



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 77/06

(Aktenzeichen)

Verkündet am
13. Februar 2008

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 305 65 054.8

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 13. Februar 2008 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie des Richters Viereck und der Richterin Dr. Kober-Dehm

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortfolge

Vitalität erleben

ist als Marke für Waren der Klassen 25 sowie für Dienstleistungen der Klassen 41 und 44 zur Eintragung in das Register angemeldet.

Die mit einer Beamtin des höheren Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschluss vom 17. Mai 2006 teilweise, nämlich für folgende Waren und Dienstleistungen zurückgewiesen:

„25: Strümpfe und Socken für Damen, Herren und Kinder;

41: Dienstleistungen bezüglich Freizeitgestaltung; Dienstleistungen eines Fitness-Studios; Organisation und Durchführung von sportlichen Veranstaltungen; Betrieb von Gesundheits- und Freizeitclubs, soweit in Klasse 41 enthalten; Betrieb von Sporteinrichtungen, Bereitstellung von Freizeit-, Schwimmbad- und Erholungseinrichtungen, soweit in Klasse 41 enthalten;

- 44: Massagedienstleistungen; Betrieb von Gesundheitsfarmen; Betrieb von Saunaanlagen und türkischen Bädern; Schönheitsbehandlungen und Schönheitstherapien; Maniküre, Pediküre, Frisördienstleistungen, Make-up und Schönheitspflegedienstleistungen; Hydrotherapie, Aromatherapie, Entspannungs- und Reflextherapie“.

Der angemeldeten Bezeichnung fehle im Umfang der Zurückweisung die für eine Eintragung als Marke erforderliche Unterscheidungskraft. Die grammatikalisch und sprachüblich gebildete Wortfolge „Vitalität erleben“ enthalte insoweit keinen Aussagegehalt, der über eine allgemeine werbemäßige Anpreisung hinausgehe. „Vitalität“ sei ein Synonym für „Vitalsein“, „Lebenskraft“ und „Lebensfreude“. Dieser Begriff werde bei der Bewerbung von Produkten und Dienstleistungen auf dem Freizeit- und Sportsektor sowie im sog. Beauty- und Wellnessbereich, aber auch bei der Werbung für Strumpfwaren vielfältig verwendet, um darauf hinzuweisen, dass sich mit den Angeboten der erstrebenswerte Zustand der „Vitalität“ erreichen lasse bzw. dass diese eine belebende Wirkung hätten. Die Markenstelle hat der Anmelderin zahlreiche Nachweise aus dem Internet über die Verwendung des Begriffs „Vitalität“ im Zusammenhang mit den beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen übermittelt.

Gegen diese Beurteilung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie macht geltend, dass die angemeldete Wortfolge auch in Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen unterscheidungskräftig sei und keinem Freihaltebedürfnis unterliege. Sie sei kurz und weise eine gewisse Prägnanz auf, was allein schon für das Vorliegen der erforderlichen Unterscheidungskraft spreche. Der Wortfolge könne in Bezug auf die streitgegenständlichen Waren und Dienstleistungen aber auch kein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden. Zwar werde bei Strumpfwaren in der Tat mit dem Begriff „Vitalität“ geworben. Für den überwiegenden Teil der Bevölkerung seien Strumpfwaren jedoch in erster Linie Gebrauchsgegenstände, bei denen es nicht

vorrangig darauf ankomme, dass sie Vitalität vermittelten. Entsprechendes gelte für die beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen. Diese könnten teilweise medizinisch indiziert sein oder gar als zwar gebotene, aber nichtsdestoweniger lästige Maßnahmen empfunden werden. Außerdem sei der Begriff „Vitalität“ mehrdeutig. Er könne sowohl geistige als auch spirituelle sowie körperliche Lebendigkeit, Lebensfreude oder Lebenskraft bedeuten. Damit komme der angemeldeten Wortfolge in Bezug auf die von der Zurückweisung erfassten Waren und Dienstleistungen kein eindeutiger Sinngehalt zu. Selbst wenn man ihr die von der Markenstelle ermittelte Bedeutung beimesse, sei die Wortfolge unterscheidungskräftig, da die darin enthaltene Aussage auch in Bezug auf andere Waren und Dienstleistungen und insbesondere auch für diejenigen Waren, für die die Anmeldung nicht zurückgewiesen worden sei, in Betracht kommen könne. Schließlich handle es sich bei dem angemeldeten Zeichen nicht um eine sprachübliche Wortfolge. In keiner der von der Markenstelle übersandten Fundstellen werde die Kombination „Vitalität erleben“ verwendet. Daher unterschieden sich die ermittelten Verwendungsbeispiele auch inhaltlich von der angemeldeten Wortfolge und ließen keine Rückschlüsse auf deren Unterscheidungskraft zu.

Die Anmelderin beantragt,

den angefochtenen Beschluss der Markenstelle aufzuheben, soweit darin die Anmeldung zurückgewiesen worden ist.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, in der Sache aber nicht begründet. Die angemeldete Marke ist jedenfalls im beschwerdegegenständlichen Umfang wegen fehlender Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausge-

geschlossen. Die Markenstelle hat die Anmeldung daher zu Recht teilweise zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 und 5 MarkenG).

Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (st. Rspr.; EuGH GRUR Int. 2005, 1012, Rdn. 27 ff. - BioID; BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice; GRUR 2006, 850, 854 - FUSSBALL WM 2006). Die Prüfung, ob das erforderliche Maß an Unterscheidungskraft vorhanden ist, darf nicht auf ein Mindestmaß beschränkt werden, sondern muss streng und vollständig sein, um eine ungerechtfertigte Eintragung von Marken zu vermeiden (EuGH 2003, 604, 607 [Nr. 57 - 59] - Libertel; GRUR 2004, 674, 680 [Nr. 123 - 125] - Postkantoor; GRUR 2004, 1027, 1030 [Nr. 45] - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT). Enthält eine Bezeichnung einen beschreibenden Begriffsinhalt, der für die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen ohne weiteres und ohne Unklarheiten als solcher erfasst wird, ist der angemeldeten Bezeichnung die Eintragung als Marke wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft zu versagen. Bei derartigen beschreibenden Angaben gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt, dass der Verkehr sie als Unterscheidungsmittel versteht (BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard). Auch Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die Ware oder Dienstleistung selbst nicht unmittelbar betreffen, fehlt eine (hinreichende) Unterscheidungskraft, wenn durch die Angabe ein enger beschreibender Bezug zu den angemeldeten Waren oder Dienstleistungen hergestellt wird und deshalb die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Verkehr den beschreibenden Begriffsinhalt als solchen ohne weiteres und ohne Unklarheiten erfasst und in der Bezeichnung nicht ein Unterscheidungsmittel für die Herkunft der angemeldeten Waren und Dienstleistungen sieht (BGH GRUR 1998, 465, 468 - BONUS). Die Eignung, Waren oder Dienstleistungen ihrer Herkunft nach zu unterscheiden, kommt ferner

solchen Angaben nicht zu, die aus gebräuchlichen Wörtern oder Redewendungen der deutschen Sprache bestehen, die etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (BGH GRUR 2001, 1042 - REICH UND SCHÖN; GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten).

Nach diesen Grundsätzen, die auch für die Beurteilung der Schutzzfähigkeit von Wortfolgen bzw. Werbeslogans gelten (EuGH GRUR 2004, 1027, 1029 [Nr. 33 - 36] - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH GRUR 2000, 321, 322 - Radio von hier; GRUR 2000, 323 - Partner with the Best; GRUR 2001, 1047, 1048 - LOCAL PRESENCE, GLOBAL POWER; GRUR 2001, 735, 736 - Test it.), kommt der Wortfolge „Vitalität erleben“ in Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen die für eine Eintragung als Marke erforderliche Unterscheidungskraft nicht zu.

Die Markenstelle hat überzeugend dargelegt und durch zahlreiche Fundstellen aus dem Internet untermauert, dass Waren und Dienstleistungen von der Art, wie sie Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sind, regelmäßig mit dem Versprechen beworben werden, dass sie Vitalität vermitteln, schenken, zurückbringen usw. Der Verkehr wird daher auch die Wortfolge „Vitalität erleben“ lediglich als ein Werbeversprechen in diesem Sinne auffassen und die so gekennzeichneten beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen nicht einem bestimmten individuellen Anbieter zurechnen.

Die Anmelderin kann sich demgegenüber nicht mit Erfolg darauf berufen, dass in den von der Markenstelle ermittelten Beispielen der Begriff „Vitalität“ nicht wie hier in Verbindung mit dem Verb „erleben“, sondern nur in anderen Wortverbindungen verwendet werde. Das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft greift nicht erst dann ein, wenn mittels lexikalischer oder sonstiger Nachweise belegt ist, dass das Zeichen bereits im Verkehr geläufig ist oder verwendet wird (Ströbele, in: Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8 Rn. 66). Wie die Verwendungsbei-

spiele der Markenstelle zeigen, ist der Verkehr daran gewöhnt, dass er auf dem vorliegend betroffenen Waren- und Dienstleistungssektor in immer neuen Variationen mit dem Werbeversprechen der Vitalität konfrontiert wird. Dementsprechend wird er auch die Wortfolge „Vitalität erleben“ ohne weiteres als werbemäßige Sachaussage erkennen, zumal der Begriff „Vitalität“ hier mit einem in diesem Kontext nicht unüblichen Verb kombiniert ist. Dann wird der Verkehr mit der angemeldeten Wortfolge aber auch keinen betrieblichen Herkunftshinweis verbinden.

Ebenso wenig begründet der Umstand, dass bei den beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen teilweise auch andere Zwecke als das Erlebnis von Vitalität im Vordergrund stehen können, die für eine Eintragung als Marke erforderliche Unterscheidungskraft. Der beabsichtigte oder tatsächliche Einsatz der Marke ist für die registerrechtliche Frage der Eintragbarkeit unerheblich (Ströbele, in: Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 69).

Schließlich kann der Anmelderin auch nicht darin gefolgt werden, dass die Wortfolge hinsichtlich der beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen unterscheidungskräftig sei, weil die darin zum Ausdruck kommende Aussage auch für andere Waren und Dienstleistungen und insbesondere für die von der Markenstelle nicht zurückgewiesenen Waren Geltung haben könne. Die Unterscheidungskraft einer Bezeichnung ist für jede einzelne der beanspruchten konkreten Waren und Dienstleistungen gesondert und damit nicht notwendig für alle Waren und Dienstleistungen gleich zu beurteilen (Ströbele, in: Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 67). Im Übrigen kann das Gericht im Rahmen des Beschwerdeverfahrens lediglich prüfen, ob die von der Markenstelle ausgesprochene Zurückweisung der Anmeldung zu Recht erfolgt ist. Ob die Markenstelle bei einer Teilzurückweisung hinsichtlich der Schutzfähigkeit des angemeldeten Zeichens zutreffend differenziert hat, ist dagegen nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens.

Eine Eintragung der angemeldeten Marke für die beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen kommt nach alledem nicht in Betracht.

Hacker

Viereck

Kober-Dehm

Hu