



# BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 86/03

---

(AktENZEICHEN)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 300 64 574.0**

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 15. November 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele, des Richters Guth und der Richterin Kirschneck

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **G r ü n d e**

### **I.**

Die Wortmarke

#### **SPA Shower**

soll für Waren und Dienstleistungen der Klassen 3, 10 und 42 in das Markenregister eingetragen werden.

Die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung nach vorheriger Beanstandung gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG mit Beschluss vom 9. Dezember 2002 durch einen Beamten des höheren Dienstes wegen Fehlens der erforderlichen Unterscheidungskraft (§ 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG) teilweise zurückgewiesen, nämlich für die Waren und Dienstleistungen

„Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, ätherische Öle, Seifen; Geräte zur kosmetischen und medizinisch-kosmetischen Behandlung, Geräte zur Hydrotherapie; Dienstleistungen eines Lifestyle- und Wellness-Beraters, Dienstleistungen einer Kosmetikerin sowie eines Kosmetikers; Durchführung von kosmetischen und medizinisch-kosmetischen Behandlungen, Durchführung von Hydrotherapie; Betrieb eines Kosmetikinstituts“.

Die angemeldete Wortfolge erschöpfe sich in einer Beschreibung der Art und Bestimmung der Waren und Dienstleistungen. „SPA“ stelle eine allgemein gebräuchliche Abkürzung für „sanus per aquam“ („gesund durch Wasser“) dar, wobei in der Werbung „SPA“ als Synonym für exklusive Pflege- und Wellnessprogramme stehe, die klassische Thermenkuren, Fitness- und Ernährungsprogramme, innere Regeneration und kosmetische Behandlungen mit dem Ziel kombinierten, Körper, Geist und Seele in Einklang zu bringen. Das englische Wort „Shower“ werde in der

deutschen Umgangssprache in der Bedeutung von „Dusche“ bzw. „(sich) duschen“ verwendet. In ihrer Gesamtheit werde die Kennzeichnung daher von den angesprochenen breiten Verkehrskreisen ohne weiteres als „Wellnessdusche“ bzw. das „Wellnessduschen“ verstanden, also als sprachüblich gebildeter Hinweis darauf, dass die angemeldeten Waren zum „Wellnessduschen“ besonders geeignet und bestimmt seien. In Bezug auf die genannten Dienstleistungen bezeichne die Wortfolge lediglich deren Gegenstand. Aus diesen Gründen sei die angemeldete Wortfolge als Kennzeichnung der betrieblichen Herkunft der genannten Waren und Dienstleistungen ungeeignet. Ob der Eintragung darüber hinaus auch § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG entgegenstehe, wofür gewichtige Anhaltspunkte vorlägen, könne daher dahingestellt bleiben.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, die vor allem damit begründet wird, das Landgericht Köln habe in einer Entscheidung vom 11. April 2002, Aktenzeichen 31 O 817/01 festgestellt, dass der Bestandteil „SPA“ der angemeldeten Kennzeichnung schutzfähig sei. Wie das Landgericht in diesem Urteil ausführe, kenne der angesprochene deutsche Verkehr die Bedeutung dieses Zeichenbestandteils nicht, da „SPA“ nicht Eingang in die deutsche Umgangssprache gefunden habe und allenfalls einem markenrechtlich unbedeutenden Teil der Bevölkerung geläufig sei. Der Verkehr sehe dieses Wort vielmehr als Fantasiebegriff an. Solche Fantasiebegriffe aber seien als betriebliche Herkunftshinweise geeignet. Die angemeldete Marke in ihrer Gesamtheit besitze folglich auch keinen ohne Weiteres erkennbaren unmittelbar beschreibenden Sinngehalt, so dass ein berechtigtes gegenwärtiges oder zukünftiges Interesse der Konkurrenten der Anmelderin an der Freihaltung dieser Wortkombination im Sinne des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG ebenfalls nicht erkennbar sei.

Die Anmelderin beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, das Ergebnis einer Internet-Recherche des Senats und die Senatsentscheidung 24 W (pat) 198/01 „MINERAL SPA“, die der Anmelderin übersandt worden sind, sowie auf die Amtsakte 300 64 574.0/3 Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Die angemeldete Marke ist nach Auffassung des Senats für die von der Zurückweisung betroffenen Waren und Dienstleistungen gemäß § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen.

1. Nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG sind von der Eintragung solche Marken ausgeschlossen, die nur aus Angaben bestehen, die im Verkehr ua zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit oder sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können (vgl BGH GRUR 2000, 882, 883 „Bücher für eine bessere Welt“; EuGH GRUR 2004, 146, 147 f – Nr 32 - „DOUBLEMINT“). Solche Zeichen oder Angaben müssen im Allgemeininteresse allen Unternehmen zur freien Verfügung belassen werden (vgl EuGH GRUR 2004, 674, 676 – Nr 54, 55 – „Postkantoor“; EuGH GRUR 2004, 680, 681 – Nr 34 ff – „BIOMILD“). Es ist daher zu prüfen, ob die angemeldete Marke gegenwärtig eine Beschreibung der Merkmale der betreffenden Waren und Dienstleistungen darstellt oder ob dies vernünftigerweise für die Zukunft zu erwarten ist (EuGH aaO – Nr 53, 56 – „Postkantoor“). Auch Begriffsneubildungen kann der Eintragungsversagungsgrund des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG entgegenstehen, wenn sie sprachüblich gebildet sind und ihr beschreibender Aussagegehalt so deutlich und unmissverständlich ist, dass sie ihre Funktion als Sachbegriffe ohne weiteres erfüllen können. Insbesondere kann eine Marke, die sich aus mehreren Bestandteilen zusammensetzt, von denen jeder Merkmale der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen beschreibt, selbst einen die genannten Merkmale beschreibenden Charakter im

Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG haben, es sei denn, dass ein merklicher Unterschied zwischen dem Wort und der bloßen Summe seiner Bestandteile besteht (EuGH aaO 681 – Nr 41 – „BIOMILD“; EuGH aaO 678 – Nr 100 - „Postkantoor“). Letzteres ist bei der aus den Wörtern „SPA“ und „Shower“ zusammengesetzten angemeldeten Marke nicht der Fall.

Das erste Markenwort „SPA“ besitzt zwei ursprüngliche Bedeutungen, wie der Senat bereits im Verfahren betreffend die Löschung der Marke „SPA“ (BPatG GRUR 2005, 865, 867 ff „SPA“), an dem die Anmelderin beteiligt war, ausgeführt hat:

Zum Einen ist „SPA“ der Name eines belgischen Kurortes in der Provinz Lüttich mit Mineralquellen, welcher im 18. und Anfang des 19. Jahrhunderts seine Blütezeit als mondänes Modebad hatte (vgl Brockhaus-Enzyklopädie, Bd 20, 19. Aufl 1993, S 565). Zum Anderen hat das Wort „spa“ im anglo-amerikanischen Sprachraum die Bedeutung „Heilquelle, (Bade)kurort, Bad, Heilbad“ (vgl PONS Großwörterbuch für Experten und Universität, Englisch - Deutsch, 2001, S 800).

Ob das Wort „SPA“ bereits in diesen originären Bedeutungen im Verkehr zur Beschreibung der registrierten Waren und Dienstleistungen, insbesondere als Name des belgischen Kurortes zur Bezeichnung der geografischen Herkunft, dienen kann, lässt der Senat dahinstehen. Denn nach der Rechtsprechung des EuGH ist ein Wortzeichen nach der Bestimmung des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen, wenn es zumindest in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal der in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen beschreibt (vgl EuGH aaO – Nr 32 - „DOUBLEMINT“; EuGH aaO – Nr 97 – „Postkantoor“; EuGH aaO – Nr 38 - BIOMILD“).

Im Zuge der in den Neunzigerjahren des vorigen Jahrhunderts von Amerika nach Europa gekommenen Wellness-Welle hat sich auch in Deutschland - neben den genannten – eine weitere Bedeutung des Wortes „SPA“ speziell im Wellness- und Beauty-Bereich entwickelt, die Merkmale der von der angegriffenen Marke erfassten Waren beschreibt. Wie der Anmelderin bereits aus dem Verfahren betreffend die Löschung der Bezeichnung „SPA“ (BPatG aaO ff „SPA“) bekannt ist, besteht eine Fülle von Verwendungsnachweisen, auf die für das vorliegende Verfahren Bezug genommen wird, wonach mit dem Begriff „SPA/Spa“ in der Art eines Oberbegriffs Einrichtungen, (Kur-) Anwendungen und Behandlungen auf dem Wellness- und Beauty-Sektor bezeichnet werden, die nach dem Motto „gesund durch Wasser“ (lat = sanus per aquam) in unterschiedlicher Weise die wohltuende oder heilende Wirkung des Wassers nutzen. Auch wenn insoweit keine ganz einheitliche Verwendung oder Definition zu beobachten ist und sich nicht mit Sicherheit sagen lässt, ob der Begriff ausschließlich auf die - überwiegend zitierte - Abkürzung des lateinischen Ausspruchs „sanus per aquam“ zurückgeht oder, was für einen aus Amerika kommenden Wellness-Trend naheliegender ist, auch auf das englische Wort „spa“ für „(Bade)kurort, Heilbad“, kann der Bedeutungsgehalt des Begriffs „SPA/Spa“ gleichwohl in dem genannten weiten Sinn mit hinreichender Sicherheit bestimmt werden. „Spa“ wird jedenfalls als übergeordnete Bezeichnung für alle die Gesundheits- und Wellnessanwendungen sowie -einrichtungen verwendet, welche in untrennbarem Zusammenhang mit dem Medium Wasser stehen, dh einen festen Bezug zur Wellness-Komponente Wasser aufweisen. Dampfbäder, Sauna, Kneipp-Kuren oder Thalasso-Behandlungen und Körpertherapien im Wasser wie zB Hydrotherapie, Water Balancing, Aqua Wellness fallen unter den „Spa-Begriff“ (vgl online Wellnesslexikon <http://www.fitnesswelt.com/Spa/wellnessbegriff.htm>). So ist das Wort „Spa“ zB in Verbindung mit Wellnesskuren, die etwa Massagen, Fitness, Massagebäder umfassen können, und als Bezeichnung von Kosmetika in Deutschland in großem Umfang von verschiedenen Anbietern als beschreibende Angabe gebräuchlich (vgl BPatG 24 W (pat) 198/01 „MINERAL

SPA"; HABM R 403/00-1 „BEAUTY SPA"; BPatG 33 W (pat) 58/01 „SpaVacation"; Zusammenfassung aller Entscheidungen veröffentlicht auf PROMA PAVIS CD-ROM; zuletzt BPatG 25 W (pat) 161/03 vom 15. Juli 2005 „VITAMIN SPA"). Dies belegen zahlreiche weitere Internet-Fundstellen, die der Anmelderin übersandt worden sind. So ergab eine Google-Recherche vom 7. Januar 2004 etwa die Treffer: „AHAVA Totes Meer Kosmetik – Spa-Produkte"; „Kosmetik bei Beauty & Soul Spa – Berlin"; „Kosmetik, Wellness, Beauty und Spa-Hotels"; „Sporthotel Alpina – ASIAN Beauty & Spa"; „Kneipp SPA-Hautöl, Wildrose".

Bei dem Markennwort „Shower" handelt es sich - wie die Markenstelle ebenfalls zutreffend ausgeführt hat und die Anmelderin nicht bestreitet - um das englische Wort für „Dusche, duschen", das auf dem Gebiet der Körper- und Schönheitspflege in Deutschland sehr häufig in Verbindung mit Duscheinrichtungen, Wellnessbehandlungen und Duschgels sowie sonstigen Kosmetika, die beim Duschen oder nach dem Duschen angewendet werden, als Sachangabe vorkommt. Zu nennen ist etwa der bereits lexikalisch nachweisbare Begriff „Showergel" (Duden, Das Fremdwörterbuch, 8. Aufl, Stichwort „Showergel"). Dulgon bietet ein Duschgel als „Energy Power Shower home SPA" an. Hotels werben mit Wellness-Behandlungen wie „Ocean Shower" oder einer „Spa-Erholungsbehandlung 'Dramatic Shower'" (vgl. Ausdrücke der Websites Lindner Hotels & Resorts; Suites Hotel Bali Royal sowie BPatG 24 W (pat) 114/01 „POWER SHOWER", Zusammenfassung veröffentlicht auf PAVIS PROMA CD-ROM).

Im Zusammenhang mit den Waren und Dienstleistungen, die hier zur Beurteilung anstehen, wird der Verkehr somit in dem angemeldeten Begriff „SPA Shower" lediglich eine Angabe erkennen, die deren Eigenart, Beschaffenheit oder Zweckbestimmung beschreiben kann.

Die beiden Wörter „SPA“ und Shower“ sind in der angemeldeten Marke sprachgemäß miteinander kombiniert, sie entsprechen insbesondere den Sprachgepflogenheiten auf dem Wellness- und Kosmetikbereich (vgl. dazu BPatG 24 W (pat) 198/01 „MINERAL SPA“ Zusammenfassung veröffentlicht auf PROMA PAVIS CD-ROM; BPatG 25 W (pat) 161/03 vom 15. Juli 2005 „VITAMIN SPA“). Das Wort „Shower“ wird - im Deutschen wie im Englischen - in Wortkombinationen vielfach mit einem weiteren Substantiv verbunden (vgl. zB „Energy Power Shower, Ocean Shower, Dramatic Shower“ aaO). Ferner wird die Abkürzung „Spa“ auf dem Wellness- und Kosmetiksektor wie ein Substantiv eingesetzt, was ebenfalls aus den bereits genannten Fundstellen im Internet wie „SPA-Hotel, SPA-Behandlung, Spa-Zentrum, SPA-Kosmetik, Spa-Produkte, Spa-Saunamaske, SPA Hautöl“ usw. hervorgeht (Google-Recherche vom 7. Januar 2004 „spa –hotel\* kosmetik“).

Im Zusammenhang mit den Waren „Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, ätherische Öle, Seifen“ ist „SPA Shower“ folglich lediglich als Hinweis darauf zu sehen, dass es sich um Produkte handelt, die für die Verwendung bei SPA-Duschanwendungen geeignet und bestimmt sind.

Entsprechendes gilt für „Geräte zur kosmetischen und medizinisch-kosmetischen Behandlung, Geräte zur Hydrotherapie“, weil derartige Geräte und Einrichtungen etwa zur Durchführung von Kneipp-Kuren oder Thalasso-Behandlungen und Körpertherapien im Wasser wie zB Hydrotherapie, Water Balancing, Aqua Wellness, die Duschen und Wassergüsse umfassen, erforderlich sind.

Eine beschreibende Angabe liegt auch hinsichtlich „Dienstleistungen eines Lifestyle- und Wellness-Beraters, Dienstleistungen einer Kosmetikerin sowie eines Kosmetikers; Durchführung von kosmetischen und medizinisch-kosmetischen Behandlungen, Durchführung von Hydrotherapie; Betrieb eines Kosmetikinstituts“ vor. Die Angebote von Hotels und



Wellnesseinrichtungen, umfassen neben der reinen Hydrotherapie nach verschiedenen Methoden ein umfangreiches Leistungspaket, das nicht nur Heil- und Erholungsbehandlung, sondern auch Kosmetik, Gymnastik, Sport sowie den gesamten Lebensstil betreffen kann. So wird etwa geworben (alle folgenden Fundstellen vgl Google-Recherche vom 7. Januar 2004 „spa Hydrotherapie“): "HOME SPA - ...Das Jafra Home Spa Erlebnis verbindet die positive Wirkung von Hydrotherapie, Aromatherapie, stimmungsvoller Atmosphäre und Massage mit ..."; „Kosmetik, Spa , Wellness, Ästhetische Medizin – Schlosshotel Burg Schlitz .... Ganzkörperanwendungen, Pediküre und Maniküre sind nur ein kleiner Bestandteil ...."; „PORT ADRIANO Marina – Golf & SPA Hotel/Port Adriano Calvia .... Des Weiteren stehen den Gästen ein Spa-Zentrum mit Sauna ... Drucktherapie-Nährstoffbehandlung ..... Anti-Stress-Hydrotherapie-Fango-Anwendungen ..."; „Visegrad – Donauknie – Danubius Spa & Conference Hotel ... aus dem Bereich der Elektrotherapie, Heilmassage, Hydrotherapie, Sauerstofftherapie, ParafangoPackung ...". Hotels wie das Hotel Bali Royal bieten verschiedene Wellness-Pakete an, die zB eine fünfstündige Spa-Behandlung „Spirit of Aroma“ oder eine dreistündige Spa-Behandlung "Dramatic Shower" umfassen (<http://www.baliroyal.com/deutsch/dpackage.htm>). Bei LINDNER Hotels & Resorts können im Rahmen des Arrangements „Ayurveda Princess Royal“ 2 x 45 Minuten Kräuterdampfbad, Whirlpool-Algen oder Ocean Shower gebucht werden (<http://www.lindner.de/members/AIR/AN....>).

Bei der angemeldeten Kennzeichnung handelt es sich daher um eine Wortkombination, die zur Beschreibung der Beschaffenheit und Wirkungsweise der verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen dienen kann und die im Allgemeininteresse nicht für einen einzelnen Anbieter monopolisiert werden darf.

2. Dieser Beurteilung stehen die von der Anmelderin vorgelegte Entscheidung des Landgerichts Köln und die in das Verfahren betreffend die Löschung der

Marke „PA“ (BPatG aaO „SPA“) eingeführten Urteile des Oberlandesgerichts Köln (GRUR Int 2003, 778) und des Bundesgerichtshofs (BGH GRUR 2001, 420 „SPA“) nicht entgegen. Während sich diese Entscheidungen mit der Frage auseinander gesetzt haben, ob die Bezeichnung „Spa“ eine geografische Herkunftsangabe im Sinne der §§ 126 Abs 1 , 127 Abs 1 MarkenG ist und den entsprechenden Schutz in Anspruch nehmen kann, bezieht sich die vorliegende Beurteilung darauf, ob der angemeldeten Bezeichnung als beschreibende Angabe das Schutzhindernis des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG entgegensteht. Die genannten Bestimmungen haben jedoch völlig unterschiedliche Regelungsinhalte (s dazu BPatG aaO, 869 „SPA“).

3. Ob dem angemeldeten Zeichen in Bezug auf die hier maßgeblichen Waren und Dienstleistungen die erforderliche Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG zukommt, wogegen aufgrund der vorgenannten Feststellungen erhebliche Bedenken bestehen, bedarf im Hinblick darauf, dass sich das Zeichen als freihaltungsbedürftig im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG erweist, keiner abschließenden Entscheidung.

Ströbele

Kirschneck

Guth

WA