



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 47/10

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 307 24 567.5

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 24. Februar 2011 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker und der Richterinnen Winter und Hartlieb

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Zur Eintragung in das Markenregister angemeldet ist die Bildmarke



für die Dienstleistungen

„Vorträge, Seminare und Praktika eines Rechtsmediziners, eines forensischen Psychiaters, auch zum Medizinrecht, ärztlichen Standesrecht und zu medizinethischen Fragen; wissenschaftliche Forschungsarbeiten eines Rechtsmediziners, eines forensischen Psychiaters; Dienstleistungen eines Rechtsmediziners, eines forensischen Psychiaters“.

Die Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat die Anmeldung durch eine Beamtin des höheren Dienstes mit Beschluss vom 23. Februar 2010 wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, das angemeldete Bildzeichen bestehe in der Darstellung eines Äskulapstabes in Verbindung mit einer Waage. Der Äskulapstab sei das Sinnbild der Heilkunst und werde als Symbol für das Heil- und Gesundheitswesen verwendet. Die Waage diene als Symbol für Gerechtigkeit bzw. das Justizsystem

und die Organe der Rechtspflege. Es könne sich aber auch um die Darstellung einer Apothekerwaage handeln, die als Hinweis auf das Heilwesen und den Gesundheitssektor verwendet werde. In Kombination werde das angemeldete Zeichen daher entweder als Darstellung des Äskulapstabes und der Waage der Justitia und damit als Hinweis auf die Gebiete der Medizin/des Gesundheitswesens und des Rechts oder als Darstellung des Äskulapstabes und der Apothekerwaage und damit als Hinweis auf den Gesundheits-/Medizinbereich wahrgenommen. Hinsichtlich der beanspruchten Dienstleistungen eigne sich das angemeldete Zeichen in beiden Fällen als Sachhinweis. Denn für die beanspruchten Dienstleistungen könne es eine Schwerpunkt- oder Inhaltsangabe darstellen, da diese einen unmittelbaren Bezug sowohl zum Bereich der Medizin als auch des Rechts aufwiesen. Das angemeldete Zeichen sei auch kein „neues“ Symbol. Ähnliche Darstellungen als Kombination aus der Darstellung einer Waage und eines Äskulapstabes seien als allgemeiner Hinweis auf den Gesundheits- und Heilbereich zu bewerten. Hierzu verweist die Markenstelle auf eine Entscheidung des Bundespatentgerichts (BPatG, 30 W (pat) 50/00 - Grünes Kreuz mit Äskulapstab und Apothekerwaage). Eine Recherche habe ergeben, dass im Bereich der Rechtsmedizin eine Verwendung von Zeichen aus der Kombination von Äskulapstab und Waage gebräuchlich sei. Die grafische Gestaltung des angemeldeten Zeichens - eine abstrakte und sehr vereinfachte Darstellung von Äskulapstab und Waage, die an ein Piktogramm erinnere - bewege sich im Rahmen des bei der Recherche gefundenen vorhandenen Formschatzes. Als solches werde es von den angesprochenen Verkehrskreisen nur als Inhalts- oder Schwerpunkthinweis, nicht aber als Herkunftsangabe aufgefasst.

Der Anmelder hat Beschwerde eingelegt und im Wesentlichen ausgeführt, zwar symbolisiere der Äskulapstab den Beruf des Arztes und die Waage die Justiz, die Verbindung von Äskulapstab und Waage stelle jedoch ein neues Symbol dar, das für die Gebiete Rechtsmedizin, forensische Psychiatrie und Medizinrecht nicht bereits bekannt oder Freihaltungsbedürftig sei. Die angemeldete Bildmarke sei einzigartig und unverwechselbar. Es sei gängige Verwaltungspraxis, dass der Äsku-

lapstab mit einer grafischen Hinzufügung für medizinische Dienstleistungen eintragungsfähig sei. Waage und Schwert bzw. Paragraphenzeichen, sämtlich beschreibend für die Justiz, seien in Kombination ohne besondere graphische Gestaltung für Rechtsdienstleistungen mehrfach eingetragen.

Der Anmelder beantragt (sinngemäß),

den angefochtenen Beschluss der Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 23. Februar 2010 aufzuheben.

Ergänzend wird auf den Inhalt der Akten und das dem Anmelder übersandte Ergebnis einer Internetrecherche Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Die angemeldete Marke ist gemäß § 8 Absatz 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen, weil ihr für die angemeldeten 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 2010, 228 Rn. 33 - Audi (Vorsprung durch Technik); GRUR 2006, 220 Rn. 27 - BioID; BGH GRUR 2010, 935 Rn. 8 - Die Vision; GRUR

2010, 138 Rn. 23 - ROCHER-Kugel; GRUR 2006, 850, 854 Rn. 18 - FUSSBALL WM 2006; MarkenR 2004, 39 - City Service). 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 Waren oder) Durchschnittsempfängern dieser Dienstleistungen zusammensetzen (vgl. EuGH GRUR 2008, 608 - EUROHYPO; MarkenR 2004, 99 - Postkantoor; 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 GRUR 2005, 417, 418 - Berlin Card; GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch) 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 2010, 1100 Rn. 23 - TOOOR!; GRUR 2009, 411 Rn. 9 - STREETBALL; GRUR 2006, 850 Rn. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 1998, 465, 468 - Bonus).

Entsprechendes gilt für die Beurteilung der Unterscheidungskraft von Bildmarken (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., § 8 Rdn. 166 ff. m. w. N.). Dabei ist auch die wachsende Übung zu berücksichtigen, sachliche Informationen und Hinweise bildhaft, durch sog. „Piktogramme“ zu vermitteln. Zwar ist nicht jeder Marke, in der ein sachbezogener Vorgang oder Hinweis bildlich dargestellt wird, die Unterscheidungskraft abzuspreehen, insbesondere nicht, wenn erhebliche Verfremdungen oder ungewöhnliche Verbindungen vorgenommen werden. Einfachen, in ihrer beschreibenden Aussage unzweideutig erkennbaren, versinnbildlichten zeichnerischen Darstellungen dagegen fehlt die Unterscheidungskraft. Dies gilt

insbesondere für Gestaltungen, die sich stark an bereits geläufige Piktogramme anlehnen (vgl. Ströbele/Hacker a. a. O. § 8 Rdn. 172 m. w. N.).

Bei der Prüfung ist nach der Rechtsprechung des BGH von einem großzügigen Maßstab auszugehen, d. h. jede noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2001, 1151 - marktfrisch). 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).

2. Nach diesen Grundsätzen erfüllt die angemeldete Bildmarke selbst diese geringen Anforderungen nicht.

Das angemeldete Zeichen zeigt die Darstellung einer sog. Äskulapnatter, die sich um die Mittelachse einer Waage mit zwei Waagschalen wie um einen Äskulapstab windet. Wie die Markenstelle festgestellt hat und vom Anmelder auch nicht in Abrede gestellt, handelt es sich dabei um die Verbindung zweier glatt beschreibender Symbole, die für die beiden Bereiche von Medizin und Recht stehen.

Wegen der gebräuchlichen Verwendung der beiden Symbole in Medizin, Pharmazie und dem Gesundheitsbereich sowie in Justiz und Rechtswissenschaft wird der Verkehr darin keinen betrieblichen Herkunftshinweis in Bezug auf damit gekennzeichnete Dienstleistungen sehen. Sämtliche beanspruchten Dienstleistungen betreffen den Bereich der (Rechts)Medizin und der ärztlichen oder psychiatrischen Tätigkeit auf dem Gebiet der Forensik und Rechtsmedizin. In Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen werden die angesprochenen Verkehrskreise das angemeldete Zeichen daher lediglich als werbeüblichen Sachhinweis darauf sehen, dass die so gekennzeichneten Dienstleistungen auf dem Gebiet der Rechtsmedizin angeboten oder erbracht werden bzw. sich inhaltlich und thematisch damit befassen.

Entgegen der Ansicht des Anmelders handelt es sich nicht um eine derart ungewöhnliche Verbindung der beiden für sich genommen schutzunfähigen Symbole, als dass sie in ihrer ganz konkreten Konstellation die Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke begründen könnten. Wie von der Markenstelle festgestellt und dem Anmelder auch anhand des Ergebnisses einer Internetrecherche des Senats mitgeteilt, ist die piktogrammartige Darstellung der miteinander verbunden beiden Symbole der Äskulapnatter und der Waage der Justitia im Bereich der Rechtsmedizin eine gebräuchliche Darstellung bzw. wird dann zur sinnbildlichen Darstellung verwendet, wenn gleichzeitig medizinische und rechtliche Fragestellungen betroffen sein können.

Die Verbindung der beiden Symbole in der hier vorliegenden piktogrammartigen Form hält sich im Rahmen der gebräuchlichen Darstellungen und der Gesamteindruck der angemeldeten Marke geht nicht über die Zusammenfügung beschreibender Elemente hinaus, sondern erschöpft sich in deren bloßer Summenwirkung (vgl. EuGH - Postkantor). Die Verbindung der beiden Symbole schafft keine durch weitere Verfremdung neue eigentümliche Gestaltung, vielmehr bleiben beide Symbole in ihrer Bedeutung deutlich erkennbar und bilden keine neue phantasievolle Einheit, so dass der Verkehr dieser konkreten Kombination keinen individuellen Herkunftshinweis entnehmen kann und wird.

Aufgrund der vorgenannten Feststellungen bestehen auch erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass das angemeldete Zeichen im Hinblick auf die beanspruchten Dienstleistungen eine beschreibende Angabe im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG darstellt, an der die Mitbewerber ein berechtigtes Freihaltebedürfnis haben. Angesichts der übrigen behandelten Gesichtspunkte kann diese Frage jedoch offen bleiben.

Der Anmelder kann sich zur Ausräumung der Schutzhindernisse auch nicht auf eine seiner Meinung nach abweichende Eintragungspraxis berufen. Etwaige Entscheidungen über ähnliche Anmeldungen sind zwar, soweit sie bekannt sind, im Rahmen der Prüfung zu berücksichtigen, ob im gleichen Sinne zu entscheiden ist oder nicht; sie sind jedoch keinesfalls bindend (vgl. EuGH, GRUR 2009, 667 Rn. 17, 19 - Bild digital u. a./Präsident DPMA). Denn für die Entscheidung, ob der Markenmeldung ein Eintragungshindernis entgegensteht, kommt es allein darauf an, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen eines der gesetzlich geregelten Schutzhindernisse gegeben sind. Der Umstand, dass identische oder ähnliche Zeichen als Marken eingetragen worden sind, ist demgegenüber nicht maßgebend (EuGH a. a. O. Rn. 15, 18 f.; BGH I ZB 59/09 vom 17. August 2010 - SUPERgirl).

Die Beschwerde ist daher zurückzuweisen.

Hacker

Winter

Hartlieb

Cl