



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 46/07

(Aktenzeichen)

Verkündet am
16. Oktober 2008

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 305 13 149

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 16. Oktober 2008 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie des Richters Merzbach und der Richterin Bayer

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung



ist am 7. März 2005 u. a. für die Waren und Dienstleistungen

„Seifen; ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer, Zahnputzmittel; pharmazeutische Erzeugnisse; Arzneimittel; Sanitärprodukte für medizinische Zwecke; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandmaterial; mit Daten und/oder Programmen versehene maschinenlesbare Datenträger aller Art; Druckereierzeugnisse, insbesondere Bücher, Zeitschriften, Zeitungen, Kalender; Dienstleistungen von Pharmazeuten, insbesondere pharmazeutische Beratung und Aufklärung des Publikums sowie von Ärzten und anderen in Heilberufen tätigen Personen über Zusammensetzung, Wirkung, Nebenwirkungen, Dosierung und Unverträglichkeit von Arzneimitteln und über Messwerte von Blut- und Körperflüssigkeiten sowie andere pharmazeutische oder medizinische Daten“

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Mit zwei Beschlüssen der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 20. September 2006 und vom 13. März 2007, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, wurde die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG teilweise, nämlich für die oben genannten Waren und Dienstleistungen zurückgewiesen. Ob insoweit auch § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG der Eintragung entgegensteht, blieb dahingestellt.

Die angemeldete Marke, die aus dem Verb „gönnen“ in Imperativform, dem Personalpronomen „dir“ sowie dem Objekt „Gesundheit“ zusammengesetzt sei, verstünden die Verkehrskreise in ihrer Gesamtbedeutung dahingehend, dass die Menschen sich etwas für ihre Gesundheit gönnen (leisten) sollten. Obwohl man Gesundheit nur bedingt beeinflussen könne, könne man sich jedoch nicht nur Dinge gönnen. Das Gesamtzeichen werde in seiner konkreten Bedeutung von den betroffenen inländischen Verkehrskreisen als kaufauffordernder Werbeslogan im Sinne von „sich etwas Gesundes, d. h. etwas für die Gesundheit gönnen“ verstanden. Der angesprochene Verkehr erkenne in der Bezeichnung nur, dass es sich um Waren und Dienstleistungen handele, die der Gesundheitsförderung bzw. der Gesundheitserhaltung dienen oder sich mit diesem Thema beschäftigen. Im Hinblick auf den klar erkennbaren und eindeutigen Bedeutungsgehalt fehle der angemeldeten Bezeichnung daher die Eignung von den angesprochenen Verkehrskreisen als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst zu werden. Die Möglichkeit, dass sich dem Verbraucher aufgrund einer verallgemeinernden Aussage die hiermit im Einzelfall repräsentierten, tatsächlichen Inhalte nicht ohne weiteres sofort erschließen, stehe einem Verständnis als bloße Sachangabe nicht entgegen. Auch die grafische Ausgestaltung begründe keine Schutzfähigkeit.

Dagegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem Antrag (sinngemäß),

die Beschlüsse der Markenstelle des Deutschen Patent- und Markenamts aufzuheben, soweit die Anmeldung zurückgewiesen worden ist.

Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass dem angemeldeten Zeichen die auffordernde Bedeutung beigelegt werde, dass Menschen sich etwas für ihre Gesundheit leisten sollten. Diese Interpretation sei unter Heranziehung des Beispiels „Gönn Dir ein Auto“, d. h. sich ein Fahrzeug anzuschaffen, im Gegensatz zu „Gönn Dir etwas für Dein Auto“, d. h. eine dem Fahrzeug dienliche Ware anzuschaffen oder eine Dienstleistung in Anspruch zu nehmen, falsch. Es sei unzulässig, der Schutzfähigkeit statt des angemeldeten Zeichens ein lediglich ähnliches Zeichen zugrunde zu legen. Insbesondere dürften dem angemeldeten Zeichen keine weiteren Bestandteile hinzugedacht werden, die dieses schutzunfähig machen würden. Es sei daher nicht belegt, dass das Zeichen „Gönn Dir Gesundheit“ als Anpreisung oder Werbeaussage allgemeiner Art Verwendung fände. Gesundheit könne nicht Gegenstand einer Leistung sein, weswegen das Zeichen „Gönn Dir Gesundheit“ nicht den geringsten Sinn ergebe, sondern allenfalls assoziativ wirke. Die angemeldete Wortfolge sei kurz und prägnant, mehrdeutig und interpretationsbedürftig. Darüber hinaus sei die graphische Ausgestaltung der angemeldeten Bezeichnung zu berücksichtigen, die unterscheidungskräftig sei.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten einschließlich des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 16. Oktober 2008 Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde des Anmelders ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

Der Eintragung des angemeldeten Zeichens steht hinsichtlich der Waren und Dienstleistungen

„Seifen; ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer, Zahnputzmittel; pharmazeutische Erzeugnisse; Arzneimittel; Sanitärprodukte für medizinische Zwecke; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandmaterial; mit Daten und/oder Programmen versehene maschinenlesbare Datenträger aller Art; Druckereierzeugnisse, insbesondere Bücher, Zeitschriften, Zeitungen, Kalender; Dienstleistungen von Pharmazeuten, insbesondere pharmazeutische Beratung und Aufklärung des Publikums sowie von Ärzten und anderen in Heilberufen tätigen Personen über Zusammensetzung, Wirkung, Nebenwirkungen, Dosierung und Unverträglichkeit von Arzneimitteln und über Messwerte von Blut- und Körperflüssigkeiten sowie andere pharmazeutische oder medizinische Daten“

das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft entgegen.

Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist nach ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf die Hauptfunktion der Marke, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten, die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (vgl. zur st. Rspr. BGH GRUR 2003, 1050 – Cityservice; EuGH GRUR 2004, 674 – Postkantoor). Es muss also eine Kennzeichnungskraft mit der Eignung zur Ausübung der Herkunftsfunktion verbunden sein, auch wenn eine Marke zusätzlich noch weitere Funktionen haben kann (Ströbele/Hacker, Marken-gesetz, 8. Aufl. § 8 Rdn. 39).

Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren und Dienstleistungen und zum anderen im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen, wobei auf die mutmaßliche Wahrnehmung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren und Dienstleistungen abzustellen ist.

Keine Unterscheidungskraft besitzen nach der Rechtsprechung vor allem solche Marken, denen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren und Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 678 – Postkantor). Jedoch hat der EuGH auch darauf hingewiesen, dass eine unmittelbar beschreibende Bedeutung nicht Voraussetzung für die Annahme fehlender Unterscheidungskraft ist. Vielmehr kann die Unterscheidungskraft auch aus anderen Gründen fehlen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674 – Postkantor; GRUR 2004, 680 – Biomild).

Die Wortfolge „GÖNN DIR GESUNDHEIT“ wird von den inländischen Verkehrskreisen als Werbeslogan in dem Sinne verstanden, dass man sich etwas für seine Gesundheit gönnen sollte. Die Verwendung eines Imperativs ist sprachüblich, insbesondere im Bereich der Werbung, die mehr oder weniger zum Kauf von Waren bzw. zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen auffordern will und dabei die positiven Aspekte hinsichtlich der Produkte anpreist. Auch in der schlagwortartigen Verwendung der Wortfolge „Gönn Dir Gesundheit“ gegenüber etwa einer Formulierung wie „Gönn Dir etwas für die Gesundheit“ führt nicht von einer bloßen werbemäßigen Kaufaufforderung weg. Der Verkehr wird die angemeldete Marke lediglich als schlagwortartige Anpreisung ansehen und ihr keine andere Bedeutung entnehmen.

Soweit der Anmelder zur Stützung seiner Auffassung auf den von ihm für maßgeblich erachteten unterschiedlichen Aussagegehalt von „GÖNN DIR EIN AUTO“ und „GÖNN DIR ETWAS FÜR DEIN AUTO“ hingewiesen hat, kann aus

diesem Beispiel - abgesehen davon, dass „GÖNN DIR EIN AUTO“ auch für Waren, die lediglich zur Verbesserung der Ausstattung eines Autos dienen, wohl nur ein schutzunfähiger Werbespruch wäre - nichts für die Beurteilung des angemeldeten Slogans hergeleitet werden. Denn Gesundheit ist als solches kein erwerbbares Gut. Jedoch kann man auf vielerlei Weise etwas für seine Gesundheit tun. Sämtliche beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen können dafür bestimmt und geeignet sein, die Gesundheit positiv zu beeinflussen, so dass die angemeldete Bezeichnung hierfür lediglich als Werbeanpreisung verstanden wird. So kann man z. B. mit Hilfe von „pharmazeutischen Erzeugnissen; Arzneimitteln“ seine gesundheitliche Verfassung verbessern. „Ätherische Öle“ können als Badezusätze oder mittels Inhalation und auch im Wege der Aromatherapie den Gesundheitszustand positiv beeinflussen. Durch die Verwendung von „Haarwässern“ kann man die Gesundheit von Haar und Kopfhaut stärken. „Seifen; Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Zahnputzmittel; Sanitärprodukte für medizinische Zwecke“ dienen der Hygiene, was Krankheiten vorbeugen kann. „Diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost“ können einer gesunden Ernährung dienen. Mit „Pflaster, Verbandmaterial“ kann man Wunden vor Infektionen schützen. Auf den „mit Daten und/oder Programmen versehenen maschinenlesbaren Datenträgern aller Art; Druckereierzeugnissen, insbesondere Bücher, Zeitschriften, Zeitungen, Kalender“ können gesundheitsrelevante Informationen enthalten sein, über die man sich informieren kann. Die Dienstleistungen „Dienstleistungen von Pharmazeuten, insbesondere pharmazeutische Beratung und Aufklärung des Publikums sowie von Ärzten und anderen in Heilberufen tätigen Personen über Zusammensetzung, Wirkung, Nebenwirkungen, Dosierung und Unverträglichkeit von Arzneimittel und über Messwerte von Blut- und Körperflüssigkeiten sowie andere pharmazeutische oder medizinische Daten“ können ebenfalls die Verbesserung der Gesundheit zum Ziel haben, weil dadurch z. B. über Verträglichkeiten und Unverträglichkeiten von verschiedenen Arzneimitteln untereinander oder mit bestimmten Lebens- oder Genussmittel informiert wird und man dann entsprechend Vorsorge treffen kann. Die angemeldeten Dienstleistungen können alle der Information über Gesund-

heitsfragen dienen und dadurch zu einer Verbesserung des Gesundheitszustands beitragen.

Der Verkehr wird die Aussage „Gönn Dir Gesundheit“ mit der Aussage „Gönn Dir etwas für die Gesundheit“ gleichsetzen. Ob die Wortkombination „Gönn Dir Gesundheit“ bereits von anderen verwendet wurde, ist nicht von Bedeutung. Selbst bei Wortneubildungen ist kein lexikalischer oder sonstiger Nachweis erforderlich, dass die Angabe bereits im Verkehr bekannt ist oder verwendet wird (s. Ströbele/Hacker, 8. Auflage, § 8 Rdnr. 89). Erst recht gilt dies im Hinblick auf Wortfolgen, die regelmäßig gar nicht in Wörterbücher aufgenommen werden.

Dass ein Slogan keine die jeweiligen Waren oder Dienstleistungen unmittelbar beschreibende Bezeichnung darstellt, reicht zur Begründung der Unterscheidungskraft nicht aus, zumal Werbesprüche in der Regel nicht nur beschreibende Aussagen, sondern vor allem allgemeine Anpreisungen enthalten (vgl. Ströbele/Hacker, 8. Auflage, § 8 Rdnr. 115). Soweit der Anmelder meint, die angemeldete Bezeichnung sei kurz und prägnant, mehrdeutig und interpretationsbedürftig, rechtfertigt dies nicht die Eintragbarkeit. Mehrdeutigkeit einer Bezeichnung führt noch nicht zur Schutzfähigkeit. So wird ein Wortzeichen schon dann von der Eintragung ausgeschlossen, wenn es zumindest in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal der in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen bezeichnet. (EuGH GRUR 2004, 146 Doublemint). Zudem ist in Verbindung mit dem vorliegenden Waren- und Dienstleistungsbereich, auf den abzustellen ist, die Bezeichnung nicht mehrdeutig und interpretationsbedürftig, sondern eindeutig. Der Werbespruch ist lediglich so allgemein gefasst, dass je nach der einzelnen Ware oder Dienstleistung, die man kauft bzw. in Anspruch nimmt, die Gesundheit auf unterschiedliche Weise gefördert werden kann, man sich aber jeweils etwas für seine Gesundheit gönnt.

Die graphische Gestaltung der angemeldeten Bezeichnung bewirkt nicht die Schutzfähigkeit. Ein im Markenzeichen wechselndes Schriftbild, sich verjüngende

bzw. verdickende Unterstreichungen sowie die Aufteilung in versetzte Blöcke und die farbliche Gestaltung durch grüne und rote Elemente sind in der Werbebranche gängige Gestaltungsmittel. Auch die Kombination dieser gängigen Gestaltungsmittel kann nicht dazu führen, dass die Ausgestaltung noch betriebskennzeichnend in Erinnerung bleibt. Vielmehr verstärkt die graphische Gestaltung die werbliche Anpreisung. Ebenfalls kann die von der Anmelderin herangezogene Symmetrie der Wortanfänge „G-D-G“ in dem Spruch „GÖNN DIR GESUNDHEIT“ die Eintragbarkeit nicht bewirken, weil der Verkehr diese „Symmetrie“ entweder nicht bewusst wahrnehmen oder eine solche Symmetrie nicht als herkunftsbezogenen Hinweis verstehen wird.

Der Hinweis des Beschwerdeführers, auch der Spruch „Parken mit Marken“ sei als unterscheidungskräftig angesehen worden, rechtfertigt nicht die Schutzfähigkeit der vorliegenden Bezeichnung. Abgesehen davon, dass selbst Voreintragungen identischer Marken keinen Rechtsanspruch auf Eintragung eines neu angemeldeten Zeichens bewirken (vgl. auch BPatG PMZ 2007, 160 Papaya), sind bereits die vorliegenden Wortfolgen nicht vergleichbar.

Ob darüber hinaus hinsichtlich der zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen auch das Schutzhindernis der beschreibenden Angabe im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG vorliegt, kann dahingestellt bleiben, da der angemeldeten Bezeichnung hierfür bereits die Unterscheidungskraft fehlt.

Die Beschwerde war deshalb zurückzuweisen.

Kliems

Merzbach

Bayer

Na