



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 13/10

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
11. November 2010

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 306 10 283.8

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 11. November 2010 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, des Richters Paetzold und der Richterin Hartlieb

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Zur Eintragung in das Markenregister angemeldet ist die Bezeichnung

msdialog

für die Waren und Dienstleistungen

„Druckereierzeugnisse; Fotografieartikel (soweit in Klasse 16 enthalten); Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; medizinische und veterinärmedizinische Dienstleistungen“.

Die Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat die Anmeldung in zwei Beschlüssen - einer davon ist im Erinnerungsverfahren ergangen - wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, die angemeldete Bezeichnung werde lediglich als Sachhinweis dahingehend verstanden, dass die so gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen im Rahmen einer Auseinandersetzung bzw. eines Austauschs mit dem Thema multiple Sklerose erbracht würden oder eine solche zum Gegenstand hätten. Die angemeldete Bezeichnung setze sich erkennbar aus den Bestandteilen „ms“ und „dialog“ zusammen. Bei dem Bestandteil „ms“ handle es sich um die übliche Abkürzung für multiple Sklerose, wobei ein solches Verständnis im Zusammenhang mit den angemeldeten Dienstleistungen der Klasse 44 naheliege. Durch

die Verbindung mit dem weiteren Bestandteil „dialog“ gelte dies aber auch in Bezug auf die weiteren Waren und Dienstleistungen, da Krankheitsangaben im medizinischen Bereich häufig in Verbindung mit dem Begriff „Dialog“ im Rahmen der Auseinandersetzung mit einer Krankheit verwendet würden. Der Begriff „dialog“ werde über seine unmittelbare Bedeutung im Sinne eines Gesprächs hinaus auch in erweitertem Sinne verwendet, um allgemein auf eine Auseinandersetzung mit einem Thema bzw. einen Austausch über ein Thema hinzuweisen, wobei das Mittel des Austauschs nicht allein auf Gespräche beschränkt sei. Daher werde der Verkehr die angemeldete Bezeichnung „msdialog“ ohne weiteres als Hinweis auf einen Dialog im Sinne einer Auseinandersetzung mit dem Thema multiple Sklerose auffassen und in ihr keinen Herkunftshinweis erblicken. Dies gelte umso mehr, als sämtliche angemeldeten Waren und Dienstleistungen auch in einem engen sachlichen Zusammenhang mit einer Auseinandersetzung mit dem Thema multiple Sklerose stehen könnten.

Die Anmelderin hat Beschwerde eingelegt und im Wesentlichen ausgeführt, die angemeldete Marke sei unterscheidungskräftig. Die Ausführungen der Markenstelle seien vage und könnten keinen Sachzusammenhang zwischen den angemeldeten Waren und Dienstleistungen begründen. Die angemeldete Bezeichnung „msdialog“ sei ein reiner Fantasiebegriff und lexikalisch nicht nachweisbar. Zu der von der Markenstelle angenommenen Bedeutung komme man erst nach Aufspaltung der einheitlichen Marke. Der Bestandteil „Dialog“ bedeute „Zwiegespräch“ und gebe keine Aussage zu den angemeldeten Waren und Dienstleistungen. Da Druckereierzeugnisse jedes beliebige Thema zum Gegenstand haben könnten, genüge es für einen Ausschluss der Unterscheidungskraft nicht festzustellen, dass eine Marke einen Sinngehalt habe. Zudem bezeichne der abstrakte Begriff „Dialog“ nicht einmal ein Thema. Fotografieartikel hätten mit einem Dialog nichts zu tun. Auch die angemeldeten Dienstleistungen seien nicht dialogfähig. Insbesondere hinsichtlich der Dienstleistungen „Erziehung, Ausbildung“ sei auch kein enger beschreibender Bezug oder Zusammenhang feststellbar.

Die Anmelderin beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 23. Februar 2007 und vom 30. Oktober 2009 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist in der Sache ohne Erfolg.

Die angemeldete Marke ist gemäß § 8 Absatz 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen, weil ihr für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehlt.

1. Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist nach ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf die Hauptfunktion einer Marke, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren bzw. Dienstleistungen zu gewährleisten, die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (vgl. EuGH GRUR 2006, 220 Nr. 27 - BioID; GRUR 2010, 228 - Audi (Vorsprung durch Technik); BGH MarkenR 2004, 39 - City Service; GRUR 2006, 850, 854 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2010, 138 - ROCHER-Kugel). Die Unterscheidungskraft einer Marke ist dabei zum einen in Bezug auf die genannten Waren oder Dienstleistungen und zum anderen im Hinblick auf die Anschauung der maßgeblichen Verkehrskreise zu beurteilen, die sich aus den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchern dieser Wa-

ren oder Durchschnittsempfängern dieser Dienstleistungen zusammensetzen (vgl. EuGH MarkenR 2004, 99 - Postkantoor; GRUR 2008, 608 - EUROHYPO; BGH GRUR 2009, 411 - STREETBALL).

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sind Wortmarken nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft von der Eintragung ausgeschlossen, wenn ihnen entweder ein für die fraglichen Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsgehalt zugeordnet werden kann (BGH 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; GRUR 2005, 417, 418 - Berlin Card) oder wenn es sich um beschreibende Angaben handelt, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird (vgl. BGH GRUR 1998, 465, 468 - Bonus; BGH a. a. O. - FUSSBALL WM 2006). Weiter fehlt solchen Angaben die erforderliche Unterscheidungskraft, bei denen es sich um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache handelt, das vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird (vgl. BGH a. a. O. - City Service).

Bei der Prüfung ist nach der Rechtsprechung des BGH zu beachten, dass jede noch so geringe Unterscheidungskraft ausreicht, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2001, 1151 - marktfrisch; GRUR 2010, 640 - hey!). Allerdings darf die Prüfung dabei nicht auf ein Mindestmaß beschränkt werden, sondern sie muss vielmehr gründlich und vollständig ausfallen (vgl. EuGH WRP 2003, 735 - Libertel-Orange; a. a. O. - Postkantoor).

Die angemeldete Wortmarke erfüllt nach den obengenannten Grundsätzen selbst diese geringen Anforderungen nicht, da sie sich in werbemäßig anpreisender Form auf eine rein sachbezogene Angabe ohne erkennbaren herkunftshinweisenden Gehalt beschränkt (vgl. BGH a. a. O. - marktfrisch).

2. a) Die angemeldete Marke setzt sich - schon durch die Sprechweise der vorangestellten Abkürzung bedingt - deutlich erkennbar zusammen aus der Buchstabenfolge „ms“ (der im medizinischen Bereich üblichen Abkürzung für multiple Sklerose) und dem Wort „Dialog“ (Dialog = Gespräch: a) von zwei oder mehreren Personen abwechselnd geführte Rede und Gegenrede; Zwiegespräch; Wechselrede b) Gespräche, die zwischen zwei Interessengruppen geführt werden mit dem Zweck des Kennenlernens der gegenseitigen Standpunkte o. Ä. - vgl. Duden - Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. Mannheim 2006 CD-ROM).

Bei derartigen, aus mehreren Bestandteilen kombinierten Marken ist es zulässig, zunächst die Bestandteile getrennt zu betrachten, sofern die Beurteilung des Schutzhindernisses auf einer sich anschließenden Prüfung der Gesamtheit dieser Bestandteile beruht (vgl. EuGH GRUR 2004, 943, 944 - SAT.2; GRUR 2006, 229, 230 - BioID).

Wie die Markenstelle anhand von Verwendungsbeispielen zutreffend festgestellt hat und wie auch aus dem der Anmelderin übersandten Ergebnis einer Internetrecherche ersichtlich, wird das Wort „Dialog“ in Zusammensetzungen in verschiedenen Lebensbereichen verwendet, um Diskussionsrunden, Vortragsreihen, Foren oder den Informationsaustausch interessierter Gruppen zu bezeichnen, wie z. B. in Wissenschaft im Dialog, Bildung im Dialog, Geisteswissenschaft im Dialog, Schule im Dialog, Psychotherapie im Dialog usw. Im Medizinbereich finden sich zu häufiger verbreiteten Krankheiten entsprechende Begriffe, wie z. B. „Rheuma im Dialog, HIV im Dialog“. Die Zusammensetzung „Medizindialog“ wird z. B. verwendet, um auf eine Vortrags- bzw. Diskussionsreihe zu medizinischen und gesundheitlichen Fragen hinzuweisen.

„msdialog“ bedeutet daher „Multiple Sklerose im Gespräch“ im Sinne von „Diskussion, Vortrag, Informationssaustausch zur Erkrankung Multiple Sklerose“. Die aus beschreibenden Bestandteilen sprachüblich zusammengesetzte Wortfolge „msdialog“ in ihrer Gesamtheit enthält damit keinen Aussagegehalt, der über die Bedeutung ihrer einzelnen Bestandteile hinausgeht (vgl. EuGH GRUR 2006, 229, Rn. 29 - BioID).

Beide Markenbestandteile sind als im Gesundheitsbereich bekannte Begriffe lediglich werbemäßig aneinandergereiht, werden dabei in Übereinstimmung mit ihrem Sinngehalt verwendet und bilden auch in der Gesamtheit keinen neuen, über die bloße Kombination hinausgehenden Begriff. Nach der Rechtsprechung ist nämlich eine neue Wortkombination, deren Bestandteile jeweils für sich betrachtet Merkmale der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen beschreiben, nur dann nicht als beschreibend anzusehen, wenn die Neuschöpfung aufgrund der Ungewöhnlichkeit der Kombination in Bezug auf die betreffenden Waren oder Dienstleistungen einen Eindruck erweckt, der hinreichend weit von dem abweicht, der bei bloßer Zusammenfügung der Angaben entsteht, und somit über die Summe dieser Bestandteile hinausgeht (EuGH GRUR 2004, 674, 678 [Nr. 96] - Postkantoor; GRUR 2004, 680, 681 [Nr. 37] - BIOMILD). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

In diesem Sinne von „Multiple Sklerose im Gespräch“ „Diskussion, Vortrag, Informationsaustausch zur Erkrankung Multiple Sklerose“ wird der Verkehr die angemeldete Marke „msdialog“ ohne weiteres verstehen. Entgegen der Ansicht der Anmelderin kommt es bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft nicht darauf an, ob die Marke eine Neuschöpfung ist oder ob sie bereits im Verkehr verwendet wird oder lexikalisch nachweisbar ist. Das gilt um so mehr, als der Verkehr daran gewöhnt ist, in der Werbung ständig mit neuen Begriffen konfrontiert zu werden, durch die ihm sachbezogene Informationen lediglich in einprägsamer Form übermittelt werden. Ebenso ist bekannt, dass sich solche Kreationen gerade nicht an grammatikalischen Regeln oder an einem ausgeprägten Stilempfinden orientieren.

Demnach können auch bisher noch nicht verwendete oder grammatikalisch verfremdete, aber gleichwohl ohne weiteres verständliche Sachaussagen durchaus als solche erkannt und nicht als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst werden (vgl. BGH a. a. O. - marktfrisch; BPatG GRUR 1996, 489 - Hautactiv).

b) Im Zusammenhang mit den von der Anmelderin beanspruchten Waren und Dienstleistungen entnimmt der Verkehr einer entsprechenden Kennzeichnung dieser Waren und Dienstleistungen keinen betrieblichen Herkunftshinweis, sondern bezieht sie ausschließlich auf deren Inhalt, Thema oder Gegenstand bzw. Verwendung oder Bestimmung. Wie die Markenstelle zutreffend festgestellt hat, gibt „msdialog“ einen werbemäßig anpreisenden Sachhinweis darauf, dass es sich nach Art und Beschaffenheit um Waren handelt, die die Diskussion, den Vortrag oder den Informationssaustausch zur Erkrankung Multiple Sklerose zum Thema oder Gegenstand haben, hierzu verwendet werden oder dafür bestimmt sind. Die beanspruchten Dienstleistungen können sich sämtlich in naheliegender Weise hierauf beziehen oder sich inhaltlich damit beschäftigen. Dieser inhaltsbezogene Sachaussagegehalt der angemeldeten Bezeichnung erschließt sich dem Verkehr auch sofort und ohne analysierende Zwischenschritte.

Entgegen der Ansicht der Anmelderin wird der Verkehr das Markenwort „msdialog“ auch hinsichtlich der Waren „Druckereierzeugnisse; Fotografieartikel“ lediglich als sachlichen Hinweis auf deren Thema, Inhalt oder Gegenstand auffassen und nicht als Hinweis auf die Herkunft aus einem Unternehmen. Denn Zeichen oder Angaben, die sich in der Art eines Titels zur Angabe des Inhalts für die beanspruchten Waren eignen, fehlt regelmäßig die erforderliche Unterscheidungskraft (BGH WRP 2000, 1140 - Bücher für eine bessere Welt; BGH GRUR 2009, 778 - Willkommen im Leben). Nicht maßgeblich ist in diesem Zusammenhang, ob der Werkinhalt durch die Bezeichnung thematisch genau angegeben wird. Auch Werktitel sind oft vage und unbestimmt gehalten. Wird die Bezeichnung als Hinweis auf den - wie auch immer gearteten - Inhalt des Werks verstanden und erlangt sie damit eine werktitelähnliche Funktion, dient sie nach Auffassung des Verkehrs jedenfalls nicht

als Unterscheidungsmittel der Waren und Dienstleistungen. Die Unterscheidungskraft beurteilt sich auch für die in Rede stehenden Waren nicht nach den geringeren Anforderungen für Werktitel, sondern nach markenrechtlichen Grundsätzen (vgl. BGH GRUR 2001, 1043, 1045 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten; GRUR 2009, 949 - My World; WRP 2010, 1504 - 1508 - TOOOR!). Neben Büchern oder Informationsbroschüren können sich auch Fotografieartikel wie z. B. Fotosammlungen, mit Fotodruck versehene Werbeartikel oder Merchandisingartikel inhaltlich mit dem Meinungs- und Erfahrungsaustausch zur Krankheit Multiple Sklerose befassen.

Entsprechendes gilt entgegen der Ansicht der Anmelderin für die Dienstleistungen „Erziehung, Ausbildung“, da der Verkehr das Markenwort auch hierfür lediglich als inhaltlichen Sachhinweis dahingehend auffassen wird, dass diese Dienstleistungen den Austausch mit der Erkrankung Multiple Sklerose zum Gegenstand haben.

Da Multiple Sklerose auch im Kindes- oder Jugendlichenalter auftritt, können besondere - speziell auf den individuellen Krankheitsverlauf abgestimmte - Erziehungsmaßnahmen für erkrankte Kinder und Jugendliche und deren Angehörige erforderlich sein. Dies ist allgemein bekannt (vgl. dazu z. B. „Denn neben der medikamentösen Therapie ist gerade im Kindesalter eine psychologische Mitbetreuung zur Krankheitsbewältigung sowie eine möglichst frühzeitige und konsequente Krankengymnastik wichtig“ aus „Was sind die Besonderheiten einer Multiplen Sklerose bei Kindern?“ unter www.msweb.lu...; vgl. „...brauchen Menschen mit MS Bildungseinrichtungen, die ihre Behinderungen akzeptieren und ihre speziellen Bedürfnisse erfüllen ... Schulen, Universitäten und andere Bildungseinrichtungen müssen Menschen mit MS bei Bedarf unterstützen, damit sie sich im Rahmen ihrer Fähigkeiten fortbilden können ... Schulen müssen Eltern mit MS bei Bedarf Unterstützung bieten, sodass sie an den schulischen Programmen ihrer Kinder, an freiwilligen schulischen Aktivitäten und an Eltern-Lehrer-Konferenzen teilnehmen können“ aus „Grundsätze zur Verbesserung der Lebensqualität von Menschen mit Multipler Sklerose -9.0 Aus- und Fortbildung“ der Multiple Sclerosis International

Federation unter wikipedia.org zum Stichwort Multiple Sklerose - Leitlinien und Grundsätze).

Weiter ist allgemein bekannt, dass sich die Erkrankung je nach Schweregrad der Symptome und der daraus resultierenden Behinderung auch beeinträchtigend auf die Arbeitssituation oder die Ausbildung von MS-Betroffenen auswirken kann, so dass auch hier individuell erforderliche Maßnahmen getroffen werden müssen (vgl. dazu z. B. „...bieten verschiedene Ausbildungsorganisationen und Arbeitsstätten spezielle Erleichterungen für Betroffene hinsichtlich Stundenplänen, Prüfungsterminen, Aufnahmebedingungen usw. ...“ aus „Wie wirkt sich MS auf meine Arbeit oder Ausbildung aus?“ unter www.ms-gateway.de).

Die Erkrankung erfordert auch eine spezielle Ausbildung des Betreuungs- und Pflegepersonals wie z. B. von sog. MS-Schwestern (vgl. „...Bereiche der MS-Pflege wie Information, Behandlungsunterstützung und Beratung weiter entwickelt werden müssen. Einheitliche Maßstäbe und Standards für eine unabhängige Ausbildung und Qualifizierung von MS-Schwestern sind für ganz Europa erforderlich, um zu einer Harmonisierung der Gesundheitsleistung zu gelangen und die Lebensqualität von MS-Patienten und ihren Familien zu verbessern.“ Es sei daher geplant, ein europäisches Netzwerk für MS-Schwestern aufzubauen, um Ausbildungsstandards zu definieren, Information und Austausch zu ermöglichen und die Versorgungsstrukturen europaweit zu verbessern.“ aus „Einheitliche Ausbildungsstandards für MS-Schwestern in Europa fehlen“ unter www.dmsg.de).

Daneben gibt es im Rahmen von Selbsthilfegruppen z. B. MS-Betroffene, die sich in einem Projekt zusammengeschlossen haben, um andere MS-Betroffene durch Gespräche und Vermittlung eigener Erfahrung zu unterstützen. So bietet die Deutsche Multiple Sklerose Gesellschaft eine Ausbildung für MS-Erkrankte unter dem Titel „Betroffene beraten Betroffene“ an (vgl. „MS-betroffene Berater“ unter ms-kontaktkreis-marl.de).

Auch für die Dienstleistungen „Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten“ wird das Markenwort „msdialog“ lediglich als inhaltliche Sachangabe verstanden werden. Diese können sich im Rahmen von Informationsveranstaltungen der MS-Vereine und Selbsthilfegruppen z. B. anlässlich des Welt-MS-Tages mit dem Austausch zu Multiple Sklerose beschäftigen (vgl. „Welt-Multiple-Sklerose-Tag“ unter wikipedia.org).

Die medizinischen und veterinärmedizinischen Dienstleistungen können sich insbesondere im Forschungsbereich inhaltlich mit der Erkrankung Multiple Sklerose beschäftigen.

c) Entgegen der Ansicht der Anmelderin spielt eine mögliche Bedeutungsvielfalt in Anlehnung an die grundsätzliche Unerheblichkeit einer Mehrdeutigkeit bei beschreibenden Angaben i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG auch hier keine Rolle, da es für die Verneinung der Unterscheidungskraft ausreichend ist, dass die angesprochenen Verkehrskreise der Marke von mehreren in Betracht kommenden Bedeutungen eine Aussage mit (eindeutig) beschreibendem Charakter entnehmen können (vgl. BGH GRUR 2005, 257, 258 - Bürogebäude).

Da die Bedeutung der angemeldeten Bezeichnung nicht abstrakt-lexikalisch zu beurteilen ist, sondern stets im Zusammenhang mit den jeweils beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zu sehen ist (vgl. BGH GRUR 2000, 882, 883 - Bücher für eine bessere Welt) steht die Bedeutung „Austausch mit der Erkrankung Multiple Sklerose“ hier im Vordergrund.

Auch eine gewisse begriffliche Unbestimmtheit kann die markenrechtlich erforderliche Unterscheidungskraft nicht begründen. Selbst relativ allgemeine Angaben können als verbraucherorientierte Sachinformation zu bewerten sein, insbesondere wenn sie sich auf allgemeine Sachverhalte beziehen. Vor allem bei Oberbegriffen oder Sammelbezeichnungen ist eine gewisse Allgemeinheit und Unschärfe sogar unvermeidbar, um den gewünschten möglichst weiten Bereich waren- oder dienstleistungsbezogener Eigenschaften beschreibend erfassen zu können (vgl. BGH GRUR 2000, 882 - Bücher für eine bessere Welt; a. a. O.

- Cityservice; EuGH GRUR 2004, 192 - DOUBLEMINT; GRUR 2004, 222 - BIOMILD; a. a. O. - Postkantoor).

Dies ist hier der Fall, da „msdialog“ als allgemeiner und umfassender Begriff im oben genannten Sinne sämtliche beanspruchten Waren und Dienstleistungen ihrem Inhalt und Zweck nach in werblich anpreisender Form beschreibt.

Im vorliegenden Fall fehlt es somit an der erforderlichen Unterscheidungskraft, da der unmittelbare Bezug für die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen für den Verkehr ohne weiteres ersichtlich ist und sich die Wortkombination „msdialog“ in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen in einer im Vordergrund stehenden sachbezogenen Aussage in werbemäßiger Form erschöpft.

Die Beschwerde konnte daher keinen Erfolg haben.

Knoll

Paetzold

Hartlieb

CI