



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 17/10

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 307 63 634.8

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 27. April 2010 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Grabrucker, des Richters Dr. Kortbein und der Richterin Kortge

beschlossen:

Die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 35 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 18. Februar 2008 und 11. Juli 2008 werden aufgehoben, soweit die Anmeldung bezüglich der Dienstleistungen

Klasse 35: Werbung, Werbung für medizinische Geräte für Körperübungen und Krankengymnastik, Physiotherapie und Rehabilitation; Werbung für Kraft- und Trainingsgeräte, Fitnessgeräte sowie Bodybuilding-Geräte; Werbung für Dienstleistungen eines Fitnessstudios, insbesondere Trainingskonzepte; Werbung für Organisation und Durchführung von sportlichen Veranstaltungen;

sowie

Klasse 41: Betrieb von Sportanlagen/Fitnessstudios; Organisation und Durchführung von sportlichen Veranstaltungen

zurückgewiesen worden ist.

Gründe

I.

Die Wortfolge

Nur für mich!

ist am 28. September 2007 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für nachfolgende Waren und Dienstleistungen angemeldet worden:

- Klasse 28: Geräte für Körperübungen, Kraft- und Trainingsgeräte, Gymnastik-Geräte, Fitnessgeräte, Bodybuilding-Geräte, Hanteln;
- Klasse 35: Werbung, Werbung für medizinische Geräte für Körperübungen und Krankengymnastik, Physiotherapie und Rehabilitation; Werbung für Kraft- und Trainingsgeräte, Fitnessgeräte sowie Bodybuilding-Geräte; Werbung für Dienstleistungen eines Fitnessstudios, insbesondere Trainingskonzepte; Werbung für Organisation und Durchführung von sportlichen Veranstaltungen;
- Klasse 41: Betrieb von Sportanlagen/Fitnessstudios, Dienstleistungen eines Fitnessstudios, Gymnastik- und Turnunterricht, Organisation und Durchführung von sportlichen Veranstaltungen, Vermietung von Sportausrüstungen.

Durch Beschlüsse vom 18. Februar 2008 und 11. Juli 2008, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, hat die Markenstelle für Klasse 35 die Anmeldung gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Sie hat ausgeführt, dass das angemeldete Zeichen, welches aus der grammatikalisch korrekten und im allgemeinen Sprachgebrauch üblichen Wortfolge "Nur für mich" bestehe und sich typischerweise in der Werbesprache finde, von den angesprochenen Verkehrskreisen im Zusammenhang mit den in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen des Sportsektors als anpreisende Werbeaussage in dem Sinne verstanden werde, dass die Produkte oder die angebotenen Leistungen den individuellen Bedürfnissen des Kunden angepasst seien. Für die beanspruchten Waren sei die Wortfolge unmittelbar beschreibend, weil die erfassten Sportgeräte gerade im Hinblick auf die Möglichkeit, ein individuelles, auf den eigenen Körper abgestimmtes Training zu ermöglichen, beworben würden. Gleiches gelte für die angemeldeten Dienstleistungen, welche eine den individuellen Bedürfnissen des Kunden angepasste Trainingsmöglichkeit ermöglichen oder sich auf entsprechende sportliche Aktivitäten und Sport- oder Trainingsausrüstungen bezögen. Zwischen den allgemeinen und speziellen angemeldeten Werbedienstleistungen und den dort gebotenen Informationen bzw. Leistungen bestehe ein enger beschreibender Zusammenhang, weil der Verkehr das Zeichen als thematischen Hinweis auf das individuelle Angebot an den Verbraucher im vorgenannten Sinne erfasse. Dieser Werbeslogan allgemeiner Art reihe sich in die üblichen Bezeichnungsgewohnheiten der Werbebranche ein und erwecke nicht den Eindruck einer ungewöhnlichen Zusammenstellung, die eine herkunftshinweisende Funktion ermöglichen könnte. Die Anmelderin könne auch nicht aus den von ihr genannten, angeblich vergleichbaren Voreintragungen einen Eintragungsanspruch herleiten. Das DPMA habe bereits dreimal dem angemeldeten Zeichen sinngemäß entsprechende Wortmarkenanmeldungen mit dem Markentext "Just for me" rechtskräftig zurückgewiesen. Auch die beinahe identische Wortmarke "Nur für MICH" (30514553.3) sei nicht eingetragen worden.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Nachdem sie vom Senat auf die fehlende Erfolgsaussicht ihrer Beschwerde hinsichtlich der Warenklasse 28 und der in Klasse 41 angemeldeten "Dienstleistungen eines Fitnessstudios; Gymnastik- und Turnunterricht sowie Vermietung von Sportausrüstungen" hingewiesen worden ist, beantragt sie nunmehr,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 35 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 18. Februar 2008 und 11. Juli 2008 aufzuheben, soweit die Anmeldung bezüglich der Dienstleistungen

Klasse 35: Werbung, Werbung für medizinische Geräte für Körperübungen und Krankengymnastik, Physiotherapie und Rehabilitation; Werbung für Kraft- und Trainingsgeräte, Fitnessgeräte sowie Bodybuilding-Geräte; Werbung für Dienstleistungen eines Fitnessstudios, insbesondere Trainingskonzepte; Werbung für Organisation und Durchführung von sportlichen Veranstaltungen;

sowie

Klasse 41: Betrieb von Sportanlagen/Fitnessstudios; Organisation und Durchführung von sportlichen Veranstaltungen

zurückgewiesen worden ist.

Zur Begründung hat sie bis zum vorgenannten Hinweis des Senats vorgetragen, bei der angemeldeten Marke handele es sich um ein Kennzeichen zur Bezeichnung eines Software-basierten, individuellen Trainingskonzepts für Fitnessstudios, Therapieeinrichtungen etc., mit dem sich individuelle Trainingspläne erstellen und

in einer Datenbank hinterlegen ließen. Die verfahrensgegenständliche Wortfolge sei aufgrund ihrer Originalität und Mehrdeutigkeit schutzfähig. Denn sie könne ein Produkt oder eine Dienstleistung meinen, die jeweils auf die individuellen Bedürfnisse und Wünsche einer Person anpassbar bzw. abstimmbare seien oder sich ausschließlich an eine bestimmte Zielgruppe richteten. Ihr Aussagegehalt bleibe unbestimmt und rege zum Nachdenken an. Im üblichen Sprachgebrauch würden weder die angemeldeten Waren und Dienstleistungen des Sportsektors mit der Wortfolge bezeichnet noch deren wesentliche Merkmale wiedergegeben, so dass es an einem Sachbezug fehle. Ausweislich der Internetrecherche unter www.google.de und www.slogans.de sei die verfahrensgegenständliche Wortfolge ausschließlich als integrierter Satzbestandteil gebräuchlich oder durch sinngebende Vor- oder Nachsätze ergänzt; alleinstehend sei sie nachweisbar nicht werbeüblich. Als Indiz für die Eintragungsfähigkeit des angemeldeten Zeichens sei zu bewerten, dass das wortgetreu in die englische Sprache übersetzte Zeichen "Just for me!" sowohl von der britischen Markenbehörde, dem UK Intellectual Property Office, als auch vom Patent- und Markenamt der USA, dem United States Patent and Trademark Office, mehrfach als eintragungsfähig für die unterschiedlichsten Waren- und Dienstleistungsklassen beurteilt worden sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin ist im beantragten und tenorierten Umfang begründet.

Der Eintragung der vorliegenden Wortfolge "Nur für mich!" als Marke gemäß §§ 33 Abs. 2, 41 MarkenG steht in Bezug auf die noch beanspruchten Dienstleistungen kein absolutes Schutzhindernis, insbesondere auch nicht das der fehlenden Un-

terscheidungskraft oder des Freihaltebedürfnisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 MarkenG, entgegen.

1. Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet. Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. u. a. EuGH GRUR 2006, 233, 235 Rdnr. 45 - Standbeutel; 229, 230 Rdnr. 27 - BioID; GRUR 2008, 608, 611 Rdnr. 66 - EUROHYPO; BGH GRUR 2006, 850, 854 Rdnr. 18 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard; GRUR 2008, 710 Rdnr. 12 - VISAGE; GRUR 2009, 949 Rdnr. 10 - My World). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH a. a. O. - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2008, 1093 Rdnr. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis; GRUR 2009, 949 f. Rdnr. 10 - My World). Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft ist die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (EuGH GRUR 2004, 943, 944 Rdnr. 24 - SAT 2; GRUR 2006, 411, 412 Rdnr. 24 - Matratzen Concord/Hukla; BGH a. a. O. - FUSSBALL WM 2006). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 428, 431 Rdnr. 53 - Henkel; BGH MarkenR 2000, 420, 421 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION; GRUR

2001, 1151, 1152 - marktfrisch). Ausgehend hiervon besitzen Wortmarken dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 674, 678 Rdnr. 86 – Postkantoor; BGH a. a. O. - marktfrisch; GRUR 2001, 1153 - anti KALK; GRUR 2005, 417, 418 – BerlinCard; GRUR 2006, 850, 854 Rdnr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2009, 952, 953 Rdnr. 10 - DeutschlandCard) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer geläufigen Fremdsprache bestehen, die – etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. u. a. BGH GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten – Schlechte Zeiten; BGH GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice; a. a. O. - FUSSBALL WM 2006). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem auch Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird und die sich damit in einer beschreibenden Angabe erschöpfen (BGH a. a. O. 855 Rdnr. 28 f. - FUSSBALL WM 2006).

Von diesen Grundsätzen ist auch bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft von Wortfolgen (hier: einer sloganartigen Wortfolge) auszugehen, ohne dass unterschiedliche Anforderungen an die Unterscheidungskraft von sloganartigen Wortfolgen gegenüber anderen Wortmarken gerechtfertigt sind (EuGH GRUR 2010, 228, 231 Rdnr. 36 - Vorsprung durch Technik; EuGH GRUR 2004, 1027, 1029 Rdnr. 32 u. 36, 1030 Rdnr. 44 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH a. a. O. Rdnr. 12 - My World; BGH GRUR 2009, 778, 779 Rdnr. 12 - Willkommen im Leben). Vielmehr ist in jedem Fall zu prüfen, ob die Wortfolge einen ausschließlich produktbeschreibenden Inhalt hat oder ihr über diesen hinaus eine, wenn auch noch so geringe Unterscheidungskraft für die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen zukommt

(BGH a. a. O. – My World u. Willkommen im Leben). Selbst wenn aber Marken, die aus Zeichen oder Angaben bestehen, die sonst als Werbeslogans, Qualitätshinweise oder Aufforderungen zum Kauf der in Bezug genommenen Waren und Dienstleistungen verwendet werden, eine Sachaussage in mehr oder weniger großem Umfang enthalten, ohne unmittelbar beschreibend zu sein, können sie dennoch geeignet sein, den Verbraucher auf die betriebliche Herkunft der in Bezug genommenen Waren oder Dienstleistungen hinzuweisen (EuGH a. a. O. Rdnr. 56 – Vorsprung durch Technik). Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn diese Marken nicht nur in einer gewöhnlichen Werbemitteilung bestehen, sondern eine gewisse Originalität oder Prägnanz aufweisen, ein Mindestmaß an Interpretationsaufwand erfordern oder bei den angesprochenen Verkehrskreisen einen Denkprozess auslösen (EuGH a. a. O. Rdnr. 57 – Vorsprung durch Technik; BGH a. a. O. – My World).

Diesen Anforderungen an die Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG genügt die Wortfolge "Nur für mich!" für die tenorierten Dienstleistungen; sie ist aufgrund ihrer Kürze prägnant, einfach gehalten und eingängig. Ohne ergänzende Zusätze ist sie in Bezug auf die noch beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen entgegen der Ansicht der Markenstelle mehrdeutig und regt zum Nachdenken an, ohne dass ein beschreibender Begriffsinhalt für die in Rede stehenden Dienstleistungen erkennbar ist.

Die grammatikalisch korrekt gebildete, aus allgemein bekannten deutschen Wörtern bestehende Wortfolge "Nur für mich!" ist für die von den beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen angesprochenen inländischen Verkehrskreise ohne weiteres verständlich. Dennoch weist sie die erforderliche Eigenart auf, um vom Verkehr als Unternehmenshinweis für die noch beanspruchten Dienstleistungen aufgefasst zu werden. Denn ihr Aussagegehalt bleibt auch in Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen des Sportsektors mehrdeutig und ohne jeden beschreibenden Charakter. Die

Wortfolge "Nur für mich!" kann auf die Profitabilität ausschließlich zugunsten der Erbringer, auf die Exklusivität der Adressaten, die individuelle Anpassung der fraglichen Dienstleistungen oder deren Erbringung in privater Atmosphäre hinweisen. Gleichzeitig richten sich aber zum einen sämtliche noch beanspruchten Dienstleistungen an eine breite Öffentlichkeit, so dass ein unauflösbarer Widerspruch zu den vorgenannten Bedeutungen entsteht. Zum anderen hat jedes (Dienstleistungs-)Unternehmen ein Gewinninteresse, so dass auch der Bedeutung der Profitabilität zugunsten der Dienstleistungserbringer kein sinnvoller Aussagegehalt beigemessen werden kann. Keiner der möglichen Bedeutungen kann daher eine Sachaussage entnommen werden.

Für die unterscheidungskräftige Eigenart der Wortfolge spricht auch das Ergebnis der vom DPMA durchgeführten Internetrecherche unter www.google.de und www.slogans.de, wonach diese ausschließlich als integrierter Satzbestandteil gebräuchlich ist oder durch sinngabende Vor- oder Nachsätze ergänzt wird. In Alleinstellung ist sie nicht nachweisbar.

In Bezug auf die von der Beschwerdeführerin in Klasse 35 beanspruchten Werbedienstleistungen, nämlich "Werbung, Werbung für medizinische Geräte für Körperübungen und Krankengymnastik, Physiotherapie und Rehabilitation; Werbung für Kraft- und Trainingsgeräte, Fitnessgeräte sowie Bodybuilding-Geräte; Werbung für Dienstleistungen eines Fitnessstudios, insbesondere Trainingskonzepte; Werbung für Organisation und Durchführung von sportlichen Veranstaltungen", erschließt sich der Bedeutungsgehalt der angemeldeten Wortfolge, wie bereits dargelegt, nicht eindeutig. Insbesondere gibt sie weder die Art des Mediums noch die Branche an, auf welche die Werbedienstleistungen bezogen sind (BGH a. a. O. Rdnr. 24 – My World).

Die sloganartige Bezeichnung eignet sich auch nicht als beschreibender Hinweis auf den Gegenstand der ferner noch beanspruchten Dienstleistungen in Klasse 41, nämlich "Betrieb von Sportanlagen/Fitnessstudios; Organisation

und Durchführung von sportlichen Veranstaltungen", so dass ihr nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden kann.

2. Wegen der fehlenden Eignung zur Beschreibung der jetzt noch beanspruchten Dienstleistungen kann bei der angemeldeten Wortfolge auch ein Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht bejaht werden.
3. Diese Entscheidung steht auch nicht im Widerspruch zu den drei ablehnenden Entscheidungen des DPMA hinsichtlich der drei wortgetreu in die englische Sprache übersetzten Wortmarken "Just for me" (39849815.6) und "JUST FOR ME" (30364350.1 u. 30117254.4), weil diese nur für **Waren** im Nahrungsmittel- (Klassen 29 u. 30) und Körperpflegebereich (Klasse 3) angemeldet wurden. Die beinahe identische Wortmarke "Nur für MICH" (30514553.3), welche vom DPMA ebenfalls nicht eingetragen wurde, bezog sich auf **andere** Dienstleistungen, nämlich Finanz-, Telekommunikations- und Forschungsdienstleistungen sowie Dienstleistungen der Computerbranche (Klassen 36, 38 und 42).

Grabrucker

Dr. Kortbein

Kortge

Hu