



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 548/18

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2017 105 017.1

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 21. Februar 2019 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richter Merzbach und Dr. Meiser

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Das in den Farben Hell- und Dunkelblau gestaltete Wort-/Bildzeichen

WundTherapieZentrum

ist am 17. Mai 2017 zur Eintragung als Marke in das vom Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register angemeldet worden für folgende Waren und Dienstleistungen:

„Klasse 05: Pharmazeutische Erzeugnisse; medizinische Präparate; veterinärmedizinische Präparate; Hygienepreparate für medizinische Zwecke; Diätetische Lebensmittel und Erzeugnisse für medizinische oder veterinärmedizinische Zwecke; Nahrungsergänzungsmittel für Menschen und Tiere; Pflaster; Verbandmaterial; Desinfektionsmittel; Antimikrobieller Wundverband; Wundverband mit nanokristallinem Silber; Antimikrobieller Wundverband mit nanokristallinem Silber

Klasse 10: Schuheinlagen für orthopädische Zwecke; orthopädische Schuhe; orthopädische Schuhwaren

Klasse 44: Medizinische Dienstleistungen; Veterinärmedizinische Dienstleistungen; Gesundheits- und Schönheitspflege für Menschen und Tiere; Betrieb eines Wundtherapiezentrums; Wundbehandlung [Versorgung und Pflege von Wunden]; Dienstleistungen eines Sanitäters; Betrieb eines Sanitätshauses; diabetische Fußversorgung; medizinische Pflegedienste;

Anpassen von orthopädischen Hilfsmitteln; Schuhzurichtungen [für orthopädische Zwecke]; häusliche Pflegedienste“.

Mit Beschluss vom 4. Juli 2018 hat die mit einem Beamten des gehobenen Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamtes die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) zurückgewiesen.

Zur Begründung hat die Markenstelle ausgeführt, der Wortbestandteil **WundTherapieZentrum** beschreibe unmittelbar verständlich eine Behandlungs- und Heilstätte, in der Wunden oder die Folgen einer Verletzung geheilt würden. Der angesprochene Verkehr werde das Markenwort daher im Zusammenhang mit sämtlichen beanspruchten Waren und Dienstleistungen als beschreibende Sachangabe, nicht jedoch als Herkunftshinweis verstehen. Dafür spreche auch, dass im Internet mehrere Wundtherapiezentren an unterschiedlichen Standorten nachweisbar seien. Entgegen der Auffassung der Anmelderin führe auch die graphische Ausgestaltung, die insgesamt marginal und leicht zu übersehen sei, nicht aus der Schutzunfähigkeit heraus.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin.

Sie trägt vor, die Zusammenfügung der drei Worte „Wund“, „Therapie“ und „Zentrum“ sei aufgrund der Kombination von zwei Substantiven und einem vorangestellten Adjektiv („wund“) ungewöhnlich. Die Kombination der Einzelworte führe zu einem Terminus, der aufgrund seiner Unbestimmtheit nicht für alle beanspruchten Waren und Dienstleistungen einen klaren und eindeutig beschreibenden Inhalt vermittele. So stünden die in Klasse 5 beanspruchten „Nahrungsergänzungsmittel“ und „diätetischen Lebensmittel“ in keinerlei Zusammenhang mit Wunden, deren Reinigung oder Behandlung. Auch hinsichtlich der in Klasse 10 beanspruchten Waren „Schuheinlagen für orthopädische Zwecke; orthopädische Schuhe; orthopädische Schuhwaren“ fehle es an einem Sachzusammenhang. In Klasse 44

werde ferner etwa auch die Dienstleistung „häusliche Pflege“ beansprucht, welche aber die Versorgung pflegebedürftiger Menschen außerhalb von teil- oder vollstationären Einrichtungen umfasse und gerade nicht in einem Zentrum erfolge; ferne stehe „häusliche Pflege“ regelmäßig in keiner Verbindung zu Wunden und Verletzungen.

Darüber hinaus verleihe auch die graphische Ausgestaltung – die Binnengroßschreibung sowie die farbliche Gestaltung der Buchstaben – der Marke die erforderliche Unterscheidungskraft. Ungewöhnlich sei insbesondere die Farbwahl von zwei Blautönen, da typischerweise nicht verschiedene Ausprägungen eines Farbtons kombiniert würden.

Schließlich sei auf vergleichbare Voreintragungen hinzuweisen, so u. a. auf die Wortmarke 30200906619 „Der wunde Punkt“.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 4. Juli 2018 aufzuheben.

Der Senat hat der Anmelderin Rechercheergebnisse übersandt. Die Anmelderin hat mit Schriftsatz vom 30. Januar 2019 beantragt, den Termin zur mündlichen Verhandlung vom 21. Februar 2019, welcher auf den von ihr hilfsweise gestellten Antrag anberaumt worden war, aufzuheben und im schriftlichen Verfahren zu entscheiden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Die angemeldete Marke ist für sämtliche beanspruchten Waren und Dienstleistungen wegen fehlender Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen; die Markenstelle hat die Anmeldung daher zu Recht zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

1. Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die von der Anmeldung erfassten Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (vgl. z. B. EuGH GRUR 2015, 1198 (Nr. 59) – Kit Kat; GRUR 2012, 610 (Nr. 42) – Freixenet; GRUR 2008, 608 (Nr. 66) – EUROHYPO; BGH GRUR 2016, 1167 (Nr. 13) – Sparkassen-Rot; GRUR 2015, 581 (Nr. 16) – Langenscheidt-Gelb; GRUR 2015, 173 (Nr. 15) – for you; GRUR 2014, 565 (Nr. 12) – smartbook; GRUR 2013, 731 (Nr. 11) – Kaleido; GRUR 2012, 1143 (Nr. 7) – Starsat, jeweils m. w. N.). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. etwa EuGH GRUR 2015, 1198 (Nr. 59) – Kit Kat; GRUR 2014, 373 (Nr. 20) – KORNSPITZ; 2010, 1008, 1009 (Nr. 38) – Lego; GRUR 2008, 608, 611 (Nr. 66) – EUROHYPO; GRUR 2006, 233, 235, Nr. 45 – Standbeutel; BGH GRUR 2016, 1167 (Nr. 13) – Sparkassen-Rot; GRUR 2016, 934 (Nr. 9) – OUI; GRUR 2015, 581 (Nr. 16) – Langenscheidt-Gelb; BGH GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) – for you; GRUR 2009, 949 (Nr. 10) – My World). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2017, 186 (Nr. 29) – Stadtwerke Bremen; GRUR 2016, 1167 (Nr. 13) – Sparkassen-Rot; GRUR 2015, 581 (Nr. 9) – Langenscheidt-Gelb; GRUR 2015,

173, 174 (Nr. 15) – for you; GRUR 2014, 565, 567 (Nr. 12) – smartbook; GRUR 2012, 1143 (Nr. 7) – Starsat; GRUR 2012, 270 (Nr. 8) – Link economy). 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 bzw. -abnehmers der fraglichen Produkte abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, 412 (Nr. 24) – Matratzen Concord/Hukla).

Hiervon ausgehend besitzen Marken insbesondere dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise im Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens (vgl. BGH GRUR 2013, 1143, Nr. 15 – Aus Akten werden Fakten) lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2013, 519 (Nr. 46) – Deichmann; GRUR 2004, 674 (Nr. 86) – Postkantoor; BGH GRUR 2017, 186 (Nr. 30, 32) – Stadtwerke Bremen; 2014, 1204 (Nr. 12) – DüsseldorfCongress; GRUR 2012, 270 (Nr. 11) – Link economy; GRUR 2009, 952 (Nr. 10) – DeutschlandCard). Darüber hinaus kommt nach ständiger Rechtsprechung auch solchen Zeichen keine Unterscheidungskraft zu, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird (vgl. BGH GRUR 2017, 186 (Nr. 32) – Stadtwerke Bremen; GRUR 2014, 1204 (Nr. 12) – DüsseldorfCongress; GRUR 2012, 1143 (Nr. 9) – Starsat; GRUR 2010, 1100 (Nr. 23) – TOOOR!; GRUR 2006, 850 (Nr. 28 f.) – FUSSBALL WM 2006).

2. Nach diesen Grundsätzen fehlt es dem Anmeldezeichen hinsichtlich sämtlicher beanspruchter Waren und Dienstleistungen an jeglicher Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Wie bereits die Markenstelle zutreffend dargelegt hat und auch von der Anmelderin letztlich nicht in Abrede gestellt wird, haben die Wortbestandteile **WundThera-**

pieZentrum für die angesprochenen Verkehrskreise einen unmittelbar erkennbaren beschreibenden Begriffsinhalt.

Das sprachüblich und grammatikalisch korrekt aus drei einfachen Wörtern der deutschen Sprache zusammengesetzte Anmeldezeichen erschöpft sich in einem glatt beschreibenden Sachhinweis auf ein Therapiezentrum zur Wundbehandlung, eben ein Wundtherapiezentrum. Eine „Unbestimmtheit“ ist dem Anmeldezeichen daher nicht immanent.

Dass das Anmeldezeichen mit dieser Bedeutung einen beschreibenden Sachhinweis nicht nur für den so ausdrücklich in Klasse 44 beanspruchten Dienstleistungsbegriff „Betrieb eines Wundtherapiezentrums“, sondern auch für die folgenden Waren und Dienstleistungen enthält, die sämtlich in einem (human- oder veterinärmedizinischen) Wundtherapiezentrum zum Einsatz kommen bzw. dort erbracht werden können, im Einzelnen:

„Klasse 05: Pharmazeutische Erzeugnisse; medizinische Präparate; veterinärmedizinische Präparate; Hygienepräparate für medizinische Zwecke; Pflaster; Verbandmaterial; Desinfektionsmittel; Antimikrobieller Wundverband; Wundverband mit nanokristallinem Silber; Antimikrobieller Wundverband mit nanokristallinem Silber

Klasse 44: Medizinische Dienstleistungen; Veterinärmedizinische Dienstleistungen; Gesundheits- und Schönheitspflege für Menschen und Tiere; Wundbehandlung [Versorgung und Pflege von Wunden]; Dienstleistungen eines Sanitäters; medizinische Pflegedienste“

stellt die Anmelderin nicht in Abrede. Es handelt sich durchweg um Waren und Dienstleistungen, die der Säuberung, Desinfektion und medikamentösen Behandlung von Wunden und der Wundversorgung dienen können, so dass der Sachbezug zum Anmeldezeichen unmittelbar auf der Hand liegt.

Soweit sich die Beschwerde lediglich gegen die Feststellung der Markenstelle wendet, dass das Anmeldezeichen auch für die übrigen Waren und Dienstleistungen der Klassen 5 („Diätetische Lebensmittel und Erzeugnisse für medizinische oder veterinärmedizinische Zwecke; Nahrungsergänzungsmittel für Menschen und Tiere“), 10 („Schuheinlagen für orthopädische Zwecke; orthopädische Schuhe; orthopädische Schuhwaren“) und 44 („Betrieb eines Sanitätshauses; diabetische Fußversorgung; Anpassen von orthopädischen Hilfsmitteln; Schuhzurichtungen [für orthopädische Zwecke]; häusliche Pflegedienste“) beschreibend aufgefasst werden könne, dringt sie hiermit nicht durch. Das Beschwerdevorbringen, wonach es hinsichtlich dieser Waren und Dienstleistungen an einem Sachbezug fehle, ist durch die Ergebnisse einer ergänzenden Recherche des Senats, die der Anmelderin zur Verfügung gestellt worden sind, widerlegt.

Diese vor dem Anmeldezeitpunkt datierenden Rechercheergebnisse belegen zunächst, dass „Nahrungsergänzungsmittel“ wie auch „diätetische Lebensmittel und Erzeugnisse für medizinische Zwecke“ entgegen dem Beschwerdevorbringen durchaus im Zusammenhang mit der Wundtherapie empfohlen und angeboten werden. So soll beispielsweise bei bettlägerigen Menschen eine auf die Wundversorgung abgestimmte Trinknahrung bzw. ein Proteindrink zur Nahrungsergänzung dazu beitragen, dass die offenen Wunden schneller abheilen (vgl. hierzu etwa die Anlage „Protein Drink Fresubin (...), Fa. Fresenius“ sowie das Handout „Ernährung und Wundbehandlung“ (2012) der deutschen Gesellschaft für Wundheilung und Wundbehandlung e. V.).

Ferner belegen die Rechercheergebnisse, dass - als solche ausdrücklich bezeichnete - Wundzentren orthopädiotechnische Hilfsmittel zur (Druck-)Entlastung von chronischen (insbesondere diabetischen) Wunden empfehlen und anbieten, so etwa Schuheinlagen, Schutzschuhe und Spezialschuhe (vgl. hierzu die Anlage „Wundtherapie beim diabetischen Fußsyndrom“, www.diabetes-news).

Somit besteht auch zu den genannten Waren der Klassen 5 und 10 sowie zu den (auf diabetische Fußversorgung, orthopädische Hilfsmittel, Schuhzurichtungen bzw. allgemein den Betrieb eines Sanitätshauses bezogenen) Dienstleistungen der Klasse 44 zumindest ein die Unterscheidungskraft ausschließender, enger beschreibender Bezug.

Schließlich fehlt es dem Anmeldezeichen auch für die weiterhin in Klasse 44 beanspruchte Dienstleistung „häusliche Pflege“ an jeglicher Unterscheidungskraft. Mit ihrem Vortrag dazu, dass „häusliche Pflege“ immer außerhalb von teil- oder vollstationären Einrichtungen (im Sinne eines „Zentrums“) stattfindet und auch regelmäßig in keiner Verbindung zu „Wunden“ bzw. einer Wundtherapie stehe, dringt die Anmelderin nicht durch. Zunächst umfasst der weite Oberbegriff „häusliche Pflegedienste“ auch medizinische Pflegedienstleistungen und damit auch die (häusliche) Durchführung einer Wundtherapie. Das weitere Vorbringen der Anmelderin vermag nicht darüber hinwegzutäuschen, dass ein Wundtherapiezentrum natürlich auch häusliche ambulante Pflegeleistungen anbieten bzw. Personal zur häuslichen Pflege entsenden kann. Dies wird auch durch die Rechercheergebnisse des Senats belegt (vgl. hierzu die Google-Recherche zu den Stichworten „Häusliche Pflege Wundzentrum“).

3. Erfolglos beruft sich die Anmelderin im Hinblick auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen auf eine Überwindung des Schutzhindernisses durch eine aus ihrer Sicht anspruchsvolle graphische Gestaltung des Zeichens.

Einfache graphische Gestaltungselemente oder Verzierungen des Schriftbildes, an die sich der Verkehr durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt hat, reichen grundsätzlich nicht aus, um in Kombination mit einem nicht unterscheidungskräftigen Wortbestandteil dem Gesamtzeichen Unterscheidungskraft zu verschaffen (BGH GRUR 2001, 1153 – anti KALK; BGH GRUR 2008, 710, 711, Nr. 20 – VISAGE; BPatG PAVIS PROMA, 26 W (pat) 57/09 – Ambiente Trendlife; vgl. auch Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl. 2017, § 8 Rn. 210 m. w. N.).

Zudem sind an den erforderlichen „Überschuss“ umso größere Anforderungen zu stellen, je deutlicher der beschreibende Charakter der fraglichen Anlage selbst hervortritt (BGH GRUR 2001, 1153 – anti KALK). Soweit die Wortelemente – wie vorliegend – rein beschreibende Angaben enthalten, bedürfte es daher eines auffallenden Hervortretens der graphischen Elemente, um sich dem Verkehr als Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen einzuprägen. Letztlich müsste die Ausgestaltung für den maßgeblichen Durchschnittsverbraucher unmittelbar erkennbar eine kennzeichnungskräftige Verfremdung des Gesamteindrucks der Marke bewirken, die den schutzunfähigen Charakter der übrigen Markenteile bedeutungslos macht (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 8 Rn. 209 m. w. N.).

Die Gesamtgestaltung des verfahrensgegenständlichen Wort-/Bildzeichens genügt diesen Anforderungen nicht. Entgegen dem Beschwerdevorbringen ist zunächst die unterschiedliche Farbgestaltung der Buchstaben – hier: in zwei Blautönen – nicht geeignet, der Marke Unterscheidungskraft zu verleihen (vgl. zur Verwendung zweier unterschiedlicher Blautöne beispielsweise: BPatG PAVIS ROMA, Beschluss vom 27. September 2018, 25 W (pat) 564/17 – Cloud für den MITTELSTAND, vgl. ferner etwa BPatG 30 W (pat) 504/17 – LasikCare (türkis und blau); siehe auch BGH GRUR 2009, 954 (Nr. 15-17) – Kinder III in Bestätigung von BPatG GRUR 2007, 324, 326 – Kinder (schwarz-rot); GRUR 2010, 640 (Nr. 17) – hey!; Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 8 Rn. 210). Auch die Binnen Großschreibung (vgl. etwa EuGH GRUR 2006, 229 (Nr. 71) – BioID; BGH GRUR 2001, 1153 antiKALK; siehe auch m. w. N. Ströbele/Hacker, ebenda) und der gewählte Schrifttyp stellen gewöhnliche, in der Produktwerbung weit verbreitete Gestaltungsmittel dar und reichen daher nicht aus, um der Marke durch ihre bildliche Gestaltung eine herkunftshinweisende Funktion zuzuordnen.

Bei sämtlichen verwendeten Graphikelementen handelt es sich somit um einfache und grundlegende Stilmittel, an die sich der Verkehr durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt hat, so dass die graphische Ausgestaltung insgesamt nicht

ausreicht, um in Kombination mit den nicht unterscheidungskräftigen Wortbestandteilen dem Gesamtzeichen Unterscheidungskraft zu verschaffen.

4. Ein Eingehen auf die von der Anmelderin genannten Voreintragungen ist nicht veranlasst (vgl. m. w. N. BGH GRUR 2012, 276, 277, Nr. 18 – Institut der Norddeutschen Wirtschaft e. V.).

5. Die Marke kann damit ihre Hauptfunktion, nämlich den Verkehrskreisen die Ursprungsidentität der mit der Marke gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu garantieren, nicht erfüllen. Sie ist deshalb nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen.

Die Beschwerde ist daher zurückzuweisen.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht der Anmelderin das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,

5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Prof. Dr. Hacker

Merzbach

Dr. Meiser

Fi