischem Gebiet u. a. das Verstehen der energetischen Dynamik von psychischen und somatischen Prozessen (Brockhaus Enzyklopädie, 19. Aufl., 1987; vgl auch Thiele, Handlexikon der Medizin, 1982, Pschyrembel, Wörterbuch Naturheilkunde, 2. Aufl. 2000, jeweils Stichwort

"Bioenergetik" und "bioenergetisch"). Es liegt darum nahe, Heilmittel, u. a. Cremes, und Therapien zu entwickeln, die bioenergetisch wirksam sind und zelluläre bioenergetische Ströme und Prozesse regulieren. Der angemeldete Begriff eignet sich deshalb für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen als unmittelbar beschreibender Hinweis auf die Art und Wirkungsweise der Waren und den Gegenstand der Dienstleistungen. Dies wird durch eine Internet-Recherche des Senats bestätigt. So wirbt etwa die "273-GmbH" unter der Überschrift "Kosmetik und Wellness" für verschiedene Cremes und spricht davon, daß Gutachten existieren, die die bioenergetische Wirkungsweise der Produkte bestätigen (<http://www.273gmbh.de/wellness222.html>). Das Institut "Geduna" bezeichnet sich als ein Institut für bioenergetische Naturheilpraktik und bietet eine "stromleitende" Creme mit hoher Leitfähigkeit des körpereigenen bioelektrischen Zellstromes an, die u.a. zum Ausgleich leichter Schmerzzustände auf Grund von Zellstromblockaden dienen soll (<http://www.geduna.ch>; http://www.geduna.ch/Produkte/Electra_D.htm). Die Firma "TeeFischer" vertreibt eine "Kinetik Energen Lotion", die die bio-energetischen Abläufe optimiert (http://shop.amsee.de/teefischer-shop/process/locale/de_CH/page/KE-0120). Die Anmelderin selbst verwendet auf ihren Internet-Sites die Wortkombination "bio-energetische Zellstrom-Cremes" nach Art einer beschreibenden Angabe in Überschriften und zum Teil auch im Fließtext oder benutzt die Bezeichnung nach Art einer beschreibenden Angabe auf den Waren. Weiterhin weist sie darauf hin, daß diese Creme in der Naturheilkunde entwickelt wurde und kosmetische Wirkung habe, indem sie die bio-energetischen Funktionen der Haut reguliere und den Zellstoffwechsel anrege (<http://www.biosun.de/html/produkte/creme/cremeintro.htm>; <http://www.biosun.de/html/produkte/creme/intensive.htm>; <http://www.biosun.de/html/produkte/creme/regenerative.htm>; <http://www.bioquelle.de/bp260.htm>).

Der angemeldeten Marke fehlt auch jegliche Unterscheidungskraft. Die angemeldete Marke nimmt auf eine konkrete vorteilhafte Eigenschaft der Waren und Dienstleistungen der angemeldeten Marke Bezug (vgl. BGH WRP 1999, 1169,

1171 "FOR YOU") und beschreibt die Eigenschaften und Wirkungsweise der Waren und die Beschaffenheit der Dienstleistungen unmittelbar. Wie oben festgestellt wurde, handelt es sich bei der angemeldeten Marke auch um einen Begriff des allgemeinen Sprachgebrauchs, der sich als werblich hervorgehobene Beschreibung anbietet, um eine für den Verkehr bedeutsame Eigenschaft herauszustellen. Die angesprochenen fachlich gebildeten oder wegen einer angestrebten Behandlung an den homöopathischen und kosmetischen Verfahren interessierten Verkehrskreise werden wegen dieses im Vordergrund stehenden sachbezogenen Begriffsinhalts für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen den angemeldeten beschreibenden Begriff nur als solchen und nicht als Unterscheidungsmittel auffassen, also nicht als Hinweis auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb (vgl. BGH WRP 1999, 1169, 1171 "FOR YOU"; WRP 1999, 1167, 1168 "YES").

Die Schreibweise der Marke mit Bindestrichen zwischen den Wortteilen kann den Schutz nicht begründen. In der Werbung und in der Umgangssprache sowie immer mehr bei Beschreibungen von Produkten und Dienstleistungen werden häufig nicht in Wörterbüchern verzeichnete Schreibweisen verwendet, wobei - ebenso wie bei Schlagzeilen von Zeitungen - wegen der leichteren Erfassbarkeit in zusammengesetzte, kompliziertere Wörter oft Bindestriche eingefügt werden, besonders, wenn wie hier nicht ausschließlich Fachkreise angesprochen sind. Auch die Rechtschreibreform hat, dem Trend im Schreibverhalten folgend, die Möglichkeit erweitert, mit Bindestrich zu schreiben. Die Beliebigkeit der Schreibweise in getrennten Wörtern mit Bindestrich und der Schreibung in geschlossenen Wörtern wird z. B. auch dadurch deutlich, daß etwa auf den zitierten Internet-Sites die Schreibweisen "bioenergetisch" und "bio-energetisch" oder auf der Site der Anmelderin die Schreibweisen "Zellstromcremes" und "Zellstrom-Cremes" nebeneinander vorkommen. Der Verkehr wird aus diesen Gründen wegen dieser Schreibweise, die bei klanglicher Wiedergabe der Marke ohnehin nicht erkennbar ist, nicht an einen phantasievollen betrieblichen Herkunftshinweis, sondern ausschließlich an eine Sachangabe denken. Insofern liegt

der Fall hier anders als bei der schutzfähigen Marke "Rheuma-Quick" (BPatGE 10, 126), die in ihrer Gesamtheit keine sprachübliche unmittelbar beschreibende Angabe darstellte.

Meinhardt

Baumgärtner

Guth

Cl