



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 502/17

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2015 102 500.7

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 27. November 2017 durch die Vorsitzende Richterin Klante, den Richter Paetzold und die Richterin Lachenmayr-Nikolaou

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Am 13. Mai 2015 ist das Zeichen

gesundleben

von der Anmelderin – vor ihrer Umfirmierung noch unter der Firma C... AG – für die nachfolgend genannten Waren der Klassen 3, 5, 10, 16, 21, 29, 30 und 32 zur Eintragung als Wortmarke in das vom Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Markenregister angemeldet worden:

Klasse 03: Wasch- und Bleichmittel; Mittel zur Körper- und Schönheitspflege; kosmetische Haut- und Haarpflegemittel; Haarwässer; Kosmetika, insbesondere Badezusätze, Duschzusätze; Seifen, insbesondere medizinische Seifen; alkalifreie Seifen in fester und flüssiger Form; Parfümewaren; Make-up, Make-up-Entfernungsmittel; Enthaarungsmittel, Enthaarungswachs; Lotionen für kosmetische Zwecke; ätherische Öle; parfümierte Öle; Zahnputzmittel; Atemfrischesprays; kosmetische Abmagerungspräparate; Sonnenschutzmittel; Watte und Watteprodukte für kosmetische Zwecke; Feuchtigkeitstuch getränkt mit Ölen für kosmetische Zwecke; Räucherstäbchen;

Klasse 05: pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheits- und Körperpflege für medizinische Zwecke und für die Intimpflege; Hygiene- und Kosmetikpräparate für medizinische Zwecke und zur persönlichen Hygiene; chemische Mittel für medizinische Zwecke; medizinische Hautpflege- und Mundhygienepräparate; verschreibungspflichtige und rezeptfreie Arzneimittel; Medika-

menten-Sets [gefüllt]; Arzneimittel-Sets [gefüllt]; Mittel gegen Bluthochdruck; Analgetika; Antibiotika; Antirheuma-Ringe; Antiseptika; Hypnotika; Salben gegen Sonnenbrand; Arzneimittelzusammenstellungen; Salbengrundlagen, nämlich Kohlenwasserstoffgele, Lipogele, Hydrogele, Silikongele; Tinkturen für medizinische Zwecke; diätetische Substanzen für den medizinischen Gebrauch, insbesondere diätetische Substanzen für Kinder und Kranke; Babykost; therapeutische Kost für medizinische Zwecke; Heilnahrung; medizinische Tees und Getränke, Asthmatees; Nahrungsergänzungsmittel und Kaugummi für medizinische Zwecke; mineralische Nahrungsergänzungsmittel; Vitaminpräparate; Multivitaminpräparate; Mineralien und Mineralpräparate für medizinische Zwecke; Süßigkeiten für medizinische Zwecke, insbesondere Hustenbonbons; diätetische Substanzen für veterinärmedizinische Zwecke; medizinische Mittel zur Unterstützung des Nikotinentzugs; diagnostische Mittel für medizinische Zwecke, Teststreifen für Diabetes und Schwangerschaftstests, Streifen für Cholesterintests; Pflaster und Verbandsmaterial; Watte für medizinische Zwecke; Hygienemittel für medizinische Zwecke; Hygieneartikel für Frauen, nämlich Damenbinden, Slipeinlagen, Tampons, Monatshöschen; Windeln für Kranke; Haftmittel für Zahnprothesen; Material zum Plombieren von Zähnen; Zahnwachs; Zahnkitt; Desinfektionsmittel für medizinische Zwecke; Detergentien für medizinische Zwecke; Reinigungsmittel für medizinische Zwecke; biologische und chemische Präparate für Laboren, Apotheken und Arztpraxen für medizinische oder veterinärmedizinische Zwecke; chemische Testmittel für medizinische Zwecke, insbesondere Reagenzien, Massenslösungen, Alkohol für medizinische und pharmazeutische Zwecke; Deodorants außer für Menschen und Tiere sowie Mittel zur Desodorierung der Luft; Hefe und Hefepreparate für pharmazeutische Zwecke; Glukose für medizinische Zwecke; Kapseln für medizinische Zwecke; Räucherkerzen; Maßlösungen für medizinische Zwecke; Indikatoren und Nährmedien; Sonnenschutzmittel für

pharmazeutische Zwecke; Pastillen für pharmazeutische Zwecke; Traubenzucker für medizinische Zwecke; Klebeband für medizinische Zwecke; gefüllte Arzneiflaschen; Klebefolie für medizinische Zwecke; Arzneimittelflaschen (gefüllt mit Arzneimitteln); Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Obst- oder Gemüsekonzentraten;

Klasse 10: chirurgische, medizinische, zahnmedizinische und veterinärmedizinische Apparate und Instrumente; Apparate zur Messung des Blutdrucks, des Blutzuckers und des Cholesterins; Krücken; künstliche Gliedmaßen, Augen und Zähne; orthopädische Artikel, nämlich orthopädische Bandagen; Pflasterbandagen für orthopädische Zwecke; orthopädische Gurte; Strümpfe für Krampfadern; Wundnahtmaterialien; medizinische Diagnose- und Therapieapparate und -geräte; medizinische Analysegeräte; medizinische Geräte für Krankengymnastik und Körperübungen; Heißluftvibrationsgeräte für medizinische Zwecke; Spirometer für medizinische Zwecke; medizinische Hilfsmittel, nämlich Aerosolzerstäuber für medizinische Zwecke, Endstücke für Krücken, Hörgeräte, Massagegeräte, Pulsmessgeräte, Spritzen für medizinische Zwecke; Hörhilfen; Gehörschutzgeräte, nämlich Tinnitusmasken für medizinisches Personal; Lampen für medizinische Zwecke, Massagehandschuhe, elektrische Heizkissen und Heizdecken für medizinische Zwecke; Eisbeutel für medizinische Zwecke; Babypflegeartikel, nämlich Babyflaschen, Schnuller für Säuglinge und Beißringe; Krankenpflegeartikel, nämlich Bruchbänder, elastische Bandagen, Krankenunterlagen, Stützstrümpfe; Heizkissen für medizinische Zwecke; Kissen für medizinische Zwecke; Krampfaderstrümpfe; Thermometer für medizinische Zwecke; Unterlagen für Inkontinente; Kondome, Handschuhe für medizinische Zwecke; Wasserbadapparate für medizinische Zwecke; Spezialbehälter für medizinischen Abfall; Milchsaugflaschen, Handschuhe aus Gummi und Gummiersatzstoffen für

medizinische Zwecke; Rückenroller (Massagegerät); sterile Tücher für Operationen; chirurgische Schwämme;

Klasse 16: Druckereierzeugnisse; Bücher; Zeitschriften; Magazine; Zeitungen; Kataloge; Prospekte; Broschüren; Papiertaschentücher; Verpackungen aus Papier oder Karton oder überwiegend aus Papier oder Karton bestehend insbesondere für Medikamente oder andere pharmazeutische Produkte und sonstige apothekenübliche Waren; Schilder aus Papier und Pappe; Büroartikel für Apotheken, nämlich Zelluloidkartenblätter, bedruckte Rezepturetiketten, Etikettenanfeuchter; Klebebänder für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke; Selbstklebebänder für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke; Verpackungsfolien aus Kunststoff allein oder überwiegend aus Kunststoff bestehend, insbesondere für Medikamente oder andere pharmazeutische Produkte und für sonstige apothekenübliche Waren; Lehr- und Unterrichtsmittel [ausgenommen Apparate];

Klasse 21: Zahnreinigungsapparate;

Klasse 29: diätetische Nahrungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Fetten, unter Beigabe von Fettsäuren, Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 29 enthalten; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse;

Klasse 30: diätetische Nahrungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Kohlenhydraten, Ballaststoffen, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 30 enthalten; Kaffee, Tee und Getränke auf der Basis von Tee; Gewürze; Honig; Hefe und Hefepräparate in Tablettenform, nicht für medizinische Zwecke; Speisesalz; Getreidepräparate; Zuckerwaren, Gewürze; Süßwaren, insbesondere Süßwaren in Figurenform; Kakaoerzeugnisse, Schokolade, Milkschokolade, Schokoladenriegel, Pralinen; Zucker; Traubenzucker für Speisezwecke; Zuckerstangen; Geleefrüchte [Süßwaren]; Fruchtsoßen; Gummibärchen [Süßwaren],

Fruchtgummis [Süßwaren]; Lakritze [Süßwaren], Lakritzstangen [Süßwaren]; Bonbons; Karamellen; Pfefferminzbonbons; Backwaren und feines Gebäck, insbesondere Kleingebäck, Kekse, Kuchen, Makronen, Mandelkonfekt, Biskuits, Reiskuchen, Waffeln, Zwieback; Speiseeis, Eiscreme; Marzipan; Popcorn; Pudding; Kaugummi, nicht für medizinische Zwecke; Müsli, Getreideriegel;

Klasse 32: Diätgetränke für nichtmedizinische Zwecke, soweit in Klasse 32 enthalten; EnergieGetränke (Energydrinks); Mineralwässer und kohlen-säurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte, insbesondere Fruchtnektare; Gemüsesäfte [Getränke]; Sirupe und andere nichtalkoholische Präparate für die Zubereitung von Getränken.

Das DPMA, Markenstelle für Klasse 3, hat die Anmeldung mit Beschluss vom 6. November 2015, zugestellt am 12. November 2015, wegen fehlender Unterscheidungskraft gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG i. V. m. § 37 Abs. 1 MarkenG zurückgewiesen.

Zur Begründung ist im Wesentlichen ausgeführt, dass der Gesamteindruck des Zeichens durch die Wortfolge „gesundleben“ bestimmt werde. Die farbliche Gestaltung in Grün unterstütze lediglich die insgesamt positive Aussage der Kennzeichnung, da die Farbe Grün häufig als Synonym für „natürlich“, „ökologisch“ oder „naturbelassen“ verwendet werde. Die Darstellung sei unauffällig und gehe nicht über das in der Werbung übliche Maß hinaus.

Die Worte „gesund“ und „leben“ würden nicht nur einzeln, sondern auch gemeinsam häufig als anpreisende Hinweise auf eine besonders gesundheitsfördernde Wirkung verwendet. Die Wortkombination finde sich häufig in Werbeslogans und werde branchenübergreifend für recht unterschiedliche Produkte verwendet. Das Publikum werde in dem angemeldeten Zeichen daher lediglich einen Werbehinweis und keinesfalls einen betriebsindividualisierenden Herkunftshinweis erkennen.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit ihrer Beschwerde vom 17. November 2015.

Sie führt zur Begründung ihrer Beschwerde aus, dass das angemeldete Zeichen bereits aufgrund seiner graphischen Gestaltung in einer besonderen Schriftart und mit verschiedenen Grüntönen als schutzfähig anzusehen sei. Ein Freihaltebedürfnis sei von vorneherein nicht gegeben, da kein Mitbewerber darauf angewiesen sei, die Marke „gesundleben“ in der angemeldeten Gestaltung mit dem Wort „gesund“ in dunkelgrün und dem Wort „leben“ in hellgrün zu verwenden. Zudem sei das angemeldete Zeichen bereits aufgrund der Farbgebung in zwei verschiedenen Grüntönen unterscheidungskräftig. Es gebe keinen Beleg dafür, dass die ungewöhnliche Kombination dieser beiden Grüntöne als Synonym für „natürlich“, „ökologisch“ oder „naturbelassen“ verwendet werde. Zudem ergebe diese Argumentation in Bezug auf eine Vielzahl der beanspruchten Waren wie beispielsweise Massagehandschuhe, Thermometer oder Zahnreinigungsapparate keinen Sinn. Zudem komme es nicht darauf an, wie auffällig die Gestaltung sei, sondern ob das Zeichen „gesundleben“ mit dieser besonderen farblichen Gestaltung dem Verkehr in Erinnerung bleibe und die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen anzeige. Unabhängig von der graphischen Gestaltung sei zudem die Wortfolge „gesundleben“ als solche unterscheidungskräftig, da sie keinen beschreibenden Bezug beispielsweise zu Heizkissen, Wasserbad-Apparaten oder Zahnreinigungsapparaten habe. Der Slogan sei eine „diffuse“ Bezugnahme auf das Verhalten der Verbraucher und beschreibe keine Eigenschaft und kein Merkmal der beanspruchten Waren. Im angefochtenen Beschluss fehle es an einer genauen Bezugnahme auf die in Anspruch genommenen Waren.

Schließlich verweist die Beschwerdeführerin auf die eingetragenen Marken DE 30 2014 000 315 und 30 2015 107 551, die sich von dem angemeldeten Zeichen lediglich durch den Zusatz „Apotheken“ unterscheiden würden und von denen die letztere ein mit dem angemeldeten Zeichen weitgehend übereinstimmendes Warenverzeichnis aufweise.

Die Anmelderin und Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 3, vom 6. November 2015 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss, die Schriftsätze der Anmelderin und den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige, insbesondere gem. § 64 Abs. 6 S. 1 MarkenG i. V. m. § 66 Abs. 1 MarkenG statthafte und gem. § 66 Abs. 2 MarkenG fristgerecht eingelegte Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Der Eintragung der angemeldeten Bezeichnung steht in Bezug auf die beanspruchten Waren das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen, so dass die Markenstelle die Anmeldung gem. § 37 Abs. 1 MarkenG zu Recht zurückgewiesen hat.

1. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG schließt von der Eintragung als Marke Zeichen aus, denen für die in der Anmeldung beanspruchten Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehlt. Unterscheidungskraft ist die einem Zeichen zukommende Eignung, die von der Anmeldung erfassten Waren bzw. Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und so diese Waren und Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. u. a. EuGH, GRUR 2010, 228, Rn. 33 – Audi/HABM [Vorsprung durch Technik]; EuGH, GRUR 2004, 428, Rn. 30, 31 – Henkel; BGH, GRUR 2016, 934, Rn. 9 – OUI; BGH, GRUR 2014, 569, Rn. 10 – HOT; BGH, GRUR 2013, 731, Rn. 11 – Kaleido; BGH, GRUR 2012, 1143, Rn. 7 – Starsat; BGH, GRUR 2012, 270, Rn. 8 – Link economy; BGH, GRUR 2009, 952, Rn. 9 – DeutschlandCard; BGH, GRUR 2006, 850, Rn. 18 – FUSSBALL WM 2006).

Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH, GRUR 2008, 608, Rn. 66 – EUROHYPO; EuGH, GRUR 2006, 229, Rn. 27 – BioID; BGH, GRUR 2016, 934, Rn. 9 – OUI; BGH, GRUR 2014, 565, Rn. 12 – smartbook; BGH, GRUR 2009, 952, Rn. 9 – DeutschlandCard). Dabei ist das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft im Lichte des Allgemeininteresses auszulegen, welches darin besteht, die Allgemeinheit vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen zu bewahren (EuGH, GRUR 2003, 604, Rn. 60 – Libertel; BGH, GRUR 2016, 934, Rn. 9 – OUI; BGH, GRUR 2014, 565, Rn. 17 – smartbook).

Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Zeichen, die einen beschreibenden Begriffsinhalt enthalten, der für die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen ohne Weiteres und ohne Unklarheiten als solcher erfasst wird. Bei derartigen beschreibenden Angaben gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt, dass der Verkehr sie als Unterscheidungsmittel versteht. Auch Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die Ware oder die Dienstleistung selbst nicht unmittelbar betreffen, fehlt die 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 oder Dienstleistungen sieht (BGH, GRUR 2014, 569, Rn. 10 – HOT; BGH, GRUR 2012, 1143, Rn. 9 – Starsat; BGH, GRUR 2009, 952, Rn. 10 – DeutschlandCard; BGH, GRUR 2006, 850, Rn. 19 – FUSSBALL WM 2006). Kann dagegen einem Wortzeichen für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen kein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch nicht um Angaben, die aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache bestehen, die vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden, so gibt es keinen tatsächlichen Anhalt dafür, dass ihm die Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (BGH, GRUR

2016, 934, Rn. 12 – OUI; BGH, GRUR 2013, 731, Rn. 13 – Kaleido; BGH, GRUR 2012, 270, Rn. 11 – Link economy; BGH, GRUR 2012, 1143, Rn. 9 – Starsat).

Die Bewertung der Verkehrsauffassung in Bezug auf die einschlägigen Waren und Dienstleistungen richtet sich insbesondere nach der Sicht des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers (EuGH, GRUR 2006, 411, Rn. 24 – Matratzen Concord/Hukla; EuGH, GRUR 1999, 723, Rn. 29 – Chiemsee; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl. 2015, § 8 Rn. 42). Dieser wird die Marke so wahrnehmen, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden Betrachtung zu unterziehen (BGH, GRUR 2012, 270, Rn. 12 – Link economy).

Bei der Beurteilung des Schutzhindernisses der fehlenden Unterscheidungskraft kommt es auf das Verkehrsverständnis zum Zeitpunkt der Anmeldung des jeweiligen Zeichens an (BGH, GRUR 2013, 1143, Rn. 15 – Aus Akten werden Fakten).

2. Nach diesen Grundsätzen ist die Unterscheidungskraft der angemeldeten Bezeichnung in Verbindung mit den hier beanspruchten Waren zu verneinen.

Zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehören in Bezug auf einen Großteil der beanspruchten Waren u .a. die allgemeinen Verkehrskreise, insbesondere der Endverbraucher, teilweise wenden sich in den Klassen 5 und 10 beanspruchte Waren auch speziell an Fachkreise wie medizinisches Personal.

Das angemeldete Zeichen **gesundleben** setzt sich aus allgemein verständlichen Worten, dem Adjektiv (bzw. Adverb) „gesund“ und dem Verb „leben“, zusammen und weist eine graphische Gestaltung in zwei verschiedenen Grüntönen auf.

Bei dem Wortbestandteil des angemeldeten Zeichens handelt es sich um eine Wortfolge. Aus der von der Markenstelle durchgeführten Recherche auf slogans.de, die der Beschwerdeführerin mit dem Beanstandungsbescheid vom 24. August 2015 zugesandt wurde, ergibt sich zudem, dass die kombinierte Verwendung der Worte „gesund“ und „leben“ in der Werbung üblich ist.

Derartige schlagwortartige Wortfolgen unterliegen weder strengeren noch geringeren, sondern den gleichen Schutzvoraussetzungen wie andere Wortmarken (BGH, GRUR 2014, 565, Rn. 14 – smartbook; BGH, GRUR 2012, 270, Rn. 11 – Link economy). Daher ist die Tatsache allein, dass ein Zeichen von den angesprochenen Verkehrskreisen als Werbeslogan wahrgenommen wird, nicht genügend zur Verneinung der für die Schutzfähigkeit erforderlichen Unterscheidungskraft (vgl. EuGH, GRUR 2010, 228, Rn. 44 – Audi/HABM [Vorsprung durch Technik]). Denn der anpreisende Sinn einer Bezeichnung schließt deren Eignung, als Herkunftshinweis zu wirken, nicht von vorneherein aus (BGH, GRUR 2016, 934, Rn. 23 – OUI; BGH, GRUR 2014, 872, Rn. 23 – Gute Laune Drops). Entscheidend ist, ob der Verkehr die Bezeichnung ausschließlich als werbliche Anpreisung versteht, oder ob die Marke zugleich auch als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der beanspruchten Waren und Dienstleistungen wahrgenommen wird (EuGH, GRUR 2010, 228, Rn. 45 – Audi/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH, GRUR 2016, 934, Rn. 23 – OUI).

Von mangelnder Unterscheidungskraft ist daher bei einer kürzeren Wortfolge lediglich bei beschreibenden Angaben oder Anpreisungen und Werbeaussagen allgemeiner Art auszugehen. Weist die Wortfolge einen unterscheidungskräftigen Bestandteil auf, wird dies im Regelfall dazu führen, dass auch der Wortfolge in ihrer Gesamtheit die Unterscheidungskraft i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG nicht fehlt (BGH, GRUR 2014, 565, Rn. 14 – smartbook; BGH, GRUR 2014, 872, Rn. 14 – Gute Laune Drops). Grundsätzlich nicht unterscheidungskräftig werden des Weiteren in der Regel längere Wortfolgen sein (BGH, GRUR 2014, 565, Rn. 14 – smartbook). Indizien für die Eignung, die Waren oder Dienstleistungen eines bestimmten Anbieters von denen anderer zu unterscheiden, können dagegen Kürze, eine gewisse Originalität sowie die Prägnanz einer Wortfolge sein (BGH, GRUR 2014, 565, Rn. 14 – smartbook). Auch die Mehrdeutigkeit und Interpretationsbedürftigkeit einer Wortfolge kann einen Anhaltspunkt für eine hinreichende Unterscheidungskraft bieten (EuGH, GRUR 2010, 228, Rn. 57 – VORSPRUNG DURCH TECHNIK). Dabei dürfen die Anforderungen an die Eigenart im

Rahmen der Bewertung nicht überspannt werden (BGH, GRUR 2014, 565, Rn. 14 – smartbook).

Vorliegend werden die angesprochenen Verkehrskreise die Wortfolge „gesundleben“, wenn sie ihnen i. V. m. den vorliegend beanspruchten Waren begegnet, lediglich als einen werbenden Hinweis dahingehend auffassen, dass die so bezeichneten Waren dazu bestimmt sind, zu einem gesunden Leben beizutragen, oder sich mit dieser Thematik befassen.

Diesem Verständnis steht die Schreibweise der angemeldeten Wortfolge in einem Wort „gesundleben“ nicht entgegen, insbesondere da die unterschiedliche Farbgebung der Worte „gesund“ und „leben“ hervorhebt, dass es sich um zwei getrennte Begriffe handelt, nämlich das Verb „leben“, das durch das Adverb „gesund“ näher bestimmt wird. Die angesprochenen Verkehrskreise werden die Wortfolge „gesundleben“ somit lediglich als schlagwortartigen anpreisenden Hinweis im vorgenannten Sinne auf Eigenschaften, Bestimmung oder Thema der so bezeichneten Produkte verstehen, die das durch die Marke formulierte Verhaltensziel ermöglichen bzw. fördern.

Dies trifft auf sämtliche angemeldeten Waren zu. So können die in Klasse 3 beanspruchten Mittel zur Körper- und Schönheitspflege sowie Wasch- und Bleichmittel der Gesundheit beispielsweise der Haut dienen bzw. diese schützen, und die in Klasse 5 angemeldeten pharmazeutischen Erzeugnisse und (veterinär-) medizinischen Präparate, Nahrungsergänzungsmittel und Hygienepräparate die Gesundheit fördern, wiederherstellen oder schützen. Entsprechendes gilt für die in Klasse 21 beanspruchten Zahnreinigungsapparate, während die in Klasse 16 beanspruchten Waren entweder ebenfalls der Gesundheitspflege dienen können (z. B. Papiertaschentücher) oder sich thematisch mit der Frage eines gesunden Lebens befassen können (Druckereierzeugnisse etc.). Die in Klasse 10 angemeldeten Waren wie chirurgische und medizinische Instrumente und Apparate, orthopädische Artikel etc. dienen der Gesundheit des Verbrauchers bzw. – sofern sie sich an medizinisches Personal wenden – des Patienten oder des medizinischen

Personals selber (z. B. die Gehörschutzgeräte, nämlich Tinnitusmasken für medizinisches Personal). Insbesondere trifft dies auch für die von der Beschwerdeführerin in der Beschwerdebegründung explizit aufgegriffenen Waren wie Massagehandschuhe, Heizkissen für medizinische Zwecke, Thermometer, Wasserbadapparate für medizinische Zwecke oder Zahnreinigungsapparate zu. Alle diese Waren können sehr wohl dazu beitragen, gesund zu leben, indem beispielsweise durch Massagen oder Heizkissen Beschwerden gelindert, durch ein Thermometer der Krankheitszustand festgestellt und dementsprechend gegebenenfalls zur Wiederherstellung der Gesundheit reagiert werden kann.

Auch im Zusammenhang mit den in den Klassen 29, 30 und 32 angemeldeten Nahrungsmitteln und Getränken werden die angesprochenen Verkehrskreise die Wortfolge „gesundleben“ als werbenden Hinweis dahingehend verstehen, dass der Konsum dieser Produkte einen Beitrag zu einem gesunden Leben darstellt. Diese Bewertung schließt Lebensmittel mit ein, die per se nicht unbedingt in dem Ruf stehen, der Gesundheit förderlich zu sein wie beispielsweise Süßwaren. Denn auch insoweit werden die Verbraucher das angemeldete Zeichen als Hinweis dahingehend verstehen, dass es sich um „vergleichsweise gesunde“ Produkte handelt, weil beispielsweise im Vergleich mit anderen Süßwaren ein geringerer Zucker- oder Fettgehalt vorliege etc. Nur am Rande sei daher angemerkt, dass – sofern man ein dahingehendes Verständnis mit der Begründung ausschließen wollte, dass derartige Waren unter keinen Umständen zu einem „gesunden Leben“ beitragen könnten, – das angemeldete Zeichen ersichtlich geeignet wäre, das Publikum über die Art bzw. die Beschaffenheit dieser Waren zu täuschen i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG.

Soweit die Wortfolge „gesundleben“ in Bezug auf Waren der Klasse 16, die sich thematisch mit der Frage gesunden Lebens befassen können, als Hinweis auf den Inhalt bzw. das Thema dieser Waren aufgefasst wird, so ist unschädlich, dass dieser Inhalt mit dem angemeldeten Zeichen möglicherweise nicht klar umrissen bzw. das Thema nicht eindeutig definiert wird. Dies ändert nichts daran, dass die angesprochenen Verkehrskreise das Zeichen als Hinweis auf den Inhalt als solchen

– in der Art eines Werktitels – sehen, zumal auch Werktitel oftmals ungenau oder vage sind (vgl. auch BGH, GRUR 2013, 522, Rn. 14 – Deutschlands schönste Seiten; BGH, GRUR 2009, 949, Rn. 17 – My World).

In Bezug auf sämtliche Waren wird der angesprochene Verkehr in der Wortfolge „gesundleben“ somit einen werbenden Sachhinweis auf die Eigenschaften, den Inhalt oder den Bestimmungszweck dieser Waren sehen und nicht einen Hinweis auf die Herkunft derselben. Die Angabe „gesundleben“ stellt daher einen engen beschreibenden Bezug zu den beanspruchten Waren dar und erschöpft sich in einem anpreisenden Sachhinweis.

Die graphische Darstellung des angemeldeten Zeichens in zwei verschiedenen Farben bzw. Farbtönen ist nicht geeignet, das Schutzhindernis fehlender Unterscheidungskraft zu überwinden. Zwar können grafische Ausgestaltungen von Zeichen einen schutzfähigen Gesamteindruck bewirken, wenn sie herkunftshinweisende Merkmale aufweisen, die sich nicht nur in einfachen und gebräuchlichen Gestaltungen und Verzierungen erschöpfen, wobei geringe verändernde Gestaltungen umso weniger zur Unterscheidungskraft beizutragen vermögen, je deutlicher ein sachlicher Bezug eines entsprechend ausgestalteten Wortelements festzustellen ist (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl., § 8, Rn. 190, 191 m. w. N.). Die Verwendung zweier verschiedener Farben oder auch zweier verschiedener Farbtöne ist werbeüblich und nicht als herkunftshinweisend zu bewerten. Nicht von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Frage, ob Mitbewerber darauf angewiesen sind, die angemeldete Wortfolge in der konkreten Gestaltung mit dem Wort „gesund“ in dunkelgrün und dem Wort „leben“ in hellgrün zu verwenden.

Eine andere Beurteilung der Schutzfähigkeit ergibt sich des Weiteren nicht aus dem Verweis der Anmelderin auf die Voreintragungen der Marken DE 30 2014 000 315 und 30 2015 107 551. Derartige Voreintragungen sind für die vorliegend zu treffende Entscheidung zur Schutzfähigkeit des angemeldeten Zei-

chens nicht bindend, da zum einen aus nicht begründeten Eintragungen anderer Marken keine weitergehenden Informationen im Hinblick auf die Beurteilung der konkreten Anmeldung entnommen werden können und zum anderen auch unter Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht von einer den rechtlichen Vorgaben entsprechenden Entscheidung abgesehen werden darf (EuGH, GRUR 2009, 667, Rn. 17 – Bild.T-online.de und ZVS [Schwabenpost]; EuGH, GRUR 2008, 229, Rn. 47-51 – BioID; BGH, GRUR 2012, 276, Rn. 18 – Institut der Norddeutschen Wirtschaft e.V.; BGH GRUR 2011, 230, Rn. 12 – SUPERgirl). Daher kommt es nicht im Einzelnen darauf an, ob der erkennende Senat eine unterschiedliche Behandlung im Hinblick auf den weiteren Markenbestandteil „Apotheken“ oder im Hinblick auf (teilweise) abweichende Verzeichnisse für zutreffend hält.

Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da die Beschwerdeführerin ihren Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückgenommen hat und der Senat eine mündliche Verhandlung auch nicht für geboten erachtet hat, § 69 Nr. 1, Nr. 3 MarkenG.

III.

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, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Klante

Paetzold

Lachenmayr-Nikolaou

Ko