



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 9/17

Verkündet am
13. Juni 2019

(Aktenzeichen)

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2014 015 666.0

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juni 2019 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richter Merzbach und Dr. von Hartz

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 25. Februar 2014 angemeldete Wortmarke

AquaRelax

soll für die Dienstleistungen

„Klasse 41: Sport- und Freizeitaktivitäten;

Klasse 44: Beratungen in Bezug auf das Gesundheitswesen; Beratungen in Bezug auf die psychologische Behandlung körperlicher Gebrechen; Beratungen in Bezug auf die psychologische Linderung von körperlichen Leiden; Dienstleistungen eines Psychologen; Dienstleistungen im Bereich der psychischen Gesundheit; Ganzheitliche Psychotherapie; Gesundheitspflege im Zusammenhang mit Entspannungstherapie“

eingetragen werden.

Mit Beschluss vom 8. Dezember 2016 hat die mit einer Beamtin des höheren Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts die Anmeldung zurückgewiesen, da es sich bei dem angemeldeten Zeichen um eine freihaltungsbedürftige Angabe i.S. des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG handele, der zugleich jede Unterscheidungskraft fehlen (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Die angemeldete Marke **AquaRelax** setze sich aus den ohne weiteres verständlichen Bestandteilen „Aqua“ für „Wasser“ und „Relax“ mit der Bedeutung „entspannen“ zusammen. Aufgrund dieses Bedeutungsgehalts der einzelnen Begriffe beschreibe **AquaRelax** in seiner Gesamtheit unmittelbar die Art der damit gekennzeichneten Dienstleistungen der Klassen 41 und 44 dahingehend, dass Gegenstand und Inhalt dieser Dienstleistungen eine im oder mittels Wasser herbeizufüh-

rende bzw. zu bewirkende Entspannung des Körpers sei. Entsprechende Angebote seien auf dem Markt bereits vorhanden.

Folglich werde der Verkehr in diesem Begriff lediglich eine die Merkmale dieser Dienstleistungen beschreibende Sachangabe sehen, die deshalb zur ungehinderten Verwendung durch die Mitbewerber der Anmelderin freizuhalten sei.

Die Anmelderin hat Beschwerde eingelegt, die sie jedoch nicht näher begründet hat. Sie hat auch keinen Antrag gestellt.

II.

A. Die Beschwerde ist zulässig. Für die Zulässigkeit der Beschwerde ist weder ein konkreter Antrag noch eine Begründung erforderlich. Fehlt ein Antrag, ist von einer Anfechtung des Beschlusses in vollem Umfang auszugehen (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 12. Aufl., § 66 Rdnr. 40).

B. In der Sache ist die Beschwerde jedoch unbegründet, da die angemeldete Wortmarke **AquaRelax** als beschreibende Angabe im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen ist, so dass die Markenstelle die Anmeldung zu Recht zurückgewiesen hat. (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

1. Gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge und der Bestimmung oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können. Der Zweck dieser Vorschrift besteht darin, beschreibende Angaben oder Zeichen vom markenrechtlichen Schutz auszuschließen, weil ihre Monopolisierung einem berechtigten Bedürfnis der Allgemeinheit an ihrer ungehinderten Verwendbarkeit widerspricht, wobei bereits die potentielle Beeinträchtigung der

wettbewerbsrechtlichen Grundfreiheiten ausreichen kann (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 8 Rn. 362). Es genügt also, wenn das angemeldete Zeichen in Bezug auf die konkret beanspruchten Waren oder Dienstleistungen als beschreibende Angabe geeignet ist (vgl. EuGH GRUR 1999, 723 Nr. 30, 31 – Chiemsee; GRUR 2004, 674 Nr. 56 – Postkantoor; Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 8 Rn. 377 m. w. N.). Für die Eignung als beschreibende Angabe ist auf das Verständnis des Fachverkehrs und/oder des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers als maßgebliche Verkehrskreise abzustellen (vgl. EuGH GRUR 1999, 723 Nr. 29 – Chiemsee; GRUR 2006, 411 Nr. 24 – Matratzen Concord/Hukla; Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 8 Rn. 392, 393).

2. Das angemeldete Zeichen **AquaRelax** besteht nach diesen Maßstäben in Bezug auf die angemeldeten Dienstleistungen ausschließlich aus einer Angabe, die deren Beschaffenheit beschreibt. Die Mitbewerber der Anmelderin haben deshalb ein berechtigtes Interesse an der freien und ungehinderten Verwendung dieser Angabe.

a. Das Anmeldezeichen setzt sich aus den Wortelementen „Aqua“ und „Relax“ zusammen, was auch aufgrund der Binnengroßschreibung auf Anhieb erkennbar ist.

aa. Der vorangestellte Begriff „Aqua“ ist als lateinisches Wort für „Wasser“ im Inland allgemein bekannt und geläufig. Im inländischen Sprachgebrauch wird dieser Begriff dabei eher selten in Alleinstellung als Bezeichnung von „Wasser“, sondern hauptsächlich als Wortbildungselement in Kombination mit anderen Substantiven verwendet, wobei nicht nur Kombinationen mit deutschen, sondern auch mit fremdsprachlichen, insbesondere auch englischen Begriffen durchaus gebräuchlich sind. Beispielhaft kann dabei auf die Begriffsbildungen „Aquabike, Aquakultur, Aquanaut, Aquaplaning, Aquarell, Aquarium, Aquavit, Aquazoo“ verwiesen werden (vgl. <https://de.wiktionary.org/wiki/aqua>).

Zu den beanspruchten Dienstleistungen der Klassen 41 und 44 weisen die Begriffe „aqua“ bzw. „Wasser“ einen beschreibenden Bezug insoweit auf, als diese im „Wasser“ ausgeübt werden (können) bzw. – was die zu Klasse 44 beanspruchten Dienstleistungen betrifft - mittels und/oder unter Anwendung von „Wasser“ erbracht werden können, wie es zB bei Wassertherapien der Fall ist.

bb. Der weitere Bestandteil (to) „relax“ stammt aus dem Englischen, hat aber in seiner Bedeutung „entspannen/erholen“ seit langem in leicht abgewandelter Form („relaxen“) Einzug in die deutsche Sprache gefunden. Speziell im Gesundheits-, Sport- und Wellnessbereich hat sich „relax“ als Wortbildungselement in – der angemeldeten Bezeichnung vergleichbar gebildeten – Begriffskombinationen wie „bodyrelax“ (vgl. dazu HABM R0091/04 v. 27.07.2004 – BODYRELAX, veröffentlicht in PAVIS PROMA), „Ergorelax“, „Physiorelax“, Rückenrelax“ als schlagwortartiger Hinweis auf „Entspannung“ etabliert (vgl. dazu auch BPatG 28 W (pat) 74/10 v. 07.12.2011 – Gastrorelax).

cc. Bei dieser Sachlage muss davon ausgegangen werden, dass der Durchschnittsverbraucher den Sinngehalt der beiden Wortbestandteile versteht und insoweit einen beschreibenden Bezug zu den beanspruchten Dienstleistungen in dem von der Markenstelle dargelegten Sinn herstellt.

dd. Dies allein reicht aber nicht aus, um der angemeldeten Bezeichnung die Schutzfähigkeit abzusprechen. Das Vorliegen eines Schutzhindernisses bemisst sich nämlich nicht nur danach, ob etwaige Wortbestandteile für sich betrachtet unterscheidungskräftig sind; entscheidend ist vielmehr, ob dem durch die Verbindung der Bestandteile entstandenen Gesamtzeichen die Eignung zur betrieblichen Herkunftskennzeichnung fehlt (vgl. EuGH GRUR 2004, 674 Rn. 99 - Postkantoor; GRUR 2004, 680 Rn. 40 - BIOMILD; BGH GRUR 2014, 1204 Rn. 16 - DüsseldorfCongress). Insoweit ist anerkannt, dass ein beschreibender Sinngehalt eines Markenwortes im Einzelfall durch eine hinreichend fantasievolle Wortbildung so weit überlagert sein kann, dass der Marke in ihrer Gesamtheit die Schutzfähigkeit

nicht mehr abzusprechen ist (vgl. z. B. BGH GRUR 1995, 408, 409 - PROTECH; BPatG GRUR 1997, 639, 640 - FERROBRAUSE; BPatG, 30 W (pat) 79/10 - GASTROSMART; BPatG, 30 W (pat) 79/10 - lipoweg; 30 W (pat) 46/17 - JurFirm).

Ausgehend davon könnte die Kombination des lateinischen Begriffs „Aqua“ mit dem englischen Begriff „relax“ trotz ihres letztlich für den Verkehr erkennbaren beschreibenden Aussagegehalts als Hinweis darauf, dass die so gekennzeichneten Dienstleistungen/Produkte einer durch Anwendung von Wasser herbeigeführten körperlichen und/oder geistigen Entspannung dienen, aus sich heraus noch hinreichend originell und individualisierend wirken, weil die angemeldete Bezeichnung von den vergleichbar mit „relax“ als Grundwort gebildeten Determinativkomposita insoweit abweicht, als bei **AquaRelax** der vorangestellte Bestandteil „Aqua“ nicht wie bei den vergleichbar gebildeten Bezeichnungen „bodyrelax“, „Ergorelax“, „Physiorelax“, „Rückenrelax“ den Anwendungsbereich der „Relax“-Therapien (Körper, Rücken etc.) bezeichnet - es gibt kein „Wasserrelaxen“, sondern allenfalls „relaxen im oder unter Anwendung von Wasser“ - sondern das Anwendungsmittel (Wasser).

b. Diese Frage kann aber letztlich offen bleiben, da die der Anmelderin mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung übersandte Recherche des Senats belegt, dass die Bezeichnung **AquaRelax** auch bereits zum Zeitpunkt der Anmeldung als Fachbegriff für entspannende Therapien/Massagen oder auch (sportlichen wie therapeutischen) Trainingsmethoden im oder unter Anwendung von Wasser verwendet wurde und sich damit im allgemeinen Geschäftsverkehr als Fachbegriff für eine Behandlungs- und/oder Therapieform etabliert hatte.

aa. Verwiesen werden kann insoweit auf die Fundstelle <http://www.aquarelax-dresden.de/de/aquarelax.html> (8.7.2009), wo es unter der Überschrift „Aquarelax und Wassershiatsu in Dresden“ u.a. heißt: „Aquarelax - In Verbindung mit der einfühlsamen Anwendung von AquaRelax werden tiefe körperliche und seelische Entspannungszustände herbeigeführt. Das warme Wasser ist ein therapeutisch

optimales Medium“. Ein weiterer Beleg dafür findet sich unter <https://www.gwg-weimar.de/aqua-relax-treff/> (19.12.2010): „Im Aqua Relax Treff dreht sich alles um Ihre Fitness und Gesundheit aber auch um Erholung und Entspannung. Tauchen Sie ins kühle Nass, entspannen Sie in einer unserer Saunen und lassen Sie sich bei einer Massage verwöhnen.“ Dass es sich bei AquaRelax auch bereits zum Zeitpunkt der Anmeldung um einen Fachbegriff für eine Therapie-/Behandlungsform im oder unter Anwendung von Wasser handelte, wird nicht zuletzt auch dadurch verdeutlicht, dass dafür auch bereits zu diesem Zeitpunkt eine fachspezifische Weiter-/Ausbildung zum „AquaRelax-Trainer“ angeboten wurde (vgl. <http://www.iaka-sachsen.de/ausbildung/ausbildung.htm> (08.07.2009): „Bei der jeweils in sich abgeschlossenen Weiterbildung ist es möglich zwischen dem AquaRelax-Trainer (ART), dem WarmWasserWellness-Praktizierendem, dem WATSU-Praktizierendem und dem WATA-Praktizierenden zu wählen.“).

bb. Hatte sich damit aber der Begriff **AquaRelax** bereits zum Zeitpunkt der Anmeldung der Marke als Fachbegriff für der körperlichen Entspannung dienende Therapien/Behandlungen/Trainingsmethoden im oder unter Anwendung von Wasser etabliert, war die angegriffene Marke in Zusammenhang mit entsprechenden Therapie- und/oder Behandlungsdienstleistungen auch bereits zum Zeitpunkt der Anmeldung nicht mehr schutzfähig. So können die zu Klasse 41 beanspruchten „Sport- und Freizeitaktivitäten“ ebenso wie die zu Klasse 44 beanspruchten medizinisch/therapeutischen Dienstleistungen eine im oder unter Anwendung von Wasser herbeizuführende körperliche und/oder geistige Entspannung zum Gegenstand und Ziel haben.

3. Die angemeldete Marke ist damit nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen, so dass die Beschwerde zurückzuweisen war.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht der Anmelderin das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, 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, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Prof. Dr. Hacker

Merzbach

Dr. von Hartz

Ist wegen Erziehungs-
urlaubs verhindert zu
unterschreiben

Prof. Dr. Hacker

prä