



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 29/02

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 65 446.4

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. November 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie des Richters Dr. Hacker und der Richterin Kirschneck

daß sie zur Mängelbeseitigung statt der ursprünglichen Marke die Marke "**Osteomed**" anmelden.

Nach vorangegangenem Hinweis der Markenstelle, daß eine Änderung der Marke im laufenden Eintragungsverfahren nicht möglich sei, hat die Markenstelle, besetzt mit einer Beamtin des höheren Dienstes, die Anmeldung betreffend die Marke "**Osteo Med – Physiotherapie**" mit Beschluß vom 9. Januar 2002 wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG zurückgewiesen. Der Markenbestandteil "Osteo" sei als ein häufig verwendetes Kürzel für "osteologisch" bzw "die Knochen betreffend" Bestandteil in zahlreichen medizinischen Fachbegriffen (zB Osteopathie, Osteoporose). Auch sei seine Verwendung im Internet in Begriffsbildungen wie "Osteo-Radiologie, Osteo-Sonometrie" oder "Osteo-Quiz" nachweisbar. "Med" sei die gängige und vielfach verwendete Abkürzung für "medizinisch, Medizin"; desgleichen sei "Physiotherapie" im Sinne einer Heilbehandlung mit Licht, Luft, Wasser, Massage usw allgemein bekannt. In dem ihr in ihrer Gesamtheit zukommenden Sinngehalt einer Physiotherapie im Bereich der osteologischen Medizin stelle die angemeldete Marke hinsichtlich der beanspruchten Dienstleistungen eine beschreibende Sachaussage dahingehend dar, daß die Dienstleistungen eine solche Physiotherapie darstellten bzw für den Einsatz in einer solchen Therapie bestimmt und geeignet seien. Auch sei die Wortfolge "Osteo Med", die (wie eine beigefügte Internet-Recherche belege) im Verkehr bereits als beschreibende Sachaussage im Sinn von "osteologischer Medizin" konkret Verwendung finde, mit dem Begriff "Physiotherapie" sprachüblich verbunden.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelder. Sie machen geltend, daß der Marke nicht jegliche Unterscheidungskraft fehle. Die dem Beschluß beigefügten Internet-Auszüge erwähnten kein einziges Mal die angemeldete Wortkombination "Osteo Med - Physiotherapie". Die Auszüge dokumentierten Abkürzungen für die medizinische Richtung "Osteopathic Medicine", dh die medizinische Sparte "Osteopathie". Ein Zusammenhang mit der in der Anmeldung genannten "Physio-

therapie" existiere nicht. Die Unterscheidungskraft richte sich nach der gesamten Marke. Gerade aus der Zusammenfügung einzelner - schutzunfähiger - Elemente könne eine schutzfähige Kombination gebildet werden. Wegen der mangelnden Erwähnung im Internet müsse die Kombination als sprachunüblich und unterscheidungskräftig angesehen werden. Die Internet-Auszüge stammten überwiegend aus dem englischsprachigen Raum. Maßgeblich sei aber das Verständnis des inländischen Verkehrs. Ausländische Begriffe seien nur dann freizuhalten, wenn zukünftige Entwicklungen dies geböten. Es weise keine Quelle auf ein Bedürfnis gerade an dieser Wortkombination hin. Im Fall der Zulassung bestünde immer noch die Möglichkeit der beschreibenden Verwendung anderer Bezeichnungen, zB "Osteopathische Physiotherapie" oder "Medizinisch-osteopathische Physiotherapie".

Die Anmelder beantragen,

den angefochtenen Beschluß der Markenstelle aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist die ursprünglich angemeldete Marke "Osteo Med - Physiotherapie". Nur über deren Schutzfähigkeit hat die Markenstelle in dem angefochtenen Beschluß entschieden. Nachdem die Anmelder ihren, im Verfahren vor der Markenstelle gestellten Antrag auf Eintragung der Marke "Osteomed" in der Beschwerdebegründung sowie auch auf Hinweis des Senats, daß nach der Anmeldung einer Marke deren Änderung ausgeschlossen ist, in der

mündlichen Verhandlung nicht mehr aufgegriffen haben, ist von einer konkludenten Rücknahme des Änderungsantrags auszugehen.

Die angemeldete Marke "Osteo Med - Physiotherapie" ist nach Auffassung des Senats jedenfalls als eine für die beanspruchten Dienstleistungen unmittelbar beschreibende freihaltebedürftige Bezeichnung gemäß § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen. Die Anmeldung wurde daher von der Markenstelle im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen (§ 37 Abs 1 MarkenG).

Nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG sind solche Marken dem Registerschutz nicht zugänglich, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr ua zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder sonstiger Merkmale der Waren und Dienstleistungen dienen können. Die Regelung verbietet die Versagung der Eintragung auch dann, wenn die fragliche Benutzung als Sachangebe noch nicht zu beobachten ist, eine solche Verwendung aber jederzeit in Zukunft erfolgen kann (vgl ua EuGH GRUR 1999, 723, 726 "Chiemsee"; BGH GRUR 2000, 882, 883 "Bücher für eine bessere Welt"). Eine in diesem Sinn freihaltebedürftige Angabe, die im Verkehr in ihrer Bedeutung "Osteopathische Medizin - Physiotherapie" jederzeit zur Bezeichnung der Art oder wesentlicher Merkmale der beanspruchten Dienstleistungen dienen kann, stellt die angemeldete Marke dar.

Der Eingangswortbestandteil "Osteo Med" läßt sich im Internet zweifelsfrei als die im anglo-amerikanischen Sprachgebrauch gängige Abkürzung des Begriffs "Osteopathic Medicine" (engl = osteopathische Medizin oder Osteopathie) nachweisen, welche auf einschlägigen englischsprachigen Seiten vielfach zur Bezeichnung dieser medizinischen Fachrichtung Verwendung findet (vgl hierzu die Internet-Seitenausdrucke in der Anlage zum angefochtenen Beschluß sowie die den Anmeldern vom Senat übermittelte weitere Internet-Recherche, insbesondere die zahlreichen Treffer der Google-Suche zu "Osteo Med"). Diese Bedeutung und

Verwendung der Abkürzung "Osteo Med" im anglo-amerikanischen Sprachraum stellen die Anmelder nicht in Abrede.

Wenngleich eine entsprechende Verwendung der Abkürzung "Osteo Med" im deutschen Sprachgebrauch - jedenfalls in größerem Umfang - derzeit nicht belegt werden kann, so bestehen gleichwohl hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür, daß ein Gebrauch von "Osteo Med" als Abkürzung für "Osteopathische Medizin" bzw "Osteopathie" im Inland jederzeit möglich und wahrscheinlich ist. So wird die ursprünglich aus Amerika stammende Medizinrichtung oder -form der "Osteopathischen Medizin" oder "Osteopathie", die sich als ein umfassendes, sog ganzheitliches oder auch holistisches medizinisches Konzept versteht, auch in Deutschland angeboten und faßt hier - im Zuge des verstärkten Trends zu alternativen, von der Schulmedizin abweichenden Heilmethoden - mehr und mehr Fuß (vgl hierzu zB die den Anmeldern übermittelte Internet-Seite <http://www.osteoinfo.de> "Osteopathie im Klinikum Karlsruhe" sowie Internet-Seitenausdrucke von Praxen für Osteopathie in Deutschland). Dies läßt grundsätzlich auch eine Verwendung der einschlägigen englischen Bezeichnungen bzw Abkürzungen im Inland erwarten. Dabei ist die Abkürzung "Osteo Med" für diese medizinische Fachrichtung, vergleichbar etwa allgemein bekannter Abkürzungen wie "Vet Med" (= Veterinär Medizin) oder "Hum Med" (= Human Medizin), vor allem auch deshalb nahegelegt, weil "Osteo Med" gleichermaßen als Abkürzung für den englischen Begriff "Osteopathic Medicine" wie auch für den entsprechenden deutschen Begriff "Osteopathische Medizin" stehen kann und daher für das inländische Publikum selbst ohne Englischkenntnisse im einschlägigen Sachzusammenhang mit Behandlungen auf dem Gebiet der osteopathischen Medizin ohne weiteres verständlich ist. Daß die Abkürzung bereits vereinzelt in diesem Sinn in Deutschland eingesetzt wird, belegt überdies etwa die den Anmeldern übersandte, im Entstehen begriffene deutschsprachige Internet-Seite www.osteomed.com, auf der Wissenswertes über Osteopathie zu finden ist.

Das weitere, nach dem Bindestrich folgende Markenwort "Physiotherapie" ist die in Deutschland gängige Bezeichnung für die Behandlung bestimmter Krankheiten mit naturheilkundlichen oder physikalischen Mitteln, wie Wasser, Wärme, Licht und Strom (vgl Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 3. Aufl, 1996, S 1149).

In dem dargelegten Sinn haben beide Markenbestandteile, sowohl einzeln für sich betrachtet, als auch in ihrer Gesamtheit, bezogen auf die konkret angemeldeten Dienstleistungen einen unmittelbar beschreibenden Aussagegehalt. Sie bezeichnen die Dienstleistungen "ärztliche Versorgung, Gesundheits- und Schönheitspflege" sowie die weiteren, einzeln aufgeführten Dienstleistungen auf diesen Gebieten als solche, die nach den Behandlungsmethoden der osteopathischen Medizin und der Physiotherapie ausgeführt werden oder im Rahmen dieser, bzw im Zusammenhang mit diesen beiden Behandlungsmethoden erbracht werden. Dies kann bei allen im Verzeichnis enthaltenen Dienstleistungen der Fall sein, wobei "Osteopathie" und "Sportphysiotherapie" als Dienstleistungen sogar explizit enthalten sind . Entgegen der Auffassung der Anmelder besteht dabei durchaus ein Zusammenhang zwischen "osteopathischer Medizin" und "Physiotherapie", da beide Behandlungsmethoden von ärztlichen oder therapeutischen Praxen häufig zusammen, also kombiniert angeboten werden, was die den Anmeldern übermittelte Google-Suche zu "Osteopathie Physiotherapie" sowie diverse Internet-Seitenausdrucke von Praxen für "Osteopathie und Physiotherapie" belegen.

Die genannten Fundstellen zeigen außerdem auf, daß die in der Anmeldung gewählte sprachliche Form der aufzählenden Aneinanderreihung der jeweiligen Fachrichtungen, Behandlungs- oder Therapiemethoden den Bezeichnungsgepflogenheiten im Bereich der ärztlichen Versorgung sowie der Gesundheits- und Schönheitspflege entspricht und damit sprachüblich ist. Dabei liegt es im Rahmen geläufiger Ausdruckformen, daß eines der beiden therapeutischen Fachgebiete in abgekürzter Form wiedergegeben ist.

Wenngleich sich diese Kombination aus der Abkürzung "Osteo Med" für "Osteopathic Medicine" bzw "Osteopathische Medizin" und dem Begriff "Physiotherapie" nicht identisch belegen läßt, kann die im dargelegten Sinn zumindest dem Fachpublikum sowie einschlägig interessierten und informierten Laien und damit beachtlichen Teilen des angesprochenen Verkehrs ohne weiteres verständliche Wortzusammenstellung "Osteo Med – Physiotherapie" jederzeit im Verkehr zur Bezeichnung der medizinischen bzw therapeutischen Fachrichtungen dienen, im Rahmen derer die beanspruchten Dienstleistungen auf dem Gebiet der ärztlichen Versorgung und der Gesundheits- und Schönheitspflege erbracht werden. Die angemeldete Marke ist daher gemäß § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG als beschreibende freihaltebedürftige Angabe von der Eintragung ausgeschlossen. Dem steht nicht entgegen, daß es für diese Sachaussage auch noch alternative Bezeichnungsmöglichkeiten gibt, da sich das Schutzhindernis nicht auf unersetzliche Angaben beschränkt. Vielmehr muß den Mitbewerbern die freie Wahl zwischen allen unmittelbar beschreibenden Angaben erhalten bleiben (vgl Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 8 Rdn 93, m Nachw a d Rspr).

Ob die angemeldete Marke darüber hinaus auch wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen ist, kann hier letztlich dahingestellt bleiben, wenngleich nach Auffassung des Senats viel für das Vorliegen auch dieses Schutzhindernisses spricht. Angesichts des dargelegten, für die angemeldeten Dienstleistungen glatt beschreibenden Begriffsinhalts der Wortzusammenstellung "Osteo Med - Physiotherapie", der sich den inländischen Verkehrskreisen speziell im Zusammenhang mit Dienstleistungen auf den Gebieten der Osteopathischen Medizin und der Physiotherapie zumeist auch ohne besondere Sprach- und medizinische Fachkenntnisse naheliegend erschließen wird, gibt es kaum einen tatsächlichen Anhalt dafür, daß der

Verkehr die Angabe nicht als Beschreibung von Dienstleistungsmerkmalen, sondern als Dienstleistungsunterscheidungsmittel versteht (vgl. BGH GRUR 2001, 1153 "anti KALK").

Dr. Ströbele

Dr. Hacker

Kirschneck

Fa