



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 533/10

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
14. April 2011

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2009 006 746.5

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 14. April 2011 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker und der Richterinnen Winter und Hartlieb

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Zur Eintragung in das Markenregister angemeldet ist die Bezeichnung

Activo

für die Dienstleistungen

"Dienstleistungen eines Krankenhauses, insbesondere Durchführung medizinischer und klinischer Untersuchungen und Behandlungen, Gesundheitsberatung, Krankenpflegedienstleistungen, therapeutische und ärztliche Versorgung und Betreuung; krankengymnastische Anwendungen und Rehabilitationsbehandlungen".

Die Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat die Anmeldung mit Beschluss vom 21. April 2010 wegen fehlender Unterscheidungskraft und eines bestehenden Freihaltebedürfnisses zurückgewiesen. Die angemeldete Bezeichnung "Activo" sei das spanische Wort für das Deutsche "aktiv". Wegen seiner Nähe zum deutschen Äquivalent werde der inländische Verkehr dieses Wort ohne weiteres verstehen. Die angesprochenen Verkehrskreise würden in Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen darin lediglich einen Sachhinweis darauf sehen, dass die beanspruchten Dienstleistungen dazu dienen, die betreffenden Personen aktiv zu halten. Dabei werde "aktiv" gerade im Gesundheitssektor als Synonym für "fit und gesund" benutzt. "Activo" beschreibe daher die mögliche Bestimmung der Dienstleistungen.

Hiergegen hat die Anmelderin Beschwerde eingelegt und im Wesentlichen ausgeführt, der Begriff "aktiv" sei nicht beschreibend für den Bereich Gesundheit. Der Verkehr sei gewöhnt, die Bezeichnung "activo" in verschiedenen Bereichen als

Marke zu verstehen. Das Wort "activo" lasse sich nicht mit dem deutschen Wort "aktiv" gleichsetzen. Damit werde allenfalls die Assoziation verbunden, dass irgendetwas Aktives geschehe oder dass es um Aktivität und etwas Positives gehe. In Bezug auf die angemeldeten Dienstleistungen stehe aber kein beschreibender Gehalt im Vordergrund.

Die Anmelderin beantragt,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 21. April 2010 aufzuheben und die angemeldete Marke zur Eintragung zuzulassen.

Hilfsweise regt sie die Zulassung der Rechtsbeschwerde an.

Ergänzend wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin ist in der Sache ohne Erfolg.

Die angemeldete Marke ist gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen, weil ihr für die angemeldeten Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehlt.

Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist nach ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf die Hauptfunktion einer Marke, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren bzw. Dienstleistungen zu gewährleisten, die einer Marke 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

(vgl. EuGH GRUR 2010, 228 Rn. 33 - Audi (Vorsprung durch Technik); GRUR 2006, 220 Rn. 27 - BioID; BGH GRUR 2010, 935 Rn. 8 - Die Vision; GRUR 2010, 138 Rn. 23 - ROCHER-Kugel; GRUR 2006, 850, 854 Rn. 18 - FUSSBALL WM 2006; MarkenR 2004, 39 - City Service). Die Unterscheidungskraft einer Marke ist dabei zum einen in Bezug auf die genannten Waren oder Dienstleistungen und zum anderen im Hinblick auf die Anschauung der maßgeblichen Verkehrskreise zu beurteilen, die sich aus den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchern dieser Waren oder Durchschnittsempfängern dieser Dienstleistungen zusammensetzen (vgl. EuGH GRUR 2008, 608 - EU-ROHYPO; MarkenR 2004, 99 - Postkantoor; BGH GRUR 2009, 411 - STREETBALL).

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sind Wortmarken nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft von der Eintragung ausgeschlossen, wenn ihnen entweder ein für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsgehalt zugeordnet werden kann (BGH GRUR 2005, 417, 418 - Berlin Card; GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch) oder wenn es sich um beschreibende Angaben handelt, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird (vgl. BGH GRUR 2010, 1100 Rn. 23 – TOOOR!; GRUR 2009, 411 Rn. 9 - STREETBALL; GRUR 2006, 850 Rn. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 1998, 465, 468 - Bonus). Weiter fehlt solchen Angaben die erforderliche Unterscheidungskraft, bei denen es sich um ein geläufiges und alltägliches Wort der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache handelt, das vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027 Rn. 38 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH GRUR 2001, 735 - Test it; a. a. O. - City Service).

Bei der Prüfung ist nach der Rechtsprechung des BGH von einem großzügigen Maßstab auszugehen, d. h. jede noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2001, 1151 - marktfrisch). Allerdings darf die Prüfung dabei nicht auf ein Mindestmaß beschränkt werden, sondern sie muss vielmehr gründlich und vollständig ausfallen (vgl. EuGH WRP 2003, 735 - Libertel-Orange; a. a. O. - Postkantoor).

Die angemeldete Bezeichnung "Activo" erfüllt nach den obengenannten Grundsätzen selbst die geringen Anforderungen an die Unterscheidungskraft nicht, da sie sich in werbemäßig anpreisender Form auf eine rein sachbezogene Angabe ohne erkennbaren herkunftshinweisenden Gehalt beschränkt.

Das spanische Adjektiv "Activo" bedeutet im Deutschen "aktiv, tätig" (vgl. LEO-Online Lexikon der TU München unter dict.leo.org). In dieser Bedeutung stellt die angemeldete Marke nur eine allgemein werbliche Qualitätsanpreisung in dem Sinne dar, dass Aktivität geboten wird oder für Aktivität gesorgt wird.

Dass "Activo" ein Wort der spanischen Sprache ist, steht der Annahme nicht entgegen, dass es von den maßgeblichen inländischen Verkehrskreisen verstanden wird. Spanisch ist Welthandelsprache, zwischen Deutschland und Spanien bestehen umfangreiche Handelsbeziehungen, zudem ist Spanien eines der Hauptreiseziele der Deutschen. Vor allem weist "activo" aber eine große Nähe zu dem entsprechenden deutschen Wort "aktiv" auf, das als Fremdwort Eingang in die Alltagssprache gefunden hat. Damit ist davon auszugehen, dass beachtliche Teile des angesprochenen inländischen Verkehrs die angemeldete Bezeichnung "Activo" mit dem deutschen Wort "Aktiv" gleichsetzen. Auch wenn die angesprochenen Verkehrskreise "Activo" nicht der spanischen Sprache zuordnen sollten, so erkennen sie darin jedenfalls das Wort "aktiv" in der Übersetzung in irgendeiner romanischen Sprache. Das deutsche Wort "aktiv" wird nämlich in der Werbesprache und auch im hier maßgeblichen Bereich der Krankenhausdienstleistungen umfassend und vielfältig verwendet. Wie der Anmelderin anhand der übersandten Belege ei-

ner Internetrecherche bereits mitgeteilt, wird "aktiv" in diesem Zusammenhang verwendet, um z. B. unter dem Motto "Aktiv für Ihre Gesundheit", "Aktiv dabei" oder "aktiv bleiben auch im Krankenhaus" auf spezielle oder umfassende Leistungsangebote zur Gesundheitsförderung hinzuweisen. Zudem ist es auch in der deutschen Umgangssprache nicht ungewöhnlich, einzelne deutsche Wörter abzuwandeln, indem der Vokal "o" an das Wortende angehängt wird, z. B. in dem umgangssprachlichen Ausdruck "null Problemo". Die angesprochenen Verkehrskreise werden die Anmeldung daher ohne Weiteres im Sinne des allgemein gebräuchlichen Werbewortes "aktiv" und seiner üblichen sachbezogenen Verwendung verstehen und nicht als eine individualisierende, die Unterscheidungskraft begründende Abwandlung.

Ob der Eintragung der angemeldeten Kennzeichnung darüber hinaus der Schutzversagungsgrund des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegensteht, kann dahingestellt bleiben.

Die Beschwerde ist daher zurückzuweisen.

Für die hilfsweise angeregte Zulassung der Rechtsbeschwerde fehlt es an den gesetzlichen Voraussetzungen des § 83 Abs. 2 MarkenG. Angesichts der vorliegenden konkreten, auf tatsächlichen Grundlagen beruhenden Einzelfallgestaltung sieht der Senat weder den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Rechtsfrage noch den der Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung als gegeben.

Hacker

Winter

Hartlieb

Hu