



# BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 524/10

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

**In der Beschwerdesache**

...

**betreffend die Markenmeldung 30 2009 045 420.5**

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 24. Februar 2011 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker und der Richterinnen Winter und Hartlieb

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Zur Eintragung in das Markenregister angemeldet ist die Wortfolge

### **Best for Skin**

für die Waren und Dienstleistungen

„medizinische Apparate zur Behandlung der Haut, insbesondere zum Entfernen von Haaren und Tätowierungen; Gesundheits- und Schönheitspflege für Menschen, insbesondere die Entfernung von Haaren und Tätowierungen; Vergabe von Lizenzen an gewerblichen und sonstigen Schutzrechten (Franchising)“.

Die Markenstelle für Klasse 45 des Deutschen Patent- und Markenamtes hatte die Anmeldung wegen bestehender Eintragungshindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG beanstandet. Die angemeldete - einfache, englische - Wortfolge mit der Bedeutung „am besten für Haut“ verstehe der Verkehr lediglich als werbemäßige Anpreisung. Es werde damit die besondere Qualität der entsprechenden Waren und Dienstleistungen herausgestellt, die nur das Beste (von Waren- und Dienstleistungsprodukten am Markt) für die Haut der Kunden oder Verbraucher darstellten. Damit könne die Marke auf Art, Beschaffenheit und Bestimmung der beanspruchten Waren und Dienstleistungen hinweisen. Nachdem sich die Anmelderin nicht geäußert hatte, hat die Markenstelle die Anmeldung wegen fehlender

Unterscheidungskraft und eines bestehenden Freihaltebedürfnisses zurückgewiesen.

Hiergegen hat die Anmelderin Beschwerde eingelegt, eine Begründung ist innerhalb der angekündigte Frist nicht eingegangen.

Ergänzend wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin bleibt in der Sache ohne Erfolg.

Die angemeldete Marke ist gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen, weil ihr für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehlt.

Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist nach ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf die Hauptfunktion einer Marke, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren bzw. Dienstleistungen zu gewährleisten, die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (vgl. EuGH GRUR 2010, 228 Rn. 33 - Audi (Vorsprung durch Technik); GRUR 2006, 220 Rn. 27 - BioID; BGH GRUR 2010, 935 Rn. 8 - Die Vision; GRUR 2010, 138 Rn. 23 - ROCHER-Kugel; GRUR 2006, 850, 854 Rn. 18 - FUSSBALL WM 2006; MarkenR 2004, 39 - City Service). Die Unterscheidungskraft einer Marke ist dabei zum einen in Bezug auf die genannten Waren oder Dienstleistungen und zum anderen im Hinblick auf die Anschauung der maßgeblichen Verkehrskreise zu beurteilen, die sich aus den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchern dieser Waren oder Durch-

schnittsempfängern dieser Dienstleistungen zusammensetzen (vgl. EuGH GRUR 2008, 608 - EUROHYPO; MarkenR 2004, 99 - Postkantoor; BGH GRUR 2009, 411 - STREETBALL).

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sind Wortmarken nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft von der Eintragung ausgeschlossen, wenn ihnen entweder ein für die fraglichen Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsgehalt zugeordnet werden kann (BGH GRUR 2005, 417, 418 - Berlin Card; GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch) oder wenn es sich um Angaben handelt, 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 (vgl. BGH GRUR 2010, 1100 Rn. 23 - TOOOR!; GRUR 2009, 411 Rn. 9 - STREETBALL; GRUR 2006, 850 Rn. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 1998, 465, 468 - Bonus). Weiter fehlt solchen Angaben die erforderliche Unterscheidungskraft, bei denen es sich um ein geläufiges und alltägliches Wort der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache handelt, das vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027 Rn. 38 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH GRUR 2001, 735 - Test it; a. a. O. - City Service).

Bei der Prüfung ist nach der Rechtsprechung des BGH von einem großzügigen Maßstab auszugehen, d. h. jede noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2001, 1151 - marktfrisch). Allerdings darf die Prüfung dabei nicht auf ein Mindestmaß beschränkt werden, sondern sie muss vielmehr gründlich und vollständig ausfallen (vgl. EuGH WRP 2003, 735 - Libertel-Orange; a. a. O. - Postkantoor).

So kann auch solchen Bezeichnungen, die keine beschreibenden Angaben im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG darstellen und die auch nicht zu den allge-

mein gebräuchlichen Wörtern der Alltagssprache gehören, jegliche Unterscheidungskraft fehlen. Das ist insbesondere bei allgemein warenanpreisenden Ausdrücken oder Wortfolgen anzunehmen, bei denen - ohne dass eine warenbeschreibende Sachangabe im engeren Sinne vorliegt - ein auf die Ware bezogener Sinngehalt so stark im Vordergrund steht, dass der Gedanke fern liegt, es könnte sich - über eine Werbeaussage hinaus - um einen Herkunftshinweis handeln (vgl. BGH GRUR 2010, 935 Rn. 9 - Die Vision; GRUR 2009, 778 Rn. 12 - Willkommen im Leben; GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten; GRUR 2000, 720, 721 - Unter Uns; GRUR 2000, 323, 324 - Partner with the Best).

Werbeslogans und sonstige spruchartige Wortfolgen sind bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft wie andere Wortmarken zu behandeln. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft ist auf die Bezeichnung in ihrer Gesamtheit abzustellen (vgl. BGH MarkenR 2000, 420 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION), wobei vorab eine Prüfung der Einzelbestandteile nicht ausgeschlossen ist (vgl. EuGH GRUR 2006, 220 - BioID). Auch wenn Werbeslogans keinen strengeren Schutzvoraussetzungen unterliegen und insbesondere keine zusätzliche Originalität oder einen phantasievollen Überschuss aufweisen müssen (vgl. BGH GRUR 2002, 1070, 1071 - Bar jeder Vernunft), ist zu berücksichtigen, dass Wortmarken in Form von Werbeslogans vom Verkehr nicht notwendig in gleicher Weise wahrgenommen werden wie andere Markenkategorien. Insoweit ist bei Slogans, die eine im Vordergrund stehende Werbefunktion ausüben, dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Durchschnittsverbraucher aus solchen Slogans gewöhnlich nicht auf die Herkunft der Waren schließen. Bei nach Art eines Slogans gebildeten Wortfolgen wird der Verkehr diese daher als eine Beschreibung oder Anpreisung des Inhalts oder Gegenstands entsprechender Waren und Dienstleistungen auffassen (vgl. EuGH MarkenR 2004, 99 - Postkantoor; GRUR 2004, 1027, 1029 Rn. 35 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH GRUR 2000, 882, 883 - Bücher für eine bessere Welt; BGH GRUR 2002, 1070, 1071 - Bar jeder Vernunft; EuG GRUR Int. 2003, 834, 835 f. - BestBuy; GRUR Int. 2004, 944, 946 - Mehr für Ihr Geld).

Zwar vermögen Kürze, eine gewisse Originalität und Prägnanz einer Wortfolge Indizien für die Eignung sein, die Waren eines bestimmten Anbieters von denen anderer zu unterscheiden. Auch die Mehrdeutigkeit und Interpretationsbedürftigkeit einer Werbeaussage können einen Anhalt für eine hinreichende Unterscheidungskraft bieten (vgl. BGH GRUR 2002, 1070, 1071 - Bar jeder Vernunft; GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten). Indessen erfüllt die angemeldete Wortfolge nach den obengenannten Grundsätzen selbst diese geringen Anforderungen nicht, da sie sich in werbemäßig anpreisender Form auf eine rein sachbezogene Angabe ohne erkennbaren herkunftshinweisenden Gehalt beschränkt.

Bei der englischen Wortfolge „Best for Skin“ handelt es sich um eine aus allgemein geläufigen Wörtern der englischen Sprache sprachregelgerecht gebildete Wortfolge, deren Bedeutung „Das Beste für die Haut“, „Das Günstigste für die Haut“ sich für einen großen Teil des Verkehrs ohne weiteres erschließt. Ebenso wie der in der deutschen Sprache geläufige Begriff „Best of“ bringt auch der vergleichbare Begriff „Best for“ schlagwortartig und werbemäßig eine besondere Qualität und Eignung zum Ausdruck.

Die angesprochenen Verkehrskreise werden die Wortfolge „Best for Skin“ nicht als individualisierendes, auf ein bestimmtes Unternehmen hinweisendes Zeichen auffassen, sondern lediglich als einen anpreisenden Werbeslogan, der über die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen aussagen soll, dass diese die beste Qualität, die beste Eignung oder die günstigste Wirkung für die Haut bieten. Der Spruch vermittelt für sämtliche angemeldeten Waren und Dienstleistungen eine im Vordergrund stehende rein werblich anpreisende Sachaussage. Denn alle Waren und Dienstleistungen betreffen die Behandlung der Haut bzw. können sich inhaltlich und thematisch damit befassen. So können die beanspruchten Apparate zur Entfernung von Tätowierungen und Haaren besonders schonend arbeiten und Schädigungen der Haut vermeiden. Die beanspruchte Gesundheits- und Schönheitspflege kann die besonders schonende Behandlung der Haut betreffen oder die größtmögliche Verbesserung der Hautbeschaffenheit erreichen. Die in

Klasse 45 beanspruchten Dienstleistungen können sich inhaltlich und von der Zweckbestimmung darauf beziehen. Im Bereich der Kosmetik und der Schönheitspflege ist das Angebot und der Vertrieb über Franchising verbreitet und kann die obengenannten Waren und Dienstleistungen betreffen. Insoweit weist der Werbeslogan auch für diesen Bereich einen beschreibenden Bezug zu den Dienstleistungen auf und erschöpft sich in einer werbeüblichen Anpreisung (vgl. BGH GRUR 2001, 1047, 1049 - LOCAL PRESENCE, GLOBAL POWER; WRP 2001, 629, 694 - Test it).

Nicht entscheidungserheblich ist, dass es sich bei der Aussage „Best for Skin“ um ein werbemäßiges Wertversprechen handelt, dem nicht konkret entnommen werden kann, worin das Beste oder Günstigste für die Haut bestehen kann. Denn nach der Rechtsprechung des EuGH steht weder die Eigenschaft als Wortneubildung noch das Fehlen eines für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen eindeutigen und unmittelbar konkret beschreibenden Charakters bzw. eine vorhandene begriffliche Unschärfe der als Marke angemeldeten Bezeichnung der Feststellung eines Eintragungshindernisses entgegen (vgl. GRUR 2004, 192 - DOUBLEMINT; GRUR 2004, 222 - BIOMILD; a. a. O. - Postkantoor).

Somit erschöpft sich die vorliegende angemeldete Wortfolge in einer üblichen Werbeaussage, die weder Originalität noch Prägnanz oder Anhalt für Interpretationsbedürftigkeit aufweist, so dass die angesprochenen Verkehrskreise hierin keinen betrieblichen Herkunftshinweis sehen können.

Aufgrund der vorgenannten Feststellungen bestehen auch erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass das angemeldete Zeichen im Hinblick auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen eine beschreibende Angabe im Sinne des § 8 Abs. 2

Nr. 2 MarkenG darstellt, an der die Mitbewerber ein berechtigtes Freihaltebedürfnis haben. Angesichts der übrigen behandelten Gesichtspunkte kann diese Frage jedoch offen bleiben.

Die Beschwerde ist daher zurückzuweisen.

Prof. Dr. Hacker

Winter

Hartlieb

CI