



# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 515/22

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 30 2021 213 138.3**

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 18. Juli 2024 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein, der Richterin Streif sowie der Richterin Fehlhammer

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

## Gründe

### I.

Das Zeichen

#### **Wohnzimmer Kita**

ist am 13. März 2021 zur Eintragung als Wortmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register für die nachfolgenden Dienstleistungen angemeldet worden:

Klasse 42:

Entwurf von Kinderbetreuungseinrichtungen;

Klasse 43:

Betrieb von Kindertagesstätten [ausgenommen schulische Einrichtungen]; Betrieb von Kinderkrippen; Betrieb von mobilen Kinderbetreuungseinrichtungen; Betrieb von Kinderbetreuungseinrichtungen;

Klasse 45:

Personenbezogene Dienstleistungen auf dem Gebiet der Kinderbetreuung im Rahmen einer Pflegeunterbringung.

Mit Beschluss vom 4. November 2021 hat die Markenstelle für Klasse 43 des Deutschen Patent- und Markenamts durch einen Beamten des gehobenen Dienstes die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft sowie wegen Bestehens eines Freihaltebedürfnisses zurückgewiesen.

Zur Begründung wird Bezug genommen auf den vorausgegangenen Beanstandungsbescheid vom 20. August 2021, auf den die Anmelderin nicht erwidert hat. Darin ist ausgeführt, dass das angemeldete Zeichen zusammengesetzt sei aus den Bestandteilen „Wohnzimmer“ als Bezeichnung für ein „Zimmer einer Wohnung für den Aufenthalt während des Tages“ und „Kita“ als Kürzel für „Kindertagesstätte“. Bei einer solchen handele es sich um eine Einrichtung zur institutionellen Bildung, Erziehung und Betreuung von Kindern durch pädagogische Fachkräfte. Das Anmeldezeichen gebe an, dass die so bezeichneten Dienstleistungen in einer Kita mit besonders ausgestalteten, möblierten Räumlichkeiten, die ein Wohnzimmer-Feeling vermittelten, die ein Wohnzimmer-Ambiente aufwiesen oder deren Einrichtung einem Wohnzimmer glichen, erbracht würden. Es sei ohne Weiteres verständlich und daher nicht geeignet, die Dienstleistungen hinsichtlich ihrer Herkunft von denjenigen anderer Anbieter zu unterscheiden. Zudem stelle es eine beschreibende Angabe dar, die im Interesse des Wirtschaftsverkehrs, vor allem der Mitbewerber der Anmelderin, freizuhalten sei. Da der Verkehr an unterschiedliche Schreibweisen und Wiedergabeformen, insbesondere bei Wortneubildungen, gewöhnt sei, begründe die vorliegende regelwidrige Auseinanderschreibung der Bestandteile des Zeichens seine Schutzfähigkeit nicht.

Die Entscheidung wurde mit Übersendungsschreiben vom 4. November 2021 an den zu diesem Zeitpunkt im Verfahren bestellten und im Register eingetragenen Vertreter, Rechtsanwalt X ... , übersandt. Das beigefügte Empfangsbekenntnis ist nicht zur Akte gelangt. Mit Schriftsatz vom 8. November 2021 hat sich Rechtsanwältin Dr. Y ... als neue und alleinige Vertreterin der Anmelderin bestellt, die in zwei Parallelverfahren betreffend die Markenmeldungen 30 2021 213 137.5 („Wohnzimmerkita“) und 30 2021 213 136.7. („Wohnzimmer-Kita“) ihre Mandatsübernahme bereits mit Schreiben vom 22. September 2021 angezeigt hatte. Die Vertreterumschreibung im Register erfolgte für die streitgegenständliche Anmeldung mit Wirkung zum 12. November 2021 und unter ausdrücklichem Verweis auf den „Antrag vom 22. September 2021“. Daraufhin

hat die Markenstelle den Zurückweisungsbeschluss vom 4. November 2021 mit Übersendungsschreiben vom 30. November 2021 an die neue Vertreterin übermittelt. Ausweislich ihres Schreibens vom 2. Januar 2022 und des von ihr ausgefüllten Empfangsbekennnisses ist er ihr am 4. Dezember 2021 zugegangen.

Gegen die Zurückweisung der Anmeldung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, die sie damit begründet, dass die Markenstelle die Anforderungen an die Eintragungsfähigkeit einer Marke überspannt habe. Die Bezeichnung „Wohnzimmer Kita“ sei allenfalls mittelbar beschreibend, allerdings nicht für das unter dem Zeichen angebotene Produkt, nämlich Videosequenzen, die Kinder während einer Quarantänezeit, während eines Lockdowns oder im Krankheitsfall zuhause, ggf. im Wohnzimmer, aber auch anderswo ansehen könnten. Die Kita komme dabei nur im übertragenen Sinn ins Wohnzimmer. Auch die Möblierung der Kita werde durch den Begriff „Wohnzimmer Kita“ nicht beschrieben, da sie durch den Zweck der Einrichtung sowie deren Nutzer bedingt und daher in aller Regel immer ähnlich gestaltet sei. Im Übrigen sei der Verkehr an Kita-Namen mit Wohlfühl- oder Spielloziationen, wie „Regenbogenhaus“, „Kinderplanet“ oder „Wichtelakademie“, gewöhnt, die alle einen allenfalls mittelbar beschreibenden Charakter aufwiesen. Gleiches gelte für den Begriff „Wohnzimmer Kita“, der nicht im Wörterbuch verzeichnet sei.

Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 43 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 4. November 2021 aufzuheben.

Mit schriftlichem Hinweis vom 9. Januar 2024 hat der Senat unter Beifügung von Recherchebelegen mitgeteilt, dass er das in Rede stehende Zeichen in Verbindung mit den beanspruchten Dienstleistungen für nicht unterscheidungskräftig erachte.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den vorgenannten Beschluss der Markenstelle für Klasse 43, die Schriftsätze der Anmelderin, den schriftlichen Hinweis des Senats nebst der ihm beigefügten Rechercheergebnisse und den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

1. Die Beschwerde ist zulässig gemäß § 64 Abs. 6 Satz 1 i. V. m. § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG, insbesondere wurde sie fristgerecht innerhalb eines Monats nach Zustellung des angefochtenen Beschlusses eingelegt (§ 66 Abs. 2 MarkenG).

Die Beschwerdefrist ist mit der Zustellung des Beschlusses vom 4. November 2021 mittels Amtsbescheid vom 30. November 2021 an die aktuelle Vertreterin, Rechtsanwältin Dr. Y ... , ausweislich ihres Schreibens vom 2. Januar 2022 und Empfangsbekennnisses am 4. Dezember 2021 in Gang gesetzt worden. Die am 3. Januar 2022 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingereichte Beschwerde ist daher fristgemäß eingegangen. Davor wurde mit Amtsbescheid vom 4. November 2021 versucht, den Beschluss vom 4. November 2021 dem Vorgänger der jetzigen Verfahrensbevollmächtigten zuzustellen. Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden, da zu diesem Zeitpunkt der Vertreterwechsel noch nicht rechtswirksam beantragt worden war. Das in der Akte befindliche Schreiben der neuen Vertreterin, Rechtsanwältin Dr. Y ... , vom 22. September 2021 bezog sich eindeutig nur auf die zwei Parallelverfahren 30 2021 213 137.5 und 30 2021 213 136.7, jedoch nicht auf das Verfahren betreffend die hiesige Markenmeldung. Eine ausdrückliche Bestellung auch für dieses Verfahren ist erst am 8. November 2021 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen. Der mithin rechtswirksame Zustellungsversuch an den vorigen Vertreter war jedoch mangels zurückgereichtem Empfangsbekennnis nicht erfolgreich, so dass eine Nachholung erforderlich war und die Beschwerdefrist erst durch Zustellung an die

zwischenzeitlich ordnungsgemäß zur Verfahrensbevollmächtigten bestellte Rechtsanwältin Dr. Y ... zu laufen begonnen hat.

2. Die zulässige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg, weil der Eintragung des angemeldeten Zeichens „Wohnzimmer Kita“ in Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft entgegensteht.

a) Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion einer Marke liegt darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. BGH GRUR 2014, 569 Rn. 10 - HOT; GRUR 2013, 731 Rn. 11 - Kaleido; GRUR 2012, 1143 Rn. 7 - Starsat; GRUR 2012, 270 Rn. 8 - Link economy; GRUR 2010, 1100 Rn. 10 - TOOOR!; GRUR 2010, 825 Rn. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2006, 850 Rn. 18 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2018, 301 Rn. 11 - Pippi Langstrumpf). Auch das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft ist im Lichte des zugrundeliegenden Allgemeininteresses auszulegen, wobei dieses darin besteht, die Allgemeinheit vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen zu bewahren (vgl. EuGH GRUR 2003, 604 Rn. 60 - Libertel; BGH GRUR 2014, 565 Rn. 17 - Smartbook). Bei der Beurteilung von Schutzhindernissen ist maßgeblich auf die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise abzustellen, wobei dies alle Kreise sind, in denen die fragliche Marke Verwendung finden oder Auswirkungen haben kann. Dabei kommt es auf die Sicht des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers im Bereich der einschlägigen Waren und Dienstleistungen (vgl. EuGH GRUR 2006, 411 Rn. 24 - Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944 Rn. 24 - SAT 2; GRUR 2004, 428 Rn. 30 f. - Henkel; BGH GRUR 2006, 850 - FUSSBALL WM 2006) zum Zeitpunkt der Anmeldung des

Zeichens an (vgl. BGH GRUR 2013, 1143, 1144 Rn. 15 - Aus Akten werden Fakten; GRUR 2014, 872 Rn. 10 - Gute Laune Drops; GRUR 2014, 482 Rn. 22 - test; EuGH MarkenR 2010, 439 Rn. 41 bis 57 - Flugbörse).

Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Bezeichnungen, denen der Verkehr im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet (vgl. BGH GRUR 2006, 850 Rn. 19 - FUSSBALL WM 2006; EuGH GRUR 2004, 674 Rn. 86 - Postkantoor) oder sonst gebräuchliche Wörter der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache, die - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. BGH GRUR 2012, 270 Rn. 8 - Link economy; GRUR 2009, 778 Rn. 11 - Willkommen im Leben; GRUR 2010, 640 Rn. 13 - hey!). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft u. a. aber auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Produkte zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu ihnen hergestellt wird (vgl. BGH GRUR 2006, 850 Rn. 19 - FUSSBALL WM 2006).

Hiervon ausgehend verfügt das angemeldete Zeichen „Wohnzimmer Kita“ nicht über die erforderliche Unterscheidungskraft, weil es sich in einem ausschließlich sachbezogenen Hinweis erschöpft.

b) „Wohnzimmer Kita“ stellt sich trotz der Getrennschreibung seiner Bestandteile angesichts deren sinnhafter Verbindung ersichtlich als sprachübliches Nominalkompositum dar, bei dem der nachgestellte Begriff „Kita“ als Grundwort und der vorangehende Begriff „Wohnzimmer“ als Bestimmungswort fungieren. Ersterer ist das Kurzwort für „Kindertagesstätte“ und als solcher eigenständig im Duden verzeichnet (vgl. Online-Duden unter „<https://www.duden.de/rechtschreibung/Kita>“ als Anlage 1 zum gerichtlichen Hinweis vom 9. Januar 2024). Vergleichbare Wortbildungen, in denen „Kita“ mit einem konkretisierenden Substantiv kombiniert

wird, wie etwa „Wald-Kita“, „Naturkita“, „Bauernhof-Kita“, „Sprachkita“, „Literaturkita“ oder „Sportkita“, werden vielfältig verwendet (vgl. Wortschatz-Portal der Universität Leipzig unter „<https://wortschatz.uni-leipzig.de/de>“ als Anlage 2 zum gerichtlichen Hinweis vom 9. Januar 2024). Sie bezeichnen die verschiedensten Formen von Kindertagesstätten. So werden sie nach ihrer Örtlichkeit (Wald, Bauernhof, Natur usw.) oder nach ihrem inhaltlichen Schwerpunkt (Sprache, Literatur, Sport usw.) voneinander abgegrenzt. Unabhängig davon, ob die besagten Kita-Komposita lexikalisch nachweisbar sind, ist davon auszugehen, dass ihr beschreibender Sinngehalt vom Verkehr ohne Weiteres verstanden wird. Hierfür spricht allgemein zum einen, dass gerade im Deutschen Wörter häufig zusammengesetzt werden, um neue gesamtbegriffliche Aussagen zu vermitteln (vgl. Wikipedia unter „[https://de.wikipedia.org/wiki/Komposition\\_\(Grammatik\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Komposition_(Grammatik))“ als Anlage 3 zum gerichtlichen Hinweis vom 9. Januar 2024). Der hieran gewöhnte Verkehr ist deshalb in der Lage, auch neuen Begriffskombinationen, und zwar unabhängig von ihrer formalen Wiedergabe (als zusammengeschriebenes Wort, getrennt geschrieben oder durch Bindestrich verbunden), eine sich aus der Zusammenstellung ergebende Aussage zu entnehmen. Hinsichtlich des vorliegenden Kompositums im Besonderen gilt zum anderen, dass „Wohnzimmer Kita“ auf der Linie der bereits genannten, im Sprachgebrauch nachweisbaren Ausdrücke liegt, so dass es auch deshalb als eine weitere Bezeichnung für die spezifische Art oder Form einer Kindertagesstätte aufgefasst werden wird. Nicht zuletzt spricht hierfür, dass „Wohnzimmer Kita“ in unterschiedlichsten Schreibweisen bereits vor dem Zeitpunkt der streitgegenständlichen Anmeldung als griffige Umschreibung für eine Betreuung von Kindern im Kindergartenalter zu Hause, sprich im heimischen „Wohnzimmer“, verwendet worden ist. Insbesondere in den Diskussionen um die pandemiebedingten Schließungen von Schulen und Kindergärten findet sich „Wohnzimmer Kita“ ausweislich der Recherchen des Senats neben Begriffen, wie „Homeoffice“ und „Küchen(tisch)schule“, als schlagwortartige Benennung eines dieser familiären Belastungsfaktoren (vgl. Anlage 4 zum gerichtlichen Hinweis vom 9. Januar 2024, Unterstreichungen seitens des Senats):



- „In den systemrelevanten Bereichen, wie Pflege, Handel, Dienstleistungen arbeiten viel mehr Frauen. Sie sind da entweder mehr denn je gefordert oder verlieren am schnellsten ihre Jobs. Dazu oft Küchenschule und Wohnzimmerkita.“

(vgl. Interview mit der Regionalbischöfin Petra Bahr unter „<https://taz.de/Bischoefin-ueber-den-Umgang-mit-Corona>“, erstmals archiviert im Onlinedienst „Wayback Machine“ am 16. Mai 2020),

- „Starke Nerven sind gefragt und ein guter Plan B. Wie der aussehen könnte, zeigen Beispiele aus dem Land: Von Home Office bis Wohnzimmer-Kita.“

(vgl. Artikel „So helfen sich Eltern beim Kita-Streik“ vom 12. Mai 2015 unter „<https://www.1.wdr.de/fernsehen/aktuelle-stunde/kita-streik-alternativen>“),

- „Dieses Mal ist die Kombination aus Homeoffice und Wohnzimmerkindergarten nur noch mühsam für uns alle.“

(vgl. Blogbeitrag „Corona-Alarm im Kindergarten: ‚Ich halte wieder Abstand‘“ vom 9. Juli 2020 unter „<https://www.profil.at/wissenschaft>“)

und

- „Wie soll das denn gehen, neben all der Plackerei, dem Homeoffice, neben der Küchentisch-Schule und der Wohnzimmer-Kita...“

(vgl. Live-Chat des Bischöflichen Cusanus Gymnasiums Koblenz vom 24. März 2020 unter „<https://www.cusanus-gymnasium.de>“).

Unabhängig von diesem spezifischen Kontext eignet sich das Anmeldezeichen auch ohne die damit verbundene negative Konnotation allgemein zur Bezeichnung einer Kindertagesstätte im häuslichen Umfeld, also eines Konzepts, wie man es

bereits von der Tagespflege für Babys und Kleinkinder kennt. Vergleichbares erscheint auch für (private) Kitas mit sehr kleinen Gruppen ohne Weiteres möglich. Ob die Kinder dabei in echten privaten Wohnzimmern betreut werden oder in Räumlichkeiten, die, entsprechend der Argumentation der Markenstelle, so klein und intim gestaltet sind, dass sie wohnzimmerähnlich wirken, kann dahinstehen. Denn unter Zugrundelegung beider Verständnialternativen erschöpft sich das in Rede stehende Zeichen in einer beschreibenden Angabe über die Art und Ausgestaltung der Betreuungseinrichtung.

c) Diesen Sachbezug weist es zu allen angemeldeten Dienstleistungen auf:

(1) In Verbindung mit den Dienstleistungen

„Klasse 42:

Entwurf von Kinderbetreuungseinrichtungen;

Klasse 43:

Betrieb von Kindertagesstätten [ausgenommen schulische Einrichtungen]; Betrieb von Kinderkrippen; Betrieb von mobilen Kinderbetreuungseinrichtungen; Betrieb von Kinderbetreuungseinrichtungen“

bringt das angemeldete Zeichen zum Ausdruck, dass Kinderbetreuungseinrichtungen entworfen (Klasse 42) bzw. betrieben (Klasse 43) werden, die entweder tatsächlich in privaten Wohnzimmern oder in vergleichbaren Räumlichkeiten untergebracht sind. Da die beabsichtigte räumliche Gestaltung ebenso maßgeblich für den Entwurf der jeweiligen Einrichtung als auch für deren Betrieb ist, vermittelt es einen unmittelbar beschreibenden Hinweis auf die Beschaffenheit und Ausrichtung der besagten Kinderbetreuungseinrichtungen.

(2) Bei den Dienstleistungen

„Klasse 45:

Personenbezogene Dienstleistungen auf dem Gebiet der Kinderbetreuung im Rahmen einer Pflegeunterbringung“

handelt es sich um die Kinderbetreuung selbst. Die Wortkombination „Wohnzimmer Kita“ bringt in diesem Kontext zum Ausdruck, dass die personenbezogenen Dienstleistungen in einer Kindertagesstätte erbracht werden, die in einem Wohnzimmer oder in wohnzimmerartigen Räumlichkeiten untergebracht ist. Damit benennt sie zwar keine unmittelbaren Merkmale oder Eigenschaften der Tätigkeiten, sondern nur die Stätte ihrer Erbringung. Allerdings beeinflusst auch diese die Art und Weise, wie die Betreuungsleistungen erbracht werden. Insofern weist das Anmeldezeichen zumindest einen engen beschreibenden Bezug zu den Dienstleistungen der Klasse 45 auf.

(3) Für andere Waren und/oder Dienstleistungen beansprucht das angemeldete Zeichen keinen markenrechtlichen Schutz. Insbesondere ist es nicht für die mit der Beschwerde geltend gemachte Erstellung oder Zurverfügungstellung von Videosequenzen angemeldet worden. Im Übrigen dürfte auch in diesem Zusammenhang angesichts der während der Corona-Pandemie vielfach entwickelten digitalen häuslichen Kindergartenangebote ein sachbezogenes Verständnis im Vordergrund stehen.

3. Nachdem der Eintragung des verfahrensgegenständlichen Zeichens als Marke für alle beanspruchten Dienstleistungen das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegensteht, kann dahinstehen, inwieweit auch das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG vorliegt.

**III.**

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, 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 eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin oder einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt in elektronischer Form einzulegen.