



# BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 182/10

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
21. Dezember 2011

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 307 77 620.4**

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 2011 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Grabrucker sowie der Richterinnen Kortge und Dorn

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## Gründe

### I.

Das farbige Wort-/Bildzeichen (rot)

**neue  
Gesundheit**

ist am 29. November 2007 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für nachfolgende Waren und Dienstleistungen angemeldet worden:

Klasse 16: Druckereierzeugnisse;

Klasse 35: Werbung; Werbung durch Werbeschriften; Internetwerbung; Werbung im Internet für Dritte;

Klasse 41: Unterhaltung.

Mit Beschlüssen vom 20. Juli 2009 und 30. Juni 2010, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, hat die Markenstelle für Klasse 16 die Anmeldung gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG teilweise, nämlich für die Waren und Dienstleistungen der Klassen 16 und 41 "Druckereierzeugnisse; Unterhaltung" wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass die zum deutschen Sprachschatz gehörende angemeldete Bezeich-

nung "neue Gesundheit" allgemein verständlich sei, schlagwort- und titelartig auf den Inhalt und die Thematik bzw. das Motto der zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen hinweise, nämlich Neues/Neuerungen/Neuartiges/Neue Trends im Bereich der Gesundheit, und keinen über die Summierung der beschreibenden und daher schutzunfähigen Einzelbestandteile hinausgehenden Gesamtbegriff ergebe. Auch die grafische Ausgestaltung könne keine Schutzfähigkeit begründen. Die Buchstaben seien in einer gängigen Schriftart in rotem Fettdruck auf weißem Hintergrund wiedergegeben, wobei das Wort "neue" in kleinerer Schriftart über dem "esu" des Wortes "Gesundheit" eingerückt stehe. Sowohl Farbe und Schriftart hielten sich im Rahmen des Werbeüblichen. Die am 13. Oktober 2003 für die glei-



chen Waren und Dienstleistungen eingetragene Marke (rot, weiß, 30134541) entfalte als Voreintragung keine Bindungswirkung. Die vergleichbare Anmeldung **Gesundheit** in der Zeitung (302009045709) sei ebenfalls zurückgewiesen worden.

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

die Beschlüsse der Markenstelle 16 des DPMA vom 20. Juli 2009 und 30. Juni 2010 aufzuheben.


Sie vertritt die Ansicht, das Anmeldezeichen sei schutzfähig. Der Begriff "neue Gesundheit" sei für eine Zeitschrift sehr ungewöhnlich, zumal diese vor allem auch Themen enthalte, die mit Gesundheit nichts zu tun hätten, wie Schönheit, Verlosungsaktionen, Mode, Familie und Beruf, Reise sowie gute Aussichten (vgl. Inhaltsverzeichnis, Bl. 12 VA). Auch die grafische Gestaltung sei ungewöhnlich für eine Zeitschrift, auf welcher der Begriff "neue Gesundheit" sich quer über den ge-

samten Titel erstrecke. Das Wort "neue" sei entgegen den Regeln der Rechtschreibung klein geschrieben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Der Eintragung des angemeldeten Wort-/Bildzeichens  als Marke gemäß §§ 33 Abs. 2, 41 MarkenG steht in Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen, so dass die Markenstelle die Anmeldung zu Recht teilweise zurückgewiesen hat.
  - a) 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 (EuGH GRUR 2008, 608, 611 Rdnr. 66 f. – EUROHYPO; BGH GRUR 2010, 825, 826 Rdnr. 13 – Marlene-Dietrich-Bildnis II; 935 Rdnr. 8 – Die Vision; GRUR 2006, 850, 854 Rdnr. 18 - FUSSBALL WM 2006). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2006, 233, 235 Rdnr. 45 - Standbeutel; 229, 230 Rdnr. 27 - BioID; a. a. O. Rdnr. 66 - EUROHYPO; BGH GRUR 2008, 710 Rdnr. 12 - VISAGE; GRUR 2009, 949 Rdnr. 10 - My World; a. a. O. - FUSSBALL WM 2006;

GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard;). 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. - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2009, 411 Rdnr. 8 - STREETBALL; 778, 779 Rdnr. 11 - Willkommen im Leben; 949 f. Rdnr. 10 - My World; a. a. O. - FUSSBALL WM 2006). Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft sind einerseits die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen und andererseits 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 2006, 411, 412 Rdnr. 24 - Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944 Rdnr. 24 - SAT 2; BGH a. a. O. – Die Vision; 825, 826 Rdnr. 13 – Marlene-Dietrich-Bildnis II; a. a. O. - FUSSBALL 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 (EuGH GRUR 2004, 428, 431 Rdnr. 53 - Henkel; BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; MarkenR 2000, 420, 421 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION). Ausgehend hiervon besitzen Wortmarken dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (EuGH GRUR 2004, 674, 678 Rdnr. 86 – Postkantoor; BGH GRUR 2009, 952, 953 Rdnr. 10 - DeutschlandCard; a. a. O. 854 Rdnr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 – BerlinCard; a. a. O. - marktfrisch; GRUR 2001, 1153 - anti KALK) 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 a. a. O. - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2003, 1050,

1051 - Cityservice; GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten – Schlechte Zeiten). 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 GRUR 2010, 1100, 1102 Rdnr. 23 – TOOOR!; a. a. O. 855 Rdnr. 28 f. - FUSSBALL WM 2006).

Diesen Anforderungen an die Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2

Nr. 1 MarkenG genügt das Wort-/Bildzeichen **neue  
Gesundheit** für die beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen nicht. Es weist für die breiten angesprochenen inländischen Verkehrskreise einen im Vordergrund stehenden, diese Waren und Dienstleistungen beschreibenden Begriffsinhalt auf.

- b) Der Wortbestandteil des angemeldeten Wort-/Bildzeichens setzt sich aus den beiden Wörtern "neue" und "Gesundheit" zusammen.
  - aa) Das deutsche Adjektiv "neu" bedeutet "erst seit Kurzem vorhanden, bestehend; seit kurzer Zeit; bisher noch nicht bekannt gewesen; noch zur Gegenwart gehörend oder nicht lange zurückliegend" (Duden – Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. 2006 [CD-ROM]).
  - bb) Das allgemein bekannte deutsche Wort "Gesundheit" bezeichnet "den Zustand oder ein bestimmtes Maß körperlichen, psychischen oder geistigen Wohlbefindens; Nichtbeeinträchtigung durch Krankheit" (Duden – Deutsches Universalwörterbuch, a. a. O.).

- cc) Auch die – bei Zeichen, die aus mehreren Wörtern oder Wortbestandteilen zusammengefügt sind – vorzunehmende Gesamtbetrachtung (EuGH, a. a. O. Rdnr. 28 – SAT 2; a. a. O. Rdnr. 96 – Postkantoor) führt hier nicht zu einem Bedeutungsgehalt, der über die Summe der Einzelelemente der Wortkombination hinausginge. Denn dem Wortbestandteil "neue Gesundheit" kann auch in seiner Gesamtheit ein verständlicher Sinngehalt entnommen werden.
- c) Das angesprochene inländische Publikum wird diesen Gesamtbegriff in Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen "Druckereierzeugnisse; Unterhaltung" dahingehend verstehen, dass deren Inhalt oder Gegenstand sich mit Neuem, Neuerungen, Neuartigem oder neuen Trends im Bereich der Gesundheit auseinandersetzt und darüber informiert.
- aa) Die in Klasse 16 versagten "Druckereierzeugnisse" können sich thematisch mit neuen Erkenntnissen, Neuheiten oder neuen Trends im Gesundheitsbereich befassen und z. B. Informationen über neue Behandlungsmethoden, Heilmittel sowie Ernährungs- und Fitnesstipps zur Wiederherstellung, Förderung und zum Erhalt des körperlichen, psychischen oder geistigen Wohlbefindens enthalten, so dass der inländische Verbraucher die Wortkombination des angemeldeten Kennzeichens nur als bloße Sachaussage über deren Gegenstand und Inhalt versteht.
- bb) Bei der in Klasse 41 zurückgewiesenen Dienstleistung "Unterhaltung" wird das angesprochene inländische Publikum im Wortbestandteil des Anmeldezeichens nur einen beschreibenden Hinweis auf den Inhalt, den Gegenstand oder das Motto von Unterhaltungsveranstaltungen erkennen. Denn diese können sich inhaltlich mit dem Thema "neue Gesundheit" im Sinne von Neuerungen auf dem Gesundheitssektor beschäftigen, so dass dem Wortelement der angemeldeten Bezeichnung die erforderliche Eignung fehlt, die

vorgenannte Dienstleistung als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und sie von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden.

2. Das angemeldete Zeichen **neue  
Gesundheit** erhält auch nicht durch die grafische Ausgestaltung die Funktion eines Unterscheidungsmittels im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.
- a) Grundsätzlich kann einer Wortelemente enthaltenden Bildmarke, unbeschadet der Freihaltebedürftigkeit oder fehlenden Unterscheidungskraft dieser Wortelemente, als Gesamtheit Unterscheidungskraft zugesprochen werden, wenn die grafischen Elemente ihrerseits charakteristische Merkmale aufweisen, in denen der Verkehr einen Herkunftshinweis sieht (BGH GRUR 1991, 136, 137 - NEW MAN; GRUR 2001, 1153 - anti Kalk; EuGH GRUR 2006, 229, 233 Rdnr. 73, 74 - BioID). Dabei vermögen allerdings einfache grafische Gestaltungen oder Verzierungen des Schriftbilds, an die sich der Verkehr etwa durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt hat, eine fehlende Unterscheidungskraft der Wörter ebenso wenig aufzuwiegen, wie derartige einfache grafische Gestaltungselemente auch für sich wegen fehlender Unterscheidungskraft nicht als Marke eingetragen werden können. Es bedarf vielmehr eines auffallenden Hervortretens der grafischen Elemente, um sich dem Verkehr als Herkunftshinweis einzuprägen (BGH a. a. O. 1153, 1154 – anti Kalk; GRUR 2008, 710, 711 Rdnr. 20 - VISAGE). Dies ist vorliegend aber nicht der Fall.
- b) Abgesehen davon, dass der beschreibende Wortbestandteil "neue Gesundheit" im Vordergrund des Gesamtzeichens steht, kann die einfache bildliche Ausgestaltung aufgrund ihrer Werbe- und Branchenüblichkeit nicht als Herkunftshinweis dienen.



- aa) Das verfahrensgegenständliche Zeichen zeigt zwei Wortelemente in einer gängigen Schriftart im roten Fettdruck, die derart übereinander angeordnet sind, dass das Wort "neue" in kleinerer Schriftgröße über dem Wort "Gesundheit", zwischen dessen Buchstaben "e" und "s" beginnend und über dem Buchstaben "u" endend, positioniert ist.
- bb) Die Hinterlegung von in roter Druckschrift wiedergegebenen Wortelementen mit einer weißen Hintergrundfarbe verbessert zwar als einfaches bildliches Hintergrund- und Hervorhebungsmuster die visuelle Wahrnehmung der Wortbestandteile, tritt aber aufgrund ihrer Werbeüblichkeit gegenüber den Wortelementen im Gesamteindruck des angemeldeten Zeichens zurück und bleibt nicht prägnant als betriebskennzeichnend in Erinnerung (vgl. auch BGH a. a. O. - anti Kalk; BPatG MarkenR 2010, 145 - Linuxwerkstatt).
- cc) Wie eine Internetrecherche des Senats ergeben hat, gehören sowohl rote Buchstaben auf weißem Untergrund als auch die Kleinschreibung am Anfang für Druckereierzeugnisse im Gesundheitsbereich zu werbeüblichen Gestaltungsmitteln, an die der Verbraucher gewöhnt ist:
- "BIO – biomagazin.de – Gesundheit per Klick!" (<http://www.biomagazin.de>, Bl. 45 GA);
  - "Der NordStern – Gesundheit und bewusstes Leben" (<http://www.nordstern-net.de>, Bl. 46 GA);
  - "natürlich GESUND" (<http://www.natuerlich-gesund-online.info>, Bl. 47 GA);
  - Magazin VISIONEN" (<http://www.visionen.com>, Bl. 48 GA);
  - "Gesundheit und Neue Medien"

([http://www.ciao.de/Neue\\_Gesundheit\\_Zeitschrift\\_517549](http://www.ciao.de/Neue_Gesundheit_Zeitschrift_517549), Bl. 49 GA);

- "Der neue Reichtum Gesundheit"


([http://www.ciao.de/Neue\\_Gesundheit\\_Zeitschrift\\_517549](http://www.ciao.de/Neue_Gesundheit_Zeitschrift_517549), Bl. 49 GA);

- "raum & zeit" (<http://www.raum-und-zeit.com>, Bl. 50 GA).

dd) Die Anordnung der beiden Wörter übereinander ist nicht derart eigenwillig, dass eine, die Schutzfähigkeit begründende Verfremdung angenommen werden könnte, sondern hält sich im Rahmen der üblichen Werbegrafik.

3. Da es dem angemeldeten Wort-/Bildzeichen hinsichtlich der zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen bereits an jeglicher Unterscheidungskraft mangelt, kann dahingestellt bleiben, ob seiner Eintragung auch ein schutzwürdiges Interesse der Mitbewerber an ihrer freien Verwendbarkeit entgegensteht (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG).



4. Soweit sich die Anmelderin auf die Voreintragung  (301 34 541) beruft, kann dies ebenfalls keinen Eintragungsanspruch begründen.

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 – print24). 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 oder Eintragungen vor Eintritt einer Richtlinien- oder Rechtsprechungsänderung handeln kann. 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.



Die Eintragung der Wort-/Bildmarke **Welt der FRAU** (301 34 541) für nahezu identische Waren und Dienstleistungen stammt vom 13. Oktober 2003 und liegt damit schon zu lange zurück. Aber selbst wenn diese Markeneintragung zu berücksichtigen wäre, ließe sich daraus allein, wie bereits dargelegt, noch nicht der Vorwurf einer willkürlichen Ungleichbehandlung ableiten.

Grabrucker

Kortge

Dorn

Hu