



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 131/05

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
6. Juni 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 300 60 160

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. April 2007 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortmarke

bad 24

ist am 9. Januar 2001 u. a. für die Waren

„Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Beleuchtungs-, Heizungs-, Dampferzeugungs-, Trocken-, Lüftungs- und Wasserleitungsgeräte sowie sanitäre Anlagen; Möbel, Spiegel, Rahmen; Waren, soweit in Klasse 20 enthalten, aus Holz, Kork, Rohr, Binsen, Weide oder aus Kunststoffen“

unter der Nr. 300 60 160 in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register eingetragen worden.

Der Antragsteller hat am 2. September 2004 beim DPMA die teilweise Löschung der Marke 300 60 160 für die oben aufgeführten Waren wegen absoluter Schutz-

hindernisse nach §§ 50 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG beantragt. Das Wort „bad“ beschreibe unmittelbar den Verwendungszweck und Einsatzort der betreffenden Waren im Bereich des Bads. Dies gelte auch für „Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild“, da von verschiedenen Herstellern z. B. Duschradios und Dusch-CD-Player angeboten würden. Die angefügte Zahl „24“, die umfänglich als Hinweis auf die 24 Stunden eines Tages verwendet werde, weise in der Gesamtbezeichnung auf die jederzeitige Verfügbarkeit und Einsatzbereitschaft der so bezeichneten Waren hin.

Die Antragsgegnerin hat dem ihr vom DPMA zugestellten Löschungsantrag rechtzeitig widersprochen.

Mit Beschluss vom 15. Juli 2005 hat die Markenabteilung 3.4 des DPMA antragsgemäß die teilweise Löschung der Marke 300 60 160 für die oben aufgeführten Waren angeordnet. Der zulässige Löschungsantrag sei begründet (§§ 50 Abs. 1 und 2, 54 MarkenG), da der Eintragung der Marke im beantragten Umfang Schutzhindernisse gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG entgegengestanden hätten und diese noch fortbeständen. Die Marke bestehe ausschließlich aus Angaben, die im Verkehr zur Beschreibung der in Rede stehenden Waren dienen könnten. Das Wort „bad“ sage aus, dass ein Angebot für das Bad bereitgehalten werde. In Bezug zu den mit dem Löschungsantrag angegriffenen Waren wohne dem Wort auch keine relevante Mehrdeutigkeit inne, da alle eine konkrete Beziehung zum Bad aufwiesen und daher klar werde, dass nicht das englische Adjektiv „bad“ gemeint sei. Auch für die Waren „Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild“ habe der Antragsteller nachgewiesen, dass z. B. spritzwassergeschützte Radios für das Bad im Handel angeboten würden. Es erscheine nicht plausibel, dass dies eine im Eintragungszeitpunkt im Jahr 2001 noch nicht vorhandene oder nicht absehbare Entwicklung gewesen sei. Des Weiteren werde die Zahl „24“ in unterschiedlichen Wortzusammenstellungen und Bereichen des täglichen Lebens als Kürzel und Synonym für „rund um die Uhr“ bzw. „24 Stunden“, insbesondere eine rund um die Uhr bestehende Internet-Präsenz

und damit eine rund um die Uhr bestehende Verfügbarkeit der im Internet angebotenen Waren und Dienstleistungen, verwendet. Da der Warenvertrieb heute über das Internet erfolgen könne, liege auch für Waren eine beschreibende Angabe vor. Dabei reiche der besagte Einsatz der Zahl „24“ vermutlich in die Zeit der Anfänge des Internet zurück, was z. B. die mindestens bis zum Jahr 1997 zurückreichende umfängliche Zurückweisungspraxis des DPMA von einschlägigen Anmeldungen mit der Zahl „24“ dokumentiere. Der beschreibende Charakter erstrecke sich auch auf die Gesamtbezeichnung, der neben einer Aneinanderreihung der beschreibenden Elemente keine darüber hinausgehende besondere Eigenart zukomme und die mit der Gesamtaussage „Alles rund ums Bad rund um die Uhr“ für die betreffenden Waren beschreibend sei. Da die Bezeichnung „bad 24“ von den angesprochenen Verkehrskreisen lediglich als rein sachliche Festlegung eines bestimmten Produktangebots verstanden werde, fehle ihr außerdem die Eignung, die betroffenen Waren hinsichtlich ihrer Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen von solchen Waren anderer Unternehmen zu unterscheiden.

Hiergegen richtet sich Beschwerde der Antragsgegnerin. Nach ihrer Auffassung fehlt der angegriffenen Marke nicht jede Unterscheidungskraft, die nicht ein bestimmtes Maß an fantasievoller Bildung voraussetze. Beschreibend sei eine Angabe nur, wenn sie sich auf Umstände mit Bezug auf die Ware selbst und nicht nur auf andere Umstände, wie etwa Verkaufs- und Vertriebsmodalitäten, beziehe (vgl. BGH GRUR 2002, 64 „INDIVIDUELLE“; GRUR 1998, 813 „CHANGE“). Der nach Auffassung der Markenabteilung feststellbare Begriffsinhalt „Alles rund ums Bad rund um die Uhr“ beschreibe aber ausschließlich eine Vertriebsmodalität, nämlich das Angebot und den 24-Stunden-Verkauf von Badezimmereinrichtungen. Auf Waren angebracht werde der Verkehr die Kennzeichnung „bad 24“ hingegen ausschließlich als Herkunftshinweis auf einen bestimmten Anbieter auffassen und nicht annehmen, damit solle der Einsatzbereich der Waren sowie die Möglichkeit ihres Erwerbs rund um die Uhr beschrieben werden. Da alle Waren im Internet rund um die Uhr angeboten würden, ergebe ein Hinweis darauf im Übrigen keinen

Sinn. Das Kennzeichen „bad 24“ werde deshalb von den Verkehrskreisen nicht dahingehend missverstanden werden. Es bestehe auch kein Freihaltebedürfnis an der Marke. Insoweit sei ebenfalls auf einen beschreibenden Bezug zu den Waren selbst und nicht zu der Dienstleistung eines Warenangebots abzustellen.

Die Antragsgegnerin beantragt (sinngemäß),

den angefochtenen Beschluss der Markenabteilung aufzuheben
und den Löschungsantrag zurückzuweisen.

Der Antragssteller beantragt,

die Beschwerde der Antragsgegnerin zurückzuweisen.

Nach seiner Auffassung hat die Markenabteilung zu Recht und mit überzeugender Begründung die Löschung der Marke „bad 24“ in dem beantragten Umfang angeordnet.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin hat in der Sache keinen Erfolg. Nach Auffassung des Senats ist die Marke „bad 24“ für die mit dem Löschungsantrag angegriffenen Waren jedenfalls entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG eingetragen worden (§ 50 Abs. 1 MarkenG). Da das Schutzhindernis fehlender Unterscheidungskraft insoweit noch fortbesteht (§ 50 Abs. 2 Satz 1 MarkenG), hat die Markenabteilung auf den nach §§ 50 Abs. 1, 54 Abs. 1 MarkenG zulässigen Löschungsantrag zu Recht die teilweise Löschung der Marke 300 60 160 in dem beantragten Umfang angeordnet.

Unterscheidungskraft im Sinn der genannten Vorschrift ist die einer Marke inwohnende (konkrete) Eignung, vom maßgeblichen Publikum, d. h. dem normal informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen, als Unterscheidungsmittel für die betreffenden Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion einer Marke liegt darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. u. a. EuGH MarkenR 2003, 227, 232 f. (Nr. 61, 62) „Orange“; GRUR 2004, 428, 429 f. (Nr. 30, 31) „Henkel“; GRUR 2004, 943, 944 (Nr. 23, 24) „SAT.2“; BGH GRUR 2006, 850, 854 (Nr. 17) „FUSSBALL WM 2006“). Keine Unterscheidungskraft besitzen nach der Rechtsprechung insbesondere solche Wortmarken, denen die maßgeblichen Verkehrskreise für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. BGH GRUR 2001, 1151, 1152 „marktfrisch“; GRUR 2001, 1153 „antiKalk“; a. a. O. (Nr. 19) „FUSSBALL WM 2006“; EuGH GRUR 2004, 674, 678 (Nr. 86) „Postkantoor“). Davon ist bei der Wortmarke „bad 24“ für die von der Löschungsanordnung der Markenabteilung betroffenen Waren - bezogen sowohl auf die Zeit ihrer Eintragung als auch auf den aktuellen Entscheidungszeitpunkt - auszugehen.

Das in der angemeldeten Marke enthaltene Wort „bad“ wird von dem angesprochenen inländischen Publikum - auch in der werbeüblichen Kleinschreibung - in konkretem Zusammenhang mit Waren, die zur Einrichtung, Ausstattung bzw. zum Gebrauch im Bad bzw. Badezimmer geeignet und bestimmt sind, zwanglos als das allgemein geläufige deutschsprachige Substantiv „Bad“ und nicht als das englische Adjektiv „bad“ (= schlecht, böse) verstanden und folglich als rein sachlicher Hinweis auf die Art, Beschaffenheit oder Bestimmung der jeweiligen Produkte aufgefasst werden. Eine solche spezielle Eignung und Bestimmung für das Bad bzw. das Badezimmer ist für alle von der Löschungsanordnung betroffenen Waren feststellbar. Bei diesen kann es sich entweder um übliche technische Einrichtungen für ein Bad oder Badezimmer, z. B. Bad-Beleuchtungen, Bad-Heizkörper, Bad-Be-

lüftungen, sanitäre Bad-Anlagen, wie Toiletten, Badewannen, Duschen etc., oder um typische Ausstattungsgegenstände für das Bad, wie Bad-Möbel, Bad-Spiegel oder sonstige Badbedarfsartikel aus Holz, Kork, Binsen, Weide oder Kunststoff, handeln. Wie der Antragsteller belegt hat, gibt es auch im Bereich der für die Marke registrierten „Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild“ solche, die sich aufgrund objektiver Produkteigenschaften, wie etwa einem Spritzwasserschutz, speziell zum Gebrauch im Bad eignen (vgl. in der Anl. S&B1 zum Schriftsatz des Antragstellers vom 22.10.2004 das Angebot eines wasserabweisenden Badradios mit CD-Player von Sony). Nicht zu beanstanden ist die Annahme der Markenabteilung, dass es sich insoweit nicht um eine neue, erst nach dem Eintragungstag am 9. Januar 2001 auf den Markt gekommene Produktentwicklung handelt, sondern dass es solche Geräte auch schon vorher gab. Dies belegt etwa der den Beteiligten vom Senat vorab übermittelte Ausdruck aus dem Online-Lexikon Wikipedia betreffend das Teleshopping-Unternehmen „QVC“, wo u. a. berichtet wird, dass das erste Angebot des am 24. November 1986 erstmalig auf Sendung gegangenen Teleshopping-Senders ein Duschradio war.

Zutreffend hat die Markenabteilung des Weiteren die in der Marke dem Wort „bad“ nachgestellte Zahl „24“ als das bereits im Eintragungszeitpunkt bekannte Kürzel bzw. Synonym für „24 Stunden“ oder „rund um die Uhr“ beurteilt, welches im Geschäftsverkehr üblicherweise verwendet wird, um auf ein rund um die Uhr, 24 Stunden am Tag verfügbares Dienstleistungs- oder Warenangebot hinzuweisen (vgl. u. a. BPatG GRUR 2004, 336, 337 „beauty24.de“). Als Indiz für die Gebräuchlichkeit des Kürzels „24“ in dem dargelegten Sinn schon vor dem maßgeblichen Eintragungszeitpunkt kann die Entscheidungspraxis des DPMA herangezogen werden. Danach wurden ausweislich des amtlichen Schutzrechtsinformationssystems DPINFO jedenfalls seit dem Jahr 1998 aus einer Sachangabe und der nachgestellten Zahl „24“ gebildeten Anmeldemarken die Eintragung für einschlägige Waren oder Dienstleistungen jeweils als rein beschreibende Hinweise auf ein entsprechendes 24-stündiges Waren- oder Serviceangebot versagt (vgl. hierzu u. a. die den Beteiligten vom Senat vorab übermittelten DPINFO-Ausdrucke

zu den vom DPMA zurückgewiesenen Markenmeldungen "Werkstatt 24", „musterkueche 24“, „Wein 24“). Wenngleich der Hinweis auf ein 24 Stunden verfügbares Angebot für Dienstleistungen näher liegen mag als für Waren, vermittelt die Zahl „24“ ebenso für Waren, insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeit, die betreffenden Produkte im Internet oder per Telefon rund um die Uhr bestellen zu können, eine sinnvolle Sachinformation und wird als solche im Geschäftsverkehr im Zusammenhang mit Waren auch entsprechend eingesetzt (vgl. die den Beteiligten vom Senat vorab übermittelten Internet-Seiten www.waren-24.de, www.buch24.de und www.zerogate.de mit Link zu www.moebel-24.de, auf denen jeweils Waren (generell), Bücher sowie Möbel online im Internet, also rund um die Uhr angeboten werden).

Die Kombination der beiden Bestandteile „bad 24“, die entsprechend einer Vielzahl vergleichbarer im Verkehr anzutreffender Zusammenstellungen aus einer den Waren- oder Dienstleistungsbereich bezeichnenden Sachangabe und der nachgestellten Zahl „24“ gebildet ist, geht in ihrer Gesamtheit weder hinsichtlich der sprachlichen Form noch hinsichtlich ihres begrifflichen Inhalts über die bloße Summe der beiden Sachangaben hinaus (vgl. EuGH a. a. O. (Nr. 98-100) „Postkantoor“; GRUR 2004, 680, 681 (Nr. 39-41) „BIOMILD“; GRUR 2006, 229, 230 f. (Nr. 34-37) „BioID“). Sie weist die angesprochenen Verkehrskreise auch insgesamt in verkehrsüblicher Sprachform lediglich auf die Art und Bestimmung der betreffenden Waren und ihre 24-stündige Verfügbarkeit hin.

Soweit die Marke nicht nur Merkmale der betroffenen Waren selbst, nämlich mit dem Wort „bad“ ihre Bestimmung für das Bad, sondern mit der Ziffer „24“ außerdem eine Vertriebsmodalität, das 24 Stunden zur Verfügung stehende Produktangebot, bezeichnet, steht dies der Annahme fehlender Unterscheidungskraft nicht entgegen. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs werden von dem Schutzhindernis nicht nur solche Angaben erfasst, die sich auf die Ware selbst unmittelbar beziehen. Vielmehr fehlt die hinreichende Unterscheidungskraft auch Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die Waren oder Dienst-

leistungen selbst nicht unmittelbar betreffen, wenn durch die Angabe ein enger beschreibender Bezug zu den angemeldeten Waren oder Dienstleistungen hergestellt wird und deshalb die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Verkehr den beschreibenden Begriffsgehalt als solchen ohne weiteres und ohne Unklarheiten erfasst (vgl. BGH GRUR 2005, 417, 419 „BerlinCard“; a. a. O. (Nr. 19) „FUSSBALL WM 2006“). Insbesondere im Hinblick darauf, dass heute sowie auch schon im Eintragungszeitpunkt Waren rund um die Uhr im Internet angeboten werden bzw. wurden (vgl. z. B. im Briefkopf des im Anmeldeverfahren vor dem DPMA eingereichten Schriftsatzes der Antragsgegnerin vom 30. November 2000 den der Internet-Adresse „www.bad24.de“ und dem Firmenschlagwort „A...“ angefügten Zusatz: „Der Bäderspezialist im Internet Planung, Beratung, Shopping“), besteht ein solcher enger Bezug zwischen den in Rede stehenden Waren der angegriffenen Marke und deren 24-Stunden verfügbaren Angebot im Internet. Die angesprochenen Verkehrskreise werden folglich die nachgestellte Zahl „24“ ohne weiteres und unmissverständlich in der dargelegten beschreibenden Bedeutung verstehen.

Ob die angegriffene Marke in dem fraglichen Umfang darüber hinaus auch wegen des Schutzhindernisses einer beschreibenden freihaltebedürftigen Angabe i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen war, kann vorliegend dahingestellt bleiben.

Für eine Auferlegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens aus Billigkeitsgründen bestand keine Veranlassung (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

gez.

Unterschriften