



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 569/22

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2020 232 334.4

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 8. August 2024 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein, der Richterin Butscher sowie der Richterin Dr. Rupp-Swienty, LL.M.,

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Zeichen

Aktivator

ist am 18. August 2020 zur Eintragung als Wortmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register für die nachfolgenden Waren angemeldet worden:

Klasse 30:

Gewürzmischungen; Gewürze.

Mit Beschluss vom 11. Juli 2022 hat das Deutsche Patent- und Markenamt, Markenstelle für Klasse 30, besetzt mit einer Beamtin des gehobenen Dienstes, die Anmeldung gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung wird ausgeführt, dass beispielsweise in der Biochemie Verbindungen als Aktivatoren bezeichnet würden, welche die Aktivität von Enzymen förderten. Durchschnittliche Abnehmer wiesen zwar keine biochemischen Kenntnisse auf. Allerdings beschäftige sich eine große Zahl von ihnen mit der Ernährung und habe Kenntnisse in Bezug auf gesunde Ernährung und den damit zusammenhängenden Stoffwechsel. So werde beispielsweise das Trinken von Chili-Wasser als Stoffwechselaktivator empfohlen, um Nahrung besser zu verwerten und nicht zuzunehmen. Es sei bekannt, dass Gewürze nicht nur die Geschmacksknospen aktivierten, sondern auch heilende oder Wirkungen fördernde Einflüsse auf den Körper hätten. In jedem Fall werde das Anmeldezeichen im Sinne von Aktivierung verstanden und mit den beanspruchten Waren sachlich verbunden. So aktiviere Kurkuma beispielsweise die Fettverbrennung und den Gallenfluss, Zimt die Regulierung des Blutzuckerspiegels und Ingwer die Geschmacksnerven.

Unabhängig von der Kenntnis, was einzelne Gewürze aktivieren, werde das in Rede stehende Zeichen als Hinweis auf die Wirkweise der angemeldeten Waren und nicht auf deren betrieblichen Ursprung verstanden. Die Verwendung einer personifizierten Form sei in der Werbung nicht unüblich. Ob das Anmeldezeichen auch freihaltebedürftig sei, könne somit dahinstehen.

Hiergegen wendet sich der Anmelder mit seiner am 11. August 2022 eingelegten Beschwerde, zu der er ausführt, die Rechercheergebnisse des Amtes beträfen im Wesentlichen das Produkt des Anmelders. Kenntnisse der Biochemie seien von dem Durchschnittsverbraucher nicht zu erwarten, weshalb auf die Aktivierung von Enzymen durch die Beigabe bestimmter Stoffe nicht im Rahmen der Beurteilung der Unterscheidungskraft des Anmeldezeichens abgestellt werden könne. „Aktivieren“ sei kein gängiger Begriff der dem Durchschnittsverbraucher bekannten Küchensprache. Er sei nicht etabliert wie etwa die Ausdrücke „tranchieren“ oder „blanchieren“. In der „Welt der Küche und des Essens“ komme die Formulierung „aktivieren“ durch einen „Aktivator“ nicht vor. Das Amt habe unterstellt, der Durchschnittsverbraucher wisse, dass Enzyme durch Gewürze oder Ähnliches aktiviert würden. Allenfalls sei die verdauungsfördernde Wirkung etwa von Kräuterschnäpsen bekannt. Bei Gewürzen handele es sich um Zutaten, die Speisen eine bestimmte Geschmacksrichtung verliehen. Allerdings hätten sie auf diese keine biochemische Wirkung. Gleichmaßen verknüpfe der Verkehr mit den üblichen Küchengewürzen keinen gesundheitsfördernden oder anderweitig regulierenden Einfluss auf den Körper. Die Aussage des Anmeldezeichens sei für den Durchschnittsverbraucher nichtssagend und deshalb unterscheidungskräftig.

Der Beschwerdeführer beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 30, vom 11. Juli 2022 aufzuheben.

Mit schriftlichem Hinweis vom 16. Februar 2024 hat der Senat dem Anmelder mitgeteilt, dass nach seiner vorläufigen Auffassung dem angemeldeten Wortzeichen in Verbindung mit den von der Zurückweisung umfassten Waren die erforderliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehle. Auch handele es sich bei ihm um eine beschreibende Angabe gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angegriffenen Beschluss, die Schriftsätze des Anmelders, den schriftlichen Hinweis des Senats vom 16. Februar 2024 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

Aktivator

als Marke steht in Verbindung mit den beschwerdegegenständlichen Waren jedenfalls das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen.

1. Unterscheidungskraft 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 diesen hergestellt wird (vgl. BGH GRUR 2006, 850 Rn. 19 - FUSSBALL WM 2006).

a) Die beschwerdegegenständlichen Waren sprechen sowohl den Fachverkehr für Gewürze als auch den normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher an.

b) Mit „Aktivator“ wird in der Chemie ein Stoff, der die Wirksamkeit eines Katalysators steigert, oder eine einem nicht leuchtfähigen Stoff zugesetzte Substanz, die diesen zu einem Leuchtstoff macht, bezeichnet. In der Medizin wird darunter ein in einem Serum vorkommender, die Bildung von Antikörpern aktivierender Stoff, aber auch ein Hilfsmittel zur Kieferregulierung verstanden (vgl. Duden unter „<https://www.duden.de/rechtschreibung/Aktivator>“ als Anlage 1 zum gerichtlichen Hinweis vom 16. Februar 2024). Das Nomen „Aktivator“ entstammt dem Lateinischen. Das entsprechende Adjektiv ist „aktiv“ und das entsprechende Verb lautet „aktivieren“. Das Suffix „-ator“ bezeichnet männliche Personen, die die Handlung des zugrundeliegenden Verbs ausführen, sowie Geräte, Maschinen oder Ähnliches, die die Verbhandlung ausführen oder zu deren Ausführung benutzt werden (vgl. LEO unter „<https://dict.leo.org/grammatik/deutsch/Wortbildungsregeln>“ als Anlage 2 zum gerichtlichen Hinweis vom 16. Februar 2024). Vergleichbar gebildet sind die Substantive „Animator“, „Generator“, „Indikator“ oder „Restaurator“. Aus diesem Grund wird „Aktivator“ über seine Spezialbedeutungen in der Chemie, der Medizin und der Kieferorthopädie hinaus zur Benennung eines Menschen oder Gegenstands verwendet, der etwas aktiviert, in Schwung bringt oder wirksamer macht.

c) Unter Zugrundelegung dieses Bedeutungsgehalts wird das Anmeldezeichen in Verbindung mit den von ihm beanspruchten Waren der Klasse 30

„Gewürzmischungen; Gewürze“

zum einen dahingehend verstanden, dass sie den Geschmack der mit ihnen versehenen Nahrungsmittel wirksamer zur Geltung bringen. So können mit ihrer Hilfe die in Fleisch oder Gemüse natürlich vorkommenden, für den Geschmack verantwortlichen Substanzen hervorgehoben sowie verfeinert werden. Zum anderen ruft das in Rede stehende Zeichen die Vorstellung hervor, dass die Abnehmer der besagten Waren durch ihren Verzehr aktiviert werden. Dies kann beispielsweise dadurch geschehen, dass die Gewürzmischungen oder Gewürze zu einer Steigerung des Wohlbefindens beitragen oder Müdigkeit entgegenwirken. Schließlich kann dem Begriff „Aktivator“ die Aussage entnommen werden, dass die damit bezeichneten Waren die Geschmacksnerven der Konsumenten aktivieren. Damit weist er zumindest einen engen beschreibenden Bezug zu den beschwerdegegenständlichen Waren auf, der seiner Funktion als Unterscheidungsmittel entgegensteht. Daran ändert der Umstand nichts, dass ihm mehrere (beschreibende) Bedeutungen beigemessen werden können, denn keine von ihnen ist als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Gewürzmischungen und Gewürze tauglich (vgl. auch Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 14. Auflage, § 8 Rn. 207).

Es ist dem Beschwerdeführer zwar darin zuzustimmen, dass die Begriffe „Aktivator“ oder „Aktivieren“ im Zusammenhang mit Küche und Essen nicht geläufig sind. Allerdings führt die Neuheit eines Ausdrucks in Verbindung mit bestimmten Waren oder Dienstleistungen nicht dazu, dass ihm die notwendige Unterscheidungsfunktion zukommt (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 14. Auflage, § 8 Rn. 190). Insofern kommt es entgegen der Annahme des Beschwerdeführers nicht darauf an, dass das Anmeldezeichen vornehmlich in der Chemie und Medizin Verwendung findet. Maßgeblich ist vorliegend darauf

abzustellen, dass es einen klar verständlichen Sinngehalt vermittelt, der sich ohne Weiteres auf andere Gebiete - so auch auf den Lebensmittelbereich - übertragen lässt.

2. Inwieweit die Eintragbarkeit des Anmeldezeichens auch nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG wegen Bestehens eines Freihaltebedürfnisses ausgeschlossen ist, kann angesichts seiner fehlenden Unterscheidungskraft und des daraus folgenden Schutzhindernisses gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG dahingestellt bleiben.

Die Beschwerde war demnach zurückzuweisen.

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

Butscher

Rupp-Swienty