



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 501/16

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2013 000 019.6

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein und der Richter Schmid und Dr. Söchtig am 26. Oktober 2017

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Anmelderin hat am 3. Januar 2013 beim Deutschen Patent- und Markenamt beantragt, die Bezeichnung

A-ÖFFNER

für die nachgenannten Waren und Dienstleistungen als Wortmarke in das Markenregister einzutragen:

Klasse 7: Elektromotorische Antriebe für Schlösser;

Klasse 9: Elektrische und elektronische Schlösser; elektrische und elektronische Schließanlagen und Mehrfachverriegelungen, jeweils bestehend aus elektrischen und elektronischen Schlössern; elektrische und elektronische Schließzylinder; Transponder zur Betätigung elektrischer und elektronischer Schlösser, Schließanlagen und Mehrfachverriegelungen; elektronische Schlüssel mit einem eingebauten Transponder der genannten Art; elektronische Geräte für die Zutrittskontrolle an Gebäuden; elektronische Überwachungs- und elektronische Steuergeräte für Fenster- und Türverriegelungen; Chip- und Magnetkarten zur Betätigung elektronischer Steuergeräte für Fenster- und Türverriegelungen;

Klasse 42: Technische Beratung bezüglich Schließanlagen, Türverriegelungsanlagen, Türsteuerungen, Schlössern, Schließzylindern, Panik-/Antipanikschlössern, Codeschlössern und Türantrieben; technische Planung von Schließanlagen, Türverriegelungsanlagen, Türsteuerungen, Schlössern, Schließzylindern, Panik-/Antipanikschlössern, Codeschlössern und Türantrieben;

Klasse 45: Beratung auf dem Gebiet der Sicherheit, insbesondere für Gebäude; Überprüfung der Sicherheit von Fabriken.

Das Deutsche Patent- und Markenamt, Markenstelle für Klasse 7, hat die Anmeldung nach vorangegangener Beanstandung vom 8. Februar 2013 mit Beschlüssen vom 16. April 2013 und vom 11. August 2015, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass das Anmeldezeichen der erforderlichen Unterscheidungskraft entbehre. Die Bezeichnung „A-Öffner“ werde von den angesprochenen Verkehrskreisen, nämlich Fachleuten und interessierten Endverbrauchern, als Kurzform der Angabe „Automatiköffner“ verstanden. Dieses Wortverständnis werde durch verschiedene vom Deutschen Patent- und Markenamt ermittelte Verwendungsbeispiele belegt. Ferner liege diese Wortbedeutung auch deswegen nahe, weil sich die Angabe „A-Öffner“ erkennbar an die eingeführte Kurzbezeichnung „E-Öffner“, die einen elektrischen Türöffner benenne, anlehne. In der Bedeutung „Automatiköffner“ werde das Anmeldezeichen in Verbindung mit den angemeldeten Waren und Dienstleistungen nicht als betrieblicher Herkunftshinweis, sondern als Sachangabe über ihre Art und Beschaffenheit bzw. über ihren Gegenstand aufgefasst. Es fehlten auch tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass sich das Anmeldezeichen infolge seiner Benutzung für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen in den beteiligten Verkehrskreisen als Marke durchgesetzt habe.

Ob das Anmeldezeichen darüber hinaus als schutzunfähige freihaltebedürftige Sachangabe nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen sei, könne dahingestellt bleiben.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin vom 14. September 2015. Sie beantragt sinngemäß, die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts vom 16. April 2013 und vom 11. August 2015 in vollem Umfang aufzuheben. Hilfsweise beantragt sie, die angegriffenen Beschlüsse insoweit aufzuheben, als die Anmeldung für die Waren „elektromotorische Antriebe für Schlösser von Gebäude-Außentüren“ zurückgewiesen worden ist und die Sache zur Feststellung der Verkehrsdurchsetzung des Anmeldezeichens in Bezug auf die Waren "elektromotorische Antriebe für Schlösser von Gebäude-Außentüren" an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückzuverweisen.

Zur Begründung weist sie darauf hin, dass die beanspruchten Schließanlagen, Schlösser und Geräte technisch komplexe und für die Gebäudesicherheit relevante Produkte seien. Deswegen sei vorliegend ausschließlich auf das Verständnis des Fachpublikums, insbesondere von Beschlagverarbeitern, abzustellen. Dieser Personenkreis erkenne in dem Anmeldezeichen nicht ohne weiteres eine Kurzform des Wortes „Automatiköffner“. Die unter Fachleuten gebräuchliche Kurzform „E-Öffner“ lasse keine Folgerungen für das Verständnis der angemeldeten Bezeichnung „A-Öffner“ zu. So sei der erste Bestandteil „A“ keine gängige Abkürzung des Substantivs „Automatik“. In den durch das Deutsche Patent- und Markenamt eingeführten Verwendungsbeispielen werde die Bezeichnung „A-Öffner“ nicht als beschreibende Angabe mit der Bedeutung „Automatiköffner“, sondern als Produktmarke der Anmelderin verwendet. Ihre Wettbewerber bedienten sich dagegen nicht der Bezeichnung „A-Öffner“, sondern bezeichneten entsprechende Produkte u. a. als „automatische Türverriegelungen“ oder als „Elektro-Türöffner“.

Jedenfalls sei hinsichtlich der Waren „elektromotorische Antriebe für Schlösser von Gebäude-Außentüren“ die Verkehrsdurchsetzung des Anmeldezeichens glaubhaft gemacht. Das Verfahren sei daher für weitere Ermittlungen zum Vorliegen der Verkehrsdurchsetzung an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückzuverweisen.

Den zunächst gestellten Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung hat die Anmelderin auf die Terminladung vom 21. September 2017, in der der Senat unter Bezugnahme auf verschiedene Belege (nachfolgend „Anlagen“ genannt) seine vorläufige Einschätzung der Sach- und Rechtslage dargestellt und insbesondere auf Anhaltspunkte für das Vorliegen einer freihaltebedürftigen Sachangabe nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG hingewiesen hat, zurückgenommen. Der Senat hat daraufhin den vorgesehenen Verhandlungstermin aufgehoben.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin bleibt in der Sache ohne Erfolg. Der Eintragung der angemeldeten Bezeichnung steht in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen jedenfalls das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen. Eine Verkehrsdurchsetzung des Anmeldezeichens ist nicht glaubhaft gemacht. Die Markenstelle hat die Anmeldung daher im Ergebnis zu Recht gemäß § 37 Abs. 1 MarkenG zurückgewiesen.

1. Nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen, welche ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geografischen Herkunft, der Zeit der Herstellung der (beanspruchten) Waren oder der Erbringung der (beanspruchten) Dienstleistungen

oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können. Nach dem Zweck der auf Art. 3 Abs. 1 Buchstabe c) Markenrichtlinie beruhenden Regelung sollen Angaben, die Merkmale der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen beschreiben können, von allen Wettbewerbern frei verwendet werden können. Entscheidendes Kriterium für den Ausschluss der Eintragung ist allein die Eignung einer Bezeichnung zur beschreibenden Verwendung (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, Rdnr. 25, 30, 32 - Chiemsee; GRUR 2004, 146, Rdnr. 31 f. - DOUBLEMINT; BGH GRUR 2012, 272, Rdnr. 9, 17 - Rheinpark-Center Neuss).

a) Der Zeichenbestandteil „Öffner“ bezeichnet im Bereich der Schlosstechnik einen Schalter oder eine andere Vorrichtung, der bzw. die eine Tür zum Öffnen frei gibt oder diese selbsttätig öffnet. Mit Strom betriebene „(Tür-) Öffner“ werden „Elektroöffner“ oder „E-Öffner“ genannt (vgl. Anlagen 1a bis 1c und 4d). Auch die angemeldete Wortkombination „A-Öffner“, in der das Substantiv „Öffner“ durch den vorangestellten Buchstaben näher bestimmt wird, ist im Bereich der Schlosstechnik bereits zum Zeitpunkt der Anmeldung am 3. Januar 2013 nachhaltig als Kurzbezeichnung der Angabe „Automatiköffner“, „Automatik-Öffner“ oder „Automatischer Öffner“ verwendet worden. Bei derartigen Öffnern handelt es sich um motorbetriebene Vorrichtungen, die auf einen bestimmten Impuls hin, etwa einen Fingerscan, ein Schloss entriegeln (vgl. Anlagen 5 und 6). In einer beträchtlichen Anzahl von Produkthinweisen mehrerer Anbieter, insbesondere auch direkter Wettbewerber der Anmelderin, wird die Bezeichnung „A-Öffner“ in diesem eindeutig beschreibenden Sinne gebraucht.

So findet sich in dem Prospekt der KFV - Karl Fliether GmbH & Co. KG, Ausgabe 09/2011 (Anlage 1a), und in dem Datenblatt der Firma SIEGENIA vom 1. Oktober 2011 (Anlagen 1b und 1c) neben den Angaben „Türspaltsicherung“ und „Tagesentriegelung“ die Angabe „Elektrischer A-Öffner“ als Sachangabe. Das Datenblatt der Firma RBS Beschläge aus dem Jahr 2008 (Anlage 2) erläutert die Funktionsweise eines A-Öffners mit den Worten „Stromlos geschlossen, mit

A-Öffner“. In der Produktinformation der Firma Heinzmann, Ausgabe 04/2007 (Anlage 3), wird mit dem Anmeldezeichen ein zentrales Bauteil von Sicherheits-Türverschlüssen benannt („Hei-Secury Automatic mit A-Öffner“). Es bezeichnet vor dem Anmeldetag auch in Unterlagen der Firma SCHÜCO ein optionales Ausstattungselement von Riegel-Fallenschlössern (Anlagen 4a bis 4d). Die Firma HOCO warb für Zutrittsberechtigungssysteme am 7. Februar 2013, also erst kurz nach dem Anmeldetag, unter der Überschrift „Sonderausstattung Komfortpaket mit HOCOfingerprint mit A-Öffner“ (Anlage 5). In dem Produktblatt der Firma JANSEN, Ausgabe 07/2010 (Anlage 6), wird der Automatik-Öffner mit „A-Öffner“ abgekürzt und unter Verwendung der Begriffe „automatic opener“ und „gâche automatique“ mehrsprachig beschrieben. Am 12. Juli 2011 konnte im Internet der Prospekt der Firma GUGELFUSS aufgerufen werden, in dem ein „Automatic-Schloß ohne bzw. mit A-Öffner“ für Compact-Haustüren angeboten wird (Anlagen 7a und 7b). Schließlich vertrieb die Firma Köhnlein am 10. November 2009 über das Internet ein „Drei-Bolzen-Sicherheitsautomatikschloss mit A-Öffner“, das sich durch das automatische Öffnen mit dem Komfort der automatischen Verriegelung auszeichnet (Anlagen 8a und 8c).

b) Die genannten Belege lassen auf die allgemeine Eignung des Zeichens „A-Öffner“ als Beschaffenheits- bzw. Bestimmungsangabe schließen, die nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG seiner Eintragung als Marke entgegensteht. Die umfangreiche Verwendung des Ausdrucks spricht zudem dafür, dass ihn Fachverkehr und interessierte Endverbraucher bereits zum Anmeldezeitpunkt als Merkmalsbeschreibung im einschlägigen Produktbereich verstanden haben:

Mit Hilfe der Waren „elektromotorische Antriebe für Schlösser“ der Klasse 7 können Schlösser automatisch geöffnet werden, so dass es sich bei ihnen um „A-Öffner“ handelt. Die Beschaffenheit der Waren „elektrische und elektronische Schlösser; elektrische und elektronische Schließanlagen und Mehrfachverriegelungen, jeweils bestehend aus elektrischen und elektronischen Schlössern; elektrische und elektronische Schließzylinder; elektronische Geräte

für die Zutrittskontrolle an Gebäuden“ (Klasse 9) wird durch die Angabe „A-Öffner“ dahingehend konkretisiert, dass sie mit einem Automatiköffner ausgestattet sind. Die im Übrigen von der Anmeldung umfassten Waren „Transponder zur Betätigung elektrischer und elektronischer Schlösser, Schließanlagen und Mehrfachverriegelungen; elektronische Schlüssel mit einem eingebauten Transponder der genannten Art; elektronische Überwachungs- und elektronische Steuergeräte für Fenster- und Türverriegelungen; Chip- und Magnetkarten zur Betätigung elektronischer Steuergeräte für Fenster- und Türverriegelungen“ in Klasse 9 dienen der Ansteuerung von Automatiköffnern, so dass das Wort „A-Öffner“ schlagwortartig ihren Verwendungszweck benennt. Mit der Angabe „A-Öffner“ wird zudem auf den zentralen Gegenstand der Beratungs- und Planungsdienstleistungen der Klasse 42 und der Dienstleistung „Beratung auf dem Gebiet der Sicherheit, insbesondere für Gebäude“ der Klasse 45 hingewiesen. Dies gilt auch für die allgemein gefasste Dienstleistung „Überprüfung der Sicherheit von Fabriken“, die Kontrollleistungen in Bezug auf Automatiköffner einschließen kann.

Der Eintragung der angemeldeten Marke steht daher, worauf der Senat im Ladungshinweis vom 21. September 2017 hingewiesen hat, für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen.

2. Die Beschwerdeführerin hat nicht glaubhaft gemacht, dass sich das Zeichen „A-Öffner“ gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen in den beteiligten Verkehrskreisen durchgesetzt hat. Dies gilt insbesondere auch für die Waren „elektromotorische Antriebe für Schlösser von Gebäude-Außentüren“, die Gegenstand eines Hilfsantrags auf Anerkennung der Verkehrsdurchsetzung des gegenständlichen Zeichens sein können (vgl. BGH GRUR 2006, 701, Rdnr. 9 - Porsche 911).

Die Beschwerdeführerin hat zur Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung darauf hingewiesen, dass sie in den Jahren 2003 bis 2014 ... elektromotorische Antriebe für Schlösser, die mit der Bezeichnung „A-Öffner“ versehen waren, in Deutschland verkauft habe. Diese Angabe reicht ohne nähere Aussagen zum Marktanteil des Produkts und zur Wahrnehmung des Publikums nicht für eine Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung des Zeichens in den beteiligten Verkehrskreisen aus. Dieser Gesichtspunkt kann jedoch letztlich dahingestellt bleiben. Wie das Deutsche Patent- und Markenamt zu Recht ausgeführt hat, kann den von der Anmelderin vorgelegten Unterlagen nämlich keine Verwendung des Anmeldezeichens als Marke entnommen werden (vgl. § 8 Abs. 3 MarkenG). Vielmehr handelt es sich um Sachhinweise auf einen motorischen Türöffner. So findet sich beispielsweise auf Seite 5 des mit Schriftsatz vom 15. Oktober 2014 eingereichten Prospekts der Anmelderin der dem Produktnamen „G.U-SECURY Automatic“ folgende Zusatz „mit A-Öffner“, der mit den produktbeschreibenden Angaben „mit Sperrbügel“ und „mit Panikfunktion“ auf den Seiten 6 und 7 des Prospekts korrespondiert. Auch in den eingereichten Rechnungskopien finden sich keine ausreichenden Anhaltspunkte für den markenmäßigen Gebrauch der Angabe „A-Öffner“.

Mangels Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung kommt eine Zurückverweisung der Sache an das Deutsche Patent- und Markenamt gemäß § 70 Abs. 3 Nr. 1 MarkenG nicht in Betracht, so dass die Beschwerde zurückzuweisen war.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss steht dem am Beschwerdeverfahren Beteiligten 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 Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, eingereicht werden. Die Frist ist nur gewahrt, wenn die Rechtsbeschwerde vor Fristablauf beim Bundesgerichtshof eingeht. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Prof. Dr. Kortbein

Dr. Söchtig

Schmid

prä