



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 238/02

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
12. Mai 2004

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 301 72 071.1

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 12. Mai 2004 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Viereck und Richter Kruppa

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes – Markenstelle für Klasse 28 – vom 11. Juni 2002 aufgehoben.

Gründe

I.

Die Anmeldung der Wortmarke

Cortex

für die Waren und Dienstleistungen

Medizinische Geräte, insbesondere Diagnosegeräte; Turn- und Sportgeräte, insbesondere technische Sportgeräte, ausgerüstet mit integrierter Meßtechnik, elektronischer oder elektromechanischer Art; Durchführung medizinischer und klinischer Untersuchungen

wurde von der mit einem Beamten des höheren Dienstes besetzten Markenstelle für Klasse 28 des Deutschen Patent- und Markenamtes mit Beschluss vom 11. Juni 2002 wegen eines bestehenden Freihaltebedürfnisses und wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, das angemeldete Zeichen stelle in Bezug auf die Waren und Dienstleistungen einen beschreibenden Sachhinweis dar. „Cortex“ sei das lateinische Wort für „Rinde“ und werde gerade im medizinischen und pharmazeutischen Bereich vielfach verwendet. Deutlich im Vordergrund stehe hierbei die Bedeutung „Hirnrinde“, aber

auch mit anderen Sinngehalten werde der Begriff „Cortex“ gebraucht, beispielsweise mit der Bedeutung „Kleinhirnrinde, Nebennierenrinde“. Insbesondere für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen sei „Cortex“ eine Bestimmungsangabe, nämlich dass diese der Untersuchung des entsprechenden „Cortex“ dienen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Bei der Übersetzung des lateinischen Wortes „Cortex“, nämlich „Rinde“ handele es sich um eine allgemeine, unspezifische Angabe, die erst durch ein Attribut oder eine Erläuterung eine Spezifizierung erhalte, z. B. cortex cerebri (= Hirnrinde), cortex cerebri (= Großhirnrinde), cortex quercus (=Eichenrinde).

Die Anmelderin hat in der mündlichen Verhandlung das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis wie folgt eingeschränkt:

Medizinische Geräte, insbesondere Diagnosegeräte, ausgenommen für die Behandlung und Diagnose der Großhirnrinde (cortex cerebri); Turn- und Sportgeräte, insbesondere technische Sportgeräte, ausgerüstet mit integrierter Messtechnik, elektronischer oder elektromechanischer Messtechnik, elektronischer oder elektromechanischer Art; Durchführung medizinischer und klinischer Untersuchungen, ausgenommen der Großhirnrinde (cortex cerebri).

II.

Die Beschwerde ist zulässig und auf der Grundlage des nunmehr geltenden eingeschränkten Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses auch begründet. Für die jetzt noch streitgegenständlichen Waren und Dienstleistungen stehen der Eintragung der angemeldeten Marke weder das Eintragungshindernis der Merkmalsbe-

zeichnung gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG noch das der fehlenden Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen.

1. Nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, welche im Verkehr zur Bezeichnung der beanspruchten Waren und Dienstleistungen nach Art, Beschaffenheit, Menge, Bestimmung, Wert, geographischer Herkunft, Zeit der Herstellung der Waren bzw. Erbringung der Dienstleistungen oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale dienen können (vgl. BGH GRUR 2002, 64, 65 – Individuelle).

Die noch in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen richten sich an Fachleute, nämlich an Abnehmer medizinischer Geräte und technischer Sportgeräte. Das aus dem Lateinischen stammende Wort „Cortex“ heißt ins Deutsche übersetzt „Rinde“ (vgl. Roche, Lexikon Medizin, 4. Aufl, S. 948; URBAN & SCHWARZENBERG Lexikon Medizin, S 335) oder auch „Schale“ (Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, 259. Aufl, S. 318). In der Medizin bezeichnet Cortex die Rindenschicht bzw. das äußere Schichtgefüge eines Organs, meist im engeren Sinne die Großhirnrinde (= cortex cerebri), aber auch die Kleinhirnrinde (= cortex cerebelli) und die Nierenrinde (= cortex renalis) oder die Rinde von Pflanzen, die zur Herstellung von Heilmitteln verwendet wird, wie z. B. die Rinde des Chinارينdenbaums (Cortex chinae), (vgl. Der Gesundheitsbrockhaus, 5. Aufl S. 711; Roche, a.a.O.).

In Bezug auf die beanspruchten medizinischen Geräte und die Durchführung medizinischer Untersuchungen kann die Marke Cortex für die angesprochenen Fachkreise eine merkmalsbeschreibende Bedeutung haben, nämlich, dass die so gekennzeichneten Geräte zur Untersuchung des cortex (cerebri) bestimmt sind bzw. dass der Cortex (cerebri) Gegenstand der Untersuchungen ist. Ein entsprechendes Verständnis liegt nahe, da das Wort Cortex wie oben dargelegt meist als Bezeichnung der Großhirnrinde (= cortex cerebri) verwendet wird. Die sich aus diesem Verständnis ergebende Eignung zur Merkmalsbezeichnung hat die Anmelde-

rin durch die Aufnahme eines entsprechenden Disclaimers in das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis ausgeschlossen.

Auch für die beanspruchten Turn- und Sportgeräte stellt die Marke Cortex keine Angabe dar, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit oder sonstiger Merkmale dieser Waren dienen kann. Eine Verwendung von Cortex als Merkmalsbezeichnung für diese Waren wurde von der Markenstelle nicht belegt. Auch der Senat konnte auf diesem Warenaektor keine entsprechenden Verwendungsformen ermitteln.

2. Die Marke ist auch nicht gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen. Unterscheidungskraft ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Hauptfunktion der Marke ist es, die Ursprungsidentität der so gekennzeichneten Waren zu gewährleisten. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen. Kann einer Marke kein für die fraglichen Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch sonst nicht um ein gebräuchliches Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache, das vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt dafür, dass ihr jegliche Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (st. Rspr.; vgl. BGH GRUR 2002; 64, 65 – Individuelle).

Für die noch streitgegenständlichen Waren und Dienstleistungen weist die Marke Cortex keinen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt auf. Es

kann daher nicht festgestellt werden, dass der angesprochene Verkehr die Marke nicht als betriebliches Unterscheidungsmittel versteht.

Winkler

Viereck

Kruppa

Ko