



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 503/10

(Aktenzeichen)

Verkündet am
6. September 2011

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2009 060 001.5/03

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Werner sowie des Richters Paetzold und der Richterin Dorn auf die mündliche Verhandlung vom 6. September 2011

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 14. Oktober 2009 als Marke angemeldete Wortfolge

Lovely Moments

ist für die folgenden Waren der Klassen 3, 4 und 30 bestimmt:

„Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen; Parfümeriewaren, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel; Reinigungs- und Spülmittel; Abflussreinigungsmittel, Bohnermittel, Detergentien, außer zur Verwendung in Herstellungsverfahren und für medizinische Zwecke, Entkalkungsmittel für Haushaltszwecke, Farbentfernungsmittel, Fettentfernungsmittel, außer zur Verwendung in Herstellungsverfahren, Fleckenentferner, Färbemittel für die Wäsche, Glanzmittel für die Wäsche, Gläsertücher, Lösungsmittel für Fußbodenwachs (Reinigungsmittel), mit einem Reinigungsmittel imprägnierte Putztücher, Natronkristalle für Reinigungszwecke, Natronlauge, Poliercreme, Poliermittel, Präparate für die Trockenreinigung, Rostentfernungsmittel, rutschhemmendes Wachs für Fußböden, Weichspülmittel für Wäsche, Öle für Reinigungszwecke; Duftstoffe für die Wäsche; Duftwässer;

technische Öle und Fette; Schmiermittel; Staubabsorbierungs-, Staubbenezungs- und Staubbindemittel; Brennstoffe (einschließlich Motorentreibstoffe) und Leuchtstoffe; Kerzen und Dochte für Beleuchtungszwecke, Duftkerzen;

Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffeeersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate; Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Salz, Senf; Essig, Saucen (Würzmittel); Gewürze; Kühleis“.

Die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts hat diese Anmeldung nach vorangegangener Beanstandung gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG mit Beschluss einer Beamtin des gehobenen Dienstes vom 3. Dezember 2009 wegen fehlender Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) zurückgewiesen. Wortmarken besäßen insbesondere dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt oder auch eine bloße Werbeaussage oder Anpreisung allgemeiner Art zuordnen. Dass eine Wortfolge die jeweiligen Waren nicht unmittelbar beschreibe, reiche zur Begründung der Unterscheidungskraft noch nicht aus, denn auch allgemein gehaltenen werbeüblichen Anpreisungen könne die für die Unterscheidungskraft erforderliche Fähigkeit fehlen, für die angesprochenen Verkehrskreise als Herkunftszeichen in Erscheinung zu treten. Die angemeldete Wortfolge „Lovely Moments“ sei entsprechend den englischen Sprachregeln gebildet und auch für die angesprochenen weitesten deutschen Verkehrskreise ohne weiteres im Sinne von „herrliche/liebliche/reizende/schöne/wunderbare Momente“ verständlich. Damit erschöpfe sich das angemeldete Zeichen in einer werbemäßigen Anpreisung, mit der den Käufern der für die Anmeldung beanspruchten Waren wunderbare Momente mit diesen Waren und durch deren Gebrauch versprochen würden. Daneben trete die Wortfolge „Lovely Moments“ nicht als ein Herkunftszeichen in Erscheinung, mit dem auf ein bestimmtes Herkunftsunternehmen im Unterschied zu anderen Herkunftsunternehmen hingewiesen werden würde.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie hat sinngemäß den Antrag gestellt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 3. Dezember 2009 aufzuheben.

Die Anmelderin meint, dass die von ihr angemeldete Wortfolge keine beschreibende Angabe i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG enthalte und die von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG geforderte Herkunftsfunktion erfülle. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei gerade bei Werbeaussagen, die keine unmittelbar beschreibende Angaben enthielten, nur darauf abzustellen, ob es sich um gebräuchliche Begriffe der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache handele, die vom Verkehr nur als solche und nicht als betriebliche Herkunftszeichen verstanden würden. Es sei bereits zweifelhaft, ob die angesprochenen weitesten deutschen Verkehrskreise den Wortsinn der angemeldeten englischen Wortfolge überhaupt verstehen könnten. Auch wenn man eine allgemeine Verständlichkeit der Marke unterstelle, sei das Zeichen unterscheidungskräftig. In ihrer Argumentation hat die Anmelderin den Schwerpunkt auf ihre Beurteilung gelegt, wonach die Marke für keine der beanspruchten Waren als konkrete Beschreibung i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG in Frage komme und die mit „Lovely Moments“ angesprochenen „schönen Momente“ auch sonst in keinen sachlichen Zusammenhang mit den beanspruchten Waren stünden. Das gelte jedenfalls für diejenigen Waren, bei denen es sich nicht um sogenannte Genussmittel handele. Insoweit hat die Anmelderin u. a. auf die beanspruchten „technische Öle und Fette, Schmiermittel, Staubabsorbier-, Staubbenetzungs- und Staubbindemittel“ aus der Klasse 4 hingewiesen.

Wegen sonstiger Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist ohne vorherige Erinnerung gemäß § 64 Abs. 6 Satz 1, § 66 MarkenG, zulässig, in der Sache ist sie jedoch nicht begründet. Die Beurteilung des angegriffenen Beschlusses, wonach der angemeldeten Marke die von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG geforderte Unterscheidungskraft fehlt, trifft im Ergebnis zu.

Unterscheidungskraft i. S. v. Art. 3 I Buchst. b MarkenRichtl bzw. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die konkrete Eignung einer Marke, auf die Herkunft der beanspruchten Waren und Dienstleistungen aus einem bestimmten Unternehmen hinzuweisen und so diese Waren und Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (EuGH GRUR 2002, 804 (Nr. 35) - Philips; GRUR 2006, 233 (Nr. 45) - Standbeutel; BGH GRUR 2006, 850 (Nr. 18) - *FUSSBALL WM 2006*; GRUR 2008, 710 (Nr. 12) - *VISAGE*). Die Marke muss die Waren und Dienstleistungen nach deren betrieblichen Herkunft unterscheidbar machen, nicht nach deren Beschaffenheit oder Bestimmung (vgl. EuG GRUR Int. 2001, 531 (Nr. 36) - *Mag Lite-Taschenlampen*, bestätigt durch EuGH GRUR Int. 2005, 135 - *Maglite*).

Keine Unterscheidungskraft haben gebräuchliche Wörter oder Wendungen der deutschen oder einer geläufigen Fremdsprache, wenn sie nur als solche in ihrer ursprünglichen Bedeutung verstanden werden und keine über das bloße Wortverständnis hinausgehende Aussage zur betrieblichen Herkunft der für eine Marke beanspruchten Waren und Dienstleistungen enthalten (vgl. BGH GRUR 2001, 1042 - *REICH UND SCHÖN*; GRUR 2009, 952 (Nr. 10) - *DeutschlandCard*). Für die Beurteilung der Unterscheidungskraft von Werbeaussagen gelten dieselben rechtlichen Maßstäbe wie für andere Markenkategorien. Ein nicht beschreibendes Zeichen kann auch dann unterscheidungskräftig sein, wenn der Verkehr es gleichzeitig oder in erster Linie als Werbemittel auffasst (vgl. EuGH GRUR 2010, 228 (Nr. 45) - *Vorsprung durch Technik* - und BGH GRUR 2010, 825 (Nr. 15) - *Marlene*

Dietrich-Bildnis II). Das bedeutet in diesen Fällen aber keinen Verzicht auf die Unterscheidungskraft. Auch ein Werbeschlagwort muss die markenrechtliche Herkunftsfunktion erfüllen, wenn es als Marke in das Register eingetragen werden soll. Danach kann auch nach der neueren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes nicht eingetragen werden, was die angesprochenen Verkehrskreise ausschließlich als Werbung verstehen (EuGH GRUR Int. 2011, 255 (Nr. 51-53) - *BEST BUY*). Geläufigen Werbeaussagen oder Werbeslogans allgemeiner Art fehlt die Unterscheidungskraft hinsichtlich aller Waren und Dienstleistungen, für die eine entsprechende Werbung in Betracht kommt (vgl. BGH GRUR 2009, 949 (Nr. 27) - *My World*; GRUR 2010, 1100 (Nr. 20) - *TOOOR!*).

Bei Berücksichtigung dieser Vorgaben stellt sich die angemeldete Wortfolge „Lovely Moments“ als einfaches Werbeschlagwort dar, das sich als ausschließlich werbende Anpreisung allgemeiner Art darin erschöpft, die Aufmerksamkeit der Verkehrskreise auf die beanspruchten Waren als solche zu lenken. Ein Hinweis auf das konkrete Herkunftsunternehmen dieser Waren im Unterschied zu allen anderen Herkunftsunternehmen gleicher Waren enthält die Wortfolge „Lovely Moments“ dagegen nicht. Der angemeldeten Marke fehlt mithin die von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG geforderte Unterscheidungskraft.

Entgegen der Auffassung der Anmelderin ist davon auszugehen, dass auch die weitesten deutschen Verkehrskreise die Wortfolge „Lovely Moments“ ohne weiteres als einen englischen Ausdruck für die deutschen Begriffe „schöne Momente“ oder „schöne Augenblicke“ auffassen werden. Die englischen Wörter „lovely“ und „moments“ gehören beide zum englischen Grundwortschatz (Freese/Langenscheidt-Redaktion, Grundwortschatz Englisch, 2000; Weis, Grund- und Aufbauwortschatz Englisch, Ernst-Klett-Verlag, 1977). „Lovely“ bedeutet „(wunder)schön“, „reizend“, „moments“ bedeutet „Momente“, „Augenblicke“. Das Adjektiv „lovely“ ist dem Substantiv „moments“ nach den englischen Sprachregeln zugeordnet, die in diesem Fall, soweit es um die Anordnung der beiden Wörter geht, mit den deutschen übereinstimmen. Englisch ist die in der Bundesrepublik

Deutschland am weitesten verbreitete Fremdsprache, ist in vielen Bereichen allgemeine Geschäftssprache - in vielen in Deutschland angesiedelten Unternehmen noch vor dem Deutschen - und wird seit langem, und sei es nur als Pidgin Englisch, in der Bundesrepublik Deutschland in der Werbung eingesetzt.

Dies vorausgesetzt tritt die Wortfolge „Lovely Moments“ als typisches allgemein gehaltenes Werbeschlagwort in Erscheinung. Seine begriffliche Bedeutung von „schönen Momenten“, „schönen Augenblicken“ knüpft an eine langjährige allgemeine Werbepaxis an, die bei den angesprochenen Verkehrskreisen ausschließlich ein unbestimmtes angenehmes Gefühl auslösen will. Der Versuch, den beworbenen Verkehrskreisen das Gefühl zu vermitteln, dass Kaufen und Konsum als solche im weitesten Sinne angenehme Gefühle vermitteln, ist in der Werbung allgegenwärtig. Dabei beschränkt sich der Begriff „schöne Momente“ auf eine reine allgemeine Anpreisung, die bei den angesprochenen Personen nur ganz persönliche, subjektive Assoziationen auslösen wird, die bei jedem Menschen anders sein können.

Die reine Werbefunktion der angemeldeten Marke lässt es ausgeschlossen sein, dass das Zeichen neben seiner werbenden Bedeutung auch die Herkunftsfunktion einer Marke i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erfüllen kann. Denn ein Zeichen, das sich in einer allgemein gehaltenen werbeüblichen Anpreisung erschöpft und damit als beliebig und auch als bedeutungslos in Erscheinung tritt, wird von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht als der für den Wettbewerb wesentliche Hinweis aufgefasst werden, mit dem ein Herkunftsunternehmen die betriebliche Herkunft seiner Waren kennzeichnet, um sie so von der Herkunft vergleichbarer Waren aus konkurrierenden Unternehmen zu unterscheiden.

Für die Beurteilung der Unterscheidungskraft hat es keine Bedeutung, dass der Senat nur für einige, aber nicht für alle beanspruchten Waren eine werbende Verwendung der Wortfolgen „Lovely Moments“ oder „Schöne Momente“ feststellen konnte. Die Neuheit einer Marke ist keine Voraussetzung für ihre Schutzfähigkeit,

noch begründet sie - für sich genommen - die Unterscheidungskraft (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027 (Nr. 37-47) - *DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT*; BGH GRUR 2008, 1002 (Nr. 30) - *Schuhpark*; GRUR 2010, 640 (Nr. 13) - *hey!*). Für werbende Begriffe - wie hier - folgt das schon daraus, dass es für die Werbung typisch ist, ständig neue Begriffe oder Anpreisungen ins Feld zu führen, sei es, um das inhaltlich Hergebrachte anders auszudrücken, sei es, um Neuerungen und Veränderungen bei der Art oder der Beschaffenheit der beworbenen Waren und Dienstleistungen zu erfassen. Aber Wortneubildungen oder bisher noch nicht verwendete Kombinationen haben keine Unterscheidungskraft, wenn sie - wie im Fall der angemeldeten Marke - ausschließlich eine allgemeine Anpreisung zum Ausdruck bringen. Dass die Werbeschlagworte „Lovely Moments“ bzw. „Schöne Momente“ für Kosmetika, Kaffee und Kerzen bereits werbend eingesetzt wurden - vgl. die Anlagen zum Beanstandungsbescheid des Patentamtes vom 16. November 2009, Bl. 7 bis 9 der Akte - hat die Anmelderin nicht bestritten.

Es mag sein, dass der Ausdruck „Lovely Moments“ jedenfalls für einen Teil der beanspruchten Waren - z. B. für die „Schmiermittel“ oder die „Staubbenetzungsmittel“ aus der Klasse 4 - keine unmittelbar beschreibende Bezeichnung darstellt. Es mag sein, dass der Handel und die Endabnehmer stutzen oder schmunzeln, wenn ihnen im Zusammenhang mit diesen oder mit manchen anderen Waren - z. B. dem „rutschhemmenden Wachs für Fußböden“ oder der „Natronlauge“ - die Wortfolge „Lovely Moments“ begegnet. Das reicht für die Begründung der Unterscheidungskraft jedoch nicht aus. Denn der Verkehr wird die angemeldete Marke auch in Bezug auf diese Waren nur und ausschließlich als Werbemittel verstehen. Die Wortfolge „Lovely Moments“ ist werbetypisch vielversprechend und es ist nichts Ungewöhnliches, wenn Werbung in Bezug auf den beworbenen Gegenstand auch mal mit den Augen zwinkert. Um nicht nur zum Kauf der beworbenen Waren anzuregen, sondern daneben auch - wie von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG gefordert - auf ein ganz bestimmtes Unternehmen als Herkunftsunternehmen hinzuweisen, müsste die angemeldete Marke z. B. einen Denkprozess auslösen oder ein Mindestmaß an Interpretationsaufwand erfordern (vgl. EuGH GRUR 2004,

1027 (Nr. 34, 35) - *DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT*, BGH GRUR 2009, 778 (Nr. 16) - *Willkommen im Leben*; zur Verneinung der Unterscheidungskraft in einzelnen Fällen s. z. B. BGH GRUR 2009, 778 (Nr. 16) - *Willkommen im Leben*; GRUR 2001, 1047, 1049 - *LOCAL PRESENCE*; GLOBAL POWER; BPatGE 39, 362 - *Technik, die mit Sicherheit schützt*, BPatG, Beschluss vom 17.06.2010, 30 W (pat) 59/08 - *Momente des Glücks*; weitere Nachweise bei Ströbele in Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Auflage, § 8 Rdn. 182). Diese Voraussetzungen erfüllt die angemeldete Marke nicht.

Für die Zurückweisung einer Markenmeldung genügt gemäß § 37 Abs. 1 MarkenG das Vorliegen nur eines absoluten Schutzhindernisses gem. § 8 MarkenG. Daher kommt es nicht darauf an, ob einer Eintragung der angemeldeten Marke neben der fehlenden Unterscheidungskraft gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG noch andere absoluten Schutzhindernisse entgegenstehen.

Werner

Paetzold

Dorn

Bb