



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 48/09

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 306 58 413.1

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 9. Dezember 2009 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Fuchs-Wissemann sowie der Richter Reker und Lehner

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Für die Waren und Dienstleistungen

„Klasse 3: Parfums, Parfümeriewaren und Parfümerieöle, ätherische Öle und ätherische Essenzen, Duftwasser, Badesalze (nicht für medizinische Zwecke), kosmetische Hautcreme und kosmetische Hautpflegemittel, Lotionen für kosmetische Zwecke, Öle für die Körper- und Schönheitspflege, Reinigungsöle, Reinigungsmilch für die Körper- und Schönheitspflege, Kosmetika, kosmetische Schlankheitspräparate, kosmetische Badezusätze, Make-up, Lippenstifte, Kosmetikstifte, Schönheitsmasken, Schminkpuder, Wimpernkosmetika, Wimperntusche, Augenbrauenkosmetika und Augenbrauenstifte, Rasiermittel, Rasiersteine, Rasierseife, Rasierwasser, Seifen, Shampoos, Sonnenschutzmittel, Ziermotive für kosmetische Zwecke, Enthaarungsmittel und Enthaarungswachs, Haarwaschmittel, Haarfärbemittel, Haarspray, Haarwasser, künstliche Nägel, Kosmetiknecessaires (gefüllt)

Klasse 16: Broschüren, Kataloge, Bücher, Zeitschriften und Magazine, Prospekte

Klasse 35: Werbung und Marketing im Bereich der Gesundheits- und Schönheitspflege und der Veranstaltung und Durchführung von Reisen, Vermietung von Werbeflächen, Verteilung von Werbematerial, Werbung im Internet für Dritte

Klasse 38: Bereitstellen von Informationen im Internet, Bereitstellen von Plattformen und Portalen im Internet, Betrieb von Chatlines, Chatrooms und Foren, Sammeln und Liefern von Nachrichten

Klasse 39: Buchung von Reisen, Reservierungsdienste für Reisen, Veranstaltung von Reisen und Ausflugsfahrten

Klasse 41: Dienstleistungen bezüglich Freizeitgestaltung, Organisation und Durchführung von kulturellen und sportlichen Veranstaltungen, Information über Veranstaltungen auf dem Gebiet der Freizeitgestaltung und Unterhaltung, Ticketverkauf für Veranstaltungen, Videofilmproduktion und Videoverleih, Veröffentlichung von Büchern

Klasse 42: Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung, von Internetseiten und von Internetpräsenzen im Bereich der Gesundheits- und Schönheitspflege und der Veranstaltung und Durchführung von Reisen, Beratung bei der Gestaltung von Homepages, Internetseiten und Internetpräsenzen im Bereich der Gesundheits- und Schönheitspflege und der Veranstaltung und Durchführung von Reisen

Klasse 43: Hotelreservierung und Reservierung von Pensionsunterkünften, Zimmerreservierung, Zimmervermittlung

Klasse 44: Gesundheits- und Schönheitspflege, Gesundheitsberatung

ist die Wort-/Bildmarke 306 58 413



angemeldet worden. In zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, hat die Markenstelle für Klasse 39 die Anmeldung wegen mangelnder Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Verkehr sehe in den Wortbestandteilen der Anmeldung „beauty24.de“ keine Herkunftsangabe auf ein bestimmtes Unternehmen, sondern lediglich einen in werbeüblicher Form (unter Verwendung der Top-Level-Domain „de“ als Hinweis auf die Abrufbarkeit der beworbenen Produkte im Internet) gestalteten sachbeschreibenden Hinweis auf ein rund um die Uhr verfügbares, in Zusammenhang mit Fragen der Schönheitspflege zusammenhängendes Waren- und Dienstleistungsangebot. Auch der Bildbestandteil verleihe dem Anmeldezeichen keine Unterscheidungskraft, da er trotz spezieller Anordnung der einzelnen Elemente (in grünem Viereck mit abgerundeten Ecken versehene Wortfolge) lediglich als gebräuchliche grafische Gestaltung und als Blickfang („Eyecatcher“) vom Verkehr ohne Herkunftshinweisfunktion aufgefasst werde.

Hiergegen richtet sich die Anmelderin mit ihrer Beschwerde. Ihrer Auffassung nach sehe der Verkehr bereits in der Kombination der grafischen Elemente des Zeichens in Form eines Labels, der eigens für die Marke entwickelten Schrift mit wellenförmigen Einbuchtungen bei den Buchstaben „b“, „a“ und „u“, die dem Schriftzug einen tänzelnden, spielerischen und leichten Charakter vermittelten, und der in der Werbung bislang nicht üblichen knallig-grünen Grundfarbe ein die Eintragungsfähigkeit begründendes betriebliches Unterscheidungsmittel. Hinzu komme, dass entgegen der Auffassung der Markenstelle auch der Wortbestandteil der Prüfmarke „beauty24.de“ als sogenanntes „sprechendes Zeichen“, das bestimmte Eigenschaften assoziiere, aber nicht beschreibe, hinreichend unterscheidungskräftig sei. Die gegenteilige Auffassung der Markenstelle verkenne, dass nach ständiger obergerichtlicher Rechtsprechung jede noch so geringe Unterscheidungskraft genüge, um das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zu überwinden. Zudem habe die Markenstelle ihrer Beurteilung eine unzulässige zergliedernde Betrachtungsweise zugrunde gelegt und außer Acht gelassen, dass

sich jedenfalls aus der Kombination der Wortbestandteile ein schutzfähiger Gesamtbegriff ergebe.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

die angegriffenen Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts vom 10. April 2007 und vom 29. September 2008 aufzuheben.

II

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin ist unbegründet. Die angegriffene Feststellung des Deutschen Patent- und Markenamts, die angemeldete Kennzeichnung „beauty24.de“ weise keine hinreichende Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG auf, ist nicht zu beanstanden. Die hiergegen von der Anmelderin vorgebrachten Einwände verhelfen ihrer Beschwerde nicht zum Erfolg.

Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, die Waren oder Dienstleistungen, für welche die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren/Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Auch dieses Eintragungshindernis ist im Lichte des Allgemeininteresses auszulegen, das ihm zugrunde liegt, und das darin besteht, den freien Waren- oder Dienstleistungsverkehr zu gewährleisten (vgl. EuGH GRUR 2002, 804, 809 - *Philips*; GRUR 2003, 604, 607 - *Libertel*). Für kennzeichnungsrechtliche Monopole ist damit nur Raum, soweit diese geeignet sind, dem Verbraucher die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu garantieren und damit die Herkunftsfunktion der Marke zu erfüllen (vgl. EuGH GRUR 2001, 1148, 1149 - *BRAVO*). Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen und zum

anderen im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 678 - *Postkantoor*; GRUR Int. 2004, 631, 633 - *Dreidimensionale Tablettenform I*). Keine Unterscheidungskraft weisen vor allem solche Marken auf, denen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsgehalt zuordnen (vgl. BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - *marktfrisch*; GRUR 2004, 778, 779 - *URLAUB DIREKT*).

In Anwendung dieser Grundsätze kann dem verfahrensgegenständlichen Zeichen „beauty24.de“ keine für die Eintragung hinreichende Unterscheidungskraft zugesprochen werden.

Zutreffend ist die Markenstelle davon ausgegangen, dass sich das Prüfzeichen in seinen Wortbestandteilen aus den Begriffen „beauty“ und „.de“ sowie der Zahl „24“ zusammensetzt. Im Zusammenhang mit den angemeldeten Waren und Dienstleistungen wird der Verkehr den englisch-sprachigen Begriff „beauty“, der seit langem Eingang in die deutsche Sprache gefunden hat und auf dem Gebiet der Körperpflege in seiner wörtlichen Übersetzung im Sinne von „Schönheit“ (vgl. Collins, Globalwörterbuch Englisch, Band 1, Englisch-Deutsch, 2001, S. 96) vielfach beschreibend verwendet wird (z. B. „Beauty Farm“, „Beauty Shop“), als Sachinformation über ein Angebot von Leistungen verstehen, die das Schönheitsempfinden des Verbrauchers zum Gegenstand haben oder die auf den Vertrieb bzw. die Beratung derartiger, die Schönheit betreffender Produkte abzielen. Ohne Erfolg hält dem die Anmelderin entgegen, diese Beurteilung treffe jedenfalls nicht auf die für die Klassen 39, 41 und 43 angemeldeten Waren- und Dienstleistungen zu. Zahlreiche etwa mit dem Schlagwort „Wellness“ zusammenhängende Angebote von Reiseveranstaltern und Hotelketten belegen, dass der angesprochene Verkehr in der heutigen Zeit „Schönheit“ (innere im Sinne von „Erholung“, „Entspannung vom beruflich oder privat bedingtem Alltagsstress“ wie auch äußere) durchaus unmittelbar mit Reisen in Verbindung bringt und ein entsprechendes mit dem Wortbestandteil „beauty“ gekennzeichnetes Produktangebot von Reiseveranstaltern und

Hotelbetreibern nicht als Herkunftshinweis, sondern als Beschreibung des beworbenen Produkts oder der angebotenen Dienstleistung selbst ansieht. Da „Schönheit“ in der Vorstellung des Verkehrs auch einen engen Zusammenhang zu sportlichen Aktivitäten aufweist (so sollen etwa Trendsportarten wie „Nordic Walking“ dem angesprochenen Personenkreis das Gefühl geben, durch Bewegung zur Verbesserung der Figur beizutragen), ist auch den für die Prüfmarke angemeldeten Dienstleistungen der Klasse 41 der sachbeschreibende Charakter nicht abzuspüren.

Die Zahl „24“ wird in den unterschiedlichsten Wortzusammenstellungen und Bereichen des täglichen Lebens als Kürzel und Synonym für „rund um die Uhr“ bzw. „24 Stunden“, insbesondere eine rund um die Uhr bestehende Verfügbarkeit der im Internet angebotenen Waren und Dienstleistungen verwendet (vgl. Senat PAVIS PROMA 26 W (pat) 158/04 – *mailing24*; BPatG 25 W (pat) 113/04 – *adress24*). Dies gilt auch im Zusammenhang mit den weiteren Zeichenbestandteilen „beauty“ und „de“ für die hier beanspruchten Waren und Dienstleistungen. Der Top-Level-Domain „de“ ist (in Kombination mit beschreibenden Sachangaben wie „beauty“ und „24“) nach allgemeiner Auffassung kein auf ein bestimmtes Unternehmen hinweisender Charakter beizumessen. Die aus der Einmaligkeit der Registrierung resultierende technische Adressfunktion eines Domain-Namens gibt keinerlei Aufschluss über dessen Eintragungsfähigkeit als Marke (vgl. EuG GRUR Int. 2008, 330, 332, 333 – *suchen.de*; GRUR Int. 2008, 840, 842/843 – *Radio Com*; *Ströbele/Hacker*, Markengesetz, 9. Aufl. 2009, § 8 Rn. 113 m. w. N.).

Da sich die Verbindung der Wortelemente – auch unter Einbeziehung der Bildbestandteile – in ihrer Summenwirkung erschöpft und nicht über die Zusammenfügung der beschreibenden Elemente „beauty“, „24“ und „de“ hinausgeht, fehlt dem Prüfzeichen auch in der Kombination ihrer Einzelbestandteile die Eignung zur betrieblichen Herkunftsangabe (vgl. EuGH a. a. O. – *Postkantoor*, S. 678; EuGH GRUR 2004, 680, 681 – *BIOMILD*; GRUR 2006, 229, 231 – *BioID*). Der Einwand der Anmelderin, die Beurteilung sei, was die Markenstelle unterlassen habe, an-

hand des Gesamteindrucks des Prüfzeichens festzustellen und habe sich nicht auf eine zergliedernde Betrachtungsweise der einzelnen Wortbestandteile zu beschränken, führt demnach nicht zum Erfolg. Gegenteiliges folgt auch nicht aus dem Hinweis der Anmelderin, der Anmeldung liege ein „sprechendes Zeichen“ zugrunde, da auch einem solchen Unterscheidungskraft nur zuzusprechen ist, wenn dieses bestimmte Eigenschaften assoziiert, diese aber nicht direkt beschreibt (vgl. *Ingerl/Rohnke*, MarkenG, 2. Aufl. § 8 Rn. 137 m. w. N.). Letzteres ist allerdings im Streitfall zu bejahen.

Ein betrieblicher Herkunftshinweis kann auch nicht aus der graphischen Ausgestaltung der für sich genommen und auch in ihrer Kombination nicht schutzfähigen Wortbestandteile hergeleitet werden (vgl. BPatG GRUR 2002, 889/890 - *Fantastic*; GRUR 2000, 805, 806 - *Immo-Börse*; *Ströbele/Hacker*, a. a. O., § 8 Rn. 99 m. w. N.). An diese Ausgestaltung sind umso größere Anforderungen zu stellen, je kennzeichnungsschwächer die fragliche Angabe ist (vgl. BGH GRUR 2001, 1153 - *antiKALK*; BPatG GRUR 1998, 401, 402 - *Jeans etc...*; GRUR 1996, 410, 411 - *Color COLLECTION*). In jedem Fall muss eine den schutzunfähigen Charakter der übrigen Markenteile aufhebende, kennzeichnungs-kräftige Verfremdung im Gesamteindruck der Marke eintreten, die von dem maßgeblichen Durchschnittsverbraucher auch ohne analysierende Betrachtungsweise ohne weiteres festgestellt werden kann (vgl. BPatG BIPMZ 2000, 423, 425 - *COOL-MINT*). Diese Voraussetzungen erfüllt die graphische Ausgestaltung des Prüfzeichens entgegen der Auffassung der Anmelderin nicht. Sie führt nicht zu einer den beschreibenden Sinngehalt der Wortelemente verfremdenden Wirkung aufgrund der im Zeichen enthaltenen Bildelemente. Soweit die Anmelderin dieser Beurteilung den Beschluss des 32. Senats vom 20. April 2005 - 32 W (pat) 92/04 entgegenhält, in dem dem nachfolgenden Wort-/Bildzeichen



MY LIFE

hinreichende Unterscheidungskraft - unter anderem - im Hinblick auf die grafische Gestaltung der Marke nach Art eines Produktlabels zuerkannt wurde, liegt dem Streitfall kein vergleichbarer Sachverhalt zugrunde. Das Prüfzeichen „beauty24.de“ lehnt sich in seiner Form vielmehr an in der Werbung weit verbreitete Vorbilder an. Aus der grafischen Aufmachung des angemeldeten Wort-/Bildzeichens an sich schließt der Verkehr nicht auf die Herkunft des mit „beauty24.de“ beworbenen Produkts aus einem bestimmten Unternehmen. Die wellenförmigen Einbuchtungen an der Unterseite der Kleinbuchstaben „b“, „a“ und „u“ sowie die Tropfenform des unterhalb des Wortbestandteils „de“ angeordneten, nach Darstellung der Anmelderin nach Art eines umgedrehten Kommas gehaltenen Bildelements, bewirken zwar durchaus einen weichen und fließenden Eindruck des Zeichens beim Betrachter, führen aber nicht zu einer Verfremdung des beschreibenden Charakters der Wortbestandteile des angemeldeten Zeichens. Für das lediglich pauschale Vorbringen der Anmelderin, die Farbe „grün“ finde in der Werbung im Allgemeinen sowie in der konkreten Gestaltung im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen bislang keine nennenswerte Verwendung, gilt dies in gleicher Weise.

Ohne Erfolg beruft sich die Anmelderin schließlich darauf, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs an die Unterscheidungskraft einer Marke im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ein großzügiger Maßstab anzulegen sei und jede noch so geringe Unterscheidungskraft ausreiche, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2004, 502, 504 - *Gabelstapler II*; BGH GRUR 2002, 816, 817 - *Bonus II*; BGH GRUR 2001, 56, 57 - *Likörfflasche*; BGH GRUR 2000, 502, 503 - *St. Pauli Girl*). Hierbei ist allerdings auch das Allgemeininteresse, die Allgemeinheit vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen zu bewahren, angemessen zu berücksichtigen (vgl. EuGH a. a. O. - *Postkantoor*, S. 677; EuGH a. a. O. - *Libertel*, S. 607/608; EuGH GRUR 1999, 723, 725 f. - *Chiemsee*; *Hacker* GRUR 2001, 630, 632). Insoweit darf der für die Feststellung der Unterscheidungskraft entscheidende Maßstab nicht zu weit abgesenkt werden (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027, 1030 - *DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT*; *Strö-*

bele/Hacker a. a. O., § 8 Rn. 102). Die Markenstelle hat diese von der höchstrichterlichen Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze hinreichend gewürdigt. Überspannte Anforderungen an die Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke lässt der angegriffene Beschluss nicht erkennen.

Ob der Eintragung des Prüfzeichens auch ein Freihaltebedürfnis der Mitbewerber der Anmelderin entgegensteht (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG), kann bei dieser Sachlage offen bleiben.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Reker

Lehner

Bb