



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 73/10

(Aktenzeichen)

Verkündet am
27. September 2011

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 307 10 264 - S 143/09 Lö
(hier Ergänzung des Beschlusses vom 31. Mai 2011)

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, den Richter Kruppa und die Richterin Werner am 27. September 2011

beschlossen:

Der Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 3. März 2010 wird aufgehoben.

Auf den Löschungsantrag vom 30. April 2009 wird die Löschung der Marke Nr. 307 10 264 - Meso insgesamt angeordnet.

Gründe

I.

Hinsichtlich der am 22. Februar 2007 angemeldeten und am 4. Juni 2007 für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 20: Einrichtungen für Kosmetikinstitute, nämlich Kosmetikkabinen; Massage- und Behandlungsliegen, Massage- und Behandlungstühle, Rolltische;

Klasse 21: kosmetische Geräte und Apparate;

Klasse 41: Veranstaltung von Schulungen und Seminaren auf dem Gebiet der Verkaufspsychologie, der Verkaufstechnik, der Produkt- und Behandlungskunde sowie der Rhetorik;

Klasse 44: Gesundheits- und Schönheitspflege; Durchführung von kosmetischen Dienstleistungen im Bereich Wellness/Massagen

eingetragenen Wortmarke 307 10 264 Meso hat der Antragsteller am 30. April 2009 die Löschung beantragt. Dem hat die Inhaberin der angegriffenen Marke insgesamt widersprochen. Sie ist der Ansicht, im Zusammenhang mit kosmetischen Geräten und Apparaten der Klassen 20 und 21, die keinem medizinischen Verwendungszweck dienen, fehle dem Wort „Meso“ jeglicher Sachbezug. Der Begriff „Meso“ habe sich auch im Dienstleistungsbereich nicht zu einer Abkürzung oder einem Oberbegriff für Mesotherapie entwickelt.

Die Markenabteilung hat den Löschungsantrag mit Beschluss vom 3. März 2010 zurückgewiesen.

Dagegen hat der Antragsteller Beschwerde eingelegt und dazu ausgeführt, die angegriffene Marke sei entgegen § 8 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 MarkenG eingetragen worden. Zudem sei die Markenmeldung bösgläubig gewesen.

„Meso“ sei das griechische Wort für „sich in der Mitte befinden“. Als solches habe es Eingang in die medizinische Fachsprache gefunden und werde dort in vielfacher Hinsicht zur Beschreibung von Krankheiten, Befunden und Heilansätzen verwendet. Eine Verwendungsart sei in diesem Zusammenhang die Bezeichnung der Behandlungsform „Mesotherapie“, einer Injektionstechnik. Eine Behandlung der Gesichtshaut werde mit der Unterbezeichnung „Meso-Lift“ benannt. Die vorbezeichnete Heilbehandlung und auch hiermit im Wettbewerb stehende kosmetische Leistungen seien zum Zeitpunkt der Markenmeldung wie auch zum Zeitpunkt der Antragstellung innerhalb medizinischer Fachkreise und darüber hinaus unter der Bezeichnung „Meso“ bekannt gewesen. „Meso“ diene seit Jahrzehnten in Deutschland zur Beschreibung von Leistungen auf dem Gebiet der Gesundheits- und Schönheitspflege und falle deshalb unter § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Die Antragsgegnerin sei außerdem bei Anmeldung der Marke bösgläubig gewesen. Sie

habe die Marke in wettbewerbswidriger Behinderungsabsicht angemeldet. Es sei bereits seit vielen Jahren ein schutzwürdiger Besitzstand aller beteiligten Anbieter an der Bezeichnung „Meso“ für Waren und Dienstleistungen, die im Zusammenhang mit Leistungen auf dem Gebiet der Gesundheits- und Schönheitspflege angeboten würden, entstanden. Das sei der Antragsgegnerin zum Zeitpunkt der Anmeldung bekannt gewesen. Das ergebe sich schon daraus, dass sie zum Zeitpunkt der Anmeldung Gesellschafterin einer Einrichtung gewesen sei, die auf dem Gebiet der Schönheitspflege Leistungen anbiete. Die streitgegenständliche Marke habe die Antragsgegnerin exklusiv an diese Gesellschaft lizenziert. Die Lizenznehmerin habe vor dem OLG Frankfurt/Main versucht, einer Ärztin die Nutzung der Bezeichnung „Mesolift“ im Zusammenhang mit Dienstleistungen der Gesundheits- und Schönheitspflege verbieten zu lassen.

Der Antragsteller hat sinngemäß beantragt,

den Beschluss der Markenabteilung vom 3. März 2010 aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke 307 10 264 anzuordnen.

Die Inhaberin des angegriffenen Zeichens hat beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, die Marke habe schon deshalb Unterscheidungskraft, weil dem Wort „Meso“ kein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden könne. Die Bedeutung des Wortes „Meso“ würden die angesprochenen Kreise nicht erkennen und das Wort deshalb nicht als Sachangabe auffassen.

Im Zusammenhang mit kosmetischen Geräten und Apparaten der Klassen 20 und 21, die keinem medizinischen Verwendungszweck dienen, fehle jeglicher Sachbezug. Der Begriff „Meso“ sei auch im Dienstleistungsbereich weder eine Abkür-

zung noch ein Oberbegriff für Mesotherapie und werde damit nicht in Verbindung gebracht. Zudem sei Mesotherapie in Deutschland sowie im englischsprachigen Raum relativ neu und nahezu unbekannt.

Schließlich sei auch kein Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG gegeben. Die vom Antragsteller aufgeführten Marken nutze die Antragsgegnerin in beachtlichem Umfang. Sie habe damit ein schutzwürdiges Interesse an einer markenrechtlichen Absicherung gegenüber Dritten.

Das Vorgehen vor dem OLG Frankfurt/Main habe allein dem Markenschutz der von ihr als Lizenznehmerin benutzten Marke „meso | LIFT“ gedient.

Nach der mündlichen Verhandlung hat der Senat im Einverständnis mit den Parteien das schriftliche Verfahren angeordnet und der Inhaberin des angegriffenen Zeichens Gelegenheit zur abschließenden Stellungnahme bis 1. Februar 2011 gegeben.

Sie hat dann mit Schriftsatz vom 24. Januar 2011 „das Warenverzeichnis der Klasse 21 wie folgt eingeschränkt: kosmetische Geräte und Apparate, insbesondere handbetätigte Porations-, Iontophorese-, Sono-, Dermabrasions- und Massagegeräte- / -apparate, soweit nicht in anderen Klassen enthalten.“

Der Senat hat mit Beschluss vom 31. Mai 2011 den Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 3. März 2010 aufgehoben und auf den Löschungsantrag vom 30. April 2009 die Löschung der Marke 307 10 264 - Meso angeordnet.

Nach der Sachverhaltsdarstellung des Beschlusses hat die Inhaberin des angegriffenen Zeichens noch beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen, soweit die Löschung sich auf die Waren der Klasse 21: kosmetische Geräte und Apparate, insbesondere handbetätigte Porations-, Iontophorese-, Sono-, Dermabrasions- und Massagegeräte- / -apparate, soweit nicht in anderen Klassen enthalten, beziehe.

In der Begründung ist ausgeführt, dass die Markenabteilung zu Unrecht auf den Antrag des Beschwerdegegners die Löschung der angegriffenen Marke hinsichtlich der nun verbliebenen Waren der Klasse 21 versagt habe, denn es läge ein Lösungsgrund nach § 50 Abs. 1 MarkenG vor.

Nach den Feststellungen des Senats habe im Hinblick auf die verbliebenen Waren der Klasse 21 „kosmetische Geräte und Apparate, insbesondere handbetätigte Porations-, Iontophorese-, Sono-, Dermabrasions- und Massagegeräte- / -apparate, soweit nicht in andere Klassen enthalten“ bereits im Eintragungszeitpunkt dem Schutz der angegriffenen Marke „Meso“ § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen gestanden. Daran habe sich bis heute nichts geändert, weil „Meso“ in Zusammenhang mit kosmetischen Geräten und Apparaten eine Merkmalsbezeichnung gewesen und nach wie vor sei.

Dieser Beschluss ist der Markeninhaberin am 28. Juni 2011 zugestellt worden.

Mit Schriftsatz vom 6. Juli 2011, eingegangen bei Gericht am selben Tag, beantragt sie,

1. den Tatbestand des Beschlusses vom 31. Mai 2011 dahin zu berichtigen, dass die Inhaberin des angegriffene Zeichens beantragt habe, die Beschwerde zurückzuweisen, und
2. den Tenor des Beschlusses vom 31. Mai 2011 dahin zu ergänzen, dass es heißt, der Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 3. März 2010 wird aufgehoben, soweit der Lösungsantrag hinsichtlich der Waren der Klasse 21 zurückgewiesen worden ist,

im Übrigen wird der Lösungsantrag zurückgewiesen, und auf den Lösungsantrag vom 30. April 2009 wird die Lö-

schung der Marke 307 10 264 - Meso hinsichtlich der Waren der Klasse 21 angeordnet.

Dagegen wendet sich der Beschwerdeführer und hält eine Berichtigung sowie eine Ergänzung des Beschlusses vom 31. Mai 2011 für unzulässig.

Er führt dazu aus, der Senat habe über den Streitgegenstand insgesamt entschieden und dabei zutreffend die Einschränkung auf die Warenklasse 21 seitens der Markeninhaberin zugrunde gelegt. Ein möglicherweise vom Senat dahingehend erkannter Ergänzungsantrag im Sinn von § 321 ZPO sei bislang nicht gestellt und zudem zwischenzeitlich nach Fristablauf unzulässig, eine Ergänzung von Amts wegen sei nicht statthaft. Schließlich weise der Beschluss vom 31. Mai 2011 keine unbeabsichtigte Entscheidungslücke auf.

In der mündlichen Verhandlung am 4. August 2011 hat der Beschwerdeführer eine deutsche Übersetzung des Skripts von M. Pistor zu „Praxis der Mesotherapie“ vorgelegt und beglaubigte Abschriften des Schriftsatzes vom 27. Juli 2011 nebst Anlagen, insbesondere dem Mitgliederrundschreiben 2006 des Netzwerkes Lipo-lyse (Anlage B 6) überreicht. Der Beschwerdegegner hält die Vorlage dieser weiteren Unterlagen für verspätet.

Mit Beschluss vom 4. August 2011 hat der Senat den Beschluss vom 31. Mai 2011 auf Seite 6 dahingehend berichtigt:

Die Inhaberin des angegriffenen Zeichens hat in der mündlichen Verhandlung am 11. Januar 2011 beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

und auf Seite 7, 3. Absatz:

Die Markeninhaberin hat mit Schriftsatz vom 24. Januar 2011 das Warenverzeichnis der Klasse 21 auf kosmetische Geräte und Ap-

parate, insbesondere handbetätigte Porations-, Iontophorese-, Sono-, Dermabrasions- und Massagegeräte / -apparate, soweit nicht in anderen Klassen enthalten, eingeschränkt. Insoweit komme ihrer Ansicht nach „Meso“ nicht als physikalischer Begriff in Frage. Diese Angabe sei aber ohnehin kaum bekannt. Die theoretische Möglichkeit einer solchen Verwendung reiche nicht aus, die Marke zu löschen.

II.

Der zulässige Antrag der Markeninhaberin führt nach erfolgter Berichtigung auch zur Ergänzung des Beschlusses vom 31. Mai 2011.

Die Beschwerde der Antragstellerin hat allerdings in der Sache auch insgesamt Erfolg. Die Markenabteilung hat zu Unrecht auf den Antrag des Beschwerdegegners die Löschung der angegriffenen Marke abgelehnt, denn es lag bereits bei Anmeldung des Zeichens ein Lösungsgrund nach § 50 Abs. 1 MarkenG vor.

1.

Nach § 82 Abs 1 Satz 1 MarkenG i. V. m. § 321 ZPO ist eine Ergänzung der Entscheidung vom 31. Mai 2011 geboten.

a)

Der Antrag der Markeninhaberin auf Ergänzung des Beschlusses vom 31. Mai 2011 ist entgegen der Annahme des Beschwerdeführers zulässig (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., § 80 Rn 9).

§ 321 Abs. 2 ZPO setzt i. V. m. § 82 Abs 1 Satz 1 MarkenG u. a. voraus, dass der Antrag binnen einer zweiwöchigen Frist, die mit der Zustellung des Urteils (hier des Beschlusses) beginnt, gestellt wird. Der am 6. Juli 2011 per Telefax einge-

gangene Antrag auf Berichtigung wäre innerhalb der Frist des § 321 Abs. 2 ZPO gestellt.

Soweit der Beschwerdeführer beanstandet, dass dieser Berichtigungsantrag nicht als Ergänzungsantrag im Sinn von § 321 ZPO auslegungsfähig und ein entsprechender ausdrücklicher Ergänzungsantrag nicht gestellt sei, kann dies dahin stehen.

Setzt die Ergänzung eines Urteils die vorherige Berichtigung seines Tatbestands voraus, so beginnt die Frist für den Antrag auf Urteilsergänzung erst mit der Zustellung des Berichtigungsbeschlusses und nicht bereits mit der Zustellung des Urteils (so schon BGH NJW 1982, 1821 m. w. Nachw.). Erst dann steht nämlich endgültig fest, wie der Sachverhalt und letztlich der Beschluss gefasst sind und ob insoweit eine versehentliche Auslassung gegeben ist, die eine Ergänzung nach § 321 ZPO rechtfertigen kann (vgl. auch BGH NJW 1984, 1240).

Zudem hat die Beschwerdegegnerin in der mündlichen Verhandlung am 4. August 2011 in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Verkündung des Berichtigungsbeschlusses den Ergänzungsantrag zu Protokoll gestellt; dem hat der Beschwerdeführer sodann auch nicht (mehr) widersprochen.

b)

Eine Ergänzung des Beschlusses vom 31. Mai 2011 ist entsprechend § 82 Abs. 1 Satz 1 MarkenG i. V. m § 321 ZPO entgegen der Annahme des Beschwerdeführers gemäß § 321 ZPO auch darüber hinaus statthaft.

Nach § 82 Abs. 1 Satz 1 MarkenG i. V. m. nach § 321 Abs. 1 Satz 1 kann die Ergänzung eines patentgerichtlichen Beschlusses in Markensachen verlangt werden, wenn nach dem ursprünglich festgestellten oder nachträglich gemäß § 80 MarkenG berichtigten Tatbestand des betreffenden Beschlusses ein von der Partei geltend gemachter Haupt- oder Nebenanspruch ganz oder teilweise übergegangen ist.

Dies setzt voraus, dass der „Anspruch“ im „Tatbestand“ (Sachverhalt mit Verfahrensgeschichte) der Gründe genannt, in der Entscheidungsformel und in der rechtlichen Würdigung aber völlig übergangen wurde.

Ein im Sinn von § 321 Abs. 1 ZPO „von einer Partei geltend gemachter Haupt- oder Nebenanspruch“ ist übergangen, wenn das in den Prozess eingeführte, in einen bestimmten Antrag gekleidete Gesuch, also ein Anspruch im prozessualen Sinn, über den es von Amts wegen oder wegen des gestellten Antrags einer Entscheidung bedurfte, versehentlich nicht beschieden worden ist (so schon BGH, WM 1956, 1155; Musielak in MüKo-ZPO, § 321 Rn. 2, 5 f; Vollkommer in Zöller, ZPO, 29. Aufl., § 321 Rn. 2).

Dabei weist der Beschwerdeführer zutreffend darauf hin, dass vom Gericht übersehene Einwendungen einer Partei den Erlass eines Ergänzungsbeschlusses nicht rechtfertigen können. Die Anwendung des § 321 ZPO erfordert, dass ein Anspruch übergangen, d. h. versehentlich nicht beschieden ist; diese Vorschrift bezieht das Übergehen einzelner Angriffsmittel oder Verteidigungsmittel nicht ein; sie dient nur der Ergänzung eines lückenhaften Urteils bzw. Beschlusses und nicht der Richtigstellung einer falschen Entscheidung (so schon BGH VersR 1980, 263 f., s. a. BGH NJW 1980, 840; NJW 2000, 3008).

Daraus folgt jedoch nicht, dass die Ergänzung eines lückenhaften Urteils immer dann unzulässig ist, wenn durch sie zugleich auch eine sachliche Unrichtigkeit der Entscheidung behoben wird. Vielmehr ergibt sich schon aus den gesetzlichen Verweisungen für die Fälle unterbliebenen Vorbehalts in den § 302 Abs. 2 und § 599 Abs. 2 ZPO, dass bei der Übergehung unselbständiger Teile der Entscheidung, durch die das Urteil sowohl unvollständig als auch inhaltlich falsch wird, außer der Anfechtung durch ein Rechtsmittel auch eine Urteilsergänzung nach § 321 ZPO möglich ist (BGH NJW 2000, 3008; NJW 1980, 840).

Der zu entscheidende Streitgegenstand wird hier sowohl durch die eingetragene Marke als auch den Löschungsantrag sowie den Umfang des Widerspruchs gegen den Löschungsantrag bestimmt.

Grundsätzlich gilt, dass der Streitgegenstand (der prozessuale Anspruch) durch den Antrag, in dem sich die in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und der Lebenssachverhalt bestimmt wird, aus dem die erwünschte Rechtsfolge hergeleitet wird (vgl. BGH MarkenR 2011, 208, BGHZ 154, 342, 347 f. - Reinigungsarbeiten).

Sowohl bei dem durch den Löschungsantrag als auch bei dem durch das von der Markeninhaberin in das Verfahren eingeführte, und in den Widerspruch gegen den Löschungsantrag gekleidete Gesuch, handelt es sich um die hier streitgegenständlichen Ansprüche im prozessualen Sinn auf Löschung der angegriffenen Marke bzw. Zurückweisung des Löschungsantrags insgesamt mit der Folge der Aufrechterhaltung der Marke.

Nach der zwischenzeitlich mit Beschluss vom 4. August 2011 erfolgten Berichtigung des Sachverhalts ist über die dort nun genannten Waren und Dienstleistungen der Klassen 20, 41 und 44, für die die angegriffene Marke desgleichen eingetragen und deren Löschung die Beschwerdeführerin ebenfalls beantragt hat, - noch - nicht entschieden, da die rechtliche Würdigung im Beschluss vom 31. Mai 2011 sich ausschließlich mit den Waren der Klasse 21 befasst; die Klassen 20, 41 und 44 wurden somit in der Entscheidung im Sinn von § 321 ZPO übergangen.

Insoweit war der Beschluss vom 31. Mai 2011 ergänzungsbedürftig.

2.

Die Beschwerde des Antragstellers hat in der Sache insgesamt Erfolg.

Die Markenabteilung hat zu Unrecht auf den Antrag des Beschwerdegegners die Löschung der angegriffenen Marke versagt, denn es lag ein Löschungsgrund nach § 50 Abs. 1 MarkenG vor.

Nach §§ 54, 50 Abs. 1 MarkenG kann eine Marke auf Antrag nur gelöscht werden, wenn sie u. a. entgegen § 8 MarkenG eingetragen wurde, wenn also zum Zeit-

punkt der Eintragung ein Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 MarkenG bestand. Wie sich aus § 50 Abs. 2 Satz 1 MarkenG ergibt, muss dieses Schutzhindernis dabei sowohl im Eintragungszeitpunkt bestanden haben als auch zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Löschungsantrag noch fortbestehen.

Der Registrierung der angemeldeten Marke stand und steht für alle beanspruchten Waren und Dienstleistungen § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen, weil die Angabe „Meso“ für die streitgegenständlichen Waren und Dienstleistungen schon zum Zeitpunkt der Eintragung im Jahr 2007 eine Merkmalsbezeichnung war und dies heute noch ist.

a)

§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG verbietet es, Zeichen als Marken einzutragen, die ausschließlich aus Teilen bestehen, welche zur Bezeichnung der Art, der Bestimmung, der geographischen Herkunft oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale dienen können, unabhängig davon, ob und inwieweit sie bereits bekannt sind oder verwendet werden (vgl. Ströbele, FS für Ullmann, S. 425, 428).

Der Ausschlussbestand des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG setzt dabei nicht voraus, dass sich die beschreibende Verwendung der als Marke angemeldeten Angabe bereits nachweisen lässt (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, 725 (Nr. 25) - Chiemsee; GRUR 2004, 146, 147 (Nr. 31) - DOUBLEMINT; GRUR 2004, 674, 676 (Nr. 54, 56) - Postkantoor; GRUR 2004, 680, 681 (Nr. 35 - 36) - BIOMILD).

Es genügt, wie sich schon aus dem Wortlaut des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ergibt, die Prognose, dass die Zeichen oder Angaben zu diesem Zweck verwendet werden können.

Der Ausschluss solcher zur Beschreibung geeigneter Zeichen oder Angaben dient dazu, dass sie jedermann frei verwenden kann. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist dabei im Lichte des ihm zugrunde liegenden Allgemeininteresses an der Gewährleistung eines freien, nicht durch ungerechtfertigte markenrechtliche Monopole beeinträchtigten Warenverkehrs auszulegen (EuGH GRUR 2004, 943 Rn. 26 - SAT.2). Beschreibende Zeichen oder Angaben sollen danach von jedermann, insbesondere

von den Mitbewerbern, frei verwendet werden können. Es ist daher nicht erlaubt, solche Zeichen oder Angaben durch ihre Eintragung als Marke einem einzigen Unternehmen vorzubehalten (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, Rn. 25 - Windsurfing Chiemsee; GRUR Int. 2003, 632, Rn. 73 - Linde).

Um ein Freihaltungsbedürfnis festzustellen, ist vor dem Hintergrund der beanspruchten Waren und Dienstleistungen deren jeweilige Wahrnehmung durch die angesprochenen Verbraucher und den beteiligten Handel zugrunde zu legen und auf spezifische Branchegegebenheiten zu achten.

Insoweit ist es unerheblich, ob „Meso“ auch in anderen Zusammenhängen als Abkürzung dient. Die Abkürzung „Meso“ wurde zum Zeitpunkt der Eintragung der Marke im Jahr 2006 in unterschiedlichsten Kontexten und auch in Zusammenhang mit Mesotherapie und damit verbundenen Methoden und Anwendungsformen gebraucht. In den bisher im Lösungsverfahren vorgelegten und neu hinzugekommenen Unterlagen wird „Meso“ sogar schon in Alleinstellung für Mesotherapie verwendet.

„Meso“ ist als Abkürzung ein Sachhinweis auf die Merkmale der beanspruchten Waren der Klasse 20 und der beanspruchten Dienstleistungen der Klassen 41 und 44, die sich auf Mesotherapie beziehen können. Schon die Markenstelle hat der Markeninhaberin Recherchenachweise übermittelt, mit denen etwa die Verwendung der Begriffe „meso“ wie auch damit kombinierter Begriffe dokumentiert wurde.

b)

Die vom Lösungsantragsteller eingereichten Anlagen lassen einen sicheren Schluss auf ein Verständnis von „Meso“ als eine Sachangabe zum Eintragungszeitpunkt und auch heute noch zu.

Der Begriff „Meso“ entstammt der griechischen Sprache und hat die Bedeutung von „in der Mitte“ (Kytzler/Redemund/Eberl: Unser tägliches Griechisch. Lexikon des altgriechischen Spracherbes, 2. Aufl. Mainz 2002 S. 604).

„Meso“ findet in Wortverbindungen der medizinischen und gesundheitsrelevanten Sprache umfangreich Verwendung (vgl. Der Brockhaus Gesundheit. Krankheiten erkennen, verstehen und heilen, 6. Aufl. Mannheim 2004 S. 800 f.; Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, 261. Aufl. Berlin 2007, S. 1210 f. und die dort aufgeführten Wortbeispiele „Mesoappendix, Mesobilirubin, Mesoblast, Mesocardium, Mesocolon, Mesocortex, Mesoderm, Mesogastrium, Mesokardie, Mesometrium, Mesorchium, Mesotendineum, Mesothel, Mesotheliom, Mesotympanicum, Mesovarium“).

Ebenso ist „Meso“ Wortbildungsteil der Sachbezeichnung „Mesotherapie“, die als Therapieform nicht auf das Gebiet der Schmerztherapie beschränkt ist, sondern auch auf dem Gebiet der ästhetischen Medizin bzw. auf dem Gebiet der Gesundheits- und Schönheitspflege, insbesondere zur Hautverbesserung, Hautstraffung, Faltenbehandlung, Verwendung findet. Mesotherapie ist eine jedenfalls bei den hier maßgeblichen Verbrauchern und Anbietern aus der Schönheits- und Kosmetikbranche inzwischen bekannte Behandlungsmethode, die zur Heilung und Besserung bei zahlreichen medizinischen und ästhetischen Problemen beitragen soll. In Deutschland ist die Therapie zwar noch nicht so verbreitet wie in anderen Ländern (insbesondere Frankreich und den USA), jedoch gibt es auch hierzulande, wie der Antragsteller in der mündlichen Verhandlung erneut eingehend ausgeführt hat, inzwischen zahlreiche Ärzte, Therapeuten, und auch Kosmetiker, die diese (bzw. eine ähnliche) Methode anwenden (vgl. z. B. Mesolift Berlin - Clinic im Centrum Berlin, Mesolift Hamburg - Clinic im Centrum Hamburg, Mesolift Baden-Baden - Clinic im Centrum Baden-Baden, Mesolift Freiburg - Clinic im Centrum Freiburg, Mesolift Rostock - Clinic im Centrum Rostock (u. v. m. vgl. Anlage A8 im amtlichen Verfahren), Mesotherapie - Praxis für Ästhetische Dermatologie Dr. med. Gertraud Kremer in Berlin, Mesotherapie/Mesolift Dr. Zimmermann - Hautarzt Gerlingen, Mesotherapie im Medizinisches Versorgungszentrum Dr. Kramer in Nürnberg, Mesotherapie bei Facharzt für Dermatologie Dr. med.

Harald Bresser in München, Mesotherapie bei Dr. Margrit Lettko in Wiesbaden u. v. m. vgl. Anlage A8 im amtlichen Verfahren).

Mesotherapie ist, wie der Antragsteller belegt hat, eine inzwischen und auch zum Zeitpunkt der Eintragung der angegriffenen Marke bekannte Behandlungsmethode.

Dazu hat er u. a. Veröffentlichungen aus

- aesthetic Tribune, November 2005, Ästhetische Mesotherapie
- Der Deutsche Dermatologe, Dezember 2005, Cosmetic Corner, Mesotherapie
- beauty news, 2005, Mesootherapie
- Celebrity, 2007, Weichzeichner
- Woman, 2005, 3 Engel für Ihre Haut
- TV Hören & Sehen, 2006, Die neuen Anti-Falten Strategien
- Freundin, 2006, Soft-Lifting, Schön und ohne Skalpell - Mesotherapie vorgelegt.

Sie belegen, dass „Mesotherapie“ bereits im Jahr 2007, also bei Eintragung der angegriffenen Marke, in zahlreichen Verbindungen in der Gesundheits- und Schönheitspflege und bei der Durchführung von kosmetischen Dienstleistungen im Bereich Wellness und Massagen verwendet worden ist.

Zudem gibt es schon seit dem Jahr 2006 auch einige Foren, in denen Erfahrungen über Mesotherapien ausgetauscht werden.

Den Verbrauchern, die sich in dem branchenmäßigen Umfeld der Gesundheits- und Schönheitsbehandlungen bewegen, ist der Begriff der Mesotherapie daher nicht fremd.

Dies gilt auch für die Abkürzung „Meso“, wie sie in der angegriffenen Marke verwendet wird.

In dem hier maßgeblichen Gesundheitsbereich sind inzwischen allgemein und jedenfalls dem beteiligtem Fachpublikum Begriffe aus dem Griechischen ebenso wie Abkürzungen von Therapieformen, wie z. B. „Physio“ für Physiotherapie, „Chemo“ für Chemotherapie, geläufig. Die Fachkreise, wie z. B. Ärzte, Dermatologen, Apotheker, Schmerztherapeuten und andere in der plastischen, ästhetischen und re-

konstruktiven Chirurgie bzw. Schönheitsbehandlung Tätigen werden in der Bezeichnung „Meso“ die Abkürzung für „Mesotherapie“ erkennen und sie auch so verwenden.

Auch soweit „Meso“ in Alleinstellung auftritt, bleibt der Bedeutungsgehalt angesichts zahlreicher in Betracht kommender Wortbeispiele (z. B. Mesolift und Mesocare, sowie Mesoappendix, Mesobilirubin, Mesoblast, Mesocardium, Mesocolon, Mesocortex, Mesoderm, Mesogastrium, Mesokardie, Mesometrium, Mesorchium, Mesotendineum, Mesothel, Mesothelium, Mesotympanicum, Mesovarium) bestehen.

Die von der Markenstelle zutreffend beurteilte und von der Anmelderin nicht in Abrede gestellte fachsprachliche Bedeutung von Mesotherapie erschloss und erschließt sich jedenfalls dem Fachpublikum ohne Weiteres. Dies gilt auch für die Abkürzung „meso“, wie den weiteren eingereichten Belegen des Beschwerdeführers, z. B. dem Mitgliederrundschreiben des netzwerk-lipolsye von Dezember 2006, bei dem es sich eindeutig um ein Netzwerk zu medizinischen Fragen handelt, zu entnehmen ist.

Insoweit ist es unerheblich, wie viele Mitglieder dem netzwerk-lipolsye angehören; jedenfalls ist das Netzwerk ausweislich der angebotene Veranstaltungen u. a. in Frankfurt am Main und in Augsburg bereits im Jahr 2006 in Deutschland aufgetreten und war für deutsche Interessierte zu erreichen.

In Anbetracht der weiteren mündlichen Verhandlung in der Sache am 4. August 2011 sind sowohl die vom Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 27. Juli 2011 vorgelegten und auch der Markeninhaberin übersendeten Unterlagen, insbesondere das Mitgliederrundschreiben des netzwerk-lipolsye von Dezember 2006 im Verfahren zu berücksichtigen.

Darüber hinaus hat die Geschäftsführerin des Antragstellers Frau K... bestätigt, dass sie sowohl in den von ihr seit 1986 verwendeten und vertriebenen Ausbildungsunterlagen als auch in ihren Basisskripten und auch ihren Unterrichtungen der Fachkreise die Abkürzung „Meso“ für Mesotherapie gebraucht. Dabei ist es

unerheblich, ob es sich insoweit um eine von dem französischen Autor und Begründer der Mesotherapie, Michel Pistor aus Frankreich, autorisierte und zutreffende Übersetzung handelt. Insoweit ist nämlich allein maßgeblich, dass die bei der Antragstellerin zu beziehenden Unterlagen in deutscher Sprache über Mesotherapie diese Abkürzung enthalten.

„Meso“ ist als Abkürzung ein Sachhinweis auf die Merkmale der beanspruchten Waren und Dienstleistungen, die sich auf Mesotherapie beziehen können.

Die Waren der Klasse 20 „Einrichtungen für Kosmetikinstitute, nämlich Kosmetikkabinen; Massage- und Behandlungsliegen, Massage- und Behandlungsstühle, Rolltische“ können alle der Durchführung einer „Meso(therapie)“ dienen.

Das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG erfasst dabei auch keineswegs nur Angaben, die umfassende und abschließende Produktinformationen beinhalten. Maßgeblich ist in diesem Zusammenhang vielmehr, ob eine Angabe geeignet ist, zur Beschreibung eines wesentlichen Produktmerkmals dienen zu können. Dies ist hier der Fall, da es sich bei dem dargestellten Hinweis auf den Verwendungszweck der Waren um eine wesentliche Information für die Verbraucher handelt. Dass die Bezeichnung im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren als aktuell verwendete Sachangabe ermittelt werden kann, spricht für ein schutzwürdiges Interesse der Wettbewerber an ihrer freien Verwendbarkeit bereits zum Zeitpunkt der Eintragung vor vier Jahren.

Der beschreibende Begriffsinhalt betrifft dabei entgegen der Annahme der Markeninhaberin nicht nur die Waren als solche, sondern auch die Dienstleistungen, mittels deren Meso(therapie) vermittelt, angeboten, verbreitet und durchgeführt werden kann, so dass die angemeldete Bezeichnung auch für die Dienstleistungen der Klasse 41 und 44 keinen Schutz beanspruchen kann.

Danach steht mit der eine Markenlöschung rechtfertigenden hinreichenden Sicherheit fest, dass es sich bei dem Ausdruck „Meso“ um eine übliche oder zumindest besonders nahe liegende oder ohne Weiteres erkennbare (Kurz-)Bezeichnung für „Mesotherapie“ oder damit im Zusammenhang stehende Angebote handelt.

Wie schon in dem hier ergänzten Beschluss vom 31. Mai 2011 dargestellt, ist „meso“ außerdem für Geräte eine Größenangabe.

„Meso“ war bereits im Jahr 2007 bei Eintragung der angegriffenen Marke eine allgemein gängige physikalische Bezeichnung, die insbesondere für Geräte und Apparate beschreibend sein kann, etwa für mittlere Leistungsstärke.

3.

Ob der angemeldete Bezeichnung zudem die erforderliche Unterscheidungskraft fehlt oder ob sie bösgläubig angemeldet worden ist, so dass der Eintragung der angemeldeten Marke auch die Schutzhindernisse des § 8 Abs. 2 Nnr. 2 und 10 MarkenG entgegenstehen, kann dahingestellt bleiben.

III.

Nachdem Gründe für eine Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen nach § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG weder vorgetragen noch ersichtlich sind, hat es dabei zu verbleiben, dass die Beteiligten ihre jeweiligen außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen haben (§ 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG).

IV.

Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen, weil weder eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden war (§ 83 Abs 1 Nr. 1 MarkenG) noch

die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs erfordern (§ 83 Abs 2 Nr. 2 MarkenG).

Die zur Entscheidung stehenden Rechtsfragen sind höchstrichterlich geklärt; von diesen Vorgaben ist der Senat nicht abgewichen, so dass sich hieraus kein Grund zur Zulassung der Rechtsbeschwerde ergibt.

Dr. Albrecht

Kruppa

Werner

Cl