



# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 87/09

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 307 55 245. 4**

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 13. Januar 2010 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel sowie der Richterin Martens und des Richters Schell

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## Gründe

### I.

Angemeldet ist die Wort-/Bildmarke



für die nachfolgend aufgeführten Waren und Dienstleistungen der Klassen 5, 10, 16, 29, 30, 32 und 41

*„Arzneimittel auf der Basis natürlich vorkommender Inhaltsstoffe als Einzel- oder Kombinationspräparate; Diätetische Erzeugnisse und Substanzen für medizinische Zwecke; Nahrungsergänzungsmittel für medizinische Zwecke;*

*Medizinische und nichtmedizinische Instrumente; Medizinische und nichtmedizinische Geräte, einschließlich gegenständlicher Hilfsmittel für die Ergotherapie und Physiotherapie;*

*Druckerzeugnisse aller Art in den Bereichen Ernährung, Gesundheit, Naturheilkunde, Physiotherapie, Körper- und Schönheitspflege; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate) in den Bereichen Ernährung, Gesundheit, Naturheilkunde, Physiotherapie, Körper- und Schönheitspflege;*

*Diätetische Nahrungsmittel für nichtmedizinische Zwecke, soweit in Klasse 29 enthalten; Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke, soweit in Klasse 29 enthalten;*

*Diätetische Nahrungsmittel für nichtmedizinische Zwecke, soweit in Klasse 30 enthalten; Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke, soweit in Klasse 30 enthalten;*  
*Präparate für die Zubereitung von alkoholfreien Getränken; diätetische Brausetabletten oder -pulver für die Zubereitung von alkoholfreien Getränken für nichtmedizinische Zwecke; diätetische alkoholfreie Getränke für nichtmedizinische Zwecke;*  
*Publikation von Druckerzeugnissen aller Art, einschließlich Lehr- und Unterrichtsmaterialien, auch im Internet, in den Bereichen Ernährung, Gesundheit, Naturheilkunde, Physiotherapie, Körper- und Schönheitspflege; Kommunikationsdienstleistungen im Internet aller Art in den Bereichen Ernährung, Gesundheit, Naturheilkunde, Physiotherapie, Körper- und Schönheitspflege;*  
*Veranstaltung von Vorträgen und Seminaren in den Bereichen Ernährung, Gesundheit, Naturheilkunde, Physiotherapie, Körper- und Schönheitspflege;*  
*Verlagsdienstleistungen aller Art in den Bereichen Ernährung, Gesundheit, Naturheilkunde, Physiotherapie, Körper- und Schönheitspflege“.*

Die Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Ausnahme für die in der Klasse 10 beanspruchten Instrumente und Geräte teilweise zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, die angemeldete Marke setze sich aus verschiedenen, produktbeschreibenden Wort- und Bildelementen zusammen. Auch der Wortbestandteil „Passiflora“ (Passionsblume) sei insoweit für die angesprochenen Verbraucher aufgrund seiner nachweisbaren Verwendung im Verkehr als beschreibender Sachbegriff erkennbar. Aus der konkreten Kombination der einzelnen Markenelemente ergebe sich ebenfalls kein schutzbegründender Gesamteindruck, so dass der Marke die erforderliche Unterscheidungskraft i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG abzusprechen sei.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Zur Begründung trägt sie vor, der angemeldeten Marke fehle weder die erforderliche Unterscheidungskraft noch sei sie wegen eines schutzwürdigen Freihaltungsinteresses von der Eintragung ausgeschlossen. Es könne keineswegs davon ausgegangen werden, dass die Mehrheit der angesprochenen Verbraucher, bei denen es sich um die allgemeinen Endabnehmerkreise handle, mit der Angabe „Passiflora“ vertraut seien. Dies gelte ebenso im Hinblick auf die in der angemeldeten Marke abgebildete Passiflora-Blüte. Somit ermögliche das angemeldete Zeichen den angesprochenen Verbrauchern keinerlei Rückschlüsse auf produktbezogene Eigenschaften der verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen. Vielmehr werde der Verkehr dem Gesamtzeichen nicht zuletzt wegen seiner fantasievollen, grafischen Gestaltung ohne weiteres einen betrieblichen Herkunftshinweis entnehmen. Bereits wegen dieser grafischen Ausgestaltung scheide zudem ein schutzwürdiges Interesse der Mitbewerber an der freien Verwendbarkeit des Zeichens aus.

Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

die angefochtenen Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 29, vom 23. September 2008 und vom 9. Juni 2009, aufzuheben.

Nach Übermittlung der Terminladung hat die Beschwerdeführerin ihren Antrag auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung zurückgenommen und beantragt, über die Beschwerde im schriftlichen Verfahren zu entscheiden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde ist zulässig, in der Sache aber nicht begründet. Der beantragten Eintragung der angemeldeten Marke steht das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat die Anmeldung daher zu Recht zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft i. S. v. von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG bedeutet die Eignung einer Marke, die mit ihr beanspruchten Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und sie dadurch von denen anderer Anbieter für den Verkehr unterscheidbar zu machen (vgl. EuGH MarkenR 2006, 19, 22, Rdn. 45 – Standbeutel; EuGH GRUR Int. 2005, 135, Rdn. 19 – Maglite; BGH GRUR 2006, 850, 854 – FUSSBALL WM 2006). Diese Herkunftsfunktion von Marken ist nach ständiger Rechtsprechung als ihre Hauptfunktion anzusehen (vgl. EuGH GRUR 2009, 756, 761, Rdn. 58 – L'Oréal; EuGH GRUR Int. 2005, 1012, 1014, Rdn. 27 – BioID; BGH GRUR 2008, 710, Rdn. 12 – VISAGE; BGH MarkenR 2006, 395, 397, Rdn. 18 – FUSSBALL WM 2006, m. w. N.). Sie muss deshalb im Vergleich zu ihren weiteren Funktionen, wie etwa ihrer Werbe- oder Kommunikationsfunktion, im Vordergrund stehen (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027, 1029, Rdn. 35 – DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT). Ist diese Voraussetzung bei einer angemeldeten Marke nicht erfüllt, widerspricht es dem Allgemeininteresse, dieses Zeichen durch seine Eintragung ins Register zugunsten eines Anmelders zu monopolisieren und der Nutzung durch die Allgemeinheit dauerhaft zu entziehen (vgl. EuGH GRUR 2004, 943, 944, Rdn. 26 – SAT.2; EuGH GRUR Int. 2004, 631, 634, Rdn. 48 – Dreidimensionale Tablettenform I).

Für die Beurteilung der Frage, ob eine Marke die erforderliche Unterscheidungskraft aufweist, ist immer auf ihren Gesamteindruck abzustellen. Um diesen Gesamteindruck genau bestimmen zu können, ist es bei Kombinationsmarken, wie dem vorliegenden Wort-/Bildzeichen, aber zweckmäßig und auch zulässig,

zunächst ihre einzelnen Bestandteile zu bewerten. Auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen ist dann in einem weiteren Prüfungsschritt die Marke in ihrer Gesamtheit zu beurteilen (vgl. EuGH, MarkenR 2007, 204, 209, Rdn. 79 – Celltech; EuGH GRUR Int. 2005, 1012, 1014, Rdn. 31 – BioID; EuGH GRUR 2004, 943, 944, Rdn. 28 – SAT.2). Bei dem in der angemeldeten Marke größtmäßig besonders hervorgehobenen Wortbestandteil „Passiflora“ handelt es sich um die aus dem Lateinischen stammende, botanische Bezeichnung einer ursprünglich aus den Tropen stammenden, seit langem aber auch im Inland allgemein gebräuchlichen Heilpflanze. Wegen ihrer besonders ansprechenden, ästhetischen Wirkung genießt sie beim inländischen Publikum zwar auch als Zier- oder Gartenpflanze große Beliebtheit. Vor allem aber wird sie aufgrund ihrer gesundheitsfördernden Eigenschaften in einem breiten Spektrum medizinischer und naturheilkundlicher Präparate eingesetzt. So werden im Inland beispielsweise Passiflora-Schlafmittel, -Nerventonica, -Kinderzäpfchen, Tabletten-, -Tropfen, -Kapseln oder -Globuli unterschiedlicher Anbieter vertrieben. Passiflora-Auszüge finden darüber hinaus in der populären Bachblüten-Therapie Verwendung und sind bei so genannten Wellness-Produkten fester Bestandteil von entsprechenden Nahrungsergänzungsmitteln. Auch bei Anti-Aging- und Körperpflegeprodukten hat die Passiflora als wesentlicher Inhaltsstoff erhebliche Bedeutung gewonnen. Insgesamt bleibt somit festzuhalten, dass auf den im vorliegenden Fall maßgeblichen Warengebieten zahlreiche Passiflora-Produkte unterschiedlicher Hersteller präsent sind, wie dies auch bereits die Markenstelle anhand unterschiedlicher Nachweise belegt hat.

Angesichts der dargestellten Branchengegebenheiten ist davon auszugehen, dass dem inländischen Publikum der Begriff „Passiflora“ mittlerweile durchaus häufig begegnet, so dass ihn zumindest ein erheblicher Teil der angesprochenen Verkehrsteilnehmer als Sachbezeichnung erkennen bzw. erinnern wird. Dies nicht zuletzt deshalb, weil die Verbraucher gerade auf den hier einschlägigen Warenbereichen längst an ähnlich „exotisch“ anmutende Sachbegriffe gewöhnt sind, wie beispielsweise „Ginko“, „Aloe Vera“, „Acerola“, „Belladonna“, „Ginseng“,

„Echinacea“ oder „Kombucha“. Zudem zählen zu den hier maßgeblichen Verkehrskreisen nicht nur die allgemeinen Endabnehmer, sondern auch der mit den fraglichen Waren und Dienstleistungen befasste Handel (vgl. EuGH MarkenR 2006, 157, 158 f., Rdn. 24 – Matratzen Concord). Dieses Fachpublikum verfügt generell über besonders gute Sprach- bzw. Fachkenntnisse, so dass ihm der beschreibende Bedeutungsgehalt der Sachbezeichnung „Passiflora“ ohne Weiteres vertraut sein wird.

Der weitere Markenbestandteil „VERTRIEB FÜR NATURPRODUKTE“ trägt aufgrund seines offensichtlichen, beschreibenden Bedeutungsgehalts nichts zur Schutzfähigkeit des angemeldeten Zeichens bei. Und auch die gewählte grafische Ausgestaltung des Zeichens vermittelt ihm nicht die erforderliche Unterscheidungskraft, wie dies von der Anmelderin geltend gemacht wurde. Es ist zwar grundsätzlich möglich, dass die grafische Gestaltung nicht unterscheidungskräftiger Wortbestandteile deren schutzunfähigen Charakter sozusagen „aufheben“ und dadurch einen schutzfähigen Gesamteindruck der Marke bewirken kann (vgl. BGH GRUR 2001, 1153 – anti KALK). Angesichts des klaren Waren- und Dienstleistungsbezugs der vorhandenen Wortbestandteile bedürfte es im vorliegenden Fall allerdings einer prägnanten grafischen Gesamtgestaltung, um eine solche kennzeichnungskräftige Verfremdung des beschreibenden Aussagegehalts zu erzielen. Die gewählte Bildgestaltung ist jedoch als werbeübliche Gebrauchsgrafik zu werten, die den beschreibenden Bedeutungsgehalt der Wortbestandteile für den Verkehr sogar noch besonders betont, da die abgebildete Passiflora-Blüte weitgehend naturgetreu wiedergegeben ist. Auf den hier maßgeblichen Warengebieten sind derartige Pflanzen- bzw. Blütenabbildungen als Hinweis auf verwendete Inhalts- bzw. Wirkstoffe sowie generell als Hinweis auf die Natürlichkeit der Produkte völlig gebräuchlich und den Verbrauchern dementsprechend als übliche Werbepaxis vertraut. Auch bei Passiflora-Produkten finden sich teilweise solche Blütenabbildungen. So verwendet etwa die Drogeriemarktkette „dm“ auf einer Tagescreme ihrer Produktreihe „alverde“ ein

Bildmotiv, das mit der in dem angemeldeten Zeichen abgebildeten Passiflora-Blüte weitgehende Übereinstimmungen aufweist.

Auch die konkrete Kombination der genannten Einzelbestandteile sowie ihre grafische Ausgestaltung führen von dem dargestellten, produktbezogenen Bedeutungsgehalt nicht weg, sondern gehen in keiner Hinsicht über die bloße Summe der einzelnen Bestandteile hinaus, so dass die Marke in ihrer Gesamtheit ebenfalls nur als beschreibende Sachaussage erscheint (vgl. hierzu EuGH GRUR 2004, 680, 681, Rdn. 37 ff. – BIOMILD). Zumindest ein erheblicher Teil der angesprochenen Verbraucher wird das angemeldete Zeichen deshalb lediglich als werbeübliche Aneinanderreihung mehrerer sachbezogener Bestandteile ansehen, mit der auf bestimmte Wirk- bzw. Inhaltsstoffe und damit auf die Beschaffenheit der in den Klassen 5, 29, 30 und 32 beanspruchten Produkte hingewiesen werden soll. Im Hinblick auf die in die Klasse 16 fallenden Druckerzeugnisse sowie Lehr- und Unterrichtsmittel wird der Verkehr das Zeichen als Sachhinweis auf ihren Inhalt oder thematische Ausrichtung auffassen und ihm hinsichtlich der beanspruchten Dienstleistungen nur einen Hinweis auf deren fachspezifische Ausrichtung bzw. den Gegenstand der betreffenden Publikationen, Kommunikationsdienstleistungen, Vorträge, Seminare und Verlagsdienstleistungen entnehmen. Somit steht im Gesamteindruck der angemeldeten Marke aus Sicht der beteiligten Verkehrskreise eine beschreibende Hinweiswirkung im Vordergrund, nicht aber – wie erforderlich – die markenrechtliche Herkunftsfunktion. Das Zeichen verfügt daher nicht über die Eignung, für die angesprochenen Verbraucher die Ursprungsidentität der fraglichen Waren und Dienstleistungen zu garantieren.

Die Beschwerde war somit zurückzuweisen.

Stoppel

Martens

Schell

Me