

# BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 324/00

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 399 72 523.7**

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 13. Dezember 2000 durch den Vorsitzenden Richter Meinhardt sowie den Richter Baumgärtner und die Richterin Pagenberg

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelder wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 3. Juli 2000 aufgehoben.

**Gründe:**

**I.**

Die Wort-Bild-Marke

siehe Abb. 1 am Ende

soll für

"Dienstleistungen eines Bewegungstherapeuten für Tiere, insbesondere für Pferde"

in das Markenregister eingetragen werden.

Die Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluß vom 3. Juli 2000 festgestellt, daß die Anmeldung als nicht eingereicht gelte, da die Anmelderin F... GbR bzw. ihre Gesellschafter trotz der Beanstandung der mangelnden Fähigkeit einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Inhaberin einer Marke sein zu können, nicht klargestellt hätten, ob und welche ihrer Gesellschafter im weiteren Verfahren als Anmelder zugrunde gelegt werden sollten. Im übrigen stehe der Eintragung der angemeldeten Marke auch entgegen, daß die in ihr enthaltene Wortfolge "Funktionaler Tier Bewegungstherapeut" die direkte Angabe der angemeldeten Dienstleistung darstelle. Sie sei aus diesem Grund nicht geeignet, die betreffende Dienstleistung hinsichtlich ihrer Herkunft aus einem Unternehmen von derjenigen anderer zu unterscheiden. Des weiteren bestehe ein Freihaltungsbedürfnis an der Wortfolge, da es Mitbewerbern unbenommen bleiben müsse, mit ihr auf die Art ihrer Dienstleistungen hinzuweisen. Die umrißartige Darstellung eines steigenden Pferdes in der angemeldeten Marke stelle eine ebenfalls Freihaltungsbedürftige und nicht unterscheidungskräftige Angabe über Gegenstand und Bestimmung der Dienstleistungen dar, die übrige Anordnung gehe nicht über das Darstellungsmaß hinaus, kreisrunde Gestaltungen mit schriftlichem und graphischem Inhalt seien praktisch in allen Branchen werbeüblich.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelder, die unter Bezugnahme auf ein im Anmeldeverfahren eingereichtes Schreiben vom 3.1.2000 auf ihre Anmelderschaft hinweisen und der Auffassung sind, daß der Marke aufgrund ihres Bild-

bestandteils ein Freihaltungsbedürfnis nicht entgegenstehe und ihr auch die erforderliche Unterscheidungskraft zukomme.

Die Anmelder beantragen,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben.

## II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelder hat in der Sache Erfolg. § 7 Nr. 3 MarkenG steht der Eintragung der angemeldeten Wort-Bild-Marke nicht mehr entgegen, da aufgrund der ausdrücklichen Erklärung der Anmelder feststeht, daß nicht die zunächst anmeldende GbR, sondern sie als deren Gesellschafter Anmelder sind; die gem. § 5 Abs. 3 MarkenV erforderlichen Angaben sind in dem Schreiben vom 3.1.2000 enthalten gewesen.

Der angemeldeten Marke kann der Schutz nicht wegen eines Freihaltebedürfnisses oder mangels Unterscheidungskraft versagt werden (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 und 1 MarkenG).

Der Senat vermag an der vorliegend beanspruchten Wort-/Bildkombination aus "Funktionaler Tier Bewegungstherapeut" und graphischer Anordnung dieser Wortfolge in Verbindung mit der stilisierten Darstellung eines steigenden oder springenden Pferdes weder ein gegenwärtiges noch ein zukünftiges Freihaltungsbedürfnis für die verfahrensgegenständlichen Dienstleistungen festzustellen. Die Wortfolge "funktionaler Tierbewegungstherapeut" stellt eine Wortneubildung dar, die weder lexikalisch nachweisbar noch sonst gebräuchlich ist, wie eine vom Senat durchgeführte Internet-Recherche ergeben hat. Der Begriff existiert ebensowenig wie der eines "Tierbewegungstherapeuten" oder eines "funktionalen Bewegungstherapeuten". Die Wortfolge "funktionaler Tier Bewegungstherapeut" legt zwar unabhängig hiervon die Assoziation eines Fachbegriffs nahe, doch ist ihr Sinngehalt zu unscharf, um als die beanspruchten Dienstleistungen unmittelbar

beschreibend angesehen werden zu können, zumal sie nicht sprachregelgerecht gebildet ist. Neben der fehlenden Verbindung der Elemente "Tier" und "Bewegungstherapeut" ergibt der Bezug des Adjektivs "funktionaler", einer seltener benutzten Form von "funktionell" mit der Bedeutung "die Funktionen betreffend, auf Funktionen beruhend" auf den Therapeuten keinen von dem Verkehr sofort erfassbaren Sinn, denn der Therapeut betrifft weder die Funktionen noch beruht er auf ihnen. Die Markenstelle hat dementsprechend im Erstbescheid, wenn auch mit anderer Zielrichtung, darauf hingewiesen, daß nicht klar sei, was der Begriff "funktionaler" Tierbewegungstherapeut bedeuten solle. Um entsprechend den Erläuterungen der Anmelder die Wortfolge "funktionaler Tierbewegungstherapeut" als Beschreibung eines speziellen Tiertherapeuten (dieser Begriff existiert), nämlich eines Bewegungstherapeuten für Tiere verstehen, der deren auf funktionalen Beschwerden, also funktionelle Beeinträchtigungen an Organen, Gelenken, Sehnen oder Muskeln resultierenden Bewegungsstörungen, durch gezielte Behandlung (auch) der funktionalen Ursachen heilt oder lindert, bedürfte es einer analysierenden Einzelbetrachtung, die der Verkehr regelmäßig nicht vornimmt.

Zu dieser begrifflichen Unschärfe kommt hinzu die bildliche Ausgestaltung zunächst der Wortfolge in kreisförmiger Anordnung, bei der die Form zwar als werbeüblich bekannt ist. Die angemeldete Marke weist hier aber die Besonderheit auf, daß anders als in den von der Markenstelle recherchierten Beispielen der kreisförmig angeordnete Text keinen Sinn ergibt, sondern vielmehr um das in der Mitte des Kreises angeordnete Wort "Tier" ergänzt werden muß. Des weiteren umfaßt der graphische Teil der Marke die Darstellung eines steigenden oder springenden Pferdes im inneren des Kreises. Dies kann im Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen nicht ohne weiteres als Angabe über deren Gegenstand und Bestimmung angesehen werden, da sich die Abbildung ersichtlich auf ein gesundes Tier bezieht, und daher allenfalls einen nicht sachbeschreibenden Hinweis auf die beabsichtigte Wirkung der Therapie darstellt. Es kann dahinstehen, ob nicht die durch wenige, skizzenhaft wirkende Linien den Eindruck von Leichtigkeit und Transparenz, in gewisser Weise an Felsmalerei erinnernde, originelle Darstellung des Pferdes bereits die Eintragbarkeit begründen könnte, da der Mar-

ke insgesamt aufgrund ihres dargestellten Gesamteindrucks kein ausschließlich sachbeschreibender Gehalt zukommt, an dem ein relevantes Freihaltungsbedürfnis bestehen könnte.

Aus diesen Gründen kann der Marke auch nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden. Die allgemeinen Anforderungen an die Unterscheidungskraft dürfen nach dem Willen des Gesetzgebers und der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht zu hoch angesetzt werden (vgl. BGH I ZB 33/97 - WRP 2000, 1140, MarkenR 2000, 330 - "Bücher für eine bessere Welt" m.w.N.; Begr. zum Reg. Entwurf BT-Drucksache 12(6581, S 70 = BIPMZ 1994, Sonderheft, S 64). Die Eignung, als kennzeichnendes Unterscheidungsmittel für die angemeldeten Waren zu dienen, kann einer Markenmeldung im Regelfall nur abgesprochen werden, wenn für den Verkehr im Hinblick auf die beanspruchten Dienstleistungen in erster Linie der beschreibende Aussagegehalt im Vordergrund steht und zwar in einer Weise, daß die beschreibenden Hinweise nicht nur nach Art einer sprechenden Marke angedeutet werden oder aufgrund der Art der Zeichenbildung bzw. Gestaltung zurücktreten, sondern sie und damit die angemeldete Marke insgesamt allein als reine Beschreibung verstanden werden. Dies ist, wie ausgeführt, nicht der Fall, so daß im vorliegenden Fall jegliche Anhaltspunkte dafür fehlen, daß der Verkehr das angemeldete Zeichen nicht als betrieblicher Herkunftshinweis deuten würde.

Meinhardt

Baumgärtner

Richterin Pagenberg ist wegen Urlaubs verhindert zu unterschreiben.

Meinhardt

CI

Abb. 1

