



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 153/09

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
17. Dezember 2009

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 307 34 007.4

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 2009 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, der Richterin Bayer und des Richters k. A. Metternich

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bildmarke



ist am 25. Mai 2007 zur Eintragung in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister angemeldet worden, und zwar für folgende Waren und Dienstleistungen:

"Klasse 16: Druckereierzeugnisse;

Klasse 41: Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten;

Klasse 42: Wissenschaftliche und technologische Dienstleistungen und Forschungsarbeiten und diesbezügliche Designerdienstleistungen; industrielle Analyse- und Forschungsdienstleistungen."

Die Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts hat diese Anmeldung nach entsprechender Beanstandung durch zwei Beschlüsse, von denen ein Beschluss im Erinnerungsverfahren erging, zurückgewiesen.

Die Markenstelle ist der Auffassung, das angemeldete Zeichen weise keine Unterscheidungskraft gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG auf. Hierbei sei das zu Grunde liegende Allgemeininteresse vorrangig zu berücksichtigen, insbesondere mit Blick auf das Interesse, dass alle Zeichen und Angaben, die zur Bezeichnung von Merkmalen der beanspruchten Waren und Dienstleistungen dienen könnten, allen Unternehmen zur freien Verfügung zu überlassen seien.

Der Zeichenbestandteil "psoriasis" sei der medizinische Fachterminus für die chronische Hauterkrankung Schuppenflechte. Der weitere Bestandteil "netzwerk" sei eine übliche Bezeichnung für ein Beziehungs- bzw. Interaktionsgeflecht und stelle einen Schlüsselbegriff der Gegenwartsbeschreibung dar. Der durch das vorangestellte Bestimmungswort "psoriasis" thematisch näher präzierte Begriff "netzwerk" stelle hinsichtlich der beanspruchten Waren und Dienstleistungen eine Sachaussage dar, die zu deren inhaltlich-thematischer Beschreibung dienen könne. Die so gebildete Wortzusammensetzung beziehe sich auf Umstände, die zwar nicht sämtliche Waren und Dienstleistungen selbst unmittelbar beträfen, bei denen aber durch die Angabe ein enger beschreibender Bezug zu diesen Waren und Dienstleistungen hergestellt werde. Daher sei die Annahme gerechtfertigt, dass der Verkehr den inhaltlich-thematischen Begriffsinhalt als solchen ohne weiteres erfasse und in der Bezeichnung kein Unterscheidungsmittel für die Herkunft der beanspruchten Waren und Dienstleistungen sehe. Im Beschluss des Erinnerungsprüfers ist dazu näher ausgeführt, dass "Druckereierzeugnisse" sich inhaltlich mit einem solchen Netzwerk auseinandersetzen, als dessen Mitteilungsblatt dienen und Informationen über die Krankheit "Psoriasis" enthalten könnten. "Erziehung und Ausbildung" könne sich auf den Umgang mit der Krankheit beziehen und insbes. Erziehung und Anleitung von unter Psoriasis leidenden Kindern zum Gegenstand haben und über ein solches Netzwerk angeboten werden. Innerhalb des

Netzwerks liege es nahe, dass dort auch Freizeitaktivitäten angeboten werden, woraus sich ein enger Bezug zu "Unterhaltung, sportlichen und kulturellen Aktivitäten" ergebe. Da in der Psoriasisbehandlung verschiedenste technische Geräte eingesetzt werden könnten, seien Dienstleistungen, die die Forschung auf diesem Gebiet betreffen, ebenfalls geeignet, um über ein Netzwerk angeboten zu werden, so dass auch ein enger Bezug zu den beanspruchten Dienstleistungen der Kl. 42 gegeben sei.

Ferner sei das Zeichen in seinem Gesamteindruck kein Herkunftshinweis. Die graphischen Elemente des Zeichens brächten ein Beziehungs- bzw. Relationsgeflecht zum Ausdruck und führten von der wörtlichen (Sach-) Aussage in einer die Unterscheidungskraft begründenden Weise nicht weg. Auch würden werbegraphisch übliche Typographiemuster verwendet, die in der Relation zu den Wortbestandteilen ebenfalls nicht prägnant betriebskennzeichnend seien.

Hiergegen richtet sich die von der Anmelderin am 20. Mai 2009 erhobene Beschwerde. Sie beantragt,

die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts aufzuheben.

Sie ist der Auffassung, dass die Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG nur in eindeutigen Fällen zu verneinen sei. Insbesondere in Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen der Klassen 41 und 42 weise die angemeldete Marke keinen beschreibenden Bezug auf. Im Übrigen sei im Zweifel zugunsten des Anmelders zu entscheiden, was die Markenstelle nicht beachtet habe.

Die angemeldete Marke sei bereits aufgrund ihrer Bildwirkung schutzfähig. Sie gebe weder eine einfache geometrische Figur wieder, noch bestehe sie aus geläufigen graphischen Mitteln, die üblicherweise in bloß dekorativer oder ornamentaler Form verwendet werden. Aufgrund der Anordnung der Wortbestandteile und

der konkreten graphischen Ausgestaltung, die insgesamt den Eindruck der zeichnerischen Darstellung eines Stromkreises vermitteln, weise sie erhebliche Originalität auf und erfülle das Kriterium der charakteristischen Gestaltung.

Ferner seien auch die Wortbestandteile unterscheidungskräftig. Zwar habe die Wortkombination "psoriasis netzwerk" einen bestimmten Aussagegehalt. Sie beschreibe die beanspruchten Waren und Dienstleistungen aber nicht unmittelbar; eine Verbindung mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen müsse erst über gedankliche Konstruktionen hergestellt werden. Der Sinngehalt von "psoriasis netzwerk" könne keine unmittelbar greifbare Aussage über die Dienstleistungen der Klassen 41 und 42 treffen, für die die angemeldete Marke eingetragen werden solle. Eine Beschränkung auf "Designerdienstleistungen", die mit der Angabe "psoriasis netzwerk" nichts zu tun habe, zeige als Beispiel, dass insoweit keine beschreibende oder nicht unterscheidungskräftige Angabe vorliege. Ferner führe der Umstand, dass für kranke Menschen Freizeitaktivitäten im Wege der sozialen Fürsorge angeboten werden, nicht dazu, dass die Angabe "psoriasis netzwerk" deshalb in Bezug auf die Dienstleistungen "Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten" nicht unterscheidungskräftig sei. Die bei der Internet-Recherche der Markenstelle angezeigten Treffer für "psoriasis netzwerk" seien entscheidungsunerheblich, da die Markenstelle nicht geprüft habe, wofür dieser Begriff im Internet stehe bzw. was darunter behandelt werde.

Für den Fall der Zurückweisung ihrer Beschwerde hat die Anmelderin in der mündlichen Verhandlung vom 17. Dezember 2009 die Zulassung der Rechtsbeschwerde angeregt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle und den übrigen Akteninhalt verwiesen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, jedoch unbegründet. Entgegen der Auffassung der Anmelderin weist die angemeldete Marke in Bezug auf die Waren und Dienstleistungen, für die sie eingetragen werden soll, nicht die nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft auf.

1. Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist nach ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf die Hauptfunktion der Marke, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten, 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 (vgl. zur ständigen Rechtsprechung BGH/GRUR 2003, 1050 – "Cityservice"; GRUR 2004, 683, 684 – "Farbige Arzneimittelkapsel"; GRUR 2006, 850, 854 - Tz. 18 - "FUSSBALL WM 2006"; EuGH/GRUR 2004, 674 – "Postkantoor"). Es muss also eine Kennzeichnungskraft mit der Eignung zur Ausübung der Herkunftsfunktion verbunden sein, auch wenn eine Marke zusätzlich noch weitere Funktionen haben kann (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., § 8, Rdnr. 42). Nur soweit ein Zeichen zur Erfüllung der Herkunftsfunktion geeignet ist, besteht eine Rechtfertigung dafür, die allgemeine Wettbewerbsfreiheit dadurch einzuschränken, dass die betreffende Angabe der ungehinderten Verwendung vorenthalten und zugunsten eines einzelnen monopolisiert wird (vgl. EuGH/GRUR 2003, 604, 607 Tz. 51 - "Libertel"; GRUR 2004, 674, 677 Tz. 68 - "Postkantoor"). Ausgehend davon ist nach der aktuellen Rechtsprechung des EuGH wie auch des BGH Unterscheidungskraft nicht nur solchen Angaben abzusprechen, denen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren und Dienstleistungen einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen; vielmehr kann diese auch aus anderen Gründen fehlen (vgl. EuGH/GRUR 2004, 674 – "Postkantoor"; GRUR 2004, 680 – "Biomild").

Dies ist u. a. bei solchen Angaben der Fall, welche die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar beschreiben, mit denen aber ein enger beschreibender Bezug zu dem betreffenden Produkt hergestellt wird (BGH/GRUR 2006, 850, 854 [Tz. 19] – FUSSBALL WM 2006).

Die Wortbestandteile der angemeldeten Marke setzen sich zusammen aus "Psoriasis", ein medizinischer Fachterminus für eine Hautkrankheit (Schuppenflechte), und "Netzwerk". Der letztgenannte Begriff umfasst zum einen technische Inhalte, da er für einen Stromerzeuger und Stromverbraucher umfassenden Stromkreis sowie für die komplexe Verbindung bzw. Verflechtung von Einzelkomponenten der Informationstechnologie steht (Wahrig, Deutsches Wörterbuch, 8. Aufl., 2006, S. 1065). Er umfasst aber auch soziale Inhalte im Sinne eines Zusammenschlusses mehrerer Personen oder Organisationen mit gleicher oder ähnlicher Zielsetzung (Wahrig, a. a. O.). Vor diesem Hintergrund ist es - entgegen der Auffassung der Anmelderin - für den Verkehr ohne vertiefte, analysierende Betrachtungsweise naheliegend, die Wortkombination "psoriasis netzwerk" mit Dienstleistungen wie z. B. Informationen über Heilmittel, Behandlungsmethoden, Verhaltensratschläge in Bezug auf die Krankheit Psoriasis zu assoziieren, die im Rahmen eines Netzwerks erbracht oder angeboten werden, z. B. unter Beteiligung von Fachärzten, aber auch von Erkrankten und betroffenen Angehörigen.

Soweit es um die von der angemeldeten Marke beanspruchten "Druckereierzeugnisse" geht, liegt, mit dem Begriff "psoriasis netzwerk" ein inhaltsbezogener Sachhinweis vor. Denn es ist naheliegend, damit Informationen über Psoriasis, die in Dokumenten eines Netzwerks verbreitet werden bzw. über das Netzwerk erhältlich sind, zu assoziieren. Ein enger beschreibender Bezug dieser Wortkombination ist auch für die beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 42 gegeben. Gegenstand von wissenschaftlich-technologischen Dienstleistungen und Forschungsarbeiten sowie der beanspruchten Analyse- und Forschungs-Dienstleistungen können sich gerade auf die Behandlung

und Linderung der Krankheit Psoriasis beziehen, aber auch auf den Umgang mit deren Folgen für die Erkrankten selbst und deren Angehörige und Bezugspersonen. Für die Präsentation von solchen Ergebnissen über Psoriasis innerhalb eines Netzwerks kann im Netzwerk selber auch ein bestimmtes Web-Design angeboten werden, das aus entsprechenden Designer-Dienstleistungen resultiert, so dass auch insoweit ein enger Sachbezug zur angemeldeten Wortkombination gegeben ist. Gleiches gilt auch in Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen "Erziehung; Ausbildung". Diese können sich gerade auf den Umgang mit der Krankheit wie mit den an Psoriasis erkrankten Menschen beziehen und weisen damit einen engen Inhaltsbezug zu einem "Psoriasis Netzwerk" auf (vgl. auch zu "Informationsdienstleistungen", die eine beschreibende Angabe sein können BPatG/PAVIS PROMA, 25 W (pat) 250/02 - Socialnet). Einen solchen Inhaltsbezug weisen letztlich auch die weiteren beanspruchten Dienstleistungen "Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten" auf. Denn die Krankheit Psoriasis ist mit deutlich als krankhaft erkennbaren Hautveränderungen (Hautschuppen und Rötungen) verbunden, die entstellend wirken können und damit auch eine psychische Belastung für den Erkrankten darstellen können. Dann kommen aber Unterhaltungs- und vor allem auch Sportveranstaltungen und auch kulturelle Aktivitäten in Betracht, die Psoriasis-Kranken gewidmet sind, die innerhalb eines "Psoriasis Netzwerks" angekündigt und dokumentiert werden und bei denen die Erkrankten sich im Kreis von in gleicher Weise betroffenen Personen bewegen können.

Die vorgenannten Dienstleistungen können sowohl von Psoriasis-Kranken, als auch von deren Angehörigen und Bezugspersonen, aber auch von (Fach-)Ärzten zur Verbreitung und Weitergabe von psoriasis-bezogenen Informationen genutzt werden bzw. richten sich an diese Personen. Diese Verkehrskreise werden aufgrund der dargelegten engen sachlichen und beschreibenden Bezüge, und zwar zu wesentlichen inhaltlich-thematischen Merkmalen, die die Wortkombination "psoriasis netzwerk" in Bezug auf die

hier beanspruchten Dienstleistungen aufweist, in ihr entweder eine im Vordergrund stehende Sachangabe sehen oder zwischen ihr und den beanspruchten Waren und Dienstleistungen einen engen beschreibenden Bezug herstellen, welcher der Eignung des Zeichens als individualisierender Hinweis auf eine bestimmte betriebliche Herkunft entgegensteht.

2. Auch die graphische Gestaltung der angemeldeten (Bild-)Marke führt nicht zu deren Schutzfähigkeit. Zwar kann die erforderliche Unterscheidungskraft durch eine bildliche oder graphische Ausgestaltung nicht unterscheidungskräftiger Wortbestandteile erreicht werden. Dies setzt aber voraus, dass die graphische Ausgestaltung eine den schutzunfähigen Charakter der übrigen Markenbestandteile aufhebende, kennzeichnungs-kräftige Verfremdung des Gesamteindrucks der Marke bewirken. Die graphischen Elemente müssen mithin charakteristische Merkmale aufweisen, während einfache und gebräuchliche Gestaltungen und Verzierungen den sachbezogenen Charakter einer Angabe regelmäßig nicht beseitigen können (Ströbele/Hacker, Marken-gesetz, 9. Aufl., § 8, Rdnr. 126, 127). Zwar handelt es sich hier nicht nur um einfache Unterstreichungen oder Umrahmungen und aufgrund der versetzten Anordnung der Wortbestandteile auch nicht lediglich um eine einfache Aneinanderreihung dieser Bestandteile. Gleichwohl bleibt die vorliegende graphische Gestaltung im Bereich des Üblichen. Eine versetzte Anordnung von Wortbestandteilen ist werbeüblich und hat als solche keine individualisierenden Züge. Zudem erwecken die in der graphischen Darstellung enthaltenen Punkte und deren Verbindung den Eindruck der zeichnerischen Darstellung eines Stromkreises. Dies weist aber dann auch einen inhaltlichen Bezug zu dem Wortbestandteil "Netzwerk" auf. Eine solche graphische Gestaltung führt dann auch nicht dazu, eine eigentümliche, markante Gestaltung über die beschreibenden Bestandteile zu erkennen, sondern eher dazu, dass dadurch die – wie dargelegt - sachbezogenen Aussagen der Wortbestandteile illustriert werden. Damit kann die Schutzfähigkeit jedoch nicht begründet werden (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., § 8, Rdnr. 129).

Der angemeldeten Marke fehlt somit die nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft. Ob darüber hinaus auch das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG erfüllt ist, kann dahingestellt bleiben.

3. Auch der Hinweis der Anmelderin auf die Entscheidung BPatG 27 W (pat) 81/08 zur graphisch-bildlichen Ausgestaltung einer schutzunfähigen Bezeichnung rechtfertigt keine andere Beurteilung. Die zu ähnlichen Anmeldungen ergangenen Entscheidungen muss die zuständige Behörde zwar berücksichtigen, soweit in dieser Hinsicht Informationen vorliegen (EuGH/GRUR 2009, 667 [Tz. 17] – Bild.T-Online und ZVS). Die zur Entscheidung berufene Stelle ist jedoch keinesfalls an diese Entscheidungen gebunden (EuGH, a. a. O.). Damit hat der EuGH seine auch für das nationale Verfahren maßgebliche Rechtsprechung mehrfach und ausdrücklich, auch auf ein Vorabentscheidungsersuchen, bestätigt (vgl. auch EuGH/GRUR 2009, 201 – Schwabenpost, Volks-Handy). Dies entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundespatentgerichts (vgl. z. B. BGH/GRUR 2008, 1093 [Tz. 18] – Marlene-Dietrich-Bildnis; BPatG/GRUR 2007 333 – Papaya m. w. N.). Denn die Frage der Schutzfähigkeit einer angemeldeten Marke ist keine Ermessensentscheidung. Sie ist als gebundene Entscheidung ausschließlich auf der Grundlage des Gesetzes und nicht auf der Grundlage einer vorherigen Entscheidungspraxis zu beurteilen. Aus dem Gebot rechtmäßigen Handelns folgt, dass sich niemand auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung zugunsten eines anderen berufen kann, um eine identische Entscheidung zu erlangen (vgl. EuGH/GRUR 2009, 667 [Tz. 18] – Bild.T-Online und ZVS).

Soweit in der Entscheidung BPatG 27 W (pat) 81/08 wegen der bildlichen Ausgestaltung der schutzunfähigen Bezeichnung "LOTTO" für eine Reihe von Waren und Dienstleistungen einschließlich "Druckereierzeugnisse, nämlich Zeitschriften, Zeitungen, Poster, Fotografien (im Zusammenhang mit Lotterien und deren Durchführung); Lotteriespiele (soweit in Klasse 28 enthal-

ten); Gegenstände für die Durchführung von Lotterien, nämlich Glücksspiel-trommeln und -ziehgeräte; elektrische oder elektronische Spiele, ausgenom-men als Zusatzgeräte für den Fernseher" die Schutzfähigkeit bejaht wurde, führt dies im vorliegenden Fall zu keinem anderen Ergebnis. Zum einen hat der 27. Senat der Gesamtdarstellung der dort angemeldeten Wort-Bild-Marke aufgrund der konkreten farblichen Ausgestaltung in Verbindung mit einem leicht perspektivisch verzerrten, von einer naturgetreuen oder naturähnlichen Darstellung eines Kleeblatts abweichenden Bildbestandteil, individualisierende Züge mit einer hinreichend eigenständigen und herkunftshinweisende Bedeutung zuerkannt. Eine vergleichbare herkunftshinweisende Gestaltung weist die angemeldete Marke hier indessen nicht auf, wie bereits ausgeführt wurde (s. o., Ziff. 2.). Es sind auch keine grundsätzlichen Erwägungen in der Entscheidung des 27. Senats ersichtlich, die im vorliegenden Fall zu einer anderen Beurteilung der Schutzfähigkeit führen könnten.

4. Der Zulassung der Rechtsbeschwerde bedarf es hier nicht (§ 83 Abs. 2 MarkenG).

Zur Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke geht der Senat von der maßgeblichen Rechtsprechung zur Frage der Unterscheidungskraft von Zeichen aus, die graphisch ausgestaltet sind und bei denen es sich in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen entweder um eine beschreibende Angabe handelt, oder die jedenfalls einen engen beschreibenden Bezug zu diesen Waren und Dienstleistungen aufweisen. Hierbei wurde die konkrete Sachlage zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung berücksichtigt. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung war hier nicht zu ent

scheiden (§ 83 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Auch sind hier keine Besonderheiten gegeben, aufgrund derer zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Zulassung der Rechtsbeschwerde erforderlich sein könnte (§ 83 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG).

Knoll

Bayer

Metternich

Hu