



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 503/10

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2009 051 991.9

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 12. Mai 2010 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, der Richterin Martens und des Richters Schell

beschlossen

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Angemeldet zur Eintragung in das Markenregister ist die Wort-Bildmarke



als Kennzeichnung für die nachfolgend aufgeführten Waren der Klassen 29 und 30

„Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Eiweißen und Fetten, auch unter Beigabe von Vitaminen;

Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Ballaststoffen oder Kohlehydraten, auch unter Beigabe von Vitaminen;“.

Die Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, die angemeldete Marke stelle in ihrem Wortbestandteil einen glatt beschreibenden Hinweis dar, mit dem auf die Qualität bzw. Beschaffenheit der beanspruchten Waren hingewiesen werde. Der angemeldeten Marke fehle in ihrer Gesamtheit die erforderliche Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, zumal sich ihre grafische Ausgestaltung völlig im Rahmen der üblichen, werbegraphischen Ausgestaltungsvarianten halte. Bei dieser Sachlage bedürfe es keiner Feststellungen dazu, ob die Anmeldung auch nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zurückzuweisen sei.

Gegen diese Entscheidung hat die Anmelderin Beschwerde eingelegt. Zur Begründung trägt sie vor, die Markenstelle habe bei ihrer Entscheidung zur Frage der Unterscheidungskraft allein auf den Gesichtspunkt abgestellt, ob die Marke eine Herkunftsfunktion erfüllen könne, was nach dem Markengesetz aber nicht entscheidend sei. Vielmehr komme es insoweit ausschließlich auf die Identifizierungsfunktion der Marke an, die sich vorliegend aus der konkreten Wort- Bildkombination des angemeldeten Zeichens ergebe. Nicht zuletzt wegen der Wiederholung des Wortbestandteils „Plus“ durch das Zeichenelement „+“ werde eine unterscheidungskräftige Wirkung erreicht, die dem Verkehr unüblich erscheine. Zudem müsse im Hinblick auf die notwendige Unterscheidungskraft ein großzügiger Maßstab angelegt werden, so dass bereits ein Minimum an Unterscheidungskraft die Schutzfähigkeit der Marke begründe. Aufgrund der vorhandenen, eigentümlichen und prägnanten Bildmerkmale liege dieses Minimum an Unterscheidungskraft bei der angemeldeten Marke aber auf jeden Fall vor. Die angesprochenen Verkehrskreise würden unter der Bezeichnung „Premium Plus +“ keine Mengen- oder Qualitätsangaben verstehen, da diese im Zusammenhang mit Nahrungsergänzungsmitteln ungeeignet und unüblich sei. Vielmehr würden die Verbraucher den fraglichen Begriff als allgemein werbende Bezeichnung mit Wiedererkennungswert verstehen. Angesichts der Gestaltungshöhe der Anmeldemarke könnten ihr keine absoluten Schutzhindernisse entgegen gehalten werden. Dies gelte gerade auch unter Berücksichtigung verschiedener Voreintragungen von vergleichbaren Marken.

Zur Vorbereitung einer Entscheidung hat der Senat die Anmelderin mit gerichtlichem Zwischenbescheid auf die Spruchpraxis der neueren Rechtsprechung zu Werbewörtern wie „Premium“ und „Plus“ sowie zur Verwendung von Pluszeichen hingewiesen und die rechtlichen Grundsätze zur schutzbegründenden Wirkung grafischer Markengestaltungen dargestellt. Die Anmelderin hat sich hierzu nicht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt 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 und mit überzeugender Begründung zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

Soweit die anwaltlich vertretene Anmelderin in ihrer Beschwerdebegründung sinngemäß geltend gemacht hat, bei der Prüfung der Unterscheidungskraft dürfe nach den Vorgaben des Markengesetzes nicht entscheidend darauf abgestellt werden, ob das angemeldete Zeichen eine Herkunftsfunktion erfüllen könne, unterliegt sie einem grundlegendem Rechtsirrtum. Denn auch wenn die höchstgerichtliche Rechtsprechung die „Multifunktionalität“ von Marken durchaus anerkennt, ist die Herkunftsfunktion von Marken nach ständiger Rechtsprechung als ihre Hauptfunktion anzusehen (vgl. EuGH GRUR 2009, 756, 761, Rdn. 58 – L'Oréal; EuGH GRUR 2006, 229, 230; Rdn. 27 ff. – BioID; BGH GRUR 2008, 710, Rdn. 12 – VISAGE; BGH MarkenR 2006, 395, 397, Rdn. 18 – FUSSBALL WM 2006, m. w. N.). Kann eine Marke diese Herkunftsfunktion nicht erfüllen, widerspricht es dem durch § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG geschützten Allgemeininteresse, das fragliche Zeichen durch seine Eintragung ins Register zugunsten eines Anmelders zu monopolisieren und der Nutzung durch die Allgemeinheit dauerhaft zu entziehen (vgl. EuGH GRUR 2008, 608, 610, Rdn. 59 – EUROHYPO; EuGH GRUR 2004, 943, 944, Rdn. 26 – SAT.2; EuGH GRUR Int 2004, 631, 634, Rdn. 48 – Dreidimensionale Tablettenform I; EuGH GRUR 2003, 604, 608, Rdn. 60 – Libertel; EuGH GRUR 2001, 1148, 1149 – BRAVO). Die Herkunftsfunktion einer Marke besteht darin, die mit ihr gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend erkennbar und 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 2009, 411, Rdn. 18 –

STREETBALL). Für die Ausübung der Herkunftsfunktion ist es eine unabdingbare Voraussetzung, dass ein Zeichen die hierfür erforderliche Unterscheidungskraft i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG aufweist (vgl. EuGH GRUR 2003, 55, 57 f., Rdn. 51 – Arsenal Football Club; EuGH GRUR 2001, 1148, 1149 – BRAVO; BGH GRUR 2008, 710, Rdn. 12 – VISAGE; BGH MarkenR 2006, 395, 397, Rdn. 18 – FUSSBALL WM 2006, m. w. N.). Ist dies nicht der Fall, ist die fragliche Markenmeldung zurückzuweisen. Auf diese Weise sollen negative Auswirkungen von Markeneintragungen auf den freien Wettbewerb verhindert und das angestrebte Maß an Chancengleichheit für die Mitbewerber gewährleistet werden (vgl. EuGH GRUR 2004, 943 Rdn. 26 – SAT.2).

Zeichen oder Angaben mit einem unmittelbar beschreibenden Begriffsgehalt, der von den angesprochenen Verkehrskreisen im Zusammenhang mit den konkret beanspruchten Waren oder Dienstleistungen ohne weiteres erfasst werden kann, sind nicht unterscheidungskräftig i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG (vgl. BGH GRUR 2005, 417, 418 – BerlinCard; BGH GRUR 2001, 1151, 1152 – marktfrisch). Darüber hinaus ist die erforderliche Unterscheidungskraft auch solchen Zeichen oder Angaben abzusprechen, die zwar nicht unmittelbar konkrete Produktmerkmale der fraglichen Waren oder Dienstleistungen benennen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu den betreffenden Produkten oder Leistungen hergestellt wird (EuGH GRUR RR 2008, 47, Rdn. 32 – map&guide; BGH GRUR 2009, 411, Rdn. 9 – STREETBALL; BGH GRUR 1998, 465, 468 – BONUS). Bei der Prüfung, ob eine angemeldete Marke die notwendige Unterscheidungskraft aufweist, ist immer auf ihren Gesamteindruck abzustellen, wobei es allerdings bei Kombinationsmarken, wie dem vorliegenden Wort-Bildzeichen, zweckmäßig und zulässig ist, zunächst ihre einzelnen Bestandteile zu bewerten (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). Auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen ist dann in einem weiteren Prüfungsschritt die Marke in ihrer Gesamtheit zu beurteilen.

Bei dem Wortbestandteil „Premium Plus“ handelt es sich um eine völlig sprachüblich gebildete Warenanpreisung, mit der auf eine außergewöhnliche Qualität der fraglichen Produkte hingewiesen werden soll (in diesem Sinne bereits HABM, R 0515/06-2 – PREMIUM PLUS). Beide Markenwörter zählen zum elementaren Grundwortschatz der Marketing- und Werbesprache und sind den angesprochenen Endverbrauchern in diesem Sinne seit langem bekannt. Sowohl das Markenwort „Premium“ als auch der Begriff „Plus“ werden dabei in der Werbung und Produktbeschreibung auf den unterschiedlichsten Warengeländen intensiv als Werbeversprechen i. S. v. Produkte von „besonderer, bester Qualität“ bzw. auf einen wie auch immer gearteten besonderen Überschuss oder Vorteil verwendet (vgl. Duden – Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. 2006 [CD-ROM] – Stichworte: „Premium“ und „Plus“). Nach ständiger Rechtsprechung fehlt ihnen aufgrund ihres beschreibenden Aussagegehalts jegliche markenrechtliche Unterscheidungskraft (vgl. hierzu die zahlreichen Rechtsprechungsnachweise in PAVIS zu den Stichworten „Premium“ und „Plus“). Und auch in ihrer Kombination ist die Wortfolge „Premium Plus“ lediglich als ein für das Publikum ohne weiteres verständliches, betriebsneutrales Wertversprechen zu werten. Das darüber hinaus vorhandene Pluszeichen  trägt ebenfalls nichts zur Schutzzähigkeit des angemeldeten Zeichens bei, da es sich lediglich in einer werbeüblichen Wiederholung des Bedeutungsgehaltes „Plus“ erschöpft. Eine derartige Vorgehensweise ist dem inländischen Verkehr seit langem als Mittel der Intensivierung einer Werbebotschaft geläufig, mit der eine bestimmte Aussage verstärkt bzw. besonders betont werden soll.

Der Markentext des angemeldeten Bildzeichens erschöpft sich somit insgesamt in einer werbeüblichen Aneinanderreihung mehrerer produktbeschreibender Bestandteile, mit der eine herausgehobene Qualität der beanspruchten Produkte hervorgehoben werden soll. Die angesprochenen Endabnehmerkreise werden die fragliche Wortkombination daher ohne weitere Überlegungen als entsprechenden

Werbehinweis und nicht etwa als betriebliches Herkunftszeichen im Sinne des Markenrechts auffassen.

Entgegen der Ansicht der Anmelderin vermittelt auch die grafische Gestaltung der Marke keinen schutzfähigen Gesamteindruck. Insoweit ist zunächst der markenrechtliche Grundsatz zu berücksichtigen, dass sich der Wortbestandteil eines Zeichens gegenüber seiner grafischen Gestaltung für die angesprochenen Verbraucher umso nachdrücklicher in den Vordergrund drängt, je unmittelbarer die durch ihn vermittelte Sachaussage hervortritt (vgl. BGH GRUR 2001, 1153 – anti KALK; BPatG GRUR 1996, 410, 411 – Color COLLECTION; BPatGE 38, 239, 243 ff. – Jean's). Angesichts des eindeutigen und unmissverständlichen Produktbezugs der Wortbestandteile der verfahrensgegenständlichen Marke wäre deshalb im vorliegenden Fall eine prägnante grafische Gestaltung erforderlich, um von dem beschreibenden Aussagegehalt ihrer Wortelemente wegzuführen und das Zeichen zu einem unterscheidungskräftigen, betrieblichen Herkunftshinweis zu machen (vgl. hierzu Ströbele in Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., § 8 Rdn. 127). Die gewählte Bildgestaltung ist jedoch als völlig gebräuchliche Werbegrafik zu werten, wie sie den Verbrauchern seit vielen Jahren vertraut ist. Die beiden verwendeten, in goldener Farbe wiedergegebene Schrifttypen und die unterschiedliche Größengestaltung der einzelnen Markenwörter sowie das vorhandene Pluszeichen entsprechen sowohl für sich genommen als auch in ihrer Kombination dem allgemein bekannten Werbepstandard. Nicht zuletzt wegen der Fülle an Informationen in den Medien werden Sachaussagen und Werbebotschaften erfahrungsgemäß von den Konsumenten immer weniger wahrgenommen. Das Werbedesign hat deshalb für den Bereich der visuellen Kommunikation einfache grafische Mittel entwickelt, mit denen Kurztexte ohne besonderen Aufwand bildlich gegliedert und optisch hervorstechend gestaltet werden können. Bei den aufgeführten, in der angemeldeten Marke verwendeten Grafikelementen handelt es sich um solche grundlegenden Hervorhebungsmittel, mit denen der durch die Wortbestandteile verkörperte Bedeutungsgehalt für den Verkehr leicht wahrnehmbar „aufbereitet“ werden soll. Den markenrechtlichen

Anforderungen an eine Bildgestaltung, die den produktbeschreibenden Charakter der Wortbestandteile quasi aufhebt und dem Zeichen die erforderliche Unterscheidungskraft vermittelt, genügen derart einfache Gestaltungselemente jedoch nicht. Der angemeldeten Wort-Bildmarke kann somit nicht die erforderliche Unterscheidungskraft zugesprochen werden, um die markenrechtliche Herkunftsfunktion erfüllen zu können.

Die Beschwerdeführerin beruft sich auch ohne Erfolg auf die Voreintragung vermeintlich vergleichbarer Marken. Voreintragungen haben generell keinerlei Bindungswirkung für die Beurteilung der absoluten Schutzhindernisse im konkreten Einzelfall. Die Schutzfähigkeit einer Marke ist nur auf Grundlage der gesetzlichen Vorgaben und nicht etwa (auch) anhand einer möglicherweise einschlägigen Entscheidungspraxis zu beurteilen (vgl. EuGH MarkenR 2009, 478, 484, Rdn. 57 – American Clothing). Dies gilt sogar selbst für den Extremfall, dass die identische Marke für denselben Anmelder bereits einmal für schutzfähig erachtet und eingetragen wurde, wie dies der BGH klargestellt hat (vgl. BGH GRUR 2009, 411, 412, Rdn. 14 – STREETBALL). Der Umstand, dass Voreintragungen – zu Recht oder zu Unrecht – erfolgt sind, kann lediglich in die umfassende Schutzfähigkeitsprüfung des konkreten Einzelfalls miteinbezogen werden (vgl. EuGH MarkenR 2009, 201 – Schwabenpost; BGH GRUR 2009, 778, 779, Rdn. 18 – Willkommen im Leben). In diesem Sinne hat der Senat bei der Beurteilung des streitgegenständlichen Zeichens die von der Anmelderin angeführten Voreintragungen berücksichtigt, ohne dass sich hieraus jedoch schutzfähigkeitsbegründende Gesichtspunkte ergeben hätten.

Die Beschwerde war somit zurückzuweisen.

Nachdem das Bundespatentgericht über Beschwerden in Markensachen grundsätzlich ohne mündliche Verhandlung verhandelt (§ 69 MarkenG) und im vorliegenden Fall eine mündliche Verhandlung auch weder vom Beschwerdeführer

beantragt wurde noch nach Wertung des Senats sachdienlich gewesen wäre, konnte diese Entscheidung im schriftlichen Verfahren ergehen.

Stoppel

Martens

Schell

Me