



BUNDESPATEENTGERICHT

30 W (pat) 564/17

(Aktenzeichen)

Verkündet am
23. Mai 2019

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2016 013 667.3

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 23. Mai 2019 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richter Dr. Meiser und Dr. von Hartz

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortmarke

SinusTracker

ist am 10. Mai 2016 zur Eintragung in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 10, 16, 35, 41, 42 und 44 angemeldet worden.

Die mit einer Beamtin des gehobenen Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 9 des DPMA hat durch Beschluss vom 4. April 2017 die Markenmeldung nach § 37 Abs. 1, 5 MarkenG teilweise zurückgewiesen, und zwar für die nachfolgenden Waren und Dienstleistungen:

Klasse 9: wissenschaftliche, optische, Mess-, Kontrollapparate und -instrumente; Mess-, Erkennungs- und Überwachungsinstrumente, -vorrichtungen sowie -regler; optische Geräte und Ausrüstung, Verstärkungsgeräte und Korrektoren; Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Daten, Ton und Bild; Navigations-, Orientierungs-, Standortverfolgungs-, Zielverfolgungs- und Kartierungsgeräte; Computersoftware; Endoskope und endoskopische Geräte, ausgenommen für

medizinische Zwecke; Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren, soweit in dieser Klasse enthalten;

Klasse 10: chirurgische, ärztliche, zahn- und tierärztliche Instrumente und Apparate; Endoskope und endoskopische Geräte für medizinische und chirurgische Zwecke; Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren, soweit in dieser Klasse enthalten; Endoskopkameras für medizinische Zwecke;

Klasse 16: Druckereierzeugnisse; Broschüren; Prospekte; Fotografien; Lehr- und Unterrichtsmittel [ausgenommen Apparate];

Klasse 35: Werbung, Marketing und Verkaufsförderung; alle vorgenannten Dienstleistungen im medizinischen, veterinären, endoskopischen und zahnärztlichen Bereich und im Krankenhausbereich;

Klasse 41: Aus-, Fort- und Weiterbildungen; Organisation und Durchführung von Veranstaltungen, Kongressen und Symposien; Herausgabe von Druckereierzeugnissen, Texten, Büchern, Zeitschriften, auch in elektronischer Form und über das Internet, ausgenommen Werbetexte; Verfassen von Texten, ausgenommen Werbetexte; Online-Bereitstellen von elektronischen, nicht herunterladbaren Publikationen; Organisation und Veranstaltung von Kongressen; Publikation von Druckereierzeugnissen [auch in elektronischer Form], ausgenommen für Werbezwecke; Veranstaltung und Ausstellungen für Unterrichtszwecke; Veröffentlichung von Büchern; alle vorgenannten Dienstleistungen betreffend den medizintechnischen, medizinischen, chirurgischen, veterinärmedizinischen, zahnärztlichen, Endoskopie- und Klinikbereich;

Klasse 42: wissenschaftliche und technologische Dienstleistungen sowie Forschungsarbeiten und diesbezügliche Designerdienstleistungen; industrielle Analyse- und Forschungsdienstleistungen; Entwurf und Entwicklung von Computersoftware; alle vorgenannten Dienstleistungen im medizinischen, veterinären, endoskopischen und zahnärztlichen Bereich und im Krankenhausbereich;

Klasse 44: medizinische Dienstleistungen; veterinärmedizinische Dienstleistungen; Gesundheitspflege für Menschen; Schönheitspflege für Menschen; Gesundheitspflege für Tiere; Schönheitspflege für Tiere; Dienstleistungen von Kliniken; Vermietung von chirurgischen, ärztlichen, zahn- und tierärztlichen Instrumenten und Apparaten, Endoskopen und endoskopischen Geräten.

Zur Begründung hat die Markenstelle ausgeführt, der Sinngehalt von „SinusTracker“ ergebe sich für die angesprochenen Verkehrskreise aus der Kombination der einzelnen Zeichenelemente. Demnach bezeichne „Sinus“ einen „Hohlraum in Geweben und Organen“, insbesondere die „Nasennebenhöhle“. Weiter bedeute der englischsprachige Begriff „Track“ „Spur, Fährte, Weg, Laufbahn, Strecke“, wobei „Tracker“ eine personifizierte Angabe darstelle. Folglich erschließe sich der Sinngehalt von „SinusTracker“ den angesprochenen Verkehrskreisen derart, dass die beanspruchten Waren und Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Aufspüren von Hohlräumen in Geweben und Organen, beispielsweise den Nasennebenhöhlen, angeboten und erbracht würden.

Hiervon ausgehend weise die angemeldete Marke „SinusTracker“ darauf hin, dass die zurückgewiesenen Waren der Klasse 9 für das Finden einer Fährte bzw. eines Weges im Rahmen von endoskopischen Untersuchungen geeignet oder dafür bestimmt seien. Des Weiteren beschreibe „SinusTracker“ im Zusammenhang mit

den zurückgewiesenen Waren der Klasse 10, dass diese beispielsweise im Rahmen von medizinischen Behandlungen der (Nasen-)Nebenhöhlen dazu bestimmt seien, das Ziel, d. h. den Ort, an dem die Behandlung durchgeführt werden soll, aufzuspüren. Weiterhin stelle „SinusTracker“ für die zurückgewiesenen Waren der Klasse 16 einen Hinweis auf deren thematische Ausrichtung dar. Ferner sei das Zeichen „SinusTracker“ in Bezug auf die zurückgewiesenen Dienstleistungen der Klasse 41 dazu geeignet, als thematische Sachaussage aufgefasst zu werden. Schließlich beschreibe „SinusTracker“ bezüglich der Dienstleistungen der Klassen 42 und 44, dass diese beispielsweise in Form von endoskopischen Untersuchungen bzw. Behandlungen im Bereich der (Nasen-)Nebenhöhlen erbracht würden, und zwar, um den Weg innerhalb der Nebenhöhle zu der konkreten behandlungsbedürftigen Stelle ausfindig zu machen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin.

In ihrer Beschwerdebegründung trägt sie vor, die beschwerdegegenständlichen Waren würden ausschließlich über den Fachvertrieb abgesetzt und auf Fachmessen präsentiert. Ferner handle es sich bei den in Rede stehenden Waren nicht um allgemeine Konsumprodukte. Daher sei das Anmeldezeichen nicht aus Sicht von Durchschnittsverbrauchern zu beurteilen, sondern aus der Sicht medizinischer Fachkreise, die einen hohen Professionalisierungsgrad aufwiesen und beim Erwerb von Waren in ihrem spezifischen Bedarfsbereich naturgemäß höchste Aufmerksamkeit walten lassen würden.

Nach Darstellung der Anmelderin sind weder der Begriff „SinusTracker“ noch der Begriff „Tracker“ in der einschlägigen Fachliteratur nachweisbar. Daher stelle das Zeichen „SinusTracker“ eine „lexikalische Erfindung“ dar. Soweit die Markenstelle dem Begriff „SinusTracker“ die Bedeutung „Aufspüren von Hohlräumen in Geweben und Organen“ beimesse, beruhe dies auf einer unzutreffenden Übersetzung auf Grundlage des – nicht der einschlägigen Fachliteratur zuordenbaren – Online-Wörterbuchs „leo.org“. Denn es sei vorliegend gerade nicht auf den Durch-

schnittsverbraucher abzustellen, sondern auf medizinische Fachkreise und der Begriff „SinusTracker“ habe in der relevanten Fachsprache keinerlei Bedeutung.

Darüber hinaus könne das Zeichen „SinusTracker“ aufgrund der durch die fehlende Nachweisbarkeit in der relevanten Fachsprache erkennbaren Abweichung von der Ausdrucksweise, die im üblichen Sprachgebrauch der angesprochenen Verkehrskreise für die Bezeichnung der Waren oder Dienstleistungen oder ihrer wesentlichen Merkmale verwendet werde, nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden.

Schließlich bestehe zwischen der seitens der Markenstelle angenommenen Bedeutung von „Tracker“, nämlich „Fährtsensucher“, und hochentwickelten medizinischen Produkten und Dienstleistungen ein „weiter Weg“. Denn der seitens der Markenstelle angenommene Sinngehalt sei Ergebnis einer in mehreren Schritten gebildeten Bedeutungsanalyse. Eine solche könne aber nicht herangezogen werden, um die fehlende Unterscheidungskraft zu begründen.

Die Anmelderin beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 4. April 2017 aufzuheben, soweit die Anmeldung zurückgewiesen worden ist.

Der Senat hat der Anmelderin mit der Terminladung Rechercheergebnisse übersandt. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die statthafte Beschwerde ist zulässig. Sie hat in der Sache keinen Erfolg. Die Markenstelle hat zu Recht die Anmeldung in Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1, 5 MarkenG).

1. Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die von der Anmeldung erfassten Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (vgl. EuGH GRUR 2012, 610 Rn. 42 – Freixenet; GRUR 2008, 808 Rn. 66 f. – EUROHYPO; BGH GRUR 2018, 932 Rn. 7 – #darferdas?; GRUR 2016, 934 Rn. 9 – OUI). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. EuGH GRUR 2006, 233 Rn. 45 – Standbeutel; GRUR 2006, 229 Rn. 27 – Biold; BGH GRUR 2008, 710 Rn. 12 – VISAGE). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2012, 1143 Rn. 7 – Starsat; GRUR 2012, 1044 Rn. 9 – Neuschwanstein).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft sind einerseits die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen und andererseits die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers bzw. -abnehmers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR 2006, 411 Rn. 24 – Matratzen Concord/Hukla; BGH GRUR 2014, 376 Rn. 11 – grill meister).

Wortmarken besitzen dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674 Rn. 86 – Postkantoor; BGH GRUR 2012, 1143 Rn. 9 – Starsat; GRUR 2012, 270 Rn. 11 – Link economy) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer geläufigen Fremdsprache bestehen, die etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. u. a. BGH GRUR 2006, 850 Rn. 19 – FUSSBALL WM 2006; GRUR 2003, 1050, 1051 – Cityservice). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft auch solche Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird (vgl. BGH GRUR 2010, 1100 Rn. 23 – TOOOR!; GRUR 2006, 850 Rn. 28 f. – FUSSBALL WM 2006).

Ebenso ist vorliegend zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes – zusammengesetztes – Zeichen in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (EuGH GRUR 2004, 428 Rn. 53 – Henkel; BGH, a.a.O., Rn. 10 – OUI). Eine analysierende Betrachtungsweise ist unzulässig, weil sich aus ihr keine in den Vordergrund drängende, für den Durchschnittsverbraucher ohne weiteres ersichtliche Beschreibung von Waren oder Dienstleistungen ergibt (BGH GRUR 2014, 565 Rn. 24 – smartbook). Allerdings schließt der Grundsatz der Gesamtbetrachtung es nicht aus, dass die einzelnen Markenbestandteile zunächst getrennt geprüft werden (EuGH GRUR 2010, 534 Rn. 42 – PRANAHAUS; Ströbele/Hacker/ Thiering, MarkenG, 12. Aufl., § 8 Rn. 201).

Unter Anwendung dieser Grundsätze fehlt dem Anmeldezeichen „SinusTracker“ die notwendige Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

a) Das Anmeldezeichen besteht – schon aufgrund der Binnengroßschreibung gut erkennbar – aus den beiden Zeichenelementen „Sinus“ und „Tracker“.

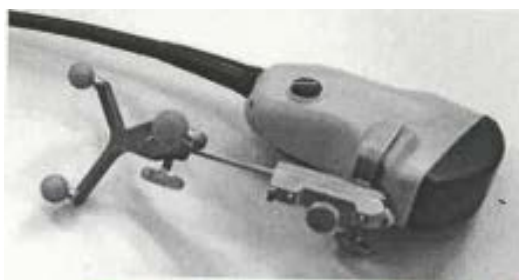
aa) Der Begriff „Sinus“ bedeutet in der Mathematik das Verhältnis von Gegenkathete zu Hypotenuse im rechtwinkligen Dreieck (vgl. www.duden.de, Stichwort: Sinus). In der medizinischen Fachliteratur ist er entgegen der von der Anmelderin vertretenen Auffassung als eigenständiger Begriff für „Höhle/n, Vertiefung/en, geschlossener Kanal/geschlossene Kanäle“ belegt (vgl. Auszug aus Peter-Matthias Gaede (Hrsg.), 2007, GEO Themenlexikon in 20 Bänden, Medizin und Gesundheit, 11. Band, Ok-Z). Weiterhin steht „Sinus“ für taschenartige Körperhöhlen- oder Organismusausbuchtungen. Insbesondere bezeichnet „Sinus paranasales“ die Nasennebenhöhlen (vgl. Roche Lexikon Medizin, 5. Aufl., Stichwort: Sinus; Thiele, Handlexikon der Medizin, Studienausgabe, 1991, Stichwort: Sinus; Duden, Wörterbuch medizinische Fachbegriffe, 8. Aufl. (2007), Stichwort: Sinus). Darüber hinaus ist der Begriff „Sinus“ als solcher auch in der Bedeutung Knochenhöhle, Nasennebenhöhle bekannt (vgl. Nöhring (Hrsg.), 2010, Pschyrembel, Fachwörterbuch Medizin, Englisch-Deutsch, 5. Aufl., Stichwort: Sinus).

bb) Der Begriff „Tracker“ ist ein Wort der englischen Sprache bestehend aus dem Wortstamm des Substantivs „track“ im Sinne von „Weg, Pfad, Piste, Spur“ bzw. des Verbs „to track“ im Sinne von „(jemanden/etwas/eine Spur) verfolgen, aufspüren, etwas nachvollziehen, eine Fährte lesen“ (vgl. PONS Großwörterbuch, Englisch-Deutsch, Deutsch-Englisch, Neubearbeitung 2005, Stichwort „track“).

Die gebräuchliche Substantivierungsendung „-er“ ist aus vielen anderen in die deutsche Sprache eingegangenen Wörtern bekannt, z. B. Manager, Aufputscher, Durchfaller, Sniffer, Etikettenkönner (vgl. BPatG, 30 W (pat) 524/17 – Sniffer; 29 W (pat) 541/15 – DER ETIKETTENKÖNNER). Die Endung kennzeichnet in Verbindung mit Verben (Verbstämmen) eine Person, die etwas berufs-, gewohnheitsmäßig oder nur im Augenblick tut oder kennzeichnet ein Gerät, eine Maschine, die etwas macht oder tut (vgl. www.duden.de, Stichwort: -er). Der ange-

sprochene Verkehr versteht das Wortelement „Tracker“ daher im Sinne von „Verfolger, Aufspürer, Fährtenfinder, Fährtenleser, Fährtensucher“ oder aber im Sinne eines Geräts, mit dem eine Spur/Weg verfolgt, nachvollzogen oder etwas nicht Sichtbares visuell dargestellt wird.

In vorstehendem Sinne wird der Begriff „Tracker“ entgegen der Darstellung der Anmelderin seit langem verwendet. Im Bereich der Informatik wird in Bezug auf die Tracking-Anforderungen für Augmented Reality im Jahr 2002 ausgeführt: *„Die Genauigkeit wird durch die Größe des Positions- und Orientierungsfehlers des Trackers bestimmt“* Weiter heißt es auf Seite 15 der Dissertation „Computer-Vision-basierte Tracking- und Kalibrierungsverfahren für Augmented Reality“: *„Die Auflösung entspricht der kleinsten Positions- und Orientierungsänderung, die vom Tracker registriert wird“*. Als Anwendungsgebiet der Augmented Reality wird auch die Medizin genannt (S. 16). Aber auch in der medizinischen Literatur wird der Begriff „Tracker“ im vorstehenden Sinne bereits vor dem Anmeldezeitpunkt (10. Mai 2016) verwendet. Im Journal FOCUS MUL 23, Heft 4 (2006) wird unter dem Titel „Die Erfassung des Raumes – Grundlagen der Trackingtechnologie“ auf Seite 202 ausgeführt: *„Um die Leistung der verschiedenen heute verfügbaren Tracker zu erfassen und zu vergleichen, ...“*. Auf Seite 205 werden die auf der nachfolgend wiedergegebenen Abbildung dargestellten Geräte



als optisches Trackingsystem mit Kamera und optischen Trackern bezeichnet. Ferner wird der Begriff „Tracker“ im Bereich der Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgie verwendet (vgl. Forschungsbereich Medizintechnik, Klinikum Uni-Heidelberg, 2011). Schließlich wird im Bereich der HNO-Heilkunde (Reiß, Facharztwis-

sen HNO-Heilkunde, Heidelberg 2009, S. 874) der Begriff „Tracker“ verwendet, um unter der Rubrik „Computer- und Navigationstechniken“ eine Form der Navigation zu beschreiben.

cc) Die Bedeutung des Gesamtzeichens „SinusTracker“ ist nicht mehr als die Summe seiner Einzelbestandteile. Der vorrangig angesprochene (medizinische) Fachverkehr versteht das Anmeldezeichen dahin, dass jemand eine Körperhöhle mit einem Apparat aufspüren, darstellen und (bildlich) wiedergeben kann, oder im Sinne eines Apparates, der es ermöglicht, im Rahmen eines Bildgebungsverfahrens visuell nicht zugängliche Körperhöhlen oder Ausbuchtungen darzustellen. Die Voranstellung des Wortes „Sinus“ konkretisiert in sachlicher Hinsicht den Produktbezug, nämlich den Ort, an dem jemand oder ein Apparat etwas ausführt.

Von dieser Gesamtbedeutung des Anmeldezeichens „SinusTracker“ ist deshalb auszugehen, weil im Bereich der Medizin der Einsatz von Trackingverfahren zur Navigation von Geräten bereits länger bekannt war. Hintergrund ist, dass immer mehr Anwendungen in der Medizintechnik präzise Informationen über die Positionierung von Objekten im dreidimensionalen Raum benötigen (vgl. Schäfer, Optisches Tracking-System zur 3D-Lageerkennung von Objekten, 22. März 2016, www.devicemed.de). Bereits im Jahr 2006 waren verschiedene Trackingtechnologien bekannt, wie z. B. mechanische, elektromagnetische, akustische, optische Trackingverfahren (vgl. Kleemann u. a., FOCUS MUL 23, Heft 4 (2006)). Im Jahr 2011 wurde beschrieben, welche Nachteile optische Navigationsgeräte in der Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgie haben. Zwar hätten optische Navigationsgeräte in der bildgestützten Chirurgie einen festen Stellenwert in der klinischen Routine, allerdings stelle u. a. ein fest verankerter Markierungs-Stern eine Einschränkung der Bewegungsfreiheit des Chirurgen dar. Dies könne durch ein elektromagnetisches Navigationssystem umgangen werden (vgl. Universitätsklinik Heidelberg, Medizintechnik, 7. Januar 2011). Darüber hinaus gehört zum Fachwissen eines Hals-Nasen-Ohrenarztes (HNO) auch die Kenntnis über Computer- und Navigationstechniken, die vor allem in der Nasennebenhöhlen- und Schädel-

basischirurgie zum Einsatz kommen. Im Rahmen einer bildgestützten Navigation ist es u. a. erforderlich, den Tracker am Patienten und am Instrument zu befestigen und die Navigationskamera auf den Patienten auszurichten (vgl. Reiß, Facharztwissen HNO-Heilkunde, Heidelberg 2009, S. 874 f.).

Die hiergegen gerichteten Einwendungen der Anmelderin bleiben ohne Erfolg.

Der Umstand der tatsächlichen Vertriebsart ist für die Erfassung der Bedeutung des Anmeldezeichens ohne Belang, da der Kreis des angesprochenen Verkehrs nach den objektiven Merkmalen der beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu bestimmen ist und nicht nach den individuellen Vermarktungsstrategien und Werbekonzeptionen der Anmelderin, die jederzeit geändert werden können (vgl. BGH GRUR 2009, 411 Rn. 12 – STREETBALL; BPatG, 29 W (pat) 546/16 – Piroda).

Entgegen der Ansicht der Anmelderin vermag auch eine fehlende lexikalische Nachweisbarkeit des Anmeldezeichens für sich gesehen noch nicht dessen Unterscheidungskraft zu begründen (vgl. BGH GRUR 2001, 1151, 1152 – marktfrisch). Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr daran gewöhnt ist, mit neuen Wortbildungsstrukturen konfrontiert zu werden, durch die ihm sachbezogene Informationen in einprägsamer Form übermittelt werden sollen (BGH GRUR 2012, 272 Rn. 13 – Rheinpark-Center Neuss). Vor dem Hintergrund, dass im Bereich der Medizin der Einsatz von Trackingverfahren zur Navigation von Geräten und der Begriff „Tracker“ seit langem bekannt waren, weist das Anmeldezeichen keine Besonderheiten semantischer und syntaktischer Art auf. Der Umstand, dass die Begriffe „Sinus“ und „Tracker“ zusammengeschrieben sind, ist in der Werbesprache nicht unüblich und daher für sich gesehen nicht schutzbegründend (vgl. BPatG, 29 W (pat) 34/15 – bikehit; 33 W (pat) 511/13 – klugeshandeln). Die vorliegend damit einhergehende Binnengroßschreibung stellt ebenfalls ein gewöhnliches, weit verbreitetes Gestaltungsmittel dar und reicht nicht aus, um ein Minimum an Unterscheidungskraft begründen zu können; vielmehr erleichtert sie

das beschreibende Begriffsverständnis (vgl. BPatG, 30 W (pat) 34/18 – ColorPlugin; 30 W (pat) 504/17 – LasikCare). Zudem reiht sich das Anmeldezeichen in bekannte – sachbeschreibende – Begriffskombinationen ein, wie die gängigen Begriffskombinationen im Gesundheits-/Medizinbereich, bei denen der Begriff „Tracker“ nachgestellt ist, verdeutlichen: Fitness-Tracker, Health-Tracker, Sleep Tracker, Eyetracker.

Auch wenn es sich bei dem Anmeldezeichen um keine branchenübliche Bezeichnung handelt, erkennt und erfasst der angesprochene Verkehr den rein sachlichen Bezug zwischen dem angemeldeten Zeichen und den beanspruchten Waren und Dienstleistungen ohne Schwierigkeiten. Bei dem Anmeldezeichen handelt es sich um die Kombination einfach verständlicher Substantive, die inhaltlich aufeinander bezogen sind, und somit insbesondere für den Fachverkehr um einen knapp und einprägsam formulierten Sachhinweis auf den Inhalt oder den Bestimmungszweck eines Geräts.

b) Ein Hinweis auf die individuelle betriebliche Herkunft der beanspruchten Waren und Dienstleistungen kann deshalb dem Anmeldezeichen nicht entnommen werden. Im Einzelnen:

aa) Mit dem dargelegten Sinngehalt erkennt der angesprochene Verkehr in dem Anmeldezeichen hinsichtlich der zurückgewiesenen Waren der Klasse 9 einen Sachhinweis darauf, dass diese Waren für die Darstellung von Körperhöhlen oder eines Weges im Rahmen von endoskopischen Untersuchungen geeignet oder dafür bestimmt sein können.

Dies ist unmittelbar ersichtlich bei „*wissenschaftlichen, optischen, Mess-, Kontrollapparaten und –instrumenten*“. Nichts anderes gilt in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren „*Mess-, Erkennungs- und Überwachungsinstrumente, -vorrichtungen sowie –regler; optische Geräte und Ausrüstung, Verstärkungsgeräte und*

Korrektoren“, wobei alle diese Waren naheliegend auch im medizinischen Sektor Verwendung finden können.

Im Hinblick auf die beanspruchten Waren *„Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Daten, Ton und Bild“* enthält das Anmeldezeichen zumindest einen engen beschreibenden Bezug. Derartige Geräte dienen ebenso dazu, auswertbare Daten zu erheben und/oder zu verarbeiten, die geeignet sind bzw. dafür bestimmt sind, im Rahmen endoskopischer Untersuchungen Bilder von Hohlräumen aufzuzeichnen und diese wiederzugeben. *„Navigations-, Orientierungs-, Standortverfolgungs-, Zielverfolgungs- und Kartierungsgeräte“* können entsprechende Bilder ebenfalls generieren, auf Grundlage entsprechender Daten verarbeiten und diese in gewünschter Form aufbereiten.

Aber auch nicht für medizinische Zwecke bestimmte *„Endoskope und endoskopische Geräte“* können durch *„SinusTracker“* beschrieben werden; man denke etwa an Endoskopie zur archäologischen Untersuchung von Hohlräumen oder auch Mumien.

Unter *„Computersoftware“*, als Allgemeinbegriff für Computerprogramme und -algorithmen, fallen auch Programme, die dazu dienen, Daten einzulesen, zu verarbeiten und auszugeben. Diese Software kann zum Zweck der Bilddarstellung im Rahmen von endoskopischen Untersuchungen eingesetzt werden.

Schließlich können auch Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren (*„Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren, soweit in dieser Klasse enthalten“*) dem vorgenannten Zweck dienen, so dass insoweit ein zumindest enger beschreibender Bezug besteht.

bb) In Bezug auf die zurückgewiesenen Waren der Klasse 10 beschreibt das Anmeldezeichen, dass diese beispielsweise im Rahmen von medizinischen Behandlungen der (Nasen-)Nebenhöhlen dazu bestimmt sind, das Ziel, d. h. den Ort,

an dem die Behandlung durchgeführt werden soll, bildlich darzustellen oder dem Anwender den genauen Standort des Untersuchungsgeräts mitteilt („*chirurgische, ärztliche, zahn- und tierärztliche Instrumente und Apparate*“).

Dies gilt auch für die beanspruchten Waren „*Endoskope und endoskopische Geräte für medizinische und chirurgische Zwecke*“, deren Hauptfunktion es ist, schwer zugängliche Hohlräume einer Untersuchung bzw. Prüfung zuzuführen. Bereits vor dem Anmeldetag kam die Trackingtechnologie u. a. bei Operationen zum Einsatz („*Brainlab ENT platforms are available with both optical ... and electromagnetic ... surgical instrument tracking technologie*“, 22. September 2014). Navigationssysteme allgemein beinhalteten einen zentralen Rechner, ein Kamerasystem zur hochpräzisen Positions- und Winkelbestimmung sowie Monitore zur Visualisierung, die auch im HNO-Bereich zum Einsatz kommen und Teil der Tracking-Technologie sind („*Hochpräzise: Mit der einzigartigen Tracking-Technologie setzt Stryker Maßstäbe in der chirurgischen Navigation*“, 6. März 2016). Aber auch in anderen medizinischen Bereichen kamen vor dem Anmeldezeitpunkt Trackingsysteme zum Einsatz. Im Rahmen der navigationsunterstützten Leberchirurgie wurde im Schleswig-Holsteinischen Ärzteblatt 10/2007 berichtet, wie ein elektromagnetischer Tracker an ein Wasserstrahldissektionsinstrument verbunden wurde.

Auch Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren, soweit in dieser Klasse enthalten, können dazu bestimmt sein, den Ort der geplanten Behandlung aufzuspüren. Schließlich gilt dies insbesondere auch für die beanspruchte Ware „*Endoskopkameras für medizinische Zwecke*“, die dazu dienen können, schwer zugängliche Hohlräume einer visuellen Untersuchung zuzuführen.

cc) Zu Recht hat die Markenstelle das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft auch in Bezug auf die Waren der Klasse 16 (*Druckereierzeugnisse; Broschüren; Prospekte; Fotografien; Lehr- und Unterrichtsmittel [ausgenommen Apparate]*) bejaht.

Die insoweit beanspruchten Waren können einen bezeichnungsfähigen gedanklichen Inhalt aufweisen. Insoweit ist die markenrechtliche Unterscheidungskraft auch dann zu verneinen, wenn die betreffende Bezeichnung nach der Art eines Sachtitels geeignet ist, diesen (möglichen) gedanklichen Inhalt der Waren zu beschreiben (BGH GRUR 2000, 882 – Bücher für eine bessere Welt; BPatG, 30 W (pat) 535/16 – PharmaResearch). Vorliegend eignet sich das Anmeldezeichen dazu, den Inhalt der Waren nach Art eines Sachtitels zu bezeichnen. Der angesprochene Verkehr wird erwarten, dass ihm entsprechende Druckereierzeugnisse Informationen über Tracking-Apparate, Tracking-Software oder aber Tracking-Methoden vermitteln (vgl. nur „*Navigationsunterstütze Leberchirurgie: Stand der klinischen und experimentellen Forschung*“, in: Schleswig-Holsteinisches Ärzteblatt 10/2007, S. 51).

dd) Dem Anmeldezeichen steht für die beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 35 („*Werbung, Marketing und Verkaufsförderung; alle vorgenannten Dienstleistungen im medizinischen, veterinären, endoskopischen und zahnärztlichen Bereich und im Krankenhausbereich*“) ebenfalls das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft entgegenstehen.

Die Anmelderin beansprucht die vorstehenden Dienstleistungen ausschließlich in einem medizinischen Kontext. Aufgrund des vorliegend beschränkten Themenbereichs liegt es daher nahe, dass der angesprochene Verkehr den beschreibenden Begriffsinhalt als Branchenhinweis für die beanspruchten Dienstleistungen versteht.

ee) Das Anmeldezeichen ist auch in Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 41 nicht schutzfähig.

Bezüglich der beanspruchten Dienstleistungen „*Aus-, Fort- und Weiterbildungen; Veranstaltung und Ausstellungen für Unterrichtszwecke; Organisation und Durchführung von Veranstaltungen, Kongressen und Symposien; Organisation und Ver-*

anstellung von Kongressen; Veranstaltung und Ausstellungen für Unterrichtszwecke“ eignet sich das Anmeldezeichen als schlagwortartige Inhalts- und Themenangabe von Messeveranstaltungen (vgl. BPatG, 29 W (pat) 503/15 – CREATOR SPACE).

In Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen *„Herausgabe von Druckereierzeugnissen, Texten, Büchern, Zeitschriften, auch in elektronischer Form und über das Internet, ausgenommen Werbetexte; Verfassen von Texten, ausgenommen Werbetexte; Online-Bereitstellen von elektronischen, nicht herunterladbaren Publikationen; Publikation von Druckerzeugnissen [auch in elektronischer Form], ausgenommen für Werbezwecke; Veröffentlichung von Büchern“* besteht zumindest ein enger sachlicher Zusammenhang zu den beanspruchten Waren der Klasse 16, da die Zeichenfolge „SinusTracker“ im – beanspruchten – medizinischen Bereich geeignet ist, den Themenbereich dieser Dienstleistungen zu benennen (vgl. BGH GRUR 2013, 522 Rn. 17 – Deutschlands schönste Seiten).

ff) In Hinblick auf die zurückgewiesenen Dienstleistungen der Klasse 42 (*„wissenschaftliche und technologische Dienstleistungen sowie Forschungsarbeiten und diesbezügliche Designerdienstleistungen; industrielle Analyse- und Forschungsdienstleistungen; Entwurf und Entwicklung von Computersoftware; alle vorgenannten Dienstleistungen im medizinischen, veterinären, endoskopischen und zahnärztlichen Bereich und Krankenhausbereich“*) kann es sich um solche handeln, die die Erforschung, Entwicklung und Gestaltung von Apparaten und Software für solche Apparate zur Darstellung von Hohlräumen zum Gegenstand und Ziel haben.

gg) In Bezug auf die zurückgewiesenen Dienstleistungen der Klasse 44 vermag das Anmeldezeichen „SinusTracker“ ebenfalls den Umstand zu beschreiben, dass diese bei endoskopischen Untersuchungen bzw. bei Behandlungen im Bereich der (Nasenneben-)Höhlen erbracht werden.

c) Die Anmelderin kann sich zur Ausräumung des Schutzhindernisses auch nicht auf eine ihrer Meinung nach abweichende Eintragungspraxis berufen. Nach übereinstimmender höchstrichterlicher Rechtsprechung lässt sich aus Voreintragungen ähnlicher oder übereinstimmender Marken unter dem Gesichtspunkt des Gleichbehandlungsgebots (Art. 3 GG) grundsätzlich kein Eintragungsanspruch für spätere Markenmeldungen herleiten, da es sich bei der Entscheidung über die Eintragbarkeit einer Marke nicht um eine Ermessens-, sondern um eine gebundene Entscheidung handelt, die jeweils einer auf den Einzelfall bezogenen Prüfung unterliegt (vgl. EuGH GRUR 2009, 667 Rn. 18 – Bild.t.-Online.de; BGH GRUR 2012, 276 Rn. 18 – Institut der Norddeutschen Wirtschaft e. V).

2. Da es der angemeldeten Bezeichnung nach alledem hinsichtlich der beschwerdegegenständlichen Waren an jeglicher Unterscheidungskraft mangelt, kommt es auf die Frage, ob das Anmeldezeichen im Interesse von Mitbewerbern zusätzlich einem Freihaltebedürfnis im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG unterliegt, nicht mehr an.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht der Anmelderin das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, 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, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Prof. Dr. Hacker

Dr. Meiser

Dr. von Hartz

Pr