



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 518/18

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2015 056 178.9

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 16. Juli 2020 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie des Richters Dr. Meiser und der Richterin Akintche

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Anmelders wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 21. November 2017 insoweit aufgehoben, als darin die Anmeldung für die Dienstleistungen

Klasse 35: Werbung, insbesondere für Dienstleistungen eines Apothekers; Beratung von Apotheken in Marketingfragen; Konzeption und Durchführung von Kundenbindungsmaßnahmen unter Werbe- und Marketing-Aspekten; Ausgabe von Kundenkarten ohne Zahlungs- und Rabattfunktion zur Durchführung von Kundenbindungsaktionen im Rahmen des Marketings; Zusammenstellung von Waren für Dritte zu Präsentations- und Verkaufszwecken; Schaufensterdekorationen; Geschäftsführung, insbesondere einer Apotheke oder einer Kooperation von Apotheken; Büroarbeiten zur Abwicklung von Verträgen über Arzneimittel und apothekenüblicher Ware, insbesondere mit Großhändlern und pharmazeutischen Herstellern, nämlich Bestellannahme, Lieferauftragservice und Rechnungsabwicklung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten; Rechnungsabwicklung von Verträgen mit Sozialversicherung;

Klasse 39: Auslieferung von Waren, insbesondere von Arzneimitteln, Mitteln zur Körper- und Schönheitspflege, diätetischen Lebensmitteln und Getränken, Nahrungsergänzungsmitteln an Apotheken, Drogerien, Arztpraxen, Krankenhäuser, Alten- und Pflegeheim, Kureinrichtungen und Privatleute; Einlagerung von Waren, insbesondere von Arzneimitteln, Mitteln zur Körper- und Schönheitspflege, diätetischen Lebensmitteln und Getränken, Nahrungsergänzungsmitteln; Einpacken von Waren, insbesondere von Arzneimitteln, Mitteln zur Körper- und Schönheitspflege, diätetischen Lebensmitteln und Getränken, Nahrungsergänzungsmitteln; Entladen von Frachten; Lagerung von Waren; Lagervermietung; Verpacken von Waren; Warenauslieferung; Vermietung von Rollstühlen;

Klasse 44: medizinische Dienstleistungen, insbesondere Dienstleistungen eines Apothekers; Beratung in der Pharmazie; Dienstleistungen eines Apothekers; Zubereitung von pharmazeutischen Zubereitungen sowie Arzneimitteln für Dritte aufgrund von ärztlichen Rezepten; Gesundheitspflege für Menschen; Schönheitspflege für Menschen; Gesundheitspflege für Tiere; Schönheitspflege für Tiere; Gesundheitsberatung; Ernährungsberatung; Dienstleistungen im Gesundheitsbereich, nämlich Durchführen medizinischer Tests, medizinischer Laboruntersuchungen, Untersuchung über die Hygiene und medizinische Bewertung pharmazeutischer Erzeugnisse; Pflegedienstleistungen; physiotherapeutische Behandlungen; Dienstleistungen von medizinischen Versorgungszentren und ambulanten Pflegediensten im Zusammenhang mit der Behandlung von Patienten; Kurberatung zur Gesundheitspflege

zurückgewiesen worden ist.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

OPTIMO

ist am 15. Oktober 2015 zur Eintragung als Wortmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 03: Seifen; Parfümeriewaren; ätherische Öle; Duftöle; Mittel zur Körper- und Schönheitspflege; kosmetische Haut- und Haarpflegeprodukte; Haarwässer; Kosmetika; kosmetische Badezusätze; kosmetische Duschzusätze; Watte und Watteprodukte für kosmetische Zwecke; mit Ölen getränkte Feuchttücher für kosmetische Zwecke; Zahnputzmittel; kaubare Zahnreinigungs- und Zahnputzmittel; Sonnenschutzmittel; Brillenputztücher, imprägniert mit einem Reinigungsmittel;

Klasse 05: Pharmazeutische Erzeugnisse; veterinärmedizinische Erzeugnisse; Hygieneprodukte für medizinische Zwecke; Nahrungsergänzungsmittel; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke; Babykost; Pflaster; Verbandmaterial; Desinfektionsmittel; Vitaminpräparate; Babywindeln; Reinigungsmittel für Kontaktlinsen; Reiseapotheke [Arzneimittel-Sets];

Klasse 35: Werbung, insbesondere für Dienstleistungen eines Apothekers; Beratung von Apotheken in Marketingfragen; Konzeption und Durchführung von Kundenbindungsmaßnahmen unter Werbe- und Marketing-Aspekten; Ausgabe von Kundenkarten ohne Zahlungs- und Rabattfunktion zur Durchführung von Kundenbindungsaktionen im Rahmen des Marketings; Zusammenstellung von Waren für Dritte zu Präsentations- und Verkaufszwecken; Großhandelsdienstleistungen, Einzelhandelsdienstleistungen und Einzelhandelsdienstleistungen für den Versandhandel mit pharmazeutischen Erzeugnissen, veterinärmedizinischen Erzeugnissen, Hygienepräparaten für medizinische Zwecke, diätetischen Erzeugnissen für medizinische Zwecke, Babykost, Pflaster, Verbandmaterial, Desinfektionsmitteln, Hygieneprodukten für den

persönlichen Gebrauch, Seifen, Parfümeriewaren, ätherischen Ölen, Mitteln zu Körper- und Schönheitspflege, Haarwässern, Zahnputzmittel, Nahrungsergänzungsmitteln, orthopädischen Bandagen, medizinischen Tees, Getränken für medizinische Zwecke; Schaufensterdekorationen; Geschäftsführung, insbesondere einer Apotheke oder einer Kooperation von Apotheken; Vermittlung von Verträgen über den An- und Verkauf von Arzneimitteln und apothekenüblicher Ware, insbesondere mit Großhändlern und pharmazeutischen Herstellern; Büroarbeiten zur Abwicklung von Verträgen über Arzneimittel und apothekenüblicher Ware, insbesondere mit Großhändlern und pharmazeutischen Herstellern, nämlich Bestellannahme, Lieferauftragservice und Rechnungsabwicklung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten; Rechnungsabwicklung von Verträgen mit Sozialversicherung;

Klasse 39: Auslieferung von Waren, insbesondere von Arzneimitteln, Mitteln zur Körper- und Schönheitspflege, diätetischen Lebensmitteln und Getränken, Nahrungsergänzungsmitteln an Apotheken, Drogerien, Arztpraxen, Krankenhäuser, Alten- und Pflegeheim, Kureinrichtungen und Privatleute; Einlagerung von Waren, insbesondere von Arzneimitteln, Mitteln zur Körper- und Schönheitspflege, diätetischen Lebensmitteln und Getränken, Nahrungsergänzungsmitteln; Einpacken von Waren, insbesondere von Arzneimitteln, Mitteln zur Körper- und Schönheitspflege, diätetischen Lebensmitteln und Getränken, Nahrungsergänzungsmitteln; Entladen von Frachten; Lagerung von Waren; Lagervermietung; Dienstleistungen einer Spedition [Güterbeförderung]; Verpacken von Waren; Warenauslieferung; Zustellen von Versandhandelsware; Veranstaltung von Reisen und Ausflugsfahrten; Vermietung von Rollstühlen; Krankentransporte;

Klasse 44: medizinische Dienstleistungen, insbesondere Dienstleistungen eines Apothekers; Beratung in der Pharmazie; Dienstleistungen eines Apothekers; Zubereitung von pharmazeutischen Zubereitungen sowie Arzneimitteln für Dritte aufgrund von ärztlichen Rezepten; Gesundheitspflege für Menschen; Schönheitspflege für Menschen; Gesundheitspflege für Tiere; Schönheitspflege für Tiere; Gesundheitsberatung; Ernährungsberatung; Dienstleistungen im Gesundheitsbereich, nämlich Durchführen medizinischer Tests, medizinischer Laboruntersuchungen, Untersuchung über die Hygiene und medizinische Bewertung pharmazeutischer Erzeugnisse; Pflegedienstleistungen; physiotherapeutische Behandlungen; Dienstleistungen von medizinischen Versorgungszentren und ambulanten Pflegediensten im Zusammenhang mit der Behandlung von Patienten; Kurberatung zur Gesundheitspflege

angemeldet worden.

Mit Beschluss vom 21. November 2017 hat die Markenstelle für Klasse 44 die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft und wegen eines Freihaltebedürfnisses gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG zurückgewiesen. Die angemeldete Bezeichnung bestehe aus dem sowohl spanischen als auch portugiesischen Grundwort „OPTIMO“, das die Bedeutungen „Optimum, Bestwert“ und „optimal, bestmöglich, ausgezeichnet, vortrefflich, hervorragend“ habe. Die angesprochenen Verkehrskreise erfassten den Bedeutungsgehalt der Bezeichnung „OPTIMO“ schon wegen der Ähnlichkeit zu den deutschen Wörtern „Optimum“ und „optimal“ ohne weiteres. In Bezug auf die beanspruchten Waren würden die angesprochenen Verkehrskreise die Bezeichnung „OPTIMO“ lediglich als produkt- bzw. dienstleistungsanpreisende allgemeine Werbeaussage dahingehend verstehen, dass so gekennzeichnete Produkte „optimal, ausgezeichnet, vortrefflich, hervorragend“ seien. Hinsichtlich der beanspruchten Dienstleistungen der Klassen 35, 39 und 44 nähmen die angesprochenen Verkehrskreise ebenfalls an, dass diese

„optimal, ausgezeichnet, vortrefflich, hervorragend“ seien, also in „optimaler, ausgezeichneter, vortrefflicher, hervorragender Art und Weise“ angeboten bzw. erbracht würden. Die Bezeichnung „OPTIMO“ werde also lediglich als eine werbemäßige Herausstellung bzw. Anpreisung der Qualität der beanspruchten Waren und Dienstleistungen verstanden. Damit sei die angemeldete Bezeichnung als ohne weiteres verständliche, beschreibende und werbeanpreisende Angabe nicht geeignet, die beanspruchten Waren und Dienstleistungen hinsichtlich ihrer Herkunft von einem Anbieter/Unternehmen von denjenigen anderer Anbieter/Unternehmen zu unterscheiden.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders.

Der Beschwerdeführer hat sich im Beschwerdeverfahren weder zur Sache geäußert noch einen Antrag gestellt.

Im Amtsverfahren hat er geltend gemacht, dass die Ausführungen des Amtes nicht durch das Markenrecht gedeckt seien. Der Begriff habe in der deutschen Sprache keinen beschreibenden Charakter. Ob er sich an ein deutsches Wort anlehne und insoweit Assoziationen hervorrufe, sei irrelevant. Da es sich bei „OPTIMO“ nicht um einen Begriff der Alltagssprache handele und zudem Spanisch und Portugiesisch nicht zu den Sprachen gehörten, die der durchschnittliche Verbraucher in Deutschland spreche oder verstehe, sei nicht davon auszugehen, dass der nach der Rechtsprechung des BGH erforderliche enge und unmittelbare Zusammenhang zwischen der Marke und den angemeldeten Waren oder Dienstleistungen bestehe. Vor allem aber verkenne das Amt die Grundsätze, die der BGH in der Entscheidung „Oui“ nochmals bestätigt habe und die sich ohne weiteres auf den Begriff „OPTIMO“ übertragen ließen. Auch hier sei nicht belegt worden, dass die Bezeichnung stets nur als anpreisende Angabe verstanden werde. Das DPMA habe nicht einen einzigen Nachweis dahingehend erbracht, dass überhaupt eine solche Benutzung festzustellen sei. Gegen eine Annahme, dass der Begriff stets nur als anpreisende Angabe verstanden werde, spreche auch die Tatsache, dass der Begriff bereits mehrfach

als Marke eingetragen worden sei und benutzt werde. Der Verkehr sei daher daran gewöhnt, dass der Begriff „OPTIMO“ auch als Herkunftshinweis fungiere. Wenn nun der Begriff „OPTIMO“ wiederholt und im Falle von „OPTIMO Prinzip“ auch erst jüngst als Marke akzeptiert worden sei, sei nicht nachvollziehbar, warum dies bei der vorliegenden Anmeldung nicht der Fall sein könne.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die gemäß §§ 66, 64 Abs. 6 MarkenG zulässige Beschwerde ist in der Sache im aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Umfang begründet, da Eintragungshindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG insoweit nicht bestehen.

Im Übrigen ist die Beschwerde unbegründet, da die angemeldete Bezeichnung **OPTIMO** in Bezug auf die beanspruchten Waren und die weiteren beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen als unmittelbar beschreibende Angabe nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen ist; die Markenstelle hat die Anmeldung insoweit im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen.

1. Nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr u. a. 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 vor allem 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 in Ströbele/

Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl., § 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 in Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 8 Rn. 377 m. w. N.). Hierbei schließt § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG alle Beschaffenheitsangaben vom Schutz aus und betrifft nicht nur solche, die wichtige Eigenschaften der Waren oder Dienstleistungen beschreiben (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 8 Rn. 323). Für die Eignung als beschreibende Angabe ist auf das Verständnis des Handels und/oder des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der Waren 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). Durch die Wortwahl „und/oder“ ist klargestellt, dass auch das Verständnis der am Handel beteiligten Fachkreise für sich gesehen von ausschlaggebender Bedeutung sein kann.

2. Die angemeldete Bezeichnung **OPTIMO** besteht nach diesen Maßstäben in Bezug auf die angemeldeten Waren und Dienstleistungen – mit Ausnahme der im Tenor genannten Dienstleistungen – ausschließlich aus einer qualitätsanpreisenden Produkt- bzw. Leistungsbeschreibung. Die Mitbewerber des Anmelders haben deshalb ein berechtigtes Interesse an der freien ungehinderten Verwendung dieser Angabe.

a) Angesprochene Verkehrskreise sind hier neben den jeweiligen Fachkreisen weitestgehend die inländischen Endverbraucher. Ein Teil der Dienstleistungen aus den Klassen 35 und 39 richtet sich an ein unternehmerisch tätiges Publikum.

b) **OPTIMO** ist ein Wort aus dem Spanischen und dem Portugiesischen. Als spanisches Substantiv bedeutet es „Optimum, Bestwert“ und als Adjektiv „optimal, bestmöglich, vortrefflich, ausgezeichnet“. Auch im Portugiesischen ist der Begriff

óptimo ein Adjektiv in der Bedeutung „sehr gut, bestens, optimal, großartig“ (vgl. jeweils Online-Wörterbücher Spanisch-Deutsch und Portugiesisch-Deutsch, LEO und PONS, linguee.de, de.bab.la Online Übersetzungen).

c) Dass dieser Bedeutungsgehalt als unmittelbar produkt- bzw. dienstleistungsbeschreibender Hinweis auf deren Qualität dienen kann, liegt auf der Hand. Im Zusammenhang mit Waren aus den hier betroffenen Bereichen ist regelmäßig von „optimalen Produkten“ (optimale Hautcreme, optimales Shampoo, optimale Nahrungsergänzung etc.) die Rede; auch im Dienstleistungsbereich werden z. B. die Leistungen oder der Service als „großartig“ oder „optimal“ beschrieben und beworben.

Eine qualitätsbeschreibende Anpreisung durch das Wort „Optimo“ in Alleinstellung erfolgt zudem in Spanien und Portugal selbst (anders als in dem vom erkennenden Senat in Sachen SELECTA entschiedenen Fall 30 W (pat) 47/12). Dem entsprechend hat das EUIPO bereits mehrfach Anmeldungen mit der Bezeichnung „Optimo/Optima“ zurückgewiesen. Die 1. Beschwerdekammer des EUIPO hat die weibliche Form des Adjektivs „Optima“ nicht für schutzfähig erachtet (vgl. Rechtsache R 563/99-1) und u. a. angemerkt, dass *„auch im „Diccionario de la lengua Española“ (Ausgabe 1992) der Real Academia Española der Eintrag „óptima“ zu finden ist. Für „óptimo, -ma“ wird dort die folgende Definition gegeben: „sup[erlativo] de bueno, sumamente bueno, que no puede ser mejor“ (Deutsch: „Superlativ von gut, [etwas] äußerst gut[es], das nicht besser sein kann“). Folglich ist das Wort „OPTIMA“ auch im Spanischen als rein lobender Begriff allgemein gebräuchlich...“*. In einer anderen Entscheidung des EUIPO ist ausgeführt (vgl. Rechtsache R 94/98-2), dass keinem Anmelder ein Monopolrecht gegeben werden kann an einem derart allgemeinen, üblicherweise *„die Warenqualität unmittelbar und nicht lediglich versteckt lobenden Wort“*.

d) Ob die fragliche Bezeichnung tatsächlich bereits zu beschreibenden Zwecken für die einschlägigen Waren oder Dienstleistungen im inländischen Verkehr

verwendet wird oder nicht, ist ohne Belang, da es lediglich darauf ankommt, ob das Zeichen zu diesem Zweck dienen kann, wie dies der Wortlaut des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG eindeutig klarstellt.

Soweit der Anmelder geltend macht, die Schutzfähigkeit des Zeichens ergebe sich schon daraus, dass der angesprochene Verkehr nicht über die notwendigen Sprachkenntnisse verfüge, um die angemeldete Bezeichnung überhaupt mit dem entsprechenden Bedeutungsgehalt zu verstehen, ist dem nicht uneingeschränkt zu folgen. Denn zu den maßgeblichen inländischen Verkehrskreisen zählt neben den angesprochenen Endverbrauchern immer auch der mit den fraglichen Waren und Dienstleistungen befasste Handel (vgl. EuGH GRUR 2006, 411 ff., Rdn. 24 – Matratzen Concord/Hukla; EuGH GRUR 1999, 723, 725, Rdn. 29 – Chiemsee). Diese Fachkreise verfügen aufgrund ihrer Tätigkeit über besonders qualifizierte Sprachkenntnisse, so dass ihnen die Bezeichnung **OPTIMO** in ihrem deutschsprachigen Begriffsgehalt ohne weiteres verständlich ist. Der Tatbestand des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist – wie oben ausgeführt – bereits dann erfüllt, wenn der beschreibende Bedeutungsgehalt eines Markenworts von den am zwischenstaatlichen Handelsverkehr beteiligten inländischen Fachkreisen erkannt wird (vgl. EuGH GRUR 2006, 411 (Nr. 24) – Matratzen Concord/Hukla; 24 W (pat) 558/11 – VENTAS; 29 W (pat) 41/12 – CAMOMILLA; 24 W (pat) 110/05 – bagno; 24 W (pat) 28/06 – Rapido; 28 W (pat) 28/10 – Grandioso; s. hierzu auch Ströbele, MarkenR 2006, 433, 435, m. w. N.).

Im Hinblick auf die mit der Anmeldung beanspruchten Waren ist auch von einem Außenhandel in relevantem Umfang auszugehen, da Portugal und Spanien als Mitglieder der Europäischen Union wichtige Handelspartner sind. Es ist daher im vorliegenden Fall von einem schutzwürdigen Interesse der am Im- und Exporthandel beteiligten Fachkreise auszugehen, die Qualität ihrer Produkte mit dem werblichen Sachhinweis **OPTIMO** beschreiben und die fraglichen Exportwaren und Dienstleistungen unter Verwendung des Begriffs mit entsprechenden Produkt- und Leistungsbeschreibungen versehen zu können.

e) Im vorgenannten Umfang steht dem Anmeldezeichen somit als unzweideutigem Sachhinweis auf deren qualitätsmäßige Beschaffenheit ein Freihaltungsbedürfnis i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen. Auf die Frage, ob dem Begriff insoweit auch die erforderliche Unterscheidungskraft i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG abzusprechen ist, kommt es bei dieser Sachlage nicht mehr an. Diesbezüglich geht daher auch der Einwand des Beschwerdeführers, nach der Entscheidung des BGH zu der Anmeldung „oui“ (BGH GRUR 2016, 934) müsse konkret nachgewiesen werden, dass der angemeldete Begriff *ausschließlich* als Werbeaussage aufgefasst wird, ins Leere. Denn ungeachtet des Umstands, dass **OPTIMO** schon dem eigentlichen Wortsinn nach eine beschreibende Qualitätsberühmung darstellt, was bei „oui/ja“ gerade nicht der Fall ist, betrifft diese Rechtsprechung ohnehin nicht solche Zeichen mit unmittelbar beschreibendem Begriffsinhalt.

3. Eine andere Beurteilung ergibt sich im Hinblick auf die im Tenor aufgeführten Dienstleistungen aus den Klassen 35, 39 und 44. Insoweit lässt sich nicht feststellen, dass der Begriff **OPTIMO** einem Freihaltungsbedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG unterliegt und es gibt auch keinen hinreichenden Anhalt dafür, dass dem Anmeldezeichen in diesem Umfang die Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) fehlt.

a) Obwohl das Markenwort mit seinem Bedeutungsgehalt „optimal, vortrefflich“ grundsätzlich auch für diese Dienstleistungen als beschreibende Angabe in Betracht kommt, scheidet ein schutzwürdiges Allgemeininteresse an der freien Verwendbarkeit des spanischen bzw. portugiesischen Begriffs **OPTIMO** im vorliegenden Fall aus, da es im Inland nicht ernsthaft als beschreibende Angabe im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG in Betracht kommt. Dies deshalb nicht, weil es sich entweder bei den hier in Rede stehenden Dienstleistungen ersichtlich um im Inland erbrachte ortsgebundene Leistungen handelt (z. B. im Bereich der medizinischen, gesundheits- und schönheitsbezogenen Leistungen, Schaufensterdekoration, Auslieferung von Waren, Lagervermietung etc.) oder aber Im- und Exporte dieser

Dienstleistungen von oder in spanisch- und portugiesischsprachige Länder nicht oder nicht in nennenswertem Umfang stattfinden (z. B. Kundenbindungsmaßnahmen, Einlagerung von Waren, Vermietung von Rollstühlen). Weder Spanisch noch Portugiesisch haben sich zudem auf den hier jeweils maßgeblichen Dienstleistungsgebieten als Fachsprache etabliert. Schließlich ist eine beschreibende Verwendung des Wortes „OPTIMO“ im Inland nicht festzustellen, vielmehr finden sich im Wesentlichen nur kennzeichenmäßige Verwendungsbeispiele. Es fehlt daher an konkreten Anhaltspunkten dafür, dass sich für die im Tenor genannten Dienstleistungen das spanische bzw. portugiesische Wort **OPTIMO** zur dienstleistungsbezogenen Merkmalsbeschreibung i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG eignet bzw. hierfür benötigt wird oder in absehbarer Zukunft benötigt werden könnte.

b) Der angemeldeten Bezeichnung kann im vorgenannten Umfang auch nicht die erforderliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG abgesprochen werden.

Wie oben dargestellt, wird zwar in Deutschland vielfach mit dem Adjektiv „optimal“ geworben. Als Wertversprechen für eine ausgezeichnete Leistung oder ein vortreffliches, optimales Produkt ist es ein klassisches Werbeschlagwort (vgl. Wörterbuch der Werbesprache, Rothfuss Verlag, 1. Aufl. 1991). Auch wenn den angesprochenen Endverbrauchern die weitgehenden Übereinstimmungen zwischen dem Begriff **OPTIMO** und seinem deutschsprachigen Pendant „optimal“ nicht entgehen werden, ist allerdings mangels ausreichender Sprachkenntnisse des inländischen Publikums nicht davon auszugehen, dass der Begriff „OPTIMO“ konkret als spanisches bzw. portugiesisches Wort erkannt bzw. wahrgenommen wird. Vielmehr werden die Verbraucher von einer Abwandlung des Begriffs „optimal“ ausgehen. Als solcher kann der Bezeichnung aber die erforderliche Eignung zur Erfüllung der Herkunftsfunktion nicht völlig abgesprochen werden. Denn die Recherche des Senats hat nicht ergeben, dass der Ausdruck **OPTIMO** als allgemeines Schlagwort und daher auch nur als solches aufgefasst wird.

Insoweit kann dem Zeichen nicht die Eignung als betrieblicher Herkunftshinweis abgesprochen werden.

Somit war der angefochtene Beschluss der Markenstelle hinsichtlich der im Tenor genannten Dienstleistungen aufzuheben und die weitergehende Beschwerde zurückzuweisen.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss steht dem Anmelder 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 eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin oder durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt schriftlich einzulegen.

Hacker

Meiser

Akintche