



# BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 537/12

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 30 2011 059 873.8**

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 23. Januar 2014 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker, der Richterin Winter und des Richters Jacobi

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 1. Juni 2012 insoweit aufgehoben, als die Anmeldung hinsichtlich folgender Waren und Dienstleistungen zurückgewiesen worden ist:

„Klasse 3: Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel;

Klasse 35: Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten, Beratung in Fragen der Geschäftsführung, Beratung bei der Organisation und Führung von Unternehmen; Hilfe bei der Führung von gewerblichen oder Handelsbetrieben; kommerzielle Verwaltung der Lizenzierung von Waren und Dienstleistungen für Dritte;

Klasse 44: Vermietung von Sanitäreinrichtungen“.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Das Wortzeichen

### **Best Body**

ist am 2. November 2011 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register für die Waren und Dienstleistungen der

„Klasse 3: Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen; Parfümeriewaren, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel;

Klasse 35: Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten, Beratung in Fragen der Geschäftsführung, Beratung bei der Organisation und Führung von Unternehmen; Hilfe bei der Führung von gewerblichen oder Handelsbetrieben; kommerzielle Verwaltung der Lizenzierung von Waren und Dienstleistungen für Dritte;

Klasse 44: Medizinische Dienstleistungen; Gesundheits- und Schönheitspflege für Menschen; Gesundheitsberatung; Dienstleistungen eines Arztes; plastische und Schönheitschirurgie; Maniküre; Dienstleistungen von Visagisten; Dienstleistungen von Sanatorien; Dienstleistungen von Schönheitssalons; Vermietung von Sanitäranlagen“

angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschluss vom 1. Juni 2012 unter inhaltlicher Bezugnahme auf ihren Beanstandungsbescheid vom 27. Januar 2012 sowohl wegen eines Freihaltebedürfnisses als auch wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, das Anmeldezeichen bestehe aus den Worten „best“ und „Body“. Beide entstammten der englischen Sprache und seien auch im Inland sehr gut bekannt: „Best“ bedeute u. a. „bester“ und „body“ „Körper“. Das Zeichen bringe zum Ausdruck, die beanspruchten Waren und Dienstleistungen verfolgten den Zweck, für den besten Körper zu sorgen also das Beste aus dem vorhandenen Körper zu machen. Somit gebe es werbemäßig Auskunft über die beanspruchten Waren und Dienstleistungen und beschreibe sie. Es müsse den Mitbewerbern möglich bleiben, im Im- und Export-Geschäft auf die Eigenschaften ihrer Erzeugnisse auch in englischer Sprache hinweisen zu dürfen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie wendet ein, die Markenstelle habe sich nicht mit den einzelnen beanspruchten Waren und Dienstleistungen auseinandergesetzt. Die Behauptung, das Anmeldezeichen bedeute „bester Körper“ und beschreibe daher die beanspruchten Waren und Dienstleistungen, sei nicht nachvollziehbar. Beispielsweise stehe die Dienstleistung „Vermietung von Sanitäranlagen“ in keinem Zusammenhang mit dem Begriffsinhalt „bester Körper“. Allenfalls zu den beanspruchten Waren der Klasse 3 habe das Anmeldezeichen einen beschreibenden Bezug, allerdings keinen zur Verneinung der Unterscheidungskraft hinreichend nahen.

Einen bestimmten Sachantrag hat sie nicht gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist in der Sache in dem aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Umfang begründet, da insoweit Eintragungshindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG nicht bestehen. Im Übrigen ist die angemeldete Marke **Best Body** hingegen wegen fehlender Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen und die Beschwerde unbegründet, da die Markenstelle die Anmeldung insoweit zu Recht zurückgewiesen hat (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

1. Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die von der Marke erfassten Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (vgl. EuGH GRUR 2008, 608, 611, Rn. 66 f. - EUROHYPO; BGH GRUR 2013, 731, Rn. 11 - Kaleido;

GRUR 2012, 1143, Rn. 7 - Starsat; GRUR 2010, 825, 826, Rn. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2010, 935, Rn. 8 - Die Vision; GRUR 2006, 850, 854, Rn. 18 - FUSSBALL WM 2006). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren bzw. Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. EuGH GRUR 2006, 233, 235, Rn. 45 - Standbeutel; GRUR 2006, 229, 230, Rn. 27 - BioID; GRUR 2008, 608, 611, Rn. 66 - EUROHYPO; BGH GRUR 2008, 710, Rn. 12 - VISAGE; GRUR 2009, 949, Rn. 10 - My World; GRUR 2006, 850, 854, Rn. 18 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 - Berlin-Card). Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft sind einerseits die beanspruchten Waren und Dienstleistungen und andererseits die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers bzw. -abnehmers der fraglichen Produkte abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, 412, Rn. 24 - Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944, Rn. 24 - SAT.2; BGH GRUR 2010, 935, Rn. 8 - Die Vision; GRUR 2010, 825, 826, Rn. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2006, 850, 854, Rn. 18 - FUSSBALL WM 2006).

Hiervon ausgehend besitzen Wortmarken dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise im Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens (vgl. BGH GRUR 2013, 1143, Rn. 15 - Aus Akten werden Fakten) lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 678, Rn. 86 - Postkantoor; BGH GRUR 2012, 270, 271, Rn. 11 - Link economy; GRUR 2009, 952, 953, Rn. 10 - DeutschlandCard; GRUR 2006, 850, 854, Rn. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard; GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; GRUR 2001, 1153 - antiKALK) 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 2006, 850, 854, Rn. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice; GRUR

2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft auch solche Zeichen, 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 2006, 850, 855, Rn. 28 f. - FUSSBALL WM 2006).

2. Nach diesen Grundsätzen hat die Markenstelle der Wortfolge **Best Body** die Unterscheidungskraft für die im Tenor genannten Waren und Dienstleistungen zu Unrecht abgesprochen. Im Übrigen fehlt ihr indessen jegliche Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

a) Für die von den beanspruchten Waren und Dienstleistungen angesprochenen Verkehrskreise, zu denen (bis auf die nur für ein Fachpublikum interessanten Dienstleistungen der Klasse 35) sowohl Fachkreise als auch der Durchschnittsverbraucher gehören, ist das Anmeldezeichen erkennbar aus den beiden der englischen Sprache zurechenbaren Buchstabenfolgen „Best“ und „Body“ gebildet.

„Best“ ist in der englischen Sprache als Adjektiv Superlativ von „gut“, kann also „beste“, „bester“ oder „bestes“ bedeuten; als Adverb steht es für „am besten“ und als Substantiv für „der/die/das Beste“ (Langenscheidts Schulwörterbuch Englisch, 1986, S. 46). „Body“ steht für „Körper“ und wird als in die deutsche Sprache rezipierter Begriff sowohl in der Werbung als auch in den Medien vielfach in dieser Bedeutung verwendet. Der Begriff „Bodybuilder“ ist allgemein bekannt.

Durch ihre Wortstellung sind „Best“ und „Body“ in naheliegender und auch grammatikalisch richtiger Weise aufeinander bezogen. **Best Body** wird danach als „bester Körper“ interpretiert werden, wobei einerseits klar ist, dass es sich um eine positive Aussage handelt, andererseits unklar bleibt, in welcher Eigenschaft das Bestmaß (Gesundheit, Schönheit, Kraft, Ausdauer o. ä.) erreicht wird.

b) Im Umfang der Zurückweisung ist das Anmeldezeichen damit geeignet, in sprachüblicher Weise im Sinne einer Werbeaussage produktbezogener Art sowohl die Bestimmung von Produkten, die der Herstellung oder Aufrechterhaltung eines „gesunden“ oder „schönen“ Körpers dienen, zu beschreiben als auch zum Ausdruck zu bringen, dass ein „bester Körper“ bei der Dienstleistung zum Einsatz kommt.

In der Wahrnehmung der angesprochenen Verkehrskreise wird **Best Body** als Hinweis auf die Bestimmung der beanspruchten Waren der Klasse 3 „Seifen“, „Mittel zur Körper- und Schönheitspflege“, „Haarwässer“, „Zahnputzmittel“ und der Dienstleistungen der Klasse 44 „Medizinische Dienstleistungen; Gesundheits- und Schönheitspflege für Menschen; Gesundheitsberatung; Dienstleistungen eines Arztes; plastische und Schönheitschirurgie; Maniküre; Dienstleistungen von Visagisten; Dienstleistungen von Sanatorien; Dienstleistungen von Schönheitssalons“ verstanden werden, nämlich für einen „gesunden und schönen Körper“ so sorgen. Da in der Verbraucherwahrnehmung zu einem „schönen“ Körper auch ein „guter Geruch“ gehört, wird das Anmeldezeichen auch hinsichtlich der beanspruchten Waren der Klasse 3 „Parfümeriewaren“ ausschließlich als werbewirksame Anpreisung verstanden werden. Gleiches gilt hinsichtlich der Bestimmung der beanspruchten Waren der Klasse 3 „ätherische Öle“, die als Inhalationsöle wie Eukalyptus, Latschenkiefer oder Fichtennadeln schleimlösend wirken und damit für einen „gesunden“ Körper sorgen können.

Nicht als Herkunftszeichen wahrgenommen wird auch, wenn eine Werbeagentur mit der Kennzeichnung **Best Body** zum Ausdruck bringt, in Form entsprechender „Models“ (Fotomodelle) über den „besten Körper“ zu verfügen, der bei der so gekennzeichneten Dienstleistung „Werbung“ zum Einsatz kommen kann.

Als Werbeaussage produktbezogener Art ist das Anmeldezeichen hinsichtlich dieser Waren und Dienstleistungen nicht unterscheidungskräftig (Ströbele/Hacker,

MarkenG, 10. Aufl. 2012, § 8 Rn. 174) und von der Eintragung ausgeschlossen. Die Beschwerde war daher insoweit zurückzuweisen.

c) Hinsichtlich der im Tenor genannten Waren und Dienstleistungen ist das Anmeldezeichen hingegen ausreichend unterscheidungskräftig und kann auch ein Eintragungshindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht festgestellt werden.

Eine Wahrnehmung von **Best Body** als Anpreisung oder mittelbar beschreibende Angabe im Zusammenhang mit den nicht der Körper- und Schönheitspflege dienenden Waren der Klasse 3 „Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel“ sowie der Dienstleistungen der Klasse 35 „Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten, Beratung in Fragen der Geschäftsführung, Beratung bei der Organisation und Führung von Unternehmen; Hilfe bei der Führung von gewerblichen oder Handelsbetrieben; kommerzielle Verwaltung der Lizenzierung von Waren und Dienstleistungen für Dritte“ und der Klasse 44 „Vermietung von Sanitäreinrichtungen“ ist nicht zu erwarten.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten 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 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Hacker

Winter

Jacobi

CI