



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 23/21

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2020 220 561.9

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 10. März 2022 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richterin Dr. Weitzel und des Richters Merzbach

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 28. Mai 2020 angemeldete Bezeichnung

Hometherapie

soll als Marke für die Dienstleistungen

„Klasse 44: Psychologische Therapie für Kleinkinder; Ergotherapie und berufliche Rehabilitation; Physiotherapiedienste; Therapiedienste; Beschäftigungstherapie; Psychotherapie; Dienstleistungen eines Logopäden; Dienstleistungen von medizinisch-heilwissenschaftlichem Personal; Durchführen psychologischer Beurteilungen und Untersuchungen“

in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register eingetragen werden.

Mit Beschluss vom 14. Januar 2021 hat die mit einem Beamten des höheren Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts die Anmeldung zurückgewiesen, da es der angemeldeten Bezeichnung **Hometherapie** in Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen an der erforderlichen Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) fehle.

Die Bezeichnung **Hometherapie** sei aus den Bestandteilen „Home“- und -„therapie“ zusammengesetzt. „Home“ sei das englische Wort für „zu Hause“ und dem inländischen Verkehr mit dieser Bedeutung aufgrund einer Vielzahl vergleichbarer Wort

bildungen wie zB „Homepage, Homeshopping, Homeservice, Homebanking“ bekannt. Therapie bedeute „Heilbehandlung“. Die Wortschöpfung **Hometherapie** bezeichne in ihrer Gesamtheit „eine zu Hause stattfindende Heilbehandlung“.

Mit dieser Bedeutung beschränke sich die angemeldete Bezeichnung in Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen in einem Hinweis darauf, dass diese Heilbehandlungen, die von zu Hause aus in Anspruch genommen werden könnten, zum Gegenstand hätten. Es handele sich bei **Hometherapie** entgegen der Auffassung der Anmelderin nicht um eine ungewöhnliche Begriffsbildung, sondern um eine aus gängigen und im Inland gebräuchlichen Begriffen der englischen und deutschen Sprache gebildete Begriffskombination. Diese beschränke sich hinsichtlich der beanspruchten Dienstleistungen auf einen für den Verkehr ohne weiteres erkennbaren Hinweis zu deren Gegenstand („Therapie“) und Beschaffenheit dahingehend, dass diese von zu Hause in Anspruch genommen werden könnten („Home“); sie werde jedoch nicht als betrieblicher Herkunftshinweis verstanden.

Mit dieser Bedeutung werde **Hometherapie** zudem bereits im geschäftlichen Verkehr verwendet.

Die von der Anmelderin benannten Markeneintragungen böten keinen Anlass für eine abweichende Beurteilung, da sie über keine Gemeinsamkeiten mit der Anmeldemarke verfügten, es daher bereits an einer Vergleichbarkeit der Eintragungen fehle. Zudem komme Voreintragungen in rechtlicher Hinsicht keine Bindungswirkung zu.

Ob an der angemeldeten Bezeichnung insoweit auch ein Freihaltebedürfnis im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG bestehe, könne aufgrund der fehlenden Unterscheidungskraft dahingestellt bleiben.

Die Anmelderin hat Beschwerde eingelegt. Eine bis zum 19. März 2021 angekündigte Beschwerdebegründung ist nicht zur Akte gelangt.

Vor der Markenstelle hat sie im Wesentlichen geltend gemacht, dass es sich bei **Hometherapie** um eine Wortneuschöpfung mit Begriffen aus zwei verschiedenen Sprachen handele. Deren Sinngehalt entspreche im Englischen die Bezeichnung „home therapy“ und im Deutschen „Heimtherapie“. Aufgrund der Kombination der beiden aus verschiedenen Sprachen stammenden Begriffe „home“ und „Therapie“ entstehe ein Fantasiewort, welches im Sprachgebrauch nicht gängig sei und dem daher die Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden könne. Dies umso weniger, als Wortfolgen und Begriffskombinationen mit deutlich beschreibenderem Aussagegehalt wie zB „TRANZENDENTALE MEDITATION“ oder „Logo meets Physio“ eingetragen worden seien.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Denn der angemeldeten Marke fehlt es in Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen an Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Die Markenstelle hat die Anmeldung daher zu Recht zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

1. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG schließt von der Eintragung als Marke Zeichen aus, denen für die in der Anmeldung beanspruchten Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehlt. Unterscheidungskraft ist die einem Zeichen zukommende Eignung, die von der Anmeldung erfassten Waren bzw. Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und so diese Waren und Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. u. a. EuGH MarkenR 2012, 304 Rn. 23 – Smart Technologies/HABM [WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH]; GRUR 2010, 228 Rn. 33 – Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH GRUR 2018, 932 Rn. 7 - #darferdas? I;

GRUR 2018, 301 Rn. 11 - Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2016, 934 Rn. 9 - OUI; GRUR 2014, 569 Rn. 10 - HOT; GRUR 2013, 731 Rn. 11 - Kaleido; GRUR 2012, 1143 Rn. 7 - Starsat). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2008, 608 Rn. 66 Eurohypo AG/HABM [EUROHYPO]; GRUR 2006, 229 Rn. 27 – BioID AG/HABM [BioID]; BGH GRUR 2016, 934 Rn. 9 - OUI; GRUR 2014, 565 Rn. 12 - smartbook).

Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH GRUR 2018, 301 Rn. 11 - Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2016, 934 Rn. 9 - OUI). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes 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 KGaA; BGH GRUR 2018, 301 Rn. 15 - Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2016, 934 Rn. 10 - OUI; GRUR 2014, 872 Rn. 13 - Gute Laune Drops).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zum relevanten Anmeldezeitpunkt (BGH GRUR 2013 1143 Rn. 15 - Aus Akten werden Fakten) 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 der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (EuGH GRUR 2019, 1194 Rn. 20 - AS/DPMA [#darferdas?]; GRUR 2008, 608 Rn. 67 – Eurohypo AG/HABM [EUROHYPO]; GRUR 2006, 411 Rn. 24 – Matratzen Concord AG/Hukla Germany SA [MATRATZEN]; BGH GRUR 2014, 376 Rn. 11 - grill meister).

Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Zeichen, die einen beschreibenden Begriffsinhalt aufweisen, der für die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen ohne Weiteres und ohne Unklarheiten als solcher erfasst wird (EuGH GRUR 2004, 674 Rn. 86 – Koninklijke KPN Nederland NV/BeneluxMerkenbureau [Postkantoor]; BGH GRUR 2018, 932 Rn. 8 - #darferdas? I). Auch Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die Ware oder die Dienstleistung selbst nicht unmittelbar betreffen, fehlt die Unterscheidungskraft, wenn durch die Angabe ein enger beschreibender Bezug zu den angemeldeten Waren oder Dienstleistungen hergestellt wird und deshalb die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Verkehr den beschreibenden Begriffsinhalt als solchen ohne Weiteres und ohne Unklarheiten erfasst und in der Bezeichnung nicht ein Unterscheidungsmittel für die Herkunft der angemeldeten Waren oder Dienstleistungen sieht (BGH GRUR 2018, 301 Rn. 15 - Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2014, 569 Rn. 10 - HOT; GRUR 2012, 1143 Rn. 9 - Starsat; GRUR 2009, 952 Rn. 10 - DeutschlandCard).

Hierfür reicht es aus, dass ein Wortzeichen, selbst wenn es bislang für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht beschreibend verwendet wurde oder es sich gar um eine sprachliche Neuschöpfung handelt, in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal dieser Waren und Dienstleistungen bezeichnen kann (EuGH GRUR 2004, 146 Rn. 32 - DOUBLEMINT; BGH GRUR 2014, 569 Rn. 18 - HOT); dies gilt auch für ein zusammengesetztes Zeichen, das aus mehreren Begriffen besteht, die nach diesen Vorgaben für sich genommen schutzunfähig sind. Der Charakter einer Sachangabe entfällt bei der Zusammenfügung beschreibender Begriffe jedoch dann, wenn die beschreibenden Angaben durch die Kombination eine ungewöhnliche Änderung erfahren, die hinreichend weit von der Sachangabe wegführt (EuGH MarkenR 2007, 204 Rn. 77 f. - CELLTECH; BGH GRUR 2014, 1204 Rn. 16 - DüsseldorfCongress).

2. Ausgehend von den vorgenannten Grundsätzen weist die angemeldete Marke **Hometherapie** in Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen keine Unterscheidungskraft i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG auf.

a. Bei der angemeldeten Bezeichnung handelt es sich um eine für den Verkehr trotz der Zusammenschreibung ohne weiteres erkennbare Kombination der Begriffe „Home“ und „Therapie“.

aa. Das nachgestellte Zeichenelement „therapie“ bedeutet „Heilbehandlung“ (vgl. DUDEN-online zu „Therapie“) und beschreibt mit dieser Bedeutung den Gegenstand und Inhalt der beanspruchten Dienstleistungen, welche ausnahmslos Therapien zum Gegenstand haben oder haben können.

bb. Bei dem vorangestellten Begriff „Home“ handelt es sich um einen zum Grundwortschatz der englischen Sprache gehörenden Begriff mit der Bedeutung „Heim/Wohnung“ (<https://www.linguee.de/englisch-deutsch/uebersetzung/home.html> zu „Home“). Dieser Begriff ist dem inländischen Verkehr vor allem aus einer Vielzahl vergleichbar der angemeldeten Bezeichnung gebildeter und im inländischen Sprachgebrauch gebräuchlicher Wortkombinationen wie zB Homepage, Homeshopping, Homeservice, Homebanking oder – aktuell – Homeoffice, Homeschooling etc bekannt und geläufig, bei denen das vorangestellte Wortbildungselement „Home“ das mit dem jeweiligen Grundwort bezeichnete und beschriebene Produkt dahingehend näher bestimmt, dass es für eine An- und/oder Verwendung „(von) zu Hause aus“ bestimmt ist. Sämtliche beanspruchten Dienstleistungen können ihrem Gegenstand und Inhalt nach beim Dienstleistungsnehmer „zu Hause“ erbracht werden, zB persönlich durch den Dienstleistenden, durch Fernkommunikationsmittel oder auch – bei entsprechender Anleitung und Unterrichtung - durch den Dienstleistungsnehmer selbst („Eigetherapie“). Dieser Zeichenbestandteil weist daher in Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen auf deren Erbringungsart bzw. -stätte hin.

cc. Ausgehend davon werden die angesprochenen Verkehrskreise die sich in die Vielzahl der vorgenannten, mit „Home“ gebildeten Begriffskombinationen einreihende angemeldete Bezeichnung **Hometherapie** auf Grundlage der jeweiligen Bedeutung ihrer Bestandteile „Home“ und „-therapy“ ohne weiteres iS seiner deutschen Entsprechung „Heimtherapie“ bzw. „Therapie/Behandlung (für) zu Hause“ verstehen und ihr in Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen lediglich den beschreibenden Hinweis entnehmen, dass diese (beim Dienstleistungsnehmer) „zu Hause“ zu erbringende und/oder durchzuführende Therapien/Heilbehandlungen zum Gegenstand hat bzw. für eine „Heimtherapie“ bestimmt und geeignet sind. Die angemeldete Bezeichnung beschreibt damit Merkmale und Eigenschaften der beanspruchten Dienstleistungen. Dieser beschreibende bzw. sachbezogene Aussagegehalt von **Hometherapie** drängt sich dem Verkehr ohne weiteres Nachdenken auf.

b. Entgegen der Auffassung der Anmelderin wirkt die angemeldete Bezeichnung nicht deshalb ungewöhnlich, weil sie den englischen Begriff „Home“ mit einem deutschen Wort („Therapie“) kombiniert. Denn der englische Begriff „Home“ ist im Inland seit Jahrzehnten in Begriffskombinationen als vorangestelltes Wortbildungselement mit der Bedeutung „(für) zu Hause“ so geläufig, dass der Verkehr auch die Kombination von „Home“ mit dem deutschen Wort „Therapie“ zu einer aus sich heraus verständlichen Begriffskombination, in welcher die Einzelbestandteile entsprechend ihrem Sinngehalt verwendet werden, in Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen unmittelbar als Sachhinweis darauf versteht, dass diese eine „Therapie (für) zu Hause“/„Heimtherapie“ zum Gegenstand haben.

Die Bezeichnung beschränkt sich auf eine bloße Aneinanderreihung von zwei beschreibenden und ohne weiteres verständlichen Wortbestandteilen, ohne eine ungewöhnliche Struktur oder Besonderheiten syntaktischer oder semantischer Art aufzuweisen, die einen über die bloße Kombination hinausgehenden Eindruck vermitteln und von einem rein sachbezogenen Aussagegehalt wegführen könnte. Sie er-

schöpft sich in Bezug auf die Dienstleistungen in einer aus sich heraus verständlichen und sofort erfassbaren schlagwortartigen Sachaussage zu deren Gegenstand und Inhalt („Therapie“) sowie ihrer Erbringungsstätte („Home“). Über diese Sachinformationen hinaus enthält die angemeldete Bezeichnung kein Element, das den Eindruck einer betrieblichen Herkunftskennzeichnung, also einer Marke hervorruft. Sie ist weder vage noch unbestimmt, sondern allein dem Bemühen geschuldet, sachbezogene Aussagen und Informationen zur Beschaffenheit der Produkte schlagwortartig und vor allem einprägsam zu vermitteln.

c. Ob sich eine entsprechende beschreibende Verwendung dieser Bezeichnung nachweisen lässt, ist angesichts des ohne weiteres erkennbaren Bedeutungsgehalts der angemeldeten Bezeichnung nicht entscheidend, zumal der Verkehr daran gewöhnt ist, vor allem im Bereich der Werbung ständig mit neuen, schlagwortartigen Begriffen konfrontiert zu werden, durch die ihm sachbezogene Informationen in einprägsamer und schlagwortartiger übermittelt werden sollen (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 13. Aufl., § 8 Rdnr. 223).

d. Ungeachtet dessen wurde **Hometherapie** mit der vorgenannten Bedeutung auch bereits zum Zeitpunkt der Anmeldung verwendet, wie die der Anmelderin seitens der Markenstelle mit dem Beanstandungsbescheid vom 3. September 2020 übersandte und auf den Anmeldezeitpunkt bezogene Recherche in Form von Google-Auszügen (von der Markenstelle mit „Hometherapie Google 1. pdf“ sowie „Hometherapie Google 2. pdf“ benannt) belegt. Verwiesen werden kann dabei auf die (im übersandten Google-Auszug enthaltenen) Fundstellen <https://forever-young.rostalis.de/shop/anti-aging-massagegeraete/anti-aging-massagegeraete-ganzkoerper/itm-klopfmassage-akupressur-massagegeraet-punktmassage-mit-versch-koepfen-zuschaltbare-rotlicht-waermefunktion-stufenlos-regelbar/> vom 30. August 2019, in welcher es in Zusammenhang mit dort angebotenen Massageräten u.a. heisst: „Das professionelle DIY Medicare Gerät für Punktmassage und Akupressur in der Hometherapie“ sowie <https://www.theralupa.de/psychotherapie-psychologische->

beratung/heilpraktikerin-fuer-psychotherapie-barbara-schneiderlandshut-4912.html vom 7. März 2012, in der als Dienstleistungen „Einzel-, Gruppen- und Hometherapie, Lerntraining“ angeboten werden.

3. Die von der Anmelderin vor der Markenstelle benannten Markeneintragungen bieten bereits deshalb keinen Anlass für eine abweichende Beurteilung, da die genannten Begriffsbildungen keine Gemeinsamkeiten mit der Anmeldemarke aufweisen, so dass es bereits an einer Vergleichbarkeit der Eintragungen fehlt. Zudem kommt selbst Voreintragungen ähnlicher oder sogar identischer Marken in rechtlicher Hinsicht keine Bindungswirkung zu (vgl. EuGH GRUR 2009, 667 Nr. 18 - Bild.t.-Online.de m. w. N.; BGH GRUR 2008, 1093 Nr. 8 - Marlene-Dietrich –Bildnis; BGH GRUR 2011, 230 - SUPERgirl; BGH MarkenR 2011, 66 - Freizeit Rätsel Woche).

4. Die angemeldete Marke ist damit nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen, so dass die Beschwerde zurückzuweisen war.

III.

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, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Hacker

Weitzel

Merzbach