



# BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 46/10

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 306 40 201.7**

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 25. Februar 2010 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Grabrucker, des Richters Dr. Kortbein und der Richterin Kortge

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Die Markenstelle für Klasse 35 des Deutschen Patent- und Markenamtes (DPMA) hat durch Beschlüsse vom 12. Juni 2008 und 15. Dezember 2008, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, das am 28. Juni 2006 zur Eintragung als Marke in das beim DPMA geführte Register angemeldete Wortzeichen

## **Pflegeatlas**

teilweise, nämlich für die folgenden Dienstleistungen:

Klasse 35: Werbung, Dienstleistungen einer Werbeagentur, Herausgabe von Werbetexten, Verbreitung von Werbeanzeigen, Verfassen von Werbetexten, Verkaufsförderung, Vermietung von Werbeflächen, Vermietung von Werbeflächen auch im Internet, Werbung im Internet für Dritte, Online Werbung in einem Computernetzwerk, Präsentation von Firmen im Internet und anderen Medien;

Klasse 41: Ausbildung, kulturelle Aktivitäten, Seminare, Vorträge;

gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft und Bestehens eines Freihaltebedürfnisses zurückgewiesen. Sie hat ausgeführt, dass das aus dem Begriff "Atlas" für Überblick, Zusammenstellung im Sinne eines Leitfadens, Sammlung, Synopse oder Übersicht sowie dem vorangestellten Wort Pflege für das Sorgen, Bemühen um Kranke und Gebrechliche, um sie in einen möglichst guten (gesundheitlichen) Zustand zu bringen oder darin zu erhalten, zusammengesetzte sowie sprachüblich und grammatikalisch korrekt gebildete Zeichen im konkreten Bezug zu den beanspruchten Dienstleistungen von den angesprochenen Verkehrskreisen als ein beschreibender Sachhinweis auf einen durch sie vermittelten Überblick zum Thema Pflege, nicht aber als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen verstanden werde. So könnten die angemeldeten Werbedienstleistungen mittels einer Übersicht über Pflegeeinrichtungen etwa in der Form angeboten werden, dass gleichzeitig mit der Aufnahme dieser Einrichtungen und Dienstleistungen Dritter in den Atlas auch Werbung für diese gemacht werde, zumal auch eine zusätzliche Schaltung von Anzeigen möglich sei und die Dienste eines "Pflegeatlas" auch online bereitgestellt werden könnten. Hinsichtlich der Dienstleistungen Ausbildung, kulturelle Aktivitäten und (Veranstaltung und Durchführung von) Seminaren und Vorträgen entnehme der Verkehr dem Begriff "Pflegeatlas" nur die unmittelbar beschreibende Angabe, dass durch sie ein Überblick im Pflegebereich verschafft werde. Die Bezeichnung "Pflegeatlas" als Wortneuschöpfung werde mit dieser ihr innewohnenden Bedeutung bereits im Verkehr verwendet, wie eine Internetrecherche gezeigt habe. Es gebe ferner dem Verkehr bekannte, vergleichbar gebildete Begriffe wie "Autoatlas, Bilderatlas, Geschichtsatlas, Gezeitenatlas" etc. Das Freihaltebedürfnis folge daraus, dass die Bezeichnung "Pflegeatlas" zur Bezeichnung der Art, des Gegenstandes, der Bestimmung sowie des Inhalts und der Thematik der angemeldeten Dienstleistungen dienen könne und daher auch Dritten eine entsprechend beschreibende Verwendung uneingeschränkt zur Verfügung stehen müsse. Dass die Wortmarke 304 65 392 "Pflegekompass" für vergleichbare Leistungen am 24. Juni 2005 eingetragen worden sei, sei aus ihrer Sicht problematisch und könne keinen Eintragungsanspruch begründen. Andernfalls würde dies zu einer ständigen Fehlerwiederholung führen.

Auch die Schutzzfähigkeit der Wortzusammenstellungen "Pflegetomobil" und "PFLEGE HEUTE" seien vom Bundespatentgericht nicht als schutzzfähig erachtet worden (25 W (pat) 225/01 - Pflegetomobil; 29 W (pat) 247/01 - PFLEGE HEUTE).

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie sinngemäß beantragt,

die beiden Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 12. Juni 2008 und 15. Dezember 2008 in dem Umfang aufzuheben, in dem die Anmeldung zurückgewiesen wurde, und die angemeldete Marke in vollem Umfang einzutragen.

Zur Begründung hat sie vorgetragen, dass es sich bei der angemeldeten Gesamtbezeichnung um ein Kunstwort handle, dass weder im deutschen noch im internationalen Sprachraum gebräuchlich sei. Es gebe keinen Anhaltspunkt dafür, dass die beanspruchten Werbedienstleistungen sowie Ausbildung, kulturelle Aktivitäten, Seminare und Vorträge mittels eines Pflegeatlanten erbracht würden, sie könnten auch persönlich erbracht werden. Die Nutzung des Begriffs "Pflegeatlas" im Internet für andere und/oder verwandte Zwecke sei erst nach der Markenmeldung erfolgt. Das angemeldete Zeichen beziehe sich nicht auf ein einzelnes Ereignis oder allein auf ein Kompendium für Pflegeleistungen. Es könne sich auch auf wissenschaftliche Aufarbeitungen zur Pflege, auf Pflegedienstleistungen, auf ein Verzeichnis von Pflegedienstleistern oder Einrichtungen oder auf eine Art Straßenkarte bzw. Atlas beziehen, der die Lage von Pflegedienstleistern oder Pflegeeinrichtungen wiedergebe.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Der Eintragung des angemeldeten Wortzeichens "Pflegeatlas" als Marke gemäß §§ 33 Abs. 2, 41 MarkenG steht hinsichtlich der beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat der angemeldeten Bezeichnung insoweit zu Recht die Eintragung versagt.

Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet. Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. u. a. EuGH GRUR 2006, 233, 235 Rdnr. 45 - Standbeutel; 229, 230 Rdnr. 27 - BioID; GRUR 2008, 608, 611 Rdnr. 66 - EUROHYPO; BGH GRUR 2006, 850, 854 Rdnr. 18 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard; GRUR 2008, 710 Rdnr. 12 - VISAGE; GRUR 2009, 949 Rdnr. 10 - My World). 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 a. a. O. - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2008, 1093 Rdnr. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis; GRUR 2009, 949 f. Rdnr. 10 - My World). Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft ist 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 2004, 943, 944 Rdnr. 24 - SAT 2; GRUR 2006, 411, 412 Rdnr. 24 - Matratzen Concord/Hukla; BGH a. a. O. - FUSS-

BALL WM 2006). 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 (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 428, 431 Rdnr. 53 - Henkel; BGH MarkenR 2000, 420, 421 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION; GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch). Ausgehend hiervon besitzen Wortmarken dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 674, 678 Rdnr. 86 - Postkantoor; BGH a. a. O. - marktfrisch; GRUR 2001, 1153 - anti KALK; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard; GRUR 2006, 850, 854 Rdnr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2009, 952, 953 Rdnr. 10 - DeutschlandCard) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer geläufigen Fremdsprache bestehen, die - etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien - stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. u. a. BGH GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten; BGH GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice; a. a. O. - FUSSBALL WM 2006). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem auch Zeichen, 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 und die sich damit in einer beschreibenden Angabe erschöpfen (BGH a. a. O. 855 Rdnr. 28 f. - FUSSBALL WM 2006). Ob das Merkmal des engen beschreibenden Bezuges vorliegt, hängt davon ab, ob das Publikum den beschreibenden Begriffsinhalt ohne weiteres und ohne Unklarheiten erfasst und deshalb in der Bezeichnung kein Unterscheidungsmittel für die individuelle betriebliche Herkunft der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen sieht (BGH a. a. O. 854 Rdnr. 19 - FUSSBALL WM 2006). Dabei gilt, dass je bekannter der beschreibende Begriffsgehalt für die Waren oder Dienstleistung ist, desto eher wird er auch nur als solcher erfasst, wenn er im Zusammenhang mit der Kennzeichnung der Ware oder Dienstleistung in Erscheinung tritt (BPatG GRUR 2007, 58, 60 - BuchPartner). 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 2003, 58, 59 Rdnr. 21 - Companyline; GRUR 2004, 146, 147 f. Rdnr. 32 - DOUBLEMINT; GRUR 2004, 674, 678 Rdnr. 97 - Postkantoor; GRUR 2004, 680, 681 Rdnr. 38 - BIOMILD); dies gilt auch für ein zusammengesetztes Zeichen, das aus mehreren Begriffen besteht, die nach diesen Vorgaben für sich genommen schutzunfähig sind, sofern das Gesamtzeichen nicht infolge einer ungewöhnlichen Veränderung - etwa syntaktischer oder semantischer Art - hinreichend weit von der bloßen Zusammenfügung ihrer schutzunfähigen Bestandteile abweicht (EuGH a. a. O. Rdnr. 98 - Postkantoor; a. a. O. Rdnr. 39 f. - BIOMILD; a. a. O. Rdnr. 28 - SAT 2; a. a. O. Rdnr. 29 - BioID; MarkenR 2007, 204, 209 Rdnr. 77 f. - CELLTECH).

Nach diesen Grundsätzen fehlt dem angemeldeten Wortzeichen "Pflegeatlas" für die beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft. Denn es stellt zumindest einen engen beschreibenden Bezug zu den vorgenannten Dienstleistungen her, weshalb der Verkehr in der Bezeichnung kein Unterscheidungsmittel für die individuelle betriebliche Herkunft dieser Dienstleistungen sehen wird.

Die angemeldete Marke setzt sich aus den beiden allgemein bekannten deutschen Begriffen "Pflege" und "Atlas" zusammen.

Das Wort "Pflege" bedeutet "sorgende Obhut", z. B. für ein Kind, Behandlung mit den erforderlichen Maßnahmen zur Erhaltung eines guten Zustands, z. B. der Gesundheit oder einer Grünanlage, oder Mühe um die Förderung oder Erhaltung von etwas Geistigem, z. B. von Kunst und Wissenschaft (Duden - Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. 2006 [CD-ROM]). Die beteiligten Verkehrskreise verstehen den Begriff "Pflege" jedoch in erster Linie als Hinweis auf die Alten- und Krankenpflege. Denn wenn es sich um eine andere Art von Pflege handelt, wird

dies üblicherweise durch ergänzende Zusätze zum Ausdruck gebracht, wie z. B. Tierpflege, Möbelpflege, Pflege der Mundart etc. (BPatG 29 W (pat) 247/01 - PFLEGE HEUTE).

Das Wort "Atlas" bedeutet "Sammlung gleichartig bearbeiteter geografischer Karten oder Bildtafeln aus einem Wissensgebiet in Buchform", bezeichnet den ersten Halswirbel, ein schweres Gewebe mit hochglänzender Oberfläche in besonderer Webart oder es ist der Name für einen der Titanen in der griechischen Mythologie oder eines Gebirges in Norwestafrika (Duden - Deutsches Universalwörterbuch, a. a. O.; Duden - Das Fremdwörterbuch, 9. Aufl. 2007 [CD-ROM]). In der Verbindung der beiden Begriffe "Pflege" und "Atlas" ist für den Begriff Atlas allerdings ausschließlich die Bedeutung "Sammlung" sinnvoll. Diese Bedeutung einer Zusammenstellung im Sinne eines Leitfadens, eines Überblicks oder einer Übersicht haben auch die vergleichbar gebildeten Begriffe wie "Autoatlas, Bilderatlas, Geschichtsatlas, Gezeitenatlas, Handatlas, Literaturatlas, Online-Atlas, Planungsatlas und Sprachatlas" (Rückläufiges Wörterbuch der deutschen Sprache, 2005, S. 978, Anlage A 8 zum Erstbescheid, Bl. 32 d. Anmeldeakte). Die angesprochenen Verkehrskreise werden die verfahrensgegenständliche Wortverbindung "Pflegeatlas" daher als Hinweis auf eine übersichtliche Zusammenstellung von Informationen zum Thema Alten- und Krankenpflege auffassen, wozu auch die Angabe von Pflegeeinrichtungen und -dienstleistern sowie sonstiger für die Pflege relevanter Informationen gehört, zumal wie die von der Markenstelle durchgeführte Internetrecherche, auf die Bezug genommen wird, gezeigt hat, diese Wortverbindung in der Bedeutung einer Übersicht über das Pflegeangebot für ältere Menschen bereits seit 1996 (FOCUS Magazin Nr. 9 vom 26. Februar 1996, Anlage A 6 zum Erstbescheid des DPMA, Bl. 29 f. d. Anmeldeakte; Deutscher Heim- und Pflege-Atlas von Alfred Zarbock, 1996) verwendet wird.

Ob die Verbindung beider Begriffe allgemein gebräuchlich ist oder gar lexikalisch belegt ist, es sich also, wie die Beschwerdeführerin meint, um ein Kunstwort handelt, spielt dabei nach der bereits oben genannten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs keine Rolle. Es entspricht bekanntlich menschlichen Grundfähigkeiten, auch neuen Wortverbindungen, die aus gebräuchlichen Wörtern gebildet sind, einen Sinngehalt zuzuordnen, der sich an der Bedeutung der Einzelwörter orientiert (BGH WRP 2002, 982, 984 - FRÜHSTÜCKS-DRINK I; BPatG 27 W (pat) 155/09 - SCHULKOMPASS). Es ist daher naheliegend, dass die inländische Bevölkerung das Anmeldezeichen in Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen nur als Leitfaden im Altenpflegebereich versteht.

Denn es ist üblich, Ausbildung, kulturelle Aktivitäten, Seminare und Vorträge nach dem Inhalt der angebotenen Informationen zu bezeichnen. Sie können sich daher thematisch mit einem Überblick über das Pflegeangebot für Senioren oder mit verschiedenen Pflegeatlanten befassen, die inzwischen von einigen Gemeinden und Gemeindeverbänden wie dem Hochsauerlandkreis ([www.hochsauerlandkreis.de/bs/Gesundheit-Soziales/Pflege-atlas](http://www.hochsauerlandkreis.de/bs/Gesundheit-Soziales/Pflege-atlas)), dem Märkischen Kreis ([www.maerkischer-kreis.de/ge-sundheit\\_jugend\\_soziales/pflege-beratung/pflegeatlas](http://www.maerkischer-kreis.de/ge-sundheit_jugend_soziales/pflege-beratung/pflegeatlas)), dem Kreis Soest ([www.kreis-soest.de/buergerservice/gesundheit/sp\\_5425.php](http://www.kreis-soest.de/buergerservice/gesundheit/sp_5425.php)), der Stadt Kiel ([www.kn-online.de/news/print/2238067](http://www.kn-online.de/news/print/2238067)) und dem Rhein-Neckar-Kreis ([www.rhein-neckar-kreis.de](http://www.rhein-neckar-kreis.de)) herausgegeben werden.

Auch die angemeldeten Werbedienstleistungen können sich auf die Branche der Pflegeeinrichtungen und -dienstleister einschließlich der entsprechenden Informationsdienste in Form von Pflegeatlanten beziehen.

Da daher sämtliche beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen im Zusammenhang mit einem Leitfaden für oder über Altenpflege einschließlich einer Zusammenstellung der Pflegedienste und -einrichtungen stehen können und der Begriff eines Pflegeatlanten in diesem Bereich inzwischen einen gewissen Bekanntheitsgrad erreicht hat, wie die Internetrecherche gezeigt hat, wird der überaus

größte Teil des angesprochenen Publikums das Anmeldezeichen nur als schlichten Hinweis auf diese sachliche Eignung der gekennzeichneten Dienstleistungen verstehen. Da die Gesamtbezeichnung keine ungewöhnliche Veränderung aufweist, sondern sich sprach- und regelgerecht in die deutsche Wortbildungssystematik einpasst, wird ihm auch nicht der Gedanke kommen, dass statt dessen auf die Herkunft dieser Dienstleistungen aus einem ganz bestimmten Unternehmen hingewiesen werden soll. Damit ist das Wortzeichen aber nicht geeignet, die Hauptfunktion einer Marke zu erfüllen.

Die Voreintragung der Wortmarke 304 65 392 "Pflegekompass" für vergleichbare Leistungen am 24. Juni 2005 ändert nichts an der fehlenden Schutzfähigkeit des vorliegend zu beurteilenden Anmeldezeichens. Zwar kann eine uneinheitliche Entscheidungspraxis des DPMA, die dazu führt, dass in einer nicht unerheblichen Zahl von Fällen wesentlich gleiche Sachverhalte ohne nachvollziehbaren Grund ungleich behandelt worden sind, grundsätzlich eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes nach Art. 3 GG darstellen. Dies setzt aber voraus, dass sich die bisherige Amtspraxis als willkürlich herausstellt und nicht erkennen lässt, welche der vorangegangenen Entscheidungen rechtmäßig und welche rechtswidrig waren (BPatG 29 W (pat) 43/04 - juris Tz. 15 - print 24). Allein aus einer oder wenigen vorangegangenen Entscheidungen lässt sich jedoch noch nicht der Vorwurf einer willkürlichen Ungleichbehandlung ableiten, zumal es sich um rechtswidrig vorgenommene Eintragungen handeln kann, was die Markenstelle im vorliegenden Fall sogar bereits angedeutet hat. Niemand kann sich auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung zugunsten eines anderen berufen, um eine identische Entscheidung zu erlangen (EuGH GRUR 2009, 667, 668 Rdnr. 18 - Volks.Handy, Volks.Camcorder, Volks.Kredit und SCHWABENPOST). Für die erforderliche Bereinigung des Markenregisters sieht das Gesetz das Lösungsverfahren vor, das von jedermann eingeleitet werden kann.

Ein Anlass, die von der Beschwerdeführerin angeregte Rechtsbeschwerde zuzulassen, besteht nicht, weil es an einer klärungsbedürftigen Rechtsfrage fehlt.

Vorsitzende Richterin Grabrucker ist aufgrund krankheitsbedingter Abwesenheit gehindert zu unterschreiben.

Dr. Kortbein

Kortge

Dr. Kortbein

Hu