

BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 137/99

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 397 47 612.4

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 28. Januar 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, der Richterin Dr. Schermer und der Richterin Pagenberg

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist am 7. Oktober 1997 die Bezeichnung

Art of Wellness products

zur Eintragung in das Register angemeldet worden. Nach Klärung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses soll die Bezeichnung ausdrücklich nur noch für die Dienstleistung

"Betrieb einer Ex- und Import-Agentur für Naturkosemtika"

bestimmt sein.

Die Markenstelle für Klasse 35 des Patentamts hat die Anmeldung durch zwei Beschlüsse, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, mit der Begründung zurückgewiesen, daß der angemeldeten Bezeichnung die Unterscheidungskraft fehle und sie eine beschreibende freihaltebedürftige Angabe gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG darstelle.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie sinngemäß die Aufhebung der angefochtenen Beschlüsse beantragt.

Zur Begründung führt die Anmelderin aus, daß sich die Markenstelle nicht mit der "PROTECH"-Entscheidung des Bundesgerichtshofes auseinandergesetzt habe, auf deren Grundlage der angemeldeten Bezeichnung die Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden könne. Die Anmelderin stimme der Formulierung im angefochtenen Erinnerungsbeschuß zu, wonach "Naturkosmetika dazu dienen, das Wohlbefinden zu steigern". Da die angemeldete Marke genau das zum Ausdruck bringen solle, erfülle sie ihrer Auffassung nach das Erfordernis der Unterscheidungskraft.

II.

Die Beschwerde ist unbegründet. Der angemeldeten Marke steht auch nach Auffassung des Senats das Eintragungshindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG entgegen.

Unterscheidungskraft besitzt eine Marke, wenn ihr auf der Grundlage eines großzügigen Maßstabes kein für die in Frage stehenden Waren bzw Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden kann und es sich auch sonst nicht um ein gebräuchliches Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache handelt, das vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung (vgl BGH, Beschl. v. 6.11.1997 - I ZB 17/95, WRP 1998, 495, 496 - Today) - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird (vgl BGH GRUR 1995, 408, 409 - PROTECH; MarkenR 1999, 195, 197 - PREMIERE II; GRUR 1999, 1089 - YES; GRUR 1999, 1093 - FOR YOU). Im Gegensatz zu der Marke "PROTECH", die aus zwei Abkürzungen besteht, die in ihrer Zusammensetzung eine eigenartige Bezeichnung ohne eindeutig beschreibenden Charakter ergeben, sind die in den erwähnten Entscheidungen genannten Beurteilungskriterien bei der angemeldeten Bezeichnung nicht erfüllt. Die den Sprachregeln entsprechend gebildete Angabe "Art of Wellness products", die im Deutschen mit den Worten "Die Kunst bzw die besondere Fähigkeit, die für das (menschliche) Wohlbefinden geeigneten

Produkte auszusuchen, anzubieten oder zu vermitteln" wiedergegeben werden kann, hat im Hinblick auf die beanspruchte Tätigkeit der Anmelderin eine eindeutig beschreibende Bedeutung, die für den angesprochenen Verkehr im Vordergrund steht.

Der Senat geht dabei von der Anmeldung einer Dienstleistungsmarke aus. Die Bestimmung der angemeldeten Marke für Dienstleistungen (und nicht für Waren) ergibt sich insbesondere aus der von der Anmelderin selbst gewählten Formulierung des "Betriebs einer Ex- und Import-Agentur" (zur Beurteilung des Ex- und Imports als Dienstleistung vgl auch BPatG GRUR 1997, 397, 399 - SUMMIT). Die Anmelderin hat im übrigen gegen die von der Markenstelle vorgenommene Zuordnung zur Leitklasse 35 keine Einwendungen erhoben. Als relevante Verkehrskreise sind dementsprechend in erster Linie professionelle Anwender wie zB Kosmetikerinnen, Betreiber von Schönheitssalons, Beauty-Farms, Friseur-, Kur- und Pflegebetrieben, aber auch interessierte Endabnehmer angesprochen. Wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat, handelt es sich bei der englischen Wendung "Art of ..." um ein geläufiges, beschreibendes Wertversprechen in der Werbung für Mode, Kosmetik und Uhren (vgl Wörterbuch der Werbesprache, 1. Aufl Stichwort Produktversprechen S 19, 20 - Art of Fashion, Art of Care und die weiteren angegebenen Beispiele). Das Wort "Wellness" ist seinerseits zu einem aktuellen Begriff für das Wohlfühlen und Wohlbefinden geworden, dem nicht nur in sogenannten Lifestyle Zeitschriften eigene Rubriken gewidmet sind, sondern das bereits Eingang in die deutsche Sprache gefunden hat, was die Anmelderin auch nicht mehr in Abrede stellt.

Für die angesprochenen Abnehmer steht mit der angemeldeten Bezeichnung die beschreibende Aussage im Vordergrund, daß die Anmelderin für die angebotenen Dienstleistungen im Bereich der Ex- und Import-Agentur von Naturkosmetika eine besondere Fähigkeit oder Kunstfertigkeit - sei es für deren Auswahl, Erprobung, Zusammensetzung, Wirkung oder Eignung - in Anspruch nimmt und damit die Art ihrer Dienstleistungen beschreibend charakterisiert.

Ob die angemeldete Bezeichnung bei der Prüfung der Schutzfähigkeit als Slogan zu qualifizieren ist oder nicht, bleibt letztlich unerheblich. Auch wenn sich bei der Beurteilung von Slogans in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine differenzierende Betrachtungsweise abzeichnet (vgl. BGH, Beschl. v. 8. Dezember 1999 - I ZB 21/97 - Partner with the Best u. Beschl. v. 8. Dezember 1999 - I ZB 2/97 - Radio von hier), so ist von mangelnder Unterscheidungskraft jedenfalls bei den Werbeslogans auszugehen, die - wie vorliegend - lediglich beschreibende Angaben oder Anpreisungen und Werbeaussagen allgemeiner Art darstellen und auch nicht wegen ihrer Kürze, einer gewissen Originalität, Prägnanz oder Mehrdeutigkeit der Werbeaussage einen Anhalt für eine hinreichende Unterscheidungskraft bieten (aaO jeweils S 7).

Die angemeldete Wortfolge dient ausschließlich der Beschreibung der beanspruchten Dienstleistungen in Zusammenhang mit Naturkosmetika, ohne daß der Wortfolge selbst eine gewisse Originalität zu eigen ist. Sie besitzt keine hinreichende Unterscheidungskraft für den beabsichtigten Einsatz im Dienstleistungsbereich. Nur ergänzend sei darauf hingewiesen, daß sich an der Beurteilung auch dann nichts ändern würde, wenn sie in erster Linie das Warenangebot der Naturkosmetika kennzeichnen sollte. Denn für den angesprochenen Verkehr bestünde auch in diesem Fall eine primär auf die Art der Naturkosmetika bezogene beschreibende Angabe in dem Sinne, daß es sich um "gekonnt zusammengestellte bzw. gekonnt ausgesuchte Wellness Produkte" handelt.

Bei der gegebenen Sach- und Rechtslage kam es nicht mehr darauf an, ob der angemeldeten Bezeichnung auch das Eintragungshindernis des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG entgegensteht, das kumulativ mit dem des § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG

vorliegen kann, wenn die angemeldete Bezeichnung als beschreibende Angabe im Interesse der Mitbewerber freizuhalten ist.

Winkler

Dr. Schermer

Pagenberg

CI