

# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 280/00

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Marke 399 43 994.3

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 14. August 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Albert sowie der Richter Kraft Reker

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Das Wortzeichen

**ORTHOSITZ**

ist für die Waren

"Möbel und Möbelteile; Polstermöbel; Sitzmöbel; Büromöbel;  
Drehstühle, Drehsessel; Arbeitsstühle; Bürotische"

zur Eintragung als Marke angemeldet.

Die Markenstelle für Klasse 20 des Deutschen Patent- und Markenamts hat diese Anmeldung mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren erging, wegen des Bestehens eines Freihaltebedürfnisses und des Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Die Zurückweisung ist damit begründet, daß sich das Markenwort "ORTHOSITZ" aus der allgemein bekannten Fachabkürzung "ORTHO" (= "orthopädisch, Orthopädie") und dem Wort "SITZ" zusammensetze. In ihrer Gesamtheit stelle die angemeldete Bezeichnung für die beanspruchten Waren deshalb nur eine unmittelbar beschreibende Angabe dar. Denn sie weise lediglich darauf hin, daß es sich bei den so gekennzeichneten Waren um orthopädisch gestaltete und gefertigte Sitzmöbel handele bzw die betreffenden Waren das Sitzen unter orthopädischen Gesichtspunkten ermöglichen. Als ohne weiteres verständliche, unmittelbar beschreibende Angabe sei die Marke "ORTHOSITZ" in ihrer konkreten Zusammensetzung nicht geeignet, die betreffenden Waren hinsichtlich ihrer Herkunft aus einem Unternehmen von den-

jenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Ihr fehle daher jegliche Unterscheidungskraft. An dieser unmittelbar beschreibenden Angabe bestehe auch ein Freihaltebedürfnis.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Eine Zurückweisung der Anmeldung wegen des Bestehens eines Freihaltebedürfnisses sei nicht gerechtfertigt, denn eine Verwendung der angemeldeten Marke "ORTHOSITZ" als beschreibende Angabe habe die Markenstelle nicht belegt. Auch die ihr vom Senat übermittelten Ergebnisse von Recherchen im Internet stünden der begehrten Eintragung nicht entgegen, denn es handele sich hierbei ausschließlich um Anzeigen von Händlern, die von der Anmelderin autorisiert worden seien, eine von ihr hergestellte Stuhlserie zu bewerben. Allerdings sei nicht jeder einzelne Händler ausdrücklich autorisiert worden, vielmehr habe sich im Rahmen der Geschäftsbeziehungen eine Art Gewohnheitsrecht entwickelt, das den einzelnen Händlern eine Verwendung sämtlicher für die Anmelderin geschützten Markenrechte erlaubt habe.

Im übrigen stehe der Bestandteil "ORTHO" für mehrere Begriffe wie "gerade, aufrecht, richtig, recht", so daß mit diesem Wortteil nicht nur eine begriffliche Verknüpfung mit der "Orthopädie" zwingend sei. Viel naheliegender sei es, an eine "orthodoxe Sitzgelegenheit" im Sinne von "herkömmlicher Sitzgelegenheit" zu denken. Von einem gebräuchlichen Wort der deutschen Sprache könne ohnehin nicht ausgegangen werden. Sie hält eine Vergleichbarkeit mit ihren Anmeldungen "web chair" und "SitUp" für gegeben, deren Schutzfähigkeit der Senat erst unlängst bejaht habe.

Da der Wortteil "ORTHO" erst eine analysierende Überlegung des angesprochenen Verkehrs erfordere, könne der Marke auch nicht die erforderliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden.

Demgemäß beantragt die Anmelderin die Aufhebung der angefochtenen Beschlüsse.

## II.

Die zulässige Beschwerde erweist sich in der Sache als nicht begründet, denn der begehrten Eintragung steht jedenfalls das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft (§ 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG) entgegen.

Unterscheidungskraft im Sinne dieser Vorschrift ist die einer Kennzeichnung innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die der Anmeldung zugrunde liegenden Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden. Hierbei ist grundsätzlich ein großzügiger Maßstab anzulegen, dh jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um dieses Schutzhindernis zu überwinden, zumal der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in aller Regel aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, und es keiner analysierenden Betrachtungsweise unterzieht. Eine Wortmarke verfügt jedoch dann nicht über die erforderliche Unterscheidungskraft, wenn ein ganz überwiegender und damit markenrechtlich erheblicher Teil des angesprochenen Verkehrs in der Bezeichnung "ORTHOSITZ" auch im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren keinen betrieblichen Herkunftshinweis, sondern lediglich einen allgemeinen Sachhinweis sieht (vgl dazu BGH WRP 1998, 495 – TODAY; MarkenR 1999, 349 – YES).

Hiervon ausgehend steht nach Auffassung des Senats der begehrten Eintragung das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft entgegen. Wie die der Anmelderin übermittelten Internetauszüge belegen, verwenden verschiedene Anbieter von Sitzmöbeln die offensichtlich aus dem auf "Ortho-" verkürzten Fachbegriff "Orthopädie" und "Sitz"(-möbel) gebildete Wortzusammenstellung "ORTHOSITZ" als ohne weiteres verständlichen Hinweis auf die besondere Gestaltung und Eignung der betreffenden Möbel für ein langes, bandscheibengerechtes Sitzen. Die mit speziell körpergerecht ausgeformten und zB teilweise mit höhenverstellbaren integrierten Lendenwirbelstützen ausgestatteten Bürodrehstühle zeichnen sich durch hohen Sitzkomfort aus und tragen ergonomisch-

medizinischen Erkenntnissen Rechnung. Mithin weist der Markenbestandteil "ORTHO" im Zusammenhang mit Sitzmöbeln eindeutig auf die besondere Gestaltung der betreffenden Produkte zur Vermeidung von Rückenproblemen bei längerem Sitzen, ein Schwerpunkt der Behandlung von Beschwerden des menschlichen Bewegungsapparats, hin. Dafür, daß diese Aussage mit "ORTHOSITZ" von den Verwendern dieser Wortkombination auch beabsichtigt ist, sprechen schließlich ua der Katalog "Wellness at the Office", in dem die Firma Wagner als eine Eigenschaft ihrer "Thao Medic"-Bürostühle die "orthopädisch ausgeformten Spezialsitze mit Sitztiefenkomfort" hervorhebt. Ebenso bietet die Anmelderin selbst in ihrem Prospekt "MED ACTIV PRO" einen "MED ACTIV 5" Bürodrehstühle mit einem medizinisch "orthopädischen Sitz" an.

Soweit die Anmelderin einwendet, bei den nachgewiesenen Fundstellen im Internet handele es sich ausschließlich um Anzeigen von Händlern, die von ihr im Rahmen bestehender Geschäftsbeziehungen zur markenmäßigen Benutzung der Bezeichnung "ORTHOSITZ" stillschweigend autorisiert seien, vermag dieser Einwand nicht die erforderliche Unterscheidungskraft zu begründen: Zum einen läßt sich den betreffenden Anzeigen keine markenmäßige Verwendung von "ORTHOSITZ" entnehmen, vielmehr wird "Orthositz" dort ausschließlich zur Beschreibung bestimmter Eigenschaften der jeweils unter anderen Markenbezeichnungen wie zB "THAO MEDIC" vertriebenen Produkte verwendet. Zum anderen ist für die Beurteilung der Schutzfähigkeit der Anmeldung ohnehin allein entscheidend, ob die angesprochenen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher, auf deren Verständnis es allein ankommt (vgl BGH WRP 2000, 535 – ATTACHÉ/TISSERAND), die beanspruchte Bezeichnung ohne Kenntnis sonstiger Umstände als betriebliches Unterscheidungsmittel auffassen. Dies ist bei "ORTHOSITZ" als allgemein verständlichem Sachhinweis für Sitzmöbel aus den genannten Gründen zu verneinen.

Der Hinweis der Anmelderin auf die Schutzgewährung für ihre Anmeldungen "SitUp" und "webchair" ist ohne rechtliche Relevanz, da Voreintragungen keine präjudizierende Bedeutung haben (vgl BGH GRUR 1995, 732 - Flugkörper).

Die Beschwerde war mithin zurückzuweisen.

Albert

Reker

Kraft

Bb