



# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 164/07

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 306 57 670.8**

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 1. August 2007 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, der Richterin Werner und des Richters Schell

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Angemeldet ist die Wortmarke

### **MammoTest**

für die nachfolgend aufgeführten Waren der Klassen 9 und 10

„Arbeitsstationen bestehend aus Computern und integrierter Software, für den Einsatz auf dem Gebiet der medizinischen Bildgebung;

Ärztliche Apparate und Geräte; Röntgendiagnostikapparate und -geräte; Röntgentherapieapparate und -geräte; Röntgendiagnostikapparate und -geräte für die Mammografie, Ärztliche Apparate und Geräte für die Biopsie“.

Die Markenstelle für Klasse 10 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung zurückgewiesen. An der Bezeichnung „MammoTest“ bestehe ein Freihaltungsbedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Ihr fehle zudem jegliche Unterscheidungskraft i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Das Markenwort bestehe aus dem medizinischen Präfix „Mammo“ und dem ebenfalls im medizinischen Bereich gebräuchlichen Sachbegriff „Test“. In ihrer maßgeblichen Bedeutung könne sie den Bestimmungszweck der beanspruchten Waren beschreiben, der darin bestehe, bei der medizinischen Untersuchung der weiblichen Brust eingesetzt zu werden. Die sachbegriffliche Verwendung des angemeldeten Begriffs sei sogar bereits im allgemeinen Sprachgebrauch nachweisbar.

Zu diesen Feststellungen wurden der Anmelderin von der Markenstelle sowohl mit dem Beanstandungsbescheid vom 28. November 2006 als auch mit dem Zurückweisungsbeschluss vom 13. März 2007 verschiedene Internetbelege übermittelt.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, die nicht begründet worden ist. Im Verfahren vor der Markenstelle hat die Anmelderin darauf hingewiesen, dass es nach der Rechtsprechung des BGH ausreiche, wenn eine geringfügige Unterscheidungskraft gegeben sei. Es würden mit der Anmeldung auch keine Dienstleistungen beansprucht, die Gegenstand der vorliegenden Marke sein könnten, sondern Waren, für die ein beschreibender Charakter des Markennamens im Sinne einer medizinischen Untersuchung nicht feststellbar sei. Auch ein Freihaltungsbedürfnis scheide somit aus.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die Markenstelle hat die angemeldete Marke zu Recht und mit überzeugender Begründung nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG zurückgewiesen.

Wie die Markenstelle dargelegt und mit punktgenauen Rechercheergebnissen belegt hat, handelt es sich bei dem angemeldeten Markennamen um eine mittlerweile gebräuchliche und allgemein verständliche medizinische Sachbezeichnung. So wird neben Begriffen wie beispielsweise „Mammoplastie“, „Mammodiagnostik“, „Mammoplastik“ oder „Mammoscreening“ auch der Sachbegriff „Mammotest“ verwendet, mit dem eine bestimmte Art von Krebsvorsorgeuntersuchung bezeichnet wird. Entsprechende Belege, die an Deutlichkeit und Klarheit sämtlichen markenrechtlichen Anforderungen gerecht werden, sind der Anmelderin von der Markenstelle übermittelt worden. Die Anmelderin hat sich mit diesen Nachweisen in keiner Weise auseinandergesetzt.

Dass die beanspruchten Waren bei medizinischen Untersuchungen, konkret bei Mammotests eingesetzt werden können, liegt auf der Hand und ergibt sich zum Teil bereits aus der Formulierung des Warenverzeichnisses. Damit kann die angemeldete Marke wesentliche Eigenschaften der fraglichen beanspruchten Waren beschreiben und ist damit nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen. Die grammatikalisch inkorrekte Schreibweise des Markennwortes mit einem Binnenversal zu Beginn des Wortelements „Test“ vermag diese Wertung nicht zu verändern. Vielmehr zählen derartige Schreibweisen von Wortkombinationen seit langem zur allgemein gebräuchlichen Werbepaxis (st. Rspr., vgl. die Entscheidungen auf PAVIS PROMA CD-ROM zum Suchbegriff „Binnengroßschreibung“). Einer Wortmarke, die zur Merkmalsbeschreibung i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG geeignet ist, fehlt zudem im Hinblick auf die fraglichen Waren zwangsläufig die erforderliche markenrechtliche Unterscheidungskraft (vgl. EuGH GRUR 2004, 680 ff., Rdn. 19 - BIOMILD, sowie EuG, Urteil vom 10. Oktober 2006, in der Rechtssache T 302/03, Rdn. 34 - map&guide). Somit ist auch der Ausschlussstatbestand des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG gegeben.

Anhaltspunkte, die zu einer von der Wertung der Markenstelle abweichenden Beurteilung durch den Senat Anlass geben könnten, sind nicht ersichtlich. Auch wenn für die Anmelderin keine Pflicht zur Begründung ihrer Beschwerde besteht, ist angesichts der Eindeutigkeit des vorliegenden Sachhalts für den Senat nicht nachvollziehbar, in welcher Hinsicht die Anmelderin den angefochtenen Beschluss für angreifbar halten könnte. Das Bundespatentgericht ist als Beschwerdegericht nicht gehalten, den Verfahrensbeteiligten Äußerungsfristen zu setzen oder einen beabsichtigten Entscheidungstermin im Vorfeld mitzuteilen (vgl. BGH GRUR 1997, 223, 224 - Ceco). Die Anmelderin war daher vor einer Sachentscheidung nicht nochmals zur Stellungnahme aufzufordern. Das Gebot zur Wahrung des rechtlichen Gehörs gebietet es lediglich, Stellungnahmen zum Sachverhalt abzugeben und die eigene Auffassung zu den entsprechenden Rechtsfragen darlegen sowie Anträge stellen zu können (vgl. Ströbele in Ströbele/Hacker, Markengesetz, § 83

Rdn. 37). Nachdem die Beschwerde vom 16. April 2007 datiert, hatte die Anmel-  
derin hierzu hinreichend Gelegenheit (vgl. nochmals BGH, a. a. O. - Ceco).

Die Beschwerde war somit zurückzuweisen.

Stoppel

Werner

Schell

WA