



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 510/12

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die IR-Marke 1 022 450

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 26. Juni 2013 durch die Vorsitzende Richterin Klante, die Richterin Dorn und den Richter Paetzold

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Um Schutz in der Bundesrepublik Deutschland sucht die am 17. November 2009 international registrierte Wortmarke IR 1 022 450

Nur wenn alles perfekt ist,

nach, und zwar für die Ware der

Klasse 29: Fromage d'appellation d'origine protégée „Emmentaler“.

Mit Beschluss vom 5. Dezember 2011 hat die Markenstelle für Klasse 29 IR den nachgesuchten Schutz wegen fehlender Unterscheidungskraft verweigert. Zur Begründung hat sie ausgeführt, die werbemäßig vereinfachte Botschaft „Nur wenn alles perfekt ist,“ ziele nur darauf ab, eine positive Stimmungslage und eine entsprechende Erwartungshaltung des Publikums hervorzurufen, um so die Aufmerksamkeit auf die jeweiligen Produkte zu lenken und zum anschließenden Kauf und Konsum zu animieren. Die angesprochenen breiten Verkehrskreise würden die sprachüblich gebildete Wortfolge im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren ohne Weiteres als werbemäßige Sachaussage verstehen im Sinne eines Emmentalers, bei dem von Anfang bis zum Ende (also ausgehend von den Bedingungen, unter denen das Ausgangsprodukt Milch erzeugt werde, über den Herstellungs- und Reifeprozess des Käses bis hin zu dessen Verpackung und Vertrieb) alles unter optimalen Ausgangsbedingungen verlaufe und das End-

produkt infolgedessen höchsten (z. B. qualitativen) Ansprüchen gerecht werde. Das Zeichen eigne sich damit nicht als betrieblicher Herkunftshinweis. Aus den von der IR-Markeninhaberin zitierten vermeintlich vergleichbaren Voreintragungen könne ebenfalls kein Recht auf Schutzgewährung abgeleitet werden.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der IR-Markeninhaberin, mit der sie ausführt, dass der Slogan „Nur wenn alles perfekt ist,“ weder die beanspruchte Ware selbst unmittelbar beschreibe noch einen engen beschreibenden Bezug hierzu herstelle, da ihm ein eindeutiger, aus sich heraus verständlicher Begriffsinhalt fehle. Speziell seien neben dem vom DPMA angeführten Verständnis zahlreiche weitere Auslegungen denkbar, z. B. dahingehend, dass das Produkt geeignet sei, in einer perfekten Situation verspeist zu werden. Somit könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Verkehr den Slogan lediglich auf den Herstellungsprozess der Ware beziehe. Zudem schließe die Tatsache, dass die Wortfolge „Nur wenn alles perfekt ist,“ auch als Werbebotschaft verstanden werden könne, ihre Eintragungsfähigkeit nach der Entscheidung des EuGH - Vorsprung durch Technik nicht aus. Durch die Verwendung eines unvollständigen Konditionalsatzes mit Komma, der offen lasse, wie der Satz zu ergänzen sei, käme dem Slogan auch eine gewisse Prägnanz und Interpretationsbedürftigkeit zu. Letztere resultiere auch aus dem subjektiv unterschiedlichen Verständnis der Worte „alles“ und „perfekt“ beim angesprochenen Verkehr. Der Nachweis einer häufigen Verwendung des Wortes „perfekt“ für Käse oder andere Produkte stehe einer Unterscheidungskraft des in seiner Gesamtheit zu beurteilenden Slogans „Nur wenn alles perfekt ist,“ nicht entgegen. Es bestünden auch keine Hinweise darauf, dass das Publikum an die markenmäßige Verwendung einer derartigen Wortfolge gewöhnt sei.

Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 29 IR, vom 5. Dezember 2011 aufzuheben.

Ferner regt sie die Zulassung der Rechtsbeschwerde an.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Die schutzsuchende IR-Wortmarke „Nur wenn alles perfekt ist,“ weist hinsichtlich der beanspruchten Ware nicht die erforderliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, Art. 6 quinquies B PVÜ auf, weshalb ihr der Schutz in der Bundesrepublik Deutschland zu Recht von der IR-Markenstelle verweigert worden ist (§§ 119, 124, 113, 37 Abs. 1 MarkenG, Art. 5 PMMA).

1. Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, welches die in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet. Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH GRUR 2012, 1143 – Starsat; MarkenR 2012, 19, Rdnr. 8 - Link economy; GRUR 2010, 1100, Rdnr. 10 - TOOOR!; GRUR 2010,

825, 826, Rdnr. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2006, 850, 854, Rdnr. 18 - FUSSBALL WM 2006). Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft ist die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, 412, Rdnr. 24 - Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944, Rdnr. 24 - SAT 2; BGH a. a. O. - FUSSBALL WM 2006). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (vgl. EuGH GRUR 2004, 428, 431 Rdnr. 53 - Henkel; BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; MarkenR 2000, 420, 421 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION). Ausgehend hiervon besitzen Wortmarken dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 674, 678 Rdnr. 86 - Postkantoor; BGH GRUR 2009, 952, 953 Rdnr. 10 - DeutschlandCard; a. a. O. Rdnr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 – BerlinCard; a. a. O. - marktfrisch; GRUR 2001, 1153 - anti KALK) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer geläufigen Fremdsprache bestehen, die – etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. u. a. BGH a. a. O. - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice; GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten – Schlechte Zeiten). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem auch Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird und die sich damit in einer beschreibenden Angabe erschöpfen (BGH a. a. O. 855, Rdnr. 19, 28 f. - FUSSBALL WM 2006).

Von diesen Grundsätzen ist auch bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft von sloganartigen Wortfolgen auszugehen, ohne dass unterschiedliche Anforderungen an die Unterscheidungskraft von Wortfolgen gegenüber anderen Wortzeichen gerechtfertigt sind (EuGH GRUR 2010, 228, 231 Rdnr. 36 - Vorsprung durch Technik; GRUR 2004, 1027, 1029 Rdnr. 32 u. 36, 1030 Rdnr. 44 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH GRUR 2009, 949 Rdnr. 12 - My World; GRUR 2009, 778, 779 Rdnr. 12 - Willkommen im Leben; GRUR 2010, 935 Rdnr. 9 – Die Vision). Vielmehr ist in jedem Fall zu prüfen, ob die Wortfolge einen ausschließlich produktbeschreibenden Inhalt hat oder ihr über diesen hinaus eine, wenn auch noch so geringe Unterscheidungskraft für die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen zukommt (BGH a. a. O. – My World, Willkommen im Leben u. Die Vision). Selbst wenn aber Marken, die aus Zeichen oder Angaben bestehen, die sonst als Werbeslogans, Qualitätshinweise oder Aufforderungen zum Kauf der in Bezug genommenen Waren und Dienstleistungen verwendet werden, eine Sachaussage in mehr oder weniger großem Umfang enthalten, ohne unmittelbar beschreibend zu sein, können sie dennoch geeignet sein, den Verbraucher auf die betriebliche Herkunft der in Bezug genommenen Waren oder Dienstleistungen hinzuweisen (EuGH a. a. O. Rdnr. 56 – Vorsprung durch Technik). Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn diese Marken nicht nur in einer gewöhnlichen Werbemitteilung bestehen, sondern eine gewisse Originalität oder Prägnanz aufweisen, ein Mindestmaß an Interpretationsaufwand erfordern oder bei den angesprochenen Verkehrskreisen einen Denkprozess auslösen (EuGH a. a. O. Rdnr. 57 – Vorsprung durch Technik; BGH a. a. O. – My World).

Diesen Anforderungen an die Unterscheidungskraft wird das um Schutz nachsuchende Zeichen nicht gerecht. Es erschöpft sich in einer reinen Werbeaussage allgemeiner Art.

a) Die Wortfolge "Nur wenn alles perfekt ist," setzt sich sprachüblich aus fünf zum deutschen Sprachschatz gehörenden und daher allgemein verständlichen Wortelementen sowie einem nachgestellten Komma zusammen und bildet in ihrer Gesamtheit einen Konditionalsatz ohne Hauptsatz.

Zwar kommt der Wortfolge „Nur wenn alles perfekt ist,“ hinsichtlich der beanspruchten Ware der Klasse 29, der Käsespezialität „Emmentaler“, kein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zu, da sie keine möglichen Eigenschaften oder Merkmale dieses Produkts unmittelbar beschreibt. Allerdings handelt es sich bei der schutzsuchenden IR-Marke im Zusammenhang mit der beanspruchten Ware entsprechend den zutreffenden Ausführungen der Markenstelle ausschließlich um eine werbewirksame Anpreisung, die beim Verbraucher eine positive Stimmungslage und eine entsprechende Erwartungshaltung hervorrufen und damit den Kaufentschluss fördern soll. Sie erschöpft sich in einem Hinweis auf höchste Qualitätsanforderungen des so gekennzeichneten Produktes, nämlich, dass dieses in jeder Hinsicht perfekt ist. Das Wort „perfekt“ begegnet den angesprochenen Verkehrskreisen in Bezug auf die Käseherstellung immer wieder in anpreisender Form, wie beispielsweise:

- „Perfekt gereift ist halb...(KÄSE: PUR III/07) – Weichkäse verlangen eine besondere Pflege, um optimalen Genuss zu bieten. Der Reifezeitpunkt spielt dabei eine entscheidende Rolle. ...denn schließlich geht es dabei um das optimale Geschmackserlebnis.“ (Beitrag aus dem Online-Magazin „GENUSS ONLINE“ vom 1. Dezember 2007, www.genuss-magazin.eu, Anlage 1 zum Schreiben des Senats vom 8. Mai 2013);
- „Perfekt gereift, vollmundig-würzig und kristallzart: So schätzen Genießer echten Old Amsterdam Käse.“ (Tipps für Genießer, www.oldamsterdam.de, Anlage 2 zum o. g. Schreiben des Senats);
- „Nur wenn von der Milch bis zum Endprodukt alles perfekt ist, entsteht großer Käsegenuss ... Jede Käsespezialität, die das Haus verlässt, erfüllt höchste Qualitätsansprüche“ (Onlineauszug aus „Unsere Käsespezialitäten

– Bonifaz – Käsemachertradition“, <http://www.bergader.de/index.php?id=59>, Anlage 3 zum o.g Schreiben des Senats).

Die Beschwerdeführerin hat zutreffend darauf hingewiesen, dass der um Schutz nachsuchende Slogan nicht auf das Wort „perfekt“ beschränkt werden darf. Dennoch belegen die o. g. Beispiele, dass es in der Käseherstellung auf einen „perfekten“ Reifungs- bzw. Herstellungsprozess ankommt, damit das Endprodukt höchsten Qualitätsansprüchen genügt. Abgesehen davon werden sowohl die angemeldete Wortfolge als auch ganz ähnliche Formulierungen – wenn auch jeweils mit einer Ergänzung um den Hauptsatz – häufig in den unterschiedlichsten Bereichen, u. a. im Käsesektor, werblich anpreisend verwendet, wie der oben aufgeführte Recherchebeleg (Anlage 3) und die nachfolgenden Fundstellen zeigen:

- „Erst wenn alles perfekt ist, werden die Kaffeebohnen gemahlen. Anschließend wird der frisch gebrühte Espresso mit feinsten Milch zum unwiderstehlichen Emmi CAFFÈ LATTE vereint.“ (Online-Beitrag vom 15. September 2011 „Nachhaltig angebaute Kaffee für Emmi CAFFÈ“, Anlage 4 zum o. g. Schreiben des Senats);
- „Nur wenn alles perfekt ist, wird der bestellte Artikel versandt.“ (Auszug aus Vitalsana.de Onlineshop, <http://www.bestellenperrechnung.com/vitalsana-de-onlineshop>, Anlage 5 zum o. g. Schreiben des Senats);
- „Erst wenn alles perfekt ist, wird das Gerät für Sie verpackt.“ (NOVY Dunstabzugshauben und Kochfelder, Verkaufshandbuch für den Fachhandel, Seite 04/05, Anlage 6 zum o. g. Schreiben des Senats);
- „WMF Vitalis mit Cook Assist - ... Der Sensor misst die Innentemperatur und meldet zuverlässig an das Smartphone, wenn es etwas zu tun gibt. Und natürlich, wenn alles perfekt ist.“ (WMF MAG 2013, Seite 5, www.wmf.de/data/ebooks/WMF_MAG_2013/HTML/index.html#/4/zoomed, Anlage 7 zum o. g. Schreiben des Senats).

Die o. g. Beispiele beziehen sich allesamt auf einen werbemäßigen, produktanpreisenden Kontext. Das Publikum ist demnach an werblich anpreisende Aussagen dieser Art gewöhnt und wird sie auch als solche auffassen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin kommt es hierfür nicht auf die Üblichkeit einer markenmäßigen Verwendung solcher Wortfolgen an.

Der Slogan „Nur wenn alles perfekt ist,“ ist zwar – anders als die o.g. Beispiele – ein unvollständiger Konditionalsatz, der nur die (erfüllbare) Bedingung, nicht jedoch die von der Bedingung abhängige Handlung angibt. Dennoch werden die angesprochenen Verkehrskreise darin im Zusammenhang mit der beanspruchten Ware nur eine reine Werbeaussage sehen, die auf die besondere Spitzenqualität dieses Emmentaler Käses hinweist, der nur dann an die Kunden vermarktet wird, wenn das Produkt allen (Qualitäts-)Anforderungen gerecht wird, also alles perfekt ist. Ein solches Verständnis drängt sich bereits ohne weiteres durch die Wortfolge „Nur wenn alles perfekt ist,“ auf, ohne dass es einer Ergänzung um einen Hauptsatz bedarf.

Diese Beurteilung steht auch nicht im Widerspruch zu der von der Beschwerdeführerin angeführten Entscheidung des EuGH – Vorsprung durch Technik, da aus der Sicht der beteiligten Verkehrskreise hier eine mögliche Herkunftsfunktion des Anmeldezeichens völlig hinter seiner Werbefunktion zurücktritt. Die aus sich heraus verständliche Wortfolge „Nur wenn alles perfekt ist,“ wird aus o. g. Gründen ausschließlich als allgemein verständliche positiv besetzte Aussage verstanden, ohne dass sie hierfür einen Denkprozess auslöst oder ein Mindestmaß an Interpretationsaufwand erfordert (vgl. EuGH a. a. O. Rdnr. 57 – Vorsprung durch Technik). Auch kann dem angemeldeten Zeichen aus o.g. Gründen keine Originalität oder Prägnanz zugesprochen werden. Eine solche vermag auch nicht aus dem nachgestellten Komma hergeleitet werden, zumal der angesprochene Verkehr dieses aufgrund seiner Anordnung und Größe im Verhältnis zu den schutzunfähigen Wortelementen nicht als einen zum Kennzeichnungsmittel gehörenden Bestandteil wahrnehmen wird. Eine gewisse begriffliche Vagheit bzw.

Unbestimmtheit für sich allein vermag eine Unterscheidungskraft nicht zu begründen (BGH GRUR 2000, 882 Rdnr. 17 - Bücher für eine bessere Welt) und ist bei Werbeaussagen gerade beabsichtigt, um so möglichst viele unterschiedliche Adressaten erreichen und ansprechen zu können.

Das Anmeldezeichen eignet sich daher nicht als betrieblicher Herkunftshinweis.

2. Die Beschwerdeführerin kann sich zur Ausräumung des Schutzhindernisses auch nicht auf eine ihrer Meinung nach abweichende Eintragungspraxis berufen. Zum einen sind die von ihr angeführten Voreintragungen schon nicht vergleichbar, da sie für andere Waren geschützt sind und andere Markenbestandteile enthalten. Zum anderen sind zwar etwaige Entscheidungen über ähnliche Anmeldungen, soweit sie bekannt sind, im Rahmen der Prüfung zu berücksichtigen, sie sind aber keinesfalls bindend (vgl. EuGH GRUR 2009, 667 Rdnr. 17 und 19 - Bild digital und ZVS Zeitungsvertrieb Stuttgart). Voreintragungen identischer oder vergleichbarer Marken haben hinsichtlich der Schutzfähigkeit weder eine Bindungs- noch eine Indizwirkung, weil zum einen aus nicht begründeten Eintragungen anderer Marken keine weitergehenden Informationen im Hinblick auf die Beurteilung der konkreten Anmeldung entnommen werden können und zum anderen auch unter Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht von einer den rechtlichen Vorgaben entsprechenden Entscheidung abgesehen werden darf (vgl. EuGH a. a. O. Rdnr. 18 - Bild digital und ZVS Zeitungsvertrieb Stuttgart; BGH GRUR 2012, 276, 277 Rdnr. 18 - Institut der Norddeutschen Wirtschaft e. V.; GRUR 2011, 230 Rdnr. 12 - SUPERgirl; WRP 2011, 349 Rdnr. 12 - FREIZEIT Rätsel Woche). Denn für die Entscheidung, ob der Markenmeldung ein Eintragungshindernis entgegensteht, kommt es allein darauf an, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen eines der gesetzlich geregelten Schutzhindernisse gegeben sind. Der Umstand, dass identische oder ähnliche Zeichen als Marken eingetragen worden sind, ist demgegenüber nicht maßgebend (EuGH a. a. O. Rdnr. 15, 18 f. - Bild digital und ZVS Zeitungsvertrieb Stuttgart; BGH a. a. O. - SUPERgirl).

3. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde ist nicht veranlasst. Weder war eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden (§ 82 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), noch ist die Zulassung der Rechtsbeschwerde zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 82 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG). Der Senat hat, wie ausgeführt, die Schutzfähigkeit des um Schutz nachsuchenden Zeichens anhand den von der höchstrichterlichen Rechtsprechung des EuGH und BGH entwickelten Kriterien zur Schutzfähigkeit von Werbeslogans beurteilt. Es ist nicht erkennbar, weshalb in diesem Fall eine weitere Differenzierung der Rechtsprechung des BGH geboten sein soll.

Klante

Paetzold

Dorn

Me