



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 34/07

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 303 67 578.0

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 28. Februar 2007 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Angemeldet für die Eintragung in das Markenregister wurde die Wortmarke:

POOLSAVE

für folgende Waren der Klassen 8, 19 und 20:

"Baumaterialien aus Metall; transportable Bauten aus Metall, insbesondere transportable Abdeckungen, Überdachungen, Trenn- und Stellwände.

Baumaterialien (nicht aus Metall); Rohre (nicht aus Metall) für Bauzwecke; Asphalt, Pech und Bitumen; transportable Bauten (nicht aus Metall), insbesondere transportable Abdeckungen, Überdachungen, Trenn- und Stellwände.

Freitragende oder schwimmende Abdeckungen und Überdachungen aus Kunststoffgewebe, insbesondere für Freilufteinrichtungen wie beispielsweise Schwimmbäder oder Spiel- oder Sportgeräte; Wege- und Weidebefestigungsgewebe aus Kunststoff; Speicherbehälter aus flexibler Kunststofffolie."

Die Markenstelle für Klasse 19 des Deutschen Patent- und Markenamts hat diese Anmeldung mit zwei Beschlüssen, von denen einer am 10. November 2004 im Erinnerungsverfahren ergangen ist, gem. §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG zurückgewiesen mit der Begründung, dass das Wort "Poolsave" die beanspruchten Waren beschreibe und deswegen freihaltungsbedürftig und nicht unterscheidungskräftig sei.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders. Auf den Beanstandungsbescheid der Markenstelle vom 29. März 2004 hatte er zunächst die Auffassung vertreten, dass das angemeldete Wort "Poolsave" keine Warenbeschreibung enthalte, sondern eine neue Phantasieschöpfung und deswegen schutzfähig sei. Das englische Verb "save" bedeute "retten, bewahren, sparen", sei als Beschreibung der beanspruchten Waren ungeeignet und jedenfalls ungewöhnlich. Im Zweifel könnten die berechtigten Interessen Dritter an einer beschreibenden Verwendung von "poolsave" über § 23 Nr. 2 MarkenG durchgesetzt werden. Ein konkretes Freihaltungsbedürfnis an dem Ausdruck "Poolsave" gerade im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren habe die Markenstelle nicht nachgewiesen, ein solches Freihaltungsbedürfnis sei auch sonst nicht erkennbar. Da "Poolsave" nicht Freihaltungsbedürftig sei, könnten an die Unterscheidungskraft nur geringe Anforderungen gestellt werden, die die angemeldete Marke als rein fremdsprachlicher Phantasiebegriff erfülle. Im Erinnerungsverfahren hat sich der anwaltlich vertretene Anmelder nicht mehr zur Sache geäußert. Seine Beschwerde vom 21. Dezember 2004 hat er nicht begründet, er hat auch keine Anträge gestellt, auch nicht - ggf. hilfsweise - auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

II.

Die zulässige Beschwerde des Anmelders gegen den Beschluss der Markenstelle für Klasse 19 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 10. November 2004 ist nicht begründet. Denn die patentamtlichen Feststellungen über die mangelnde Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke treffen zu.

Diese Entscheidung kann im schriftlichen Verfahren ergehen. Das Patentgericht entscheidet über Beschwerden in Markensachen grundsätzlich ohne mündliche Verhandlung, § 69 MarkenG. Eine mündliche Verhandlung ist lediglich vorgeschrieben, wenn einer der Beteiligten sie beantragt, Beweis erhoben werden soll oder wenn das Patentgericht eine solche für sachdienlich hält. Einen entsprechenden Antrag hat der Anmelder nicht gestellt. Besondere Gründe, die die Durchfüh-

rung einer mündlichen Verhandlung aus sachlichen Gründen erforderlich machten, liegen nicht vor. Der Anmelder hatte daher zu gewärtigen, dass das Beschwerdegericht ohne mündliche Verhandlung entscheidet. Das Gericht ist bei seiner Beschlussfassung im schriftlichen Verfahren nicht an einen bestimmten Termin gebunden. Die Parteien können deshalb nicht darauf vertrauen, dass das Gericht sie über einen Termin zur Beschlussfassung unterrichtet. Das Gericht ist als Beschwerdegericht grundsätzlich auch nicht gehalten, den Beteiligten Äußerungsfristen zu setzen. Das Gebot zur Wahrung des rechtlichen Gehörs gebietet lediglich, dass für die Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit besteht, sich in eigener Sache zu äußern. Insoweit genügt in der Regel ein Zeitraum von zwei Wochen (vgl. BGH GRUR 1997, 223, 224 - "Ceco"). Vorliegend sind seit der Einreichung der Beschwerde zwei Jahre vergangen. Der Anmelder hatte daher genügend Zeit, seine Beschwerde zu begründen.

Die Markenstelle hat der angemeldeten Wortmarke "Poolsave" zur Recht die Eintragung versagt, weil diesem Ausdruck im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren jegliche Unterscheidungskraft fehlt, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Unterscheidungskraft ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, die Waren, für welche die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. u. a. EuGH GRUR 2002, 804, 806 (Nr. 35) - Philips; GRUR 2003, 514, 517 (Nr. 40) - Linde, Winward u. Rado; BGH GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard). Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die beanspruchten Waren und zum Anderen im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen, wobei auf die mutmaßliche Wahrnehmung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR 2003, 514, 517 (Nr. 41) - Linde, Winward u. Rado; MarkenR 2004, 116, 120 (Nr. 50) - Waschmittelflasche). Außerdem ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in der Regel so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer näheren analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004,

428, 431 (Nr. 52) - Henkel; BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch). Keine Unterscheidungskraft besitzen nach der Rechtsprechung vor allem solche Marken, denen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren lediglich einen im Vordergrund stehenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 678 (Nr. 86) - Postkantoor; BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch). So verhält es sich hier.

Das angemeldete Wort "POOLSAVE" beschreibt die beanspruchten Waren dahin, dass diese sämtlich der Erhaltung von Schwimmbecken dienen können. Alle für die Marke "POOLSAVE" beanspruchten Waren sind für Baumaßnahmen zur Errichtung und Erhaltung von Schwimmbecken geeignet. "POOLSAVE" setzt sich aus zwei englischen Begriffen zusammen. Der Begriff "pool" - ursprünglich: "kleiner Teich, Pfuhl" - ist in Deutschland allgemein bekannt geworden im Zuge der Verbreitung des Ausdrucks "swimming pool" - Schwimmbecken. Das englische Verb "to save" gehört zum englischen Grundwortschatz (Weis, Grund- und Aufbauwortschatz Englisch, 1. Auflage 1977, S. 88). Seine Kernbedeutung ist das Bewahren oder Erhalten von Lebewesen oder Dingen. Mit diesem Grundton kann es - u. a. - die Bedeutung von "retten", "bewahren vor", "schonen", "sparen" annehmen (Pons Handwörterbuch für die berufliche Praxis, Englisch-Deutsch, 2001, S. 798). Der Bau eines Schwimmbeckens kann von vornherein mit Bauten verbunden sein, die speziell zur Erhaltung und zum Schutz des Beckens bestimmt sind, wie z. B. die in dem Warenverzeichnis der angemeldeten Marke angesprochenen "freitragenden oder schwimmenden Abdeckungen und Überdachungen aus Kunststoffgewebe, insbesondere für Freilufteinrichtungen wie beispielsweise Schwimmbäder." Im Übrigen stellt die Errichtung eines Schwimmbeckens eine Baumaßnahme dar, die - wie die meisten anderen Baumaßnahmen auch - regelmäßige Erhaltungsmaßnahmen nach sich zieht. Dass die beanspruchten Waren (auch) für solche Maßnahmen geeignet und bestimmt sind, bringt das Wort "POOLSAVE" für den deutschen Verkehr klar zum Ausdruck. Dass die Wortkombination nicht nach Maßgabe der englischen Grammatik gebildet ist, steht ihrer Verständlichkeit nicht entgegen. Die beiden Wortelemente, aus denen sie sich zusammensetzt, lassen

sich leicht erkennen. Sprachregelwidrigkeiten, die die Verständlichkeit unberührt lassen, sind werbetypisch. Der angesprochene Verkehr ist an sie gewöhnt und sieht in ihnen in erster Linie ein Mittel, die Aufmerksamkeit auf sich zu ziehen.

Auf die Frage, ob im Falle einer Eintragung der angemeldeten Marke Mitbewerber des Anmelders diesem gegenüber einen Anspruch aus § 23 Nr. 2 MarkenG auf freie Verwendung von "poolsave" für die Beschreibung von Waren und Dienstleistungen hätten, kommt es für die Frage der Schutzzfähigkeit nicht an. Der Schutzzweck von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG besteht darin, bereits im Eintragungsverfahren die Entstehung unberechtigter Monopolisierungen zu verhindern und die Benutzer beschreibender Angaben möglichst von den Risiken etwaiger Rechtsstreitigkeiten über die Zulässigkeit deren Verwendung zu schützen. Als Vorschrift über die Schranken eines bereits erteilten Schutzrechts, die übrigens auch im Widerspruchsverfahren keine Anwendung findet (vgl. BGH GRUR 1998, 930, 931 - Fläminger), gibt § 23 Nr. 2 MarkenG weder den Anlass noch eine Rechtfertigung dafür, erkennbare Fehleintragungen vorzunehmen (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Auflage, § 8 Rdnr. 185).

gez.

Unterschriften