



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 503/17

(Aktenzeichen)

Verkündet am
21. September 2017

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2016 216 493.3

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 21. September 2017 unter Mitwirkung der Richter Merzbach, Dr. Meiser und Schödel

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 6. Juni 2016 angemeldete Wortmarke

AKTIVplan 4 u

soll für die Dienstleistungen

„Klasse 41:

Dienstleistungen im Bereich Sport und Fitness; Dienstleistungen im Sport; Dienstleistungen von Sportcamps; Durchführung von Sportschulungen; Durchführung von Sporttrainingseinheiten; Erteilen von Auskünften in Bezug auf Sport; Gesundheits- und Wellnesstraining; Sport- und Erholungsdienstleistungen; Sportcoaching; Sportliche Aktivitäten; Sporttraining; Sporttrainingsdienstleistungen

Klasse 44:

Abgabe von Empfehlungen bezüglich Ernährung und Diäten; Auskünfte in Bezug auf Ernährung; Auskünfte zu Ernährungsinformationen über Lebensmittel; Beratungen bezüglich Ernährung; Beratungen hinsichtlich Ernährung; Beratungen in Bezug auf die Ernährung; Beratungen in Bezug auf Ernäh-

rung; Beratungen in Bezug auf Ernährungsthemen; Beratungsdienste in Bezug auf die Ernährung; Bereitstellung von Auskünften in Bezug auf Ernährung; Dienstleistungen eines Ernährungsberaters; Ernährungs- und Diätberatung; Ernährungsberatung; Ernährungsberatungsdienste; Ernährungsberatungsdienstleistungen; Ernährungsfachberatung; Erteilen von Ernährungsinformationen über Getränke zur Gewichtsabnahme für medizinische Zwecke; Erteilen von Ernährungsinformationen über Lebensmittel zur Gewichtsabnahme für medizinische Zwecke; Medizinische Diagnostikdienstleistungen [Durchführung von Tests und Analysen]; Zurverfügungstellen von Informationen bezüglich Diät- und Ernährungsberatung; Zurverfügungstellen von Informationen über diätetische Ergänzungsmittel und Ernährung; Zurverfügungstellung von Informationen bezüglich Diät- und Ernährungsberatung“

eingetragen werden.

Mit Beschluss vom 12. Oktober 2016 hat die mit einem Beamten des gehobenen Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts die Anmeldung zurückgewiesen, weil es der angemeldeten Bezeichnung in Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen bereits an der erforderlichen Unterscheidungskraft fehle (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Bei der Wortfolge **AKTIVplan 4 u** handele es sich lediglich um eine gewöhnliche Werbemitteilung, bei der eine Herkunftsfunktion nicht erkennbar sei bzw. diese jedenfalls hinter der Werbefunktion vollkommen zurücktrete. Die angemeldete Wortfolge beschränke sich auf die Aussage „Aktivplan für Dich“. Diese Aussage sei von sprachlicher Allgemeinheit und werde vom Verkehr rein anpreisend werbend in dem beschreibenden Sinne verstanden, dass die angemeldeten Dienstleistungen mit Hilfe eines individuell auf den jeweiligen Nutzer / Kunden zugeschnittenen (= „4 u“) Plans erbracht / angeboten würden, welcher sinnvolle Vorschläge / Empfehlungen hinsichtlich der Ausübung von Aktivitäten unterbreite (bspw. als Vorgabe oder Anregung im Rahmen der Ausübung sportlichen Trai-

nings oder der Einhaltung einer gesundheitsorientierten Ernährungsweise).

Eine Interpretationsbedürftigkeit der Wortfolge sei nicht erkennbar, da sie sich dem Verkehr ohne weiteres erschließe und der Durchschnittsverbraucher die Aussage uneingeschränkt im oben genannten, unmittelbar beschreibenden Sinne aufnehme.

Der Anmelder könne sich schließlich auch nicht mit Erfolg auf Voreintragungen anderer, (vermeintlich) vergleichbarer Zeichen, stützen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders, mit der er im Wesentlichen geltend macht, dass mit der Bezeichnung **AKTIVplan 4u** bewusst Begriffe gewählt worden seien, die einen eindeutigen Bezug zwischen potenziellen Kunden und den unternehmerischen Dienstleistungen auf einfache Weise herstellten und dennoch eine Unterscheidung zu anderen Anbietern im Bereich der Klassen 41 und 44 ermöglichen. Das Wort „AKTIVplan“ selbst sei ein Kunstwort, welches bislang auch nicht im Duden geführt werde. Bei der Wortmarke **AKTIVplan 4u** handle es sich zudem nicht um eine branchenübliche Werbeaussage. Die Tatsache, dass Bestandteile bzw. Worte dieser Bezeichnung möglicherweise einzeln genutzt würden, rechtfertige nicht eine Abweisung der Eintragung der gesamten Wortmarke.

Der zur mündlichen Verhandlung nicht erschienene Anmelder beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 12. Oktober 2016 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die gemäß § 64 Abs. 6 Satz 1, § 66 MarkenG zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg, da es der angemeldeten Wortmarke **AKTIVplan 4 u** in Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen bereits an Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlt. Die Markenstelle hat die Anmeldung daher zu Recht zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

1. Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die von der Anmeldung erfassten Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (vgl. z. B. EuGH GRUR 2012, 610 (Nr. 42) - Freixenet; GRUR 2008, 608, 611 (Nr. 66) - EUROHYPO; BGH GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) – for you; GRUR 2014, 565, 567 (Nr. 12) – smartbook; GRUR 2013, 731 (Nr. 11) - Kaleido; GRUR 2012, 1143 (Nr. 7) – Starsat, jeweils m. w. N.). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. etwa EuGH GRUR 2010, 1008, 1009 (Nr. 38) – Lego; GRUR 2008, 608, 611 (Nr. 66) - EUROHYPO; GRUR 2006, 233, 235, Nr. 45 - Standbeutel; BGH GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) – for you; GRUR 2009, 949 (Nr. 10) – My World). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) - for you; GRUR 2014, 565, 567 (Nr. 12) – smartbook; GRUR 2012, 1143 (Nr. 7) - Starsat; GRUR 2012, 270 (Nr. 8) – Link economy).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft sind einerseits die beanspruchten Waren oder 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 (Nr. 24) - Matratzen Concord/Hukla).

Hiervon ausgehend besitzen Wortmarken dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 678 Rn. 86 - Postkantoor; BGH GRUR 2012, 1143, 1144 Rn. 9 - Starsat; 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).

An die Beurteilung der Unterscheidungskraft von schlagwortartigen Wortkombinationen wie die hier vorliegende Bezeichnung **AKTIVplan 4u** sind keine strengeren Maßstäbe anzulegen als bei sonstigen Wortzeichen (EuGH GRUR Int. 2012, 914, Nr. 25 - WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH; GRUR 2010, 228,

Nr. 36 - Vorsprung durch Technik; GRUR 2004, 1027, Nr. 32, 44 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH GRUR 2009, 949, Nr. 12 - My World; BGH GRUR 2009, 778, Nr. 12 - Willkommen im Leben). Es wäre daher unzulässig, besondere Kriterien aufzustellen, die das Kriterium der Unterscheidungskraft ersetzen oder von ihm abweichen (EuGH GRUR 2010, 228, Nr. 38 - Vorsprung durch Technik; GRUR 2004, 1027, Nr. 35, 36 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT), etwa dergestalt, dass die sloganartige Wortfolge phantasievoll sein und ein begriffliches Spannungsfeld, das einen Überraschungs- und damit Merkeffekt zur Folge habe, aufweisen müsse (EuGH GRUR 2010, 228, Nr. 39 - Vorsprung durch Technik; GRUR 2004, 1027, Nr. 31, 32 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH GRUR 2002, 1070, 1071 - Bar jeder Vernunft). Auch wenn Werbeslogans keinen strengeren Schutzvoraussetzungen unterliegen, ist jedoch zu berücksichtigen, dass Wortmarken in Form von Werbeslogans vom Verkehr nicht notwendig in gleicher Weise wahrgenommen werden wie andere Markenkategorien. Insoweit ist bei Slogans, die eine im Vordergrund stehende Werbefunktion ausüben, dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die angesprochenen Kreise aus solchen Slogans gewöhnlich nicht auf die Herkunft der Waren oder Dienstleistungen schließen. Bei nach Art eines Slogans gebildeten Wortfolgen wird der Verkehr diese daher als eine Beschreibung oder Anpreisung des Inhalts oder Gegenstands entsprechender Waren und Dienstleistungen auffassen (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027, 1029, Nr. 35 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH GRUR 2000, 882, 883 - Bücher für eine bessere Welt; BGH GRUR 2002, 1070, 1071 - Bar jeder Vernunft; EuG GRUR Int. 2003, 834, 835 f. - Best buy; GRUR Int. 2004, 944, 946 - Mehr für Ihr Geld). Andererseits kann eine sloganartige Wortfolge auch dann Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG aufweisen, obwohl sie gleichzeitig oder sogar in erster Linie als Werbemittel aufgefasst wird (EuGH a. a. O. Nr. 45 - Vorsprung durch Technik; BGH GRUR 2010, 825, Nr. 15 - Marlene-Dietrich-Bildnis II). Was jedoch im Verkehr ausschließlich als Werbung verstanden wird, stellt keine eintragungsfähige Marke dar (EuGH GRUR Int. 2011, 255, Nrn. 51 - 53 - BEST BUY). Nicht unterscheidungskräftig sind demzufolge spruchartige Wortfolgen, die lediglich in

sprach- oder werbeüblicher Weise eine beschreibende Aussage über die von der Marke erfassten Waren und Dienstleistungen enthalten oder sich in Anpreisungen und Werbeaussagen allgemeiner Art erschöpfen (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027, Nr. 35 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH GRUR 2001, 1047, 1049 - LOCAL PRESENCE, GLOBAL POWER; BGH GRUR 2001, 735, 736 - Test it.).

2. Ausgehend von den vorgenannten Grundsätzen weist die angemeldete Wortfolge **AKTIVplan 4u** in Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen keine Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG auf.

Mit der Markenstelle ist davon auszugehen, dass der Verkehr in der angemeldeten Bezeichnung **AKTIVplan 4 u** eine Kombination des Begriffs „AKTIVplan“ mit der Zahlen/Buchstabenfolge „4 u“ erkennen wird.

Die aus dem Adjektiv „aktiv“ in seiner Bedeutung „tätig, rührig, zielstrebig, eifrig, unternehmend“ und dem Substantiv „Plan“ (= „Vorstellung von der Art und Weise, in der ein bestimmtes Ziel verfolgt, ein bestimmtes Vorhaben verwirklicht werden soll, Absicht, Vorhaben“) gebildete Wortkombination „AKTIVplan“ ist zwar lexikalisch nicht nachweisbar. Die dem Anmelder mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung übersandte Recherche belegt aber, dass es bei dieser Begriffskombination um eine im allgemeinen inländischen Sprachgebrauch geläufige Bezeichnung von Programmen und Plänen zur Erhaltung bzw. Verbesserung der Gesundheit, Fitness z. B. durch sportliche Aktivitäten oder auch einer gesundheitsorientierten Ernährungsweise handelt, welche von zahlreichen Unternehmen als beschreibende Angabe im Zusammenhang mit Dienstleistungen aus dem Bereich Sport/Wellness benutzt wird, wie sie auch vorliegend beansprucht werden.

So werden „Fitness- und Aktivpläne“ gleichermaßen von Sport- und Gesundheitsdienstleistern ebenso angeboten wie z. B. von Hotels im Rahmen von Wellness-

und/oder Fitnessangeboten. So heißt es z. B. auf der in der übersandten Recherche unter der Überschrift „Der Sport- und Aktivplan des DAS AHLBECK“ ausgewiesenen Internetseite <https://www.vjz.de/de/7ed1da54-3642-443b-a6561fc2ea72c2ee>: *„Wöchentlicher Aktivplan - Unsere Gästebetreuung stellt Ihnen jede Woche ein täglich wechselndes, unterhaltsames und sportliches Programm zusammen - von Aquafit am Morgen über Wanderungen, Sportkurse oder Kutschfahrten am Mittag, bis hin zu Live-Musik oder Quiz am Abend. Sehen Sie hier unser aktuelles Programm.“*

Dementsprechend wird der allgemeine wie auch der Fachverkehr in diesem Begriff in Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen, welche – wie die von der angemeldeten Marke beanspruchten Beratungsdienstleistungen der Klasse 44 – sich inhaltlich/thematisch entweder mit der Gestaltung eines „Aktivplans“ befassen können oder – wie die zu Klasse 41 beanspruchten Dienstleistungen - im Rahmen eines „Aktivplans“ erbracht werden bzw. auch selbst Gegenstand eines solchen „Aktivplans“ sein können, kein „Kunstwort“ sehen, sondern lediglich eine beschreibende Sachangabe zu Gegenstand, Inhalt und Thematik der jeweiligen Dienstleistungen.

Dies gilt auch für den weiteren Markenbestandteil „ 4 u“, einer weit verbreiteten werblich-umgangssprachlichen Abkürzung des Ausdrucks "for you" (für Dich/für Sie; vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl., § 8 Rdnr. 193).

Die angesprochenen Verkehrskreise werden die sloganartige Wort-bzw. Zeichenfolge **AKTIVplan 4 U** daher ohne weiteres im Sinne von „Aktivplan für Dich/für Sie“ verstehen. In Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen der Klassen 41 und 44 erschöpft sich **AKTIVplan 4 U** dann aber in einer für die angesprochenen Verkehrskreise ohne weiteres verständlichen, allgemeinen Werbeaussage dahingehend, dass diese sich inhaltlich/thematisch entweder mit der Gestaltung eines individuell auf den Kunden zugeschnittenen, der Erholung oder Verbesserung der (körperlichen) Gesundheit und/oder des körperlichen Wohlbefindens dienenden

„Aktivplans“ befassen oder im Rahmen eines solchen individuellen „Aktivplans“ erbracht werden bzw. die Dienstleistungen selbst Gegenstand eines solchen individuell zugeschnittenen „Aktivplans“ sind. Um sich diese Bedeutung zu erschließen, bedarf es keiner vertieften Analyse. Vielmehr drängt sie sich dem Verkehr in Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen ohne weiteres Nachdenken auf.

Das angemeldete Zeichen **AKTIVplan 4 u** geht dabei auch in seiner Gesamtheit weder hinsichtlich der sprachlichen Form noch hinsichtlich seines begrifflichen Inhalts über die bloße Summe der Sachangaben hinaus (vgl. EuGH; GRUR 2004, 680, 681 Nr. 39-41 - BIOMILD; GRUR 2006, 229, 230 f.- Nr. 34-37 - BioID), sondern erschöpft sich in einer aus sich heraus verständlichen und für den Verkehr ohne weiteres erkennbaren Kombination einer Bestimmungsangabe („Aktivplan“) mit einer nachgestellten werbewirksamen Anpreisung („4 u“ i. S. von „für Dich/für Sie“), ohne einen darüber hinausreichenden Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Waren zu vermitteln.

Dies gilt auch für die Ausgestaltung des Begriffs „Aktivplan“ in Groß- und Kleinbuchstaben („AKTIVplan“), da es sich insoweit um ein gängiges und bekanntes Mittel der werbemäßigen Hervorhebung handelt, dem eine herkunftskennzeichnende Eigenart nicht beigemessen werden kann (vgl. BGH GRUR 2011, 1153 Tz., 20 – antiKALK, Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rdnr. 191).

Soweit der Begriff „Aktivplan“ über den vorgenannten Bereich hinaus im Banken- und Finanzsektor als Hinweis auf finanzielle Vorsorgekonzepte verwendet wird, vermag dies eine Schutzfähigkeit unter dem Gesichtspunkt einer Mehrdeutigkeit bereits deshalb nicht zu begründen, weil ein Wortzeichen schon dann von der Eintragung ausgeschlossen ist, wenn es – wie hier – zumindest in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal der infrage stehenden Waren bezeichnet (EuGH, GRUR Int. 2004, 410, 412, Rdn. 38 – Biomild; BGH, GRUR 2008, 900, Rdn. 15 – SPA II). Zudem hat bei allen absoluten Schutzhindernissen die Prüfung

der Schutzfähigkeit eines Zeichens konkret in Bezug auf die mit der Anmeldung gemäß § 32 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG beanspruchten Waren/Dienstleistungen zu erfolgen. In Kombination mit den vorliegend maßgeblichen Dienstleistungen drängt sich für den Verkehr jedoch allein ein Verständnis von „Aktivplan“ in dem dargelegten Sinne auf.

3. Die Frage, ob auch ein Schutzhindernis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG gegeben ist, kann bei dieser Sachlage dahingestellt bleiben.

4. Die Beschwerde ist daher zurückzuweisen.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss steht dem Anmelder 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.

Merzbach

Meiser

Schödel

prä