



# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 88/05

---

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 301 05 496**

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung am 8. August 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fuchs-Wisseemann, den Richter Reker und die Richterin Kopacek

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

**Gründe**

I

Auf den gegen die Wortmarke 301 05 496

**Kuschelfarmen,**

die für die Waren und Dienstleistungen

Parfümeriewaren, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten; Telekommunikation; Bereitstellen von Informationen und Kommunikationsplattformen im Internet; Veranstaltung von Reisen; Dienstleistungen eines Reisebüros (soweit in Klasse 39 enthalten), insbesondere Buchung und Vermittlung von Reisen; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Beherbergung von Gästen; Verpflegung; Gesundheits- und Schönheitspflege; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung

am 27. Januar 2001 angemeldet und am 9. April 2001 eingetragen worden ist, am 12. August 2003 gerichteten Löschungsantrag ist die angegriffene Marke von der Markenabteilung 3.4. durch Beschluss vom 23. Februar 2005 teilweise gelöscht worden und zwar für die Waren/Dienstleistungen

Werbung; Telekommunikation; Bereitstellen von Informationen und Kommunikationsplattformen im Internet; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Veranstaltung von Reisen; Dienstleistungen eines Reisebüros (soweit in Klasse 39 enthalten), insbesondere Buchung und Vermittlung von Reisen; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Beherbergung von Gästen; Verpflegung; Gesundheits- und Schönheitspflege.

Zur Begründung ist ausgeführt worden, es handele sich um eine für die gelöschten Waren/Dienstleistungen beschreibende und nicht unterscheidungskräftige Angabe. Wie sich aus den von den Antragstellern eingereichten Unterlagen ergebe, sei die Bezeichnung „Kuschelfarmen“ bereits vor der Markenmeldung als Begriff für eine besondere Art von Schönheitsfarmen verwendet worden und sei auch noch so zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Löschungsantrag gebräuchlich. Die vorgelegten Fundstellen aus Katalogen und diversen Frauenzeitschriften wie „bella“, „Brigitte“ belegten dies. Die Bezeichnung „Kuschelfarmen“ sei sprachüblich gebildet und für deutsche Verkehrskreise aus sich heraus verständlich. Der Begriff „Farm“ sei in den Zusammensetzungen „Schönheitsfarm“, „Beautyfarm“ o. ä. bekannt, „kuschelig, kuschlig“ sei als Synonym für „behaglich“ gebräuchlich. In Zusammenhang mit Tätigkeiten, die in enger Verbindung mit dem Buchen von Erholungsaufenthalten stünden, sei die angegriffene Marke ausschließlich ein Hinweis auf die besondere Art oder Bestimmung der dort erbrachten Dienste. Die Gäste der „Kuschelfarmen“ würden in besonderer Weise sportlich, kulturell sowie gesundheitlich betreut und gepflegt. In Kommunikationsplattformen könnten sie sich über die speziellen Angebote von „Kuschelfarmen“ informieren oder Aufenthalte buchen. In Bezug auf Zeitschriften, Telefonvermittlungen, Reise-Kataloge (Wer-

bung) oder das Internet erscheine die angegriffene Marke als rein thematische Sachbezeichnung. Der Begriff „Telekommunikation“ umfasse jede Art von Telekommunikationsdienstleistungen, die auf „Kuschelfarmen“ zugeschnitten sein könnten. Es sei insgesamt nicht von Bedeutung, auf wen die angegriffene Marke zurückgehe; allein ausschlaggebend sei ihr beschreibender Charakter. Eine Verkehrsdurchsetzung gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG komme aufgrund des von der Markeninhaberin vorgelegten Materials nicht in Betracht, da die zahlreichen Verwendungsbeispiele eine nur beschreibende Verwendung belegten und keine Verwendung als Herkunftshinweis.

Hiergegen wendet sich die Markeninhaberin mit der Beschwerde. Sie vertritt die Auffassung, es sei nicht zweifelsfrei festgestellt, dass die angegriffene Marke sowohl im Zeitpunkt ihrer Registrierung als auch im Zeitpunkt der Entscheidung über den Löschungsantrag für die gelöschten Waren/Dienstleistungen schutzunfähig gewesen sei. Die Bezeichnung „Kuschelfarmen“ sei insoweit keine beschreibende Sachangabe. Zur Annahme der Schutzfähigkeit reiche jede noch so geringe Unterscheidungskraft. Der Begriff „Kuschelfarm“ enthalte nicht lediglich eine werbliche Anpreisung; er sei mehrdeutig und daher herkunftshinweisend zu verstehen. Es handele sich um eine sog. „sprechende“ Marke, nicht jedoch um einen generischen Begriff. Im norddeutschen Sprachraum bezeichne das Wort „Kuschel“ niedrige verkrüppelte Kiefern bzw. Gebüsch und weise daher einen forstwirtschaftlichen Bedeutungsgehalt auf. Die Verwendung des Begriffs „Kuschelfarm“ in diversen Zeitschriften gehe auf ihre umfangreichen Werbemaßnahmen zurück; Dritte hätten sich die Bezeichnung zur Kennzeichnung ihrer Waren und Dienstleistungen in markenverletzender Art und Weise angeeignet. Die Erwähnung in den betreffenden Katalogen basiere darauf, dass Redakteure und Texter fälschlicherweise angenommen hätten, bei dem im Internet häufig auftretenden Begriff handele es sich um eine Gattungsbezeichnung für spezielle Schönheitsfarmen. Nach der Rechtsprechung des BGH seien auch geläufige Ausdrücke der Umgangs- und Werbesprache, umgangssprachliche Anpreisungen und sloganartige Kaufaufforderungen, die keinen unmittelbaren Produktbezug zu den konkreten Wa-

ren/Dienstleistungen hätten, grundsätzlich eintragungsfähig (vgl. GRUR 1998, 465 - BONUS). Eine Sachaussage könne in dem Begriff „Kuschelfarmen“ nicht ohne gedankliche Zwischenschritte erkannt werden. Jedenfalls stelle die Marke eine Wortneuschöpfung dar, die zu den maßgeblichen Zeitpunkten der Eintragung bzw. der Entscheidung weder zum allgemeinen Sprachgebrauch gehört habe noch nach den ständigen Verkehrsgepflogenheiten zur Bezeichnung der betreffenden Waren/DL üblich geworden sei. Die von der Markenabteilung für die Beurteilung der Schutzfähigkeit getroffene Differenzierung zwischen den Dienstleistungen wie z. B. „Werbung, Telekommunikation, Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung“ etc. einerseits und Waren wie z. B. „Mittel zur Körper- und Schönheitspflege“ und Dienstleistungen wie „Unternehmensverwaltung und Büroarbeiten“ andererseits sei nicht nachvollziehbar und auch nicht sachgerecht.

Die Markeninhaberin beantragt daher sinngemäß,

den angegriffenen Beschluss der Markenabteilung aufzuheben  
und den Löschungsantrag insgesamt zurückzuweisen.

Die Antragsteller beantragen sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie vertreten die Auffassung, die teilweise Löschung sei von der Markenabteilung in zutreffender Weise angeordnet worden. Aus den von der Markeninhaberin vorgelegten Zeitschriften, Werbeanzeigen oder Informationsbroschüren gehe eindrucksvoll hervor, dass der Begriff „Kuschelfarmen“ als Bezeichnung einer Gattung von Schönheitsfarmen lange vor der Anmeldung der angegriffenen Marke verwendet worden sei. Weiterhin enthalte die Beschwerdebeurteilung keinen Hinweis darauf, dass der Verkehr „Kuschelfarmen“ gegenwärtig als herkunftskennzeichnend für einen bestimmten Anbieter von Schönheitsfarmen verstehen könnte. Dies werde durch beigefügte aktuelle Internet-Ausdrucke und Artikel be-

legt. Auch die zahlreichen Suchtreffer in Google führten zu verschiedenen Betreibern von Schönheitsfarmen, die den Begriff beschreibend verwendeten.

Zum weiteren Vorbringen der Beteiligten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## II

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die Markenabteilung des Deutschen Patent- und Markenamts hat zu Recht die teilweise Löschung der angegriffenen Marke für die Waren und Dienstleistungen

Werbung; Telekommunikation; Bereitstellen von Informationen und Kommunikationsplattformen im Internet; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Veranstaltung von Reisen; Dienstleistungen eines Reisebüros (soweit in Klasse 39 enthalten), insbesondere Buchung und Vermittlung von Reisen; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Beherbergung von Gästen; Verpflegung; Gesundheits- und Schönheitspflege

angeordnet, weil ein Nichtigkeitsgrund nach § 50 Abs. 1 MarkenG vorliegt, der die Löschung der Marke wegen des Vorliegens eines absoluten Schutzhindernisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG rechtfertigt. Die Marke stellte im Zeitpunkt der Eintragung der beanspruchten Waren und Dienstleistungen eine nicht unterscheidungskräftige Angabe im Sinne dieser Vorschrift dar; dieses Schutzhindernis besteht auch gegenwärtig.

Gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG können Zeichen, die keine Unterscheidungskraft aufweisen, nicht als Marke eingetragen werden. Die Unterscheidungskraft einer Marke ist zu bejahen, wenn ihr für die Waren und Dienstleistungen, für die

sie in Anspruch genommen wird, kein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsgehalt zugeordnet werden kann und es sich auch nicht um ein Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache handelt, das im Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird (st. Rspr., BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice). Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft ist einerseits auf die in Anspruch genommenen Waren und Dienstleistungen, andererseits auf die vermutete Wahrnehmung eines durchschnittlich informierten und verständigen Durchschnittsverbrauchers abzustellen (EuGH GRUR 2003, 604, 605 - Libertel; GRUR 2004, 943, 944 - SAT.2). Enthalten die Wortbestandteile einer Bezeichnung einen beschreiben Begriffsgehalt, der für die betreffenden Waren oder Dienstleistungen ohne Weiteres und ohne Unklarheiten als solcher erfasst wird, ist der angemeldeten Bezeichnung die Eintragung als Marke wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft zu versagen. Bei derartigen beschreibenden Angaben gibt es keinen tatsächlichen Anhalt dafür, dass der Verkehr sie als Unterscheidungsmittel wahrnimmt (vgl. BGH GRUR 2001, 1153 - antiKALK; GRUR 2005, 417, 418 - Berlin-Card).

Wie die Markenabteilung zutreffend dargelegt hat, ergibt sich aus den Unterlagen, die die Antragstellerin im Lösungsverfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt vorgelegt hat sowie aus den von der Markenabteilung recherchierten Nachweisen, dass die Bezeichnung „Kuschelfarmen“ bereits Jahre vor der Anmeldung und Eintragung der angegriffenen Marke im Jahre 2001 in beschreibender Weise verwendet worden ist und auch zum Entscheidungszeitpunkt über die Löschung so verwendet wurde; ein kennzeichnender Herkunftshinweis liegt in der angegriffenen Marke daher nicht. So lässt sich z. B. aus den Zeitschriften „tina“ vom Juni 1988 (Anlage 1 zum Lösungsantrag vom 12. August 2003), „bella“ aus dem Jahr 1998 (Anlage 2 zum Lösungsantrag), „vital“ von 1999 (Anlage 4 zum Lösungsantrag) und aus dem Anmeldeformular und Prospekt „HAUS MERBECK AM WALD“ von 1995 (Anlage 5a zum Lösungsantrag) sowie der

eidesstattlichen Versicherung der Inhaberin dieser Schönheitsfarm (Anlage 5 b zum Löschantrag) bereits die beschreibende Verwendung des Begriffs „Kuschelfarm“ unmittelbar entnehmen. Zu diesem Zeitpunkt war die streitgegenständliche Marke weder eingetragen noch angemeldet, so dass insoweit die Argumentation der Markeninhaberin, die Verwendung des Begriffs „Kuschelfarm“ durch andere Anbieter sei in markenverletzender Weise erfolgt, nicht durchgreifen kann. Auch zum Zeitpunkt der Entscheidung der Markenabteilung ist von einer beschreibenden Verwendung des Begriffs „Kuschelfarm(en)“ durch zahlreiche Anbieter auszugehen, was im Beschluss durch die beigefügten Anlagen 1-4 belegt worden ist (vgl. die Kleinanzeigen der Zeitschrift „Brigitte“ 25/2004 sowie der Katalog „KEWEL-REISEN“ und der „Haaser Katalog 2003“).

Wie sich schließlich aus von den Antragstellern im Beschwerdeverfahren vorgelegten Unterlagen ergibt, bezeichnet der Begriff „Kuschelfarmen“ auch aktuell eine Art von klassischen Schönheitsfarmen - im Gegensatz zu Hotelfarmen -, die klein, gemütlich und kuschelig sind und eine entspannte legere Atmosphäre bieten (vgl. Anlage 16 zum Schriftsatz der Antragsteller vom 15. Januar 2007, der Artikel entstammt der Zeitschrift Reisekompass 01/03/07, vgl. ebenso Anlagen 15 und 17 zum o. g. Schriftsatz). Ein Bedeutungswandel gegenüber den von der Markenabteilung herangezogenen Entscheidungsgrundlagen ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt demnach nicht eingetreten (vgl. z. B. aktuell auch unter [www.feierabend.de/...](http://www.feierabend.de/...): „Erholen auf der Kuschelfarm ... sehr übereinstimmend in Bezug auf klassische Schönheitsfarmen, auch Kuschelfarmen genannt. ...“; [www.wellnessfinder.com/...](http://www.wellnessfinder.com/...): „Die Kuschelfarm lässt sich mit einer kleinen Pension vergleichen. ...“).

Der Begriff „Kuschelfarmen“ setzt sich aus den Begriffen „Kuschel-“ sowie „-farm“ zusammen und lehnt sich unmittelbar an die Bezeichnung „Schönheitsfarm“ an, die sich allgemein- und auch senatsbekannt für eine Einrichtung, in der Schönheits- und Kosmetikbehandlungen, Massagen und Schminkberatungen durchgeführt werden, eingebürgert hat. Die angegriffene Marke drückt - wie auch die vor-

stehenden sowohl früheren und als auch aktuellen Fundstellen belegen - in beschreibender Weise aus, dass auf dieser speziellen Art von Schönheitsfarm eine „kuschelige“, d. h. besonders behagliche Atmosphäre herrscht, in der man sich wohlfühlen und verwöhnen lassen kann. Die Marke ist sprachüblich gebildet und für den Verkehr allgemein verständlich; eine gewisse Mehrdeutigkeit - die Markeninhaberin hat auf die Bedeutung „Kuschel“ für verkrüppelte Kiefern oder Gebüsch verwiesen, die allerdings nur regional bekannt sein dürfte - ist nicht relevant, da für die Verneinung der Unterscheidungskraft ausreichend ist, dass die angesprochenen Verkehrskreise der Marke von mehreren in Betracht kommenden Bedeutungen eine Aussage mit (eindeutig) beschreibendem Charakter entnehmen können (vgl. BGH GRUR 2005, 257, 258 - Bürogebäude), wie es vorliegend der Fall ist. Selbst eine von der Markeninhaberin behauptete Wortneuschöpfung - die allerdings vorliegend aufgrund der zahlreiche Verwendungsbeispiele zum Eintragungs- und auch zum gegenwärtigen Entscheidungszeitpunkt gar nicht gegeben ist - würde noch nicht automatisch deren Unterscheidungskraft begründen. Für die Annahme des Schutzhindernisses der fehlenden Unterscheidungskraft ist kein lexikalischer oder sonstiger Nachweis dafür erforderlich, dass die Angabe bereits im Verkehr geläufig ist oder verwendet wird (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 678 - Postkantoor; GRUR 2004, 680, 681 - BIOMILD). Sogar wenn einem Teil des Verkehrs der Begriff „Kuschelfarmen“ noch nicht aus früheren Verwendungsbeispielen bekannt wäre, würde er darin aufgrund der Anlehnung an den höchst geläufigen Begriff der „Schönheitsfarm“ und dessen Verbindung mit der allgemein verständlichen Bezeichnung „Kuschel-“, ohne weiteres eine werbeübliche, produktbezogene Sachaussage erkennen, zumal es auch andere Wortzusammensetzungen wie „Kuschel-Hotel“ und „Kuschelecke“ (von der Markenabteilung ebenfalls erwähnt) sowie „Kuschelnest“ gibt. Der beschreibende Sinngehalt tritt demnach in Bezug auf die angebotenen Waren und Dienstleistungen unmittelbar hervor. Hierbei bedarf es keiner gedanklichen Zwischenschritte, so dass der Gedanke an einen Herkunftshinweis fernliegt.

Auch wenn es sich um einen durch die Anmelderin geprägten Begriff handeln sollte, begründet dieser Umstand für sich gesehen nicht die Unterscheidungskraft. Hierzu hat die Markenabteilung (mit entsprechenden Fundstellen) ebenfalls zutreffend ausgeführt, dass die Entstehung eines Begriffs nicht für die markenrechtliche Beurteilung maßgebend sein kann und das Bestehen etwaiger Urheberrechte für die Frage der Registrierung bzw. Löschung einer Marke nicht relevant ist (vgl. hierzu auch BGH GRUR 2005, 578 ff. - LOKMAUS).

Die von der Markenabteilung vorgenommene Differenzierung zwischen den einzelnen Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke ist sachlich nachvollziehbar und auch zutreffend. Für die Waren/Dienstleistungen dererwegen die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet worden ist, stellt „Kuschelfarmen“ eine Inhalts- und Sachangabe dar, nämlich für Werbung, Telekommunikation, Bereitstellen von Informationen und Kommunikationsplattformen im Internet; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Veranstaltung von Reisen; Dienstleistungen eines Reisebüros, insbesondere Buchung und Vermittlung von Reisen. Die weiteren Dienstleistungen „Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Beherbergung von Gästen; Verpflegung; Gesundheits- und Schönheitspflege“ betreffen ebenfalls die spezielle Betreuung der Gäste auf diesen Farmen und sind hierfür auch unmittelbar beschreibend.

Da die angegriffene Marke für die gelöschten Waren und Dienstleistungen jeglicher Unterscheidungskraft entbehrt (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), kann die Frage eines bestehenden Freihaltebedürfnisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG erneut dahingestellt bleiben. Fragen der Verkehrsdurchsetzung (§ 8 Abs. 3 MarkenG) sowie der Bösgläubigkeit der Markeninhaberin (§ 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG) sind im Beschwerdeverfahren nicht mehr aufgeworfen worden.

III

Für eine Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen (§ 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG) besteht kein Anlass.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Richter Reker hat Urlaub  
und kann daher nicht  
unterschreiben.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Kopacek

Bb