



# Bundespatentgericht

32 W (pat) 319/02

---

(AktENZEICHEN)

## Beschluss

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 300 17 061.0**

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 21. April 2004 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Sekretaruk und Richter Kruppa

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Die Anmeldung der für die Dienstleistung

Erziehung

beanspruchten Wortmarke

Basale Kommunikation

hat die mit einem Regierungsangestellten im gehobenen Dienst besetzte Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts in einem ersten Beschluss vom 9. Mai 2001 zurückgewiesen, da die Marke freihaltebedürftig und nicht unterscheidungskräftig sei. "Basale Kommunikation" sei in der sonderpädagogischen Fachwelt ein fester und häufig gebrauchter Begriff und beschreibe die Verständigung, insbesondere mit Menschen mit schwerer geistiger Behinderung. Dass die angemeldete Marke im Bereich der Bildung/Erziehung vielen Anbietern entsprechender Dienstleistungen beschreibend gebraucht werde, ergebe sich auch aus drei Internetausdrucken.

Die Erinnerung des Anmelders hat die mit einer Beamtin des höheren Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 41 mit Beschluss vom 10. Juli 2002 zurückgewiesen. Zur Begründung heißt es, auch wenn der Anmelder die Bezeichnung Basale Kommunikation 1980 erstmals erwähnt und das zugrunde liegende Heilkonzept entwickelt habe, könne dies die Schutzfähigkeit der Marke nicht begründen. Mittlerweile werde die angemeldete Wortfolge im Bereich der Pädagogik als reiner Sachbegriff verstanden, wie sich aus den im Erstbeschluss berücksichtigten und aus weiteren Internetausdrucken ergebe.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde des Anmelders. Zur Begründung trägt er vor, geschützt seien vergleichbare Begriffe wie "Basale Stimulation". Die im angegriffenen Beschluss berücksichtigten Internet-Fundstellen würden die Urheberschaft des Anmelders für die mit "Basale Kommunikation" bezeichnete Umgangsweise belegen. Dies ergebe sich auch aus der vom Anmelder vorgenommenen Internetrecherche. Bei den beteiligten Kreisen sei von einer Verkehrsdurchsetzung der Marke gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG auszugehen. In diesem Zusammenhang hat der Anmelder auf Anforderung des Gerichts entsprechend seinem Angebot in der Beschwerdebegründung weitere Unterlagen eingereicht. Die vom Anmelder eingereichten Veröffentlichungen sollen belegen, dass in der Fachwelt der Begriff der "Basale Kommunikation" als spezifisches Kommunikationskonzept für schwerst beeinträchtigte Menschen verstanden werde, das mit dem Namen des Beschwerdeführers eng verbunden sei.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg. Die angemeldete Marke ist gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen, weil "Basale Kommunikation" eine Angabe ist, die im Verkehr zur Bezeichnung von Merkmalen der beanspruchten Dienstleistungen dienen kann. Die Eignung eines Begriffs als Produktmerkmalsbezeichnung ist gegeben, wenn er tatsächlich beschreibend verwendet wird. Das ist hier der Fall.

Aus den von der Markenstelle genannten Fundstellen und den vom Anmelder eingereichten Unterlagen ergibt sich, dass unter dem Begriff "Basale Kommunikation" eine sonderpädagogische Behandlungsform verstanden wird. Für erhebliche Teile der hier angesprochenen Fachkreise (Ärzte, Therapeuten, Pädagogen etc.) ist "Basale Kommunikation" der Gattungsbegriff für ein bestimmtes, vom Anmelder entwickeltes Verfahren zur Kommunikation mit geistig behinderten Menschen, bei denen der Kontakt z.B. über den Atemrhythmus hergestellt wird.

Eine entsprechende Verwendung des Begriffs durch die maßgeblichen Fachkreise ergibt sich beispielsweise aus den Anlagen, die der Anmelder im Amtsverfahren seinem Erinnerungsschriftsatz beigelegt hat. In der als Anlage A9 eingereichten Unterlage des Berufskollegs der Stiftung Eben-Ezer wird als Unterrichtsschwerpunkt einer Lehrerin "Basale Kommunikation" genannt. Eine entsprechende Verwendung ergibt sich auch aus der als Anlage A10 eingereichten Unterlage des Vereins "Hilfe für das autistische Kind", in der Weiterbildung zum Thema Basale Kommunikation angeboten wird.

Für das Vorliegen dieses Schutzhindernisses ist ohne Belang, dass die angemeldete Wortfolge von dem Anmelder selbst "erfunden" und sie bereits 1980 erstmals in der Fachliteratur erwähnt worden ist.

Sobald sich eine neue Bezeichnung, welche der Erfinder für eine Methode gewählt hat, zum Gattungsbegriff entwickelt hat, ist dieser Begriff nicht mehr geeignet, auf eine bestimmte betriebliche Herkunft hinzuweisen, auch wenn bei der Verwendung des Begriffs die Erinnerung an den Erfinder lebendig bleibt (vgl. Otto-Motor; Braun(sche) Röhre, Kneipp-Kur, Röntgenapparat).

Der Anmelder kann sich nicht darauf berufen, dass vergleichbare Begriffe wie etwa "Basale Stimulation" als Marke eingetragen wurden. Dies vermag nach ständiger Rechtsprechung weder für sich, noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz zu einer anspruchsbegründenden Selbstbindung des Amtes zu führen, weil die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke keine Ermessens-, sondern eine reine Rechtsfrage darstellt (Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl, § 8 Rdnr. 262, BGH GRUR 1998, 248 – Today).

Das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG wurde auch nicht durch Verkehrsdurchsetzung der Marke gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG überwunden. Dafür wäre es erforderlich gewesen, dass ein überwiegender Teil der beteiligten Verkehrskreise in der Marke einen auf ein bestimmtes Unternehmen bezogenen kennzeichnenden Herkunftshinweis sieht. Für die Verkehrsdurchsetzung ist der Anmelder nachweispflichtig. Der Nachweis wurde nicht erbracht.

Aus den von ihm eingereichten Unterlagen ist nicht feststellbar, dass ein überwiegender Teil der beteiligten Verkehrskreise die Marke für einen Herkunftshinweis hält. Zu den beteiligten Verkehrskreisen gehören neben den o.g. Fachkreisen, die Dienstleistungen auf dem Gebiet der Sonderpädagogik anbieten, auch Personen, welche die Dienstleistungen in Anspruch nehmen könnten. Aus den vom Anmelder eingereichten Unterlagen lässt sich zwar entnehmen, dass ein erheblicher Teil der Fachkreise von der wissenschaftlichen Urheberschaft des Anmelders in Bezug auf das sonderpädagogische Verfahren "Basale Kommunikation" ausgeht, nicht jedoch, dass die Fachkreise diesen Begriff als Herkunftshinweis auf ein bestimmtes, mit dem Anmelder in Verbindung stehendes Unternehmen sehen. Vielmehr ergibt sich aus den Unterlagen, dass der Verkehr "Basale Kommunikation" als Gattungsbegriff auffasst.

Da die Unterlagen nicht einmal zuverlässige Anhaltspunkte dafür bieten, dass sich im Rahmen von Umfragen ein ausreichender betrieblicher Zuordnungsgrad ergeben könnte, war die Sache entscheidungsreif.

Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob der Anmeldung auch das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) entgegensteht.

Winkler

Sekretaruk

Kruppa

Hu