



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 7/06

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angemeldete Marke 305 28 936.5

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am
7. März 2006 durch ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Die Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 7. November 2005 die Anmeldung der für

„Lautsprecher“

als Wortmarke beanspruchten Kennzeichnung

Theater

nach § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG als nicht unterscheidungskräftige und freihaltungsbedürftige Angabe zurückgewiesen, weil sie unmittelbar beschreibend darauf hinweise, dass die damit gekennzeichneten Lautsprecher speziell für den Einsatz in einem Theater entwickelt worden und technisch hierauf ausgerichtet seien. Da solche Lautsprecher, wie zahlreiche Verwendungsnachweise belegten, bereits existierten, handele es sich bei der Anmeldemarke um eine freihaltungsbedürftige und nicht unterscheidungskräftige Sachangabe, mit der lediglich darauf hingewiesen werde, dass die Lautsprecher für den Einsatz in einem Theater geeignet und bestimmt seien.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Ihrer Ansicht nach ist die angemeldete Bezeichnung schon deshalb unterscheidungskräftig, weil der isoliert verwendete Begriff „Theater“ anders als der Begriff „Theater-

lautsprecher“ keinen rein beschreibenden Inhalt enthalte. In isolierter Verwendung sei er nämlich nicht geeignet, eine unmittelbare Eigenschaft eines Lautsprechers zu bezeichnen, da die Verbraucher ihn nicht als Hinweis auf einen speziellen Verwendungsort ansähen und daher auch keine Rückschlüsse auf die Konzeption der Ware zögen. Auch ein Freihaltungsbedürfnis bestehe nicht, weil ein solches nicht konkret erkennbar sei. Ein Interesse der Mitbewerber an der kennzeichenmäßigen Verwendung des angemeldeten Begriffs bestehe nicht, da ihnen nach dem Gesetz die beschreibende Verwendung weiter offen stehe.

II

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Zu Recht und mit zutreffender Begründung, der sich der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen anschließt, hat die Markenstelle der angemeldeten Bezeichnung die Eintragung versagt. Die Beschwerdebegründung bietet für eine abweichende Beurteilung keinen Anlass.

Entgegen der Ansicht der Anmelderin ist die angemeldete Bezeichnung nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 Markengesetz Freihaltungsbedürftig. Danach sind solche Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die zumindest in einer ihrer möglichen Bedeutungen (vgl. EuGH, GRUR 2004, 146, 147 f. [Rz. 32] – DOUBLEMINT) ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung von Merkmalen der Waren oder Dienstleistungen dienen können, sofern es sich hierbei um für den Warenverkehr wichtige und für die umworbenen Abnehmerkreise irgendwie bedeutsame Umstände handelt (vgl. hierzu BGH GRUR 1999, 1093, 1094 - FOR YOU; GRUR 2000, 211, 232 – FÜNFER), die hinreichend eng mit einer Ware oder Dienstleistung selbst in Bezug stehen (vgl. BGH GRUR 2005, 417, 419 – Berlin Card). Das Eintragungsverbot setzt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht voraus, dass der angemeldete Begriff bereits beschreibend verwendet wird, vielmehr genügt es, dass die Möglichkeit einer solchen Verwendung nicht ausgeschlossen werden kann (vgl. EuGH, a. a. O. - DOUBLEMINT).

Schon nach dem Wortlaut der gesetzlichen Regelung fallen unter das Eintragungsverbot des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG Angaben über die Bestimmung der beanspruchten Ware, wozu auch ihr möglicher Einsatzort und Einsatzzweck gehört. Wie die Markenstelle durch entsprechende Fundstellen im Einzelnen belegt hat, werden spezielle Lautsprecher angeboten, die auf die besonderen Bedingungen im Theater abgestellt sind; dem ist auch die Anmelderin in der Beschwerdebegründung nicht entgegengetreten. Damit liegen ausreichende konkrete Umstände vor, welche die Annahme rechtfertigen, dass die Verwendung des Begriffs „Theater“ zur Beschreibung eines möglichen Merkmals der beanspruchten Lautsprecher - nämlich ihrem möglichen Einsatzort - zugunsten von Mitbewerbern offen stehen muss. Soweit die Anmelderin meint, dies gelte nur für den Begriff „Theaterlautsprecher“, nicht aber für die angemeldete Bezeichnung, übersieht sie, dass die angemeldete Ware „Lautsprecher“ nicht bei Theaterlautsprechern als Lautsprecher zum Einsatz kommen sollen, sondern ihr möglicher Einsatzort das Theater selbst ist; auch der Hinweis, der Begriff werde isoliert verwendet - womit sie anscheinend sagen will, er werde nicht mit dem *Begriff* „Lautsprecher“ verbunden - übersieht, dass eine Benutzung des Begriffs als Marke nur gegeben ist, wenn er in Zusammenhang mit den beanspruchten Waren steht, was aber einer sprachlichen Verwendung mit dem Begriff „Lautsprecher“ gleichsteht. Ihr weiterer Einwand, die Registrierung als Marke verbiete den Mitbewerbern nicht die beschreibende Verwendung des geschützten Begriffs, verkennt die Rechtslage; das gesetzliche System beruht - wie der EuGH in seiner Entscheidung „Libertel“ (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, 607 [Rz. 58 f.]) ausdrücklich klargestellt hat - auf einer vorausgehenden und nicht auf einer nachträglichen Kontrolle, die eine im Eintragungsverfahren durchzuführende strenge und vollständige Prüfung erfordert, um zu vermeiden, dass ein *möglicherweise beschreibender* Begriff ungerechtfertigt eingetragen wird; hiermit sollen bereits im Vorfeld künftige Rechtsstreitigkeiten über die Frage, ob ein Konkurrent von seinem Recht auf beschreibende Verwendung des Begriffs Gebrauch macht oder ihn markenmäßig gebraucht, von vornherein vermieden werden.

Da die angesprochenen Verkehrskreise den angemeldeten Begriff nur in der vorstehend bezeichneten beschreibenden Bedeutung verstehen werden, fehlt der angemeldeten Bezeichnung auch jegliches Mindestmaß an Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, d. h. die Eignung einer Marke, vom durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, 605 – Libertel; GRUR 2004, 943, 944 - SAT. 2) als Unterscheidungsmittel für die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (vgl. EuGH MarkenR 2003, 187, 190 [Rz. 41] - Gabelstapler, WRP 2002, 924, 930 [Rz. 35] – Philips/Remington; BGH GRUR 2000, 502, 503 - St. Pauli Girl; GRUR 2000, 720, 721 – unter uns).

Da die Markenstelle somit im Ergebnis der Anmeldemarke zutreffend die Eintragung wegen der Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG versagt hat, war die Beschwerde zurückzuweisen.

gez.

Unterschriften