



# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 70/21

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 30 2020 115 027.6**

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 8. März 2023 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein, des Richters Staats k.A., LL.M.Eur., sowie der Richterin Dr. Rupp-Swienty, LL.M.,

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Das Zeichen

### **Die Kraft des Dschungels**

ist am 27. Oktober 2020 zur Eintragung als Wortmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register für die nachfolgenden Waren angemeldet worden:

#### Klasse 30:

Yerba Mate [*Ilex paraguariensis*], Tee und Kräutertees, nicht medizinisch.

Mit Beschluss der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts, besetzt mit einer Beamtin des gehobenen Dienstes, vom 15. Oktober 2021 wurde die Anmeldung vollumfänglich zurückgewiesen, weil dem beanspruchten Zeichen für die beanspruchten Waren jegliche Unterscheidungskraft fehle (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Zur Begründung wurde ausgeführt, dass es sich bei der angemeldeten Marke um eine allgemein verständliche, aus deutschen Begriffen gebildete Wortfolge handele, die sprachregelgerecht gebildet sei. Mit dem Begriff „Dschungel“ werde in der deutschen Sprache ein dichter Wald, eine Wildnis und/oder ein subtropischer Wald/Busch oder subtropisches Dickicht bezeichnet. Somit werde mit dem Slogan „Die Kraft des Dschungels“ suggeriert, dass die

beanspruchten Waren aus einem Land mit einem „Dschungel“ stammten, was insbesondere auf Mate-Tee zutrefte, aber auch für nicht medizinische Tees und Kräutertees gelten könne. Die Formulierung „Die Kraft ...“ werde in den unterschiedlichsten Branchen immer wieder in Werbeslogans verwendet. Dies geht insbesondere aus der Recherche in der Datenbank „Slogans.de“ hervor. Auch die Entscheidungspraxis des Deutschen Patent- und Markenamts zeige, dass vergleichbare Zeichen nicht schutzfähig seien (unter Verweis auf die Zeichen „Die Kraft des Wassers tanken“ betreffend das Aktenzeichen 30 2012 024 313, „Die Kraft dahinter“ betreffend die Aktenzeichen 30 2015 049 162 und 30 2017 003 181, „Die Kraft der Kälte“ betreffend das Aktenzeichen 30 2018 212 227, „Die Kraft der Natur“ betreffend die Aktenzeichen 30 2019 027 589 und 30 2020 201 293). Das Publikum sei demnach an werbliche Aussagen dieser Art gewöhnt und werde sie auch als solche auffassen. Die allgemein verständliche, positiv besetzte Aussage ergebe sich ohne Denkprozess und Interpretationsaufwand. Auch könne dem angemeldeten Zeichen keine Originalität oder Prägnanz zugesprochen werden. Der Sinn- und Bedeutungsgehalt der angemeldeten Bezeichnung bleibe für den Verkehr angesichts der in der Werbung verbreiteten Übung, Sachaussagen in verkürzenden und schlagwortartigen Wortfolgen zu vermitteln, eindeutig verständlich. Der Slogan werde von einem breiten inländischen Verkehrskreis in eben dieser Bedeutung aufgefasst. Insbesondere Tees oder Tee enthaltende Getränke würden mit Eigenschaften belegt, die nicht unmittelbar den Geschmack oder die Inhaltsstoffe betreffen, sondern die Wirkung, die diesen Getränken (angeblich) zugesprochen werde, z. B. „Gute-Laune-Tee“, „Seelen-Tee“ oder eben auch „Die Kraft des Dschungels“. Somit werde das Anmeldezeichen von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht als Herkunftshinweis auf ein bestimmtes Unternehmen, sondern als Anpreisung der beanspruchten Waren verstanden. Zudem komme ihm keine Eigenart aufgrund sprachregelwidriger Bildung, Verwendung von Begriffen im übertragenen Sinne oder ironischer Verfremdung zu.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit ihrer Beschwerde vom 10. November 2021. Sie ist der Auffassung, dass es der angemeldeten Wortfolge

„Die Kraft des Dschungels“ nicht an jeglicher Unterscheidungskraft fehle, da sie nicht beschreibend für die hier in Rede stehenden Waren sei. Die Markenstelle vermische das absolute Schutzhindernis der beschreibenden Angabe mit dem Schutzhindernis des Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft und prüfe diese nicht getrennt voneinander. Der beschreibende Bezug müsse sich ohne Weiteres ergeben. Eine analysierende Betrachtung von Zeichen sei unzulässig. Sie seien als Ganzes zu prüfen. Dementsprechend sei die zitierte Recherche nach Slogans, die lediglich den Bestandteil „Die Kraft...“ zu Beginn enthielten, nicht für die Beurteilung der Schutzfähigkeit des Zeichens relevant. Die Anmelderin führt weiter aus, dass das von der Markenstelle als nicht eintragungsfähig genannte ältere Zeichen „Die Kraft der Natur“ betreffend das Aktenzeichen 30 2019 027 589 als schutzfähig angesehen worden sei und Entscheidungen zu älteren Markenmeldungen für die Beurteilung der Schutzfähigkeit neuerer Markenmeldungen nicht relevant seien. Der Mangel an Originalität und Eigentümlichkeit (Phantasiegehalt) stehe der Eintragung nicht entgegen, da bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft von Wortfolgen und Slogans keine strengeren Maßstäbe anzulegen seien als bei sonstigen Wortzeichen. Die Markenmeldung stelle keine typische werbliche Anpreisung dar. Die bloße Eignung als beschreibende Angabe reiche nicht aus, vielmehr müsse die produktbezogene beschreibende Bedeutung konkret nachgewiesen werden.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 15. Oktober 2021 aufzuheben.

Mit schriftlichem Hinweis vom 31. Oktober 2022 hat der Senat der Anmelderin mitgeteilt, dass nach seiner Auffassung dem angemeldeten Wortzeichen in Verbindung mit den beanspruchten Waren die erforderliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehle.

Die Anmelderin hat darauf erwidert, dass sich die angemeldete Wortfolge nicht in einer Aussage mit engem sachlichen Bezug zu den beanspruchten Waren erschöpfe. Ein solcher könne der angesprochene Verkehr nur mittels eines Denkprozesses bzw. einer Interpretation des Zeichens herstellen. Der Senat zergliedere die angemeldete Wortfolge, um ihr die Unterscheidungskraft abzusprechen. Ein Zeichen müsse immer in engem Bezug zu den Waren geprüft werden. Die vom Senat genannten Beispiele aus der Werbung beträfen nicht die in Rede stehenden Waren.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angegriffenen Beschluss, die Schriftsätze der Anmelderin, den schriftlichen Hinweis des Senats vom 31. Oktober 2022 nebst der ihm beigefügten Rechercheergebnisse und den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die gemäß § 64 Abs. 6 Satz 1 i. V. m. § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg. Der Eintragung des angemeldeten Wortzeichens

### **Die Kraft des Dschungels**

als Marke steht in Verbindung mit den beschwerdegegenständlichen Waren das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft entgegen. Die Markenstelle hat die Anmeldung daher zu Recht zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

1. Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion einer Marke liegt

darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. BGH GRUR 2014, 569 Rn. 10 – HOT; GRUR 2013, 731 Rn. 11 – Kaleido; GRUR 2012, 1143 Rn. 7 – Starsat; GRUR 2012, 270 Rn. 8 – Link economy; GRUR 2010, 1100 Rn. 10 – TOOOR!; GRUR 2010, 825 Rn. 13 – Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2006, 850 Rn. 18 – FUSSBALL WM 2006). Auch das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft ist im Lichte des zugrundeliegenden Allgemeininteresses auszulegen, wobei dieses darin besteht, die Allgemeinheit vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen zu bewahren (vgl. EuGH GRUR 2003, 604 Rn. 60 – Libertel; BGH GRUR 2014, 565 Rn. 17 – Smartbook). Bei der Beurteilung von Schutzhindernissen ist maßgeblich auf die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise abzustellen, wobei dies alle Kreise sind, in denen die fragliche Marke Verwendung finden oder Auswirkungen haben kann. Dabei kommt es auf die Sicht des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers im Bereich der einschlägigen Waren und Dienstleistungen (vgl. EuGH GRUR 2006, 411 Rn. 24 – Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944 Rn. 24 – SAT 2; BGH GRUR 2006, 850 Rn. 18 – FUSSBALL WM 2006) zum Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens an (vgl. BGH GRUR 2013, 1143, 1144 Rn. 15 – Aus Akten werden Fakten; GRUR 2014, 872 Rn. 10 – Gute Laune Drops; GRUR 2014, 483 Rn. 22 – test; EuGH MarkenR 2010, 439 Rn. 41 bis 57 – Flugbörse).

Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Bezeichnungen, denen der Verkehr im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet (vgl. BGH GRUR 2006, 850 Rn. 19 – FUSSBALL WM 2006; EuGH GRUR 2004, 674 Rn. 86 – Postkantoor) oder sonst gebräuchliche Wörter der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache, die – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. BGH GRUR 2012, 270 Rn. 8 – Link economy; GRUR 2009, 778 Rn. 11 – Willkommen im Leben; GRUR 2010, 640 Rn. 13 – hey!). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft u. a. aber auch

solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Produkte zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu dem betreffenden Produkt hergestellt wird (vgl. BGH GRUR 2006, 850 Rn. 19 – FUSSBALL WM 2006).

a) Von den angemeldeten Yerba-Mate-, Kräuter- und sonstigen nicht medizinischen Tees werden die normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher sowie der Fachverkehr angesprochen.

b) Die in Rede stehende, ausschließlich aus deutschen Wörtern sich zusammensetzende Wortfolge „Die Kraft des Dschungels“ enthält das Substantiv „Kraft“, dem in vorliegendem Kontext vor allem die Bedeutungen „Vermögen“, „Fähigkeit zu wirken“, „[körperliche oder geistige] Stärke“ oder „etwas, was einer Sache als Ursache einer Wirkung oder als Möglichkeit, in bestimmter Weise zu wirken, innewohnt“ zukommen. So finden sich Ausdrücke wie „die Kraft des Geistes“, „die heilende Kraft der Kräuter“ sowie „die belebende Kraft des Alkohols“ (vgl. „www.duden.de“, Suchbegriff: „Kraft“, als Anlage 1 zum gerichtlichen Hinweis vom 31. Oktober 2022).

Das weitere Substantiv „Dschungel“ bezeichnet einen „undurchdringlichen tropischen Sumpfwald“ (vgl. „www.duden.de“, Suchbegriff: „Dschungel“, als Anlage 2 zum gerichtlichen Hinweis vom 31. Oktober 2022).

Insgesamt vermittelt das Anmeldezeichen damit die Aussage, die Fähigkeit zu wirken oder die körperliche bzw. geistige Stärke beruhe auf oder stamme aus einem tropischen Sumpfwald.

c) In der Werbung ist die Wortfolge - teilweise ergänzt durch ein Adjektiv – „Die Kraft ...“ mit nachfolgender Erläuterung als Hinweis auf die Beschaffenheit auch im Zusammenhang mit Getränken, Lebensmitteln und Nahrungsergänzungsmitteln üblich. Es finden sich beispielsweise folgende Werbeslogans (vgl. „www.slogans.de“ als Anlage 3 zum gerichtlichen Hinweis vom 31. Oktober 2022):

- „Die reine Kraft der Alpen“ (Getränke, Adelholzener, Jahr 2003),
- „Die gesunde Kraft aus der Natur“ (Ernährung, Alpro, Jahr 2003),
- „Die Geschmackskraft der Natur“ (Ernährung, Bad Reichenhaller, Jahr 2000),
- „Die geballte Kraft der Natur“ (Gesundheit/Pharma, Dr. Theiss Grippetropfen, Jahr 2012),
- „Die reine Kraft der Kräuter“ (Gesundheit/Pharma, Em-herbal, Jahr 2004) oder
- „Die Kraft aus der Eiszeit“ (Getränke, Husumer Mineralbrunnen, Jahr 2009).

Diese häufige Verwendung beeinflusst die Sichtweise des Verkehrs auch im Hinblick auf die hier betroffenen Waren und steht ergänzend zum engen Sachbezug der Wortfolge „Die Kraft des Dschungels“ der Annahme des Verkehrs entgegen, es handele sich bei ihr um einen Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen.

d) Die angemeldete Bezeichnung bringt demnach gegenüber den angesprochenen Verkehrskreisen leicht verständlich und werbeüblich zum Ausdruck, dass die hier maßgeblichen Waren „Yerba Mate [*Ilex paraguariensis*], Tee und Kräutertees, nicht medizinisch“ die Stärke des tropischen Sumpfwaldes enthalten oder diese ihren Konsumenten verleihen. Was hierunter konkret zu verstehen ist, lässt sich dem Anmeldezeichen zwar nicht unmittelbar entnehmen. Aber auch, wenn damit eine gewisse Mehrdeutigkeit verbunden ist, so begründet diese nicht die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Unterscheidungskraft, da alle Deutungsmöglichkeiten einen Sachbezug aufweisen (vgl. auch BGH GRUR 2001, 1151, 1152 – marktfrisch; GRUR 2014, 376 Rn. 17 – grill meister). So kann mit der



Kraft des Dschungels die aus der Ursprünglichkeit eines Urwalds entspringende (echte) Stärke gemeint sein, die auch den gegenständlichen Tees innewohnt und von ihnen weitergegeben wird, unabhängig davon, ob sie aus einem Dschungel stammen. Im übertragenen Sinn lässt sich der Ausdruck „Die Kraft des Dschungels“ dahingehend interpretieren, die reine Natur liefere Energie, welche ebenso die natürlichen Produkte „Yerba Mate [*Ilex paraguariensis*], Tee und Kräutertees, nicht medizinisch“ vermitteln würden. Umfangreiche Denkprozesse sind entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht erforderlich, um dem Anmeldezeichen einen sachbezogenen Sinngehalt – mag er auch mehrdeutig sein – entnehmen zu können, zumal der Slogan „Die Kraft des Dschungels“ eine einfache Kombination von Wörtern des deutschen Grundwortschatzes darstellt.

e) Zur Auffassung der Beschwerdeführerin, dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft zur Überwindung des Schutzhindernisses ausreiche, ist ergänzend unter Bezugnahme auf die insoweit maßgebliche Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs anzumerken, dass auch das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft im Lichte des zugrundeliegenden Allgemeininteresses auszulegen ist, wobei dieses darin besteht, die Allgemeinheit vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen zu bewahren. Die Prüfung der Markenmeldung muss daher streng und vollständig sein, um ungerechtfertigte Eintragungen zu vermeiden (vgl. EUGH GRUR 2019, 1194 Rn. 28 – #darferdas?; GRUR 2003, 604 Rn. 57, 60 – Libertel; BGH GRUR 2014, 565 Rn. 17 – smartbook; Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Auflage, § 8 Rn. 200). Das damit zu fordernde Mindestmaß an Unterscheidungskraft kommt dem Anmeldezeichen angesichts des Umstands, dass es zumindest einen engen Sachbezug zu allen in Rede stehenden Waren aufweist, nicht zu.

2. Soweit sich die Beschwerdeführerin auf ihrer Ansicht nach vergleichbare Voreintragungen, wie „Die reine Kraft der Alpen“ (Registernummer 305 20 239),

beruft, ergibt sich hieraus kein Anspruch auf Eintragung. Es wird insoweit auf die dazu ergangene umfangreiche und gefestigte Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (vgl. GRUR 2009, 667 Rn. 13 ff. – Bild.T-Online u. ZVS unter Hinweis u. a. auf die Entscheidungen EuGH GRUR 2006, 229 Rn. 47 bis 51 – BioID; GRUR 2004, 674 Rn. 42 bis 44 – Postkantoor), des Bundesgerichtshofs (vgl. GRUR 2008, 1093 Rn. 18 – Marlene-Dietrich-Bildnis I) und des Bundespatentgerichts (vgl. z. B. GRUR 2009, 1175 – Burg Lissingen; GRUR 2010, 425 – VOLKSFLAT und die Senatsentscheidung MarkenR 2010, 145 – Linuxwerkstatt) verwiesen, wonach weder eine Bindungs- noch eine Indizwirkung gegeben ist. Die Entscheidung über die Schutzfähigkeit ist keine Ermessens-, sondern eine (an das Gesetz) gebundene Entscheidung, wobei selbst identische Voreintragungen nach ständiger Rechtsprechung nicht zu einem Anspruch auf Eintragung führen. Insofern gibt es auch im Rahmen der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen, wie der Unterscheidungskraft, keine Selbstbindung der Markenstellen des Deutschen Patent- und Markenamts und erst recht keine irgendwie geartete Bindung für das Bundespatentgericht. Jeder Einzelfall ist folglich eigenständig zu prüfen und zu entscheiden.

### III.

#### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,

4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin oder einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt in elektronischer Form einzulegen.

Kortbein

Staats

Rupp-Swienty