



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 255/07

(Aktenzeichen)

Verkündet am
12. November 2008

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 396 19 114.2 S 222/06 Lö

(Löschungsverfahren)

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 12. November 2008 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel sowie der Richterin Werner und des Richters Schell

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Zeichen



ist am 18. Juni 1996 - ohne Festlegung auf bestimmte Farben - als Bildmarke zur Eintragung in das Register angemeldet worden und zwar für die folgenden Waren und Dienstleistungen der Klassen 7, 8 und 37:

„Maschinen für die Druckluft-Technik; handbetätigte Werkzeuge und Geräte für die Druckluft-Technik; Reparaturwesen für Komponenten der Druckluft-Technik“.

Die Eintragung der Marke - mit schwarz-weißer Abbildung - erfolgte am 3. Dezember 1996. Die Marke wurde inzwischen mit Wirkung vom 1. Juli 2006 verlängert.

Mit Schriftsatz vom 4. September 2006 hat der Antragsteller die Löschung der Marke gem. §§ 50 Abs. 1 und 2, 8 Abs. 1 und 2 MarkenG beantragt mit der bloßen Behauptung, die Marke sei bereits im Zeitpunkt ihrer Eintragung i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG Freihaltungsbedürftig und nicht Unterscheidungskräftig gewesen und diese Schutzhindernisse würden auch jetzt bestehen. Zur Begründung hat der Antragsteller lediglich pauschal angeführt, die in der angegriffenen Bildmarke enthaltene Buchstabenfolge „dlt“ stelle eine allgemeinverständliche Abkürzung des Begriffs „Drucklufttechnik“ dar und sei deswegen Freihaltungsbedürftig und nicht Unterscheidungskräftig. Die Antragsgegnerin hat dem Löschungsantrag widersprochen. Mit Beschluss vom 4. September 2007 hat die Markenabteilung 3.4 den Löschungsantrag zurückgewiesen, denn es hätte nicht festgestellt werden können, dass der angegriffenen Marke bereits im Zeitpunkt ihrer Eintragung im Jahre 1996 die absoluten Schutzhindernisse des § 8 Abs. 1 und 2 MarkenG entgegengestanden hätten. Insbesondere hätte nicht festgestellt werden können, dass zu dieser Zeit die Buchstabenfolge „dlt“ im Zusammenhang mit den von Waren und Dienstleistungen, für die die Marke eingetragen ist, bereits als Abkürzung für den Begriff „Drucklufttechnik“ gebräuchlich oder zumindest allgemein verständlich gewesen wäre. Auch für die Zeit nach der Eintragung hätte sich eine auch nur teilweise verbreitete Verwendung der in der angegriffenen Bildmarke enthaltenen Buchstabenfolge „dlt“ als Abkürzung für den Begriff „Drucklufttechnik“ nicht belegen lassen.

Mit seiner Beschwerde verfolgt der Antragsteller seinen Löschungsantrag weiter. Er meint, schon mit Rücksicht auf die Waren und Dienstleistungen, für die die angegriffene Marke eingetragen sei, stelle sich die Eintragung der angegriffenen Marke als eine Verwendung der Buchstabenfolge „dlt“ als Abkürzung für den Begriff „**Drucklufttechnik**“ dar. Die Buchstabenfolge könne nur als solche ausgesprochen werden, also „d-l-t-“, nicht als ein einheitliches Wort. Auch deswegen trete sie eindeutig als Abkürzung für den Begriff „Drucklufttechnik“ in Erscheinung und sei deshalb von Anfang an freihaltungsbedürftig gewesen.

Die von der angegriffenen Marke beanspruchten Waren und Dienstleistungen seien überwiegend für den Fachverkehr bestimmt, für den die beschreibende Bedeutung der Buchstabenfolge „dlt“ von Anfang an ohne weiteres erkennbar gewesen sei. Bei einer Internetrecherche mit der Suchmaschine Google im Oktober 2006 seien für die Suchwörter „dlt Drucklufttechnik“ 992 Fundstellen ausgewiesen worden. Dabei sei auch festgestellt worden, dass die Internet-Geschäfts-Datenbank „GENIOS“ die dort aufgeführte Fachzeitschrift „Drucklufttechnik“ zusammen mit der Buchstabenfolge „DLT“ ausgewiesen habe. Aus den von der Markeninhaberin dargetanen Abmahnungen von Mitbewerbern, jede markenmäßige Verwendung der Buchstabenfolge „dlt“ zu unterlassen, ergebe sich das konkrete Bedürfnis dieser Mitbewerber nach einer beschreibenden Verwendung dieser Buchstabenfolge als Abkürzung.

Als glatte Beschreibung der beanspruchten Waren und Dienstleistungen sei die Buchstabenfolge „dlt“ auch nicht unterscheidungskräftig. Die Bildelemente der angegriffenen Marke seien nicht originell und könnten gegenüber der beschreibenden Bedeutung der Buchstabenfolge „dlt“ keine selbständige kennzeichnende Bedeutung entwickeln.

Der Antragstellerin beantragt,

den Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 4. September 2007 aufzuheben und die Löschung der Marke 396 19 114 anzuordnen.

Für den Fall des Unterliegens hat der Antragsteller die Zulassung der Rechtsbeschwerde angeregt.

Die Markeninhaberin und Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Markeninhaberin hat zunächst Bedenken gegen die Zulässigkeit des Löschantrages geltend gemacht. Der Antragsteller sei Patentanwalt und wirtschaftlich von der Existenz der angegriffenen Marke und deren Benutzung allem Anschein nach nicht betroffen. Deswegen wäre es möglich, dass er als ein sogenannter Strohmann für einen oder mehrere Dritte handle, die tatsächlich betroffen seien, z. B. Mitbewerber der Markeninhaberin. In der mündlichen Verhandlung vom 12. November 2008 sind diese Einwände erörtert worden. Dabei hat die Markeninhaberin ausdrücklich klargestellt, dass sie mit keinem Dritten Vereinbarungen getroffen hat, die sie in einem Lösungsverfahren nur diesem Dritten entgegenhalten könnte, nicht aber dem Antragsteller.

In der Sache hält die Markeninhaberin den Löschantrag aus den Gründen des angegriffenen Beschlusses für unbegründet. Sie hat u. a. auf die - vom Antragsteller unbestrittenen - Tatsachen hingewiesen, dass sich bis heute - also mehr als elf Jahre nach Eintragung der angegriffenen Marke - keine lexikalische Eintragung der Buchstabenfolge „dlt“ als Abkürzung für „Drucklufttechnik“ nachweisen lässt und dass sich statt dessen als Abkürzung für diesen Begriff allenfalls - und auch nur in wenigen Fällen - die Buchstabenfolge „DT“ belegen lässt.

II.

Der Löschungsantrag ist zulässig. Der Antrag ist i. S. v. § 50 Abs. 2 MarkenG rechtzeitig, d. h. innerhalb von zehn Jahren nach Eintragung der angegriffenen Marke, gestellt worden. Ihm stehen auch nicht die Grundsätze von Treu und Glauben entgegen, wie sie in § 242 BGB niedergelegt sind. Der Löschungsantrag nach § 50 MarkenG ist als Popularantrag angelegt. Als solcher ist für die Zulässigkeit des Antrages auf Seiten des Antragstellers kein individuelles oder konkretes Rechtsschutzinteresse oder ein konkretes wirtschaftliches Interesse an der beantragten Löschung erforderlich. Dass der Löschungsantrag wie hier erst kurz vor Ablauf der 10-Jahres-Frist gestellt wurde, ist daher unbedenklich. Im Übrigen sind auch die Anträge sogenannter Strohmänner grundsätzlich zulässig. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Strohmännchen eingesetzt wird, um Vereinbarungen zu umgehen, die zwischen dem Markeninhaber und dem Hintermann des Strohmännchens bestehen und die der Markeninhaber einem Löschungsantrag des Hintermannes entgegenhalten könnte (std. Rspr., vgl. die Darstellung bei Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Auflage, § 54, Rdnr. 3). Eine solche Konstellation kann vorliegend ausgeschlossen werden, weil die Markeninhaberin auf Befragen klargestellt hat, dass sie mit keinem Dritten entsprechende Vereinbarungen geschlossen hat.

Die Markeninhaberin hat dem Löschungsantrag i. S. v. § 54 Abs. 2 MarkenG rechtzeitig, d. h. innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Löschungsantrages bei ihr, widersprochen. Daher war das Löschungsverfahren durchzuführen, § 54 Abs. 2 Satz 3 MarkenG.

In der Sache ist der Löschungsantrag jedoch ersichtlich unbegründet. Denn es konnte mangels substantiiertem Vortrags des Antragstellers und auch nach Recherchen des Senats und der Markenabteilung nicht festgestellt werden, dass der angegriffenen Bildmarke bereits im Zeitpunkt ihrer Eintragung die absoluten Schutzhindernisse des § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG entgegengestanden

hätten. Der Antragsteller hat die Bild-Marke nur unter dem Gesichtspunkt angegriffen, dass die in der Marke enthaltene Buchstabenfolge „dlt“ als glatte Beschreibung der Waren und Dienstleistungen, für die die Marke eingetragen ist, Freihaltungsbedürftig sei und aus denselben Gründen auch nicht unterscheidungskräftig. Wie bereits im patentamtlichen Verfahren konnte diese Rechtsauffassung - jedenfalls für den Zeitpunkt der Eintragung der angegriffenen Marke am 3. Dezember 1996 - auch im Beschwerdeverfahren nicht bestätigt werden, weil die dafür erforderlichen Tatsachen nicht vorgetragen worden sind und auch anderweitig nicht festgestellt werden konnten.

Der Antragsteller hat nicht schlüssig dargetan und der Senat konnte auch sonst nicht feststellen, dass die Buchstabenfolge „dlt“ bereits im Zeitpunkt der Eintragung der angegriffenen Marke am 3. Dezember 1996 i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG als Beschreibung der für diese Marke beanspruchten Waren und Dienstleistungen hätte dienen können. Zwar können auch Abkürzungen beschreibende Angaben i. S. d. zitierten Vorschrift sein. Das kann aber nach dem Sinn des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nur dann gelten, wenn die betreffende Abkürzung für die beteiligten Verkehrskreise aus sich heraus und ohne weiteres verständlich ist und ebenso wie die entsprechende vollständige Beschaffenheitsangabe beschreibend eingesetzt werden kann (vgl. EuG GRUR Int. 2004, 328, 330 (Rz. 31-34) - TDI; GRUR Int. 2004, 952, 954 (Rz. 32-38) - LIMO). Diese Voraussetzungen hat der Antragsteller nicht dargetan und sie sind auch sonst nicht ersichtlich. Der Senat stimmt dem Antragsteller darin zu, dass die Buchstabenfolge „dlt“ theoretisch als Abkürzung für den Begriff „Drucklufttechnik“ geeignet ist. Dem Antragsteller ist weiter darin zuzustimmen, dass für die Feststellung eines Freihaltungsbedürfnisses i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht der Nachweis erforderlich ist, dass das in Rede stehende Wort- oder wie hier eine nicht als einheitliches Wort aussprechbare Buchstabenfolge - bereits im Zeitpunkt der Eintragung einer Marke als konkrete Beschreibung in Gebrauch ist. Im Falle einer Abkürzung muss jedoch festgestellt werden können, dass die angesprochenen Verkehrskreise diese Abkürzung auch in Alleinstellung, also ohne direkten Zusammenhang mit der

abgekürzten beschreibenden Angabe, ohne Weiteres und eindeutig in demselben Sinne verstehen wie diese. Diese Feststellung konnten auch im Beschwerdeverfahren nicht getroffen werden. Gerade wenn man - wie der Antragsteller - von der Annahme ausgeht, dass die Waren und Dienstleistungen, für die die angegriffene Marke eingetragen ist, nur für den Fachverkehr bestimmt sind, müssten sich elf Jahre nach der Eintragung der angegriffenen Marke Anzeichen dafür feststellen lassen, dass dieser Fachverkehr die Buchstabenfolge „dlt“ auch in Alleinstellung als beschreibende Angabe an Stelle des Begriffs „Drucklufttechnik“ versteht und verwendet. Die von dem Antragsteller durchgeführte Internet-Recherche mit der Suchmaschine Google führt in diesem Zusammenhang nicht weiter, weil es sich dabei nur um eine einzige einheitliche Suche zu den beiden Suchwörtern „dlt drucklufttechnik“ gehandelt hat. Nach der Logik der Suchmaschine Google werden mit diesen Suchwörtern nicht nur alle Eintragungen erfasst, die beide Wortbestandteile zusammen enthalten, sondern auch alle Eintragungen, die nur den Wortbestandteil „dlt“ oder nur den Wortbestandteil „drucklufttechnik“ enthalten. Deswegen gibt die Feststellung, es gäbe über 900 Eintragungen dieser Art, ohne weitere Aufschlüsselung dieser Zahl und ohne Ausschluss der Mehrfacheintragungen keinen Aufschluss über die beschreibende Verwendung der Buchstabenfolge „dlt“ für den Begriff „Drucklufttechnik“. Das gilt um so mehr, als die Buchstabenfolge „dlt“ unstreitig in ganz anderen Sachgebieten als der Drucklufttechnik als Abkürzung vorkommt, z. B. auf dem Gebiet der Datenverarbeitung für „digital linear tapes“ und auf dem Gebiet der Kommunalpolitik für „Deutscher Landkreistag“. Im Übrigen haben die von dem Antragsteller nachgewiesenen konkreten zehn Internet-Eintragungen zu keinen Websites geführt, auf denen die Abkürzung „dlt“ in Alleinstellung als beschreibende Angabe mit der Bedeutung „Drucklufttechnik“ verwandt worden wäre. Alle eingereichten Unterlagen - auch die der Markeninhaberin - belegen nur eine Verwendung der Buchstabenfolge „dlt“ in direktem Zusammenhang mit dem ausgeschriebenen Begriff „Drucklufttechnik“. Auch die Internet-Geschäfts-Datenbank „GENIOS“ benutzt der Buchstabenfolge „DLT“ nur einmal und zwar direkt hinter der Titelangabe zu der Fachzeitschrift „Drucklufttechnik“. Dass die Zeit-

schrift selbst für ihren Namen die Buchstabenfolge „DLT“ als Abkürzung in Alleinstellung verwenden würde, z B. in Zitaten, hat der Antragsteller nicht vortragen und hat auch der Senat nicht feststellen können. Die von der Markeninhaberin dargetanen drei Abmahnungen von Mitbewerbern (wegen der Verwendung des Kürzels „dlt“) sind zahlenmäßig viel zu wenig, um Rückschlüsse auf die allgemeinen Gepflogenheiten und den Verständnishorizont des maßgeblichen Fachverkehrs zu erlauben. Des Weiteren konnten weder Fachlexika noch allgemeine Wörterbücher gefunden werden, die die Buchstabenfolge „DLT“ als mögliche Abkürzung für den Begriff „Drucklufttechnik“ ausweisen würden - weder in Auflagen aus der Zeit der Eintragung der angegriffenen Marke noch in Auflagen aus heutiger Zeit. Der Antragsteller hat auch keine beschreibende Verwendung der Buchstabenfolge „dlt“ in einschlägiger Fachliteratur nachgewiesen. Sofern überhaupt die Verwendung einer Abkürzung in Alleinstellung für den Begriff „Drucklufttechnik“ nachgewiesen werden konnte, lautete diese Abkürzung „DT“.

Die Verständlichkeit und damit die tatsächliche Eignung der in der angegriffenen Marke enthaltenen Buchstabenfolge „dlt“ als beschreibende Angabe mit der Bedeutung „Drucklufttechnik“ konnten mithin nicht festgestellt werden. Folglich konnte auch nicht festgestellt werden, dass der angegriffenen Marke im Zeitpunkt ihrer Eintragung das absolute Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegengestanden hätte. Aus denselben Gründen konnte nicht festgestellt werden, dass die angegriffene Marke im Zeitpunkt ihrer Eintragung i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG nicht hinreichend unterscheidungskräftig gewesen wäre. Dass die in der Bildmarke enthaltene Buchstabenfolge „dlt“ als unmittelbar beschreibende Angabe hätte wahrgenommen werden können, konnte nicht festgestellt werden. Andere Einwände gegen die Unterscheidungskraft der angegriffenen Marke wurden nicht geltend gemacht und sind auch sonst nicht ersichtlich. Deswegen war die Beschwerde des Antragstellers als unbegründet zurückzuweisen.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 83 Abs. 2 MarkenG sind nicht erfüllt: Das Verfahren hat keine entscheidungserhebliche Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufgeworfen (§ 83 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) und eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes ist weder zur Fortbildung des Rechts noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 83 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG). Denn die Entscheidung des Senats beruht auf den maßgebenden gesetzlichen Vorschriften und auf gesicherter Rechtsprechung.

Zur Klarstellung weist der Senat darauf hin, dass die vorliegende Entscheidung die Frage nach dem Schutzzumfang der angegriffenen Marke nicht berührt, auch nicht inzidenter. So ist es u. a. kein Gegenstand dieser Entscheidung, ob die angegriffene Bild-Marke die Markeninhaberin dazu berechtigt, von Dritten jede markenmäßige Verwendung der reinen Buchstabenfolge „dl“ und oder eine beschreibende Verwendung dieser Buchstabenfolge als Abkürzung für den Begriff „Drucklufttechnik“ zu unterlassen.

Stoppel

Schell

Werner

Me