



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 89/06

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 306 09 718.4

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 10. Juni 2008 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Bender, des Richters Kätker und des Richters Dr. Kortbein

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 35 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 30. Juni 2006 aufgehoben.
2. Die Sache wird zur Prüfung der Verkehrsdurchsetzung im Hinblick auf das eingeschränkte Dienstleistungsverzeichnis „Veranstaltung von Messen für wirtschaftliche Zwecke und Werbezwecke auf dem Gebiet Küche und Bad“ an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückverwiesen.
3. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist am 14. Februar 2006 das Wortzeichen

FOCUS KÜCHE & BAD

für

Veranstaltung von Messen für wirtschaftliche Zwecke und Werbezwecke, Veranstaltung von Ausstellungen und Workshops für wirtschaftliche Zwecke und Werbezwecke

angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 35 hat die Anmeldung durch Beschluss vom 30. Juni 2006 gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG wegen Fehlens der Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Die gegenständliche Marke stellt ihrer Ansicht nach eine sprachüblich gebildete und ohne weiteres verständliche Kurzbezeichnung für die inhaltliche Ausrichtung von Messen, Ausstellungen und Workshops zum Themenkreis „Küche und Bad“ dar. Damit werde der Gegenstand der angemeldeten Dienstleistungen beschrieben. Bei „Fokus“ bzw. „Focus“ handele es sich um ein gebräuchliches Ausdrucksmittel, das der Konzentration des Interesses auf einen bestimmten, im Brennpunkt stehenden Gegenstand diene. Zudem werde der Wohnbereich von Küche und Bad sehr häufig mit der feststehenden Begriffsverbindung „Küche und Bad“ bzw. „Küche & Bad“ bezeichnet. Damit würden die Verkehrskreise der Wortkombination „FOCUS KÜCHE & BAD“ nur die Aussage entnehmen, dass im Mittelpunkt der veranstalteten Messen oder Ausstellungen Exponate und Leistungsangebote für Küche und Bad stünden. Auch wenn mit dem Bestandteil „FOCUS“ die Konzentration auf einen singulären Punkt zum Ausdruck gebracht werde, während sich die angemeldeten Dienstleistungen an breite Verkehrskreise wenden würden, so ergebe sich aus diesem Umstand entgegen der Ansicht der Anmelderin kein schutzbegründender Widerspruch. Zum einen werde der Begriff „Fokus“ umgangssprachlich im Sinne von Schwerpunkt bzw. Mittelpunkt des Interesses oder einer Sache verwendet. Hierbei könne es sich auch um einen komplexen Gegenstand handeln. Zum anderen schließe ein großer Kundenkreis die Konzentration der Dienstleistungen auf einen bestimmten thematischen Schwerpunkt nicht aus. Schließlich seien auch die von der Anmelderin geltend gemachten Voreintragungen mangels Bindungswirkung und Vergleichbarkeit nicht geeignet, die Eintragbarkeit zu begründen, zumal es auch entsprechende Zurückweisungen gebe.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie sinngemäß beantragt,

1. den Beschluss vom 30. Juni 2006 aufzuheben,

2. hilfsweise die Eintragbarkeit des Zeichens auf Grund Verkehrsdurchsetzung festzustellen,
3. ansonsten hilfsweise die Sache zur Durchführung des Verkehrsdurchsetzungsverfahrens an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückzuverweisen.

Mit den beiden Hilfsanträgen ist die Beschränkung des Dienstleistungsverzeichnisses auf „Veranstaltung von Messen für wirtschaftliche Zwecke und Werbezwecke auf dem Gebiet Küche und Bad“ verbunden. Zur Begründung ihrer Beschwerde trägt die Anmelderin vor, dass die Wortverbindung „FOCUS KÜCHE & BAD“ zwar auch einen beschreibenden Sinngehalt vermittele, jedoch so kurz sei, dass der herkunftshinweisende Charakter überwiege. Das Fehlen des Wortes „im“ führe zu einem anderen Gesamteindruck. Die vorliegende Kombination des Begriffs „FOCUS“ mit einer Sachaussage werde als Titel und damit im Sinne einer Marke verwendet. Damit sehe der Verkehr das Gesamtzeichen in erster Linie als Namen einer bestimmten Messe an, der gleichzeitig eine Aussage zum Thema der Messe enthalte. Zudem gebe es bereits eine Vielzahl vergleichbarer Voreintragungen mit dem Bestandteil „FOCUS“. An jeglicher Unterscheidungskraft mangle es dem angemeldeten Zeichen damit nicht. Ergänzend hat die Beschwerdeführerin zur Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung auf Google-Trefferlisten zu der Wortkombination „FOCUS KÜCHE & BAD“ verwiesen, nach denen das Zeichen auch im Ausland ausnahmslos mit der Beschwerdeführerin in Verbindung gebracht werde. Nach einem Hinweis des Senats zu den Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung hat sie des Weiteren mitgeteilt, dass sich die von ihr im Jahr 2001 eingeführte Fachmesse „FOCUS KÜCHE & BAD“ in den vergangenen Jahren zur führenden Innovationsschau für die Küchen- und Badszene entwickelt habe. Des Weiteren hat die Beschwerdeführerin eine eidesstattliche Versicherung ihres Geschäftsführers sowie zwei Erklärungen von Fachverbänden zur Bekanntheit der Messe „FOCUS KÜCHE & BAD“ vorgelegt.

Die Beschwerdeführerin ist vom Senat unter Übersendung der ermittelten Belege vorab darüber unterrichtet worden, dass Bedenken im Hinblick auf die von Hause aus erforderliche Unterscheidungskraft des Zeichens bestehen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

1. Das angemeldete Zeichen stellt eine von Hause aus nicht unterscheidungskräftige Angabe dar und unterliegt damit dem Schutzhindernis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Unterscheidungskraft im Sinne der genannten Bestimmung ist die einer Marke, gleich welcher Kategorie, innewohnende (konkrete) Eignung, die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 428 - Henkel; GRUR 2004, 1027 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT). Insbesondere fehlt einer Marke, die Merkmale von Waren oder Dienstleistungen beschreibt, zwangsläufig die Unterscheidungskraft in Bezug auf diese Waren oder Dienstleistungen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674 - Postkantoor).

a) Der Markenbestandteil „FOCUS“ entspricht dem lexikalisch nachweisbaren deutschen Wort „Fokus“, mit dem in der Physik ein Brennpunkt und in der Medizin ein Krankheitsherd bezeichnet wird (vgl. Duden, Die deutsche Rechtschreibung, 21. Auflage, Seite 286; „Wikipedia“ unter „<http://de.wikipedia.org/wiki/Fokus>“). Im übertragenen Sinn wird - wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat - „Fokus“ im Verkehr als Synonym für einen Schwerpunkt oder die Konzentration auf ein bestimmtes Thema verwendet. So lassen sich vielfältige Wortkombinationen im Internet finden, in denen durch die Voranstellung eines Substantivs vor der Wortfolge

„im Fokus“ deutlich gemacht wird, dass ein bestimmter Gegenstand vertieft behandelt wird (vgl. „Google-Trefferliste“ unter „<http://www.google.de/search?hl=de&q=%22im+Fokus%22&btnG=Google-Suche&m...>“). Exemplarisch können in diesem Zusammenhang genannt werden:

- „Deutsch im Fokus“ (vgl. „Deutsche Welle“ unter „<http://www.dw-world.de/dw/0,2142,9213,00.html>“),
- „Arzneimittel im Fokus“ (vgl. „Kassenärztliche Bundesvereinigung“ unter „<http://www.kbv.de/amfo/5314.html>“) oder
- „Chemie im Fokus“ (vgl. „Chemie im Fokus“ unter „<http://www.chemie-im-fokus.de/start.htm>“).

Daneben gibt es jedoch auch verkürzte Wortfolgen, die entsprechend dem Aufbau des angemeldeten Zeichens die Präposition „im“ nicht enthalten und stattdessen mit dem Begriff „Fokus“ beginnen. Auch sie vermitteln die Vorstellung der vertieften Behandlung eines bestimmten Themas:

- „... hat die Bundeszentrale für politische Bildung den Schwerpunkt Fokus Afrika: Africome initiiert.“ (vgl. „Bundeszentrale für politische Bildung“ unter „http://www.bpb.de/themen/LN4KFP,0,Fokus_Afrika:_Africome.html“),
- „Fokus Ergotherapie ... die Schule für Wissen und Handlungskompetenz“ (vgl. „Fokus Ergotherapie“ unter „<http://www.fokus-ergotherapie.de/>“) oder
- „bibweb - Lernforum für Bibliotheken: „Fokus Kunde“ (vgl. „bibweb“ unter „<http://www.bibweb.de/ibt/modules/ol-kunde-de/ibt/description.xhtml>“).

Entsprechende Verbindungen lassen sich auch zu dem Zeichenelement „FOCUS“ finden, selbst wenn es im Internet häufig mit dem seit 1993 erscheinenden

Nachrichtenmagazin „Focus“ in Verbindung gebracht wird (vgl. „Google-Trefferliste“ unter

„http://www.google.de/search?q=FOCUS&hl=de&lr=lang_de&newwindow=1&start=...“ und „Wikipedia“ unter „<http://de.wikipedia.org/wiki/Focus>“):

- „Focus Pädiatrie“ (vgl. „PHONAK“ unter „<http://www.phonak.de/ccde/professional/pediatrics/focus/htm>“),
- „Europa (er)leben - Focus Europa“ (vgl. „Friedrich-Ebert-Stiftung“ unter „<http://www.fes.de/aktuell/focus/>“) oder
- „Philosophie von FOCUS PATIENT ... Bei uns stehen der Patient und der gesunde Mensch im Mittelpunkt.“ (vgl. „FOCUS PATIENT“ unter „http://www.focuspatient.at/397_DE.44873d910ee210530e7f88b730a851289a36a0“).

Der Zeichenbestandteil „KÜCHE & BAD“ lässt sich ebenfalls vielfältig im Internet im Sinne von „Küche und Bad“ nachweisen. Beide Bereiche eines Hauses weisen mehrere Gemeinsamkeiten auf, da sie u. a. der Wasserentnahme dienen und somit vergleichbare Ausstattungselemente wie Armaturen, Becken oder Fliesen aufweisen. Dementsprechend werden Bäder und Küchen häufig auch von ein und demselben Unternehmen geplant oder gebaut (vgl. insgesamt „Google-Trefferliste“ unter „<http://www.google.de/search?hl=de&newwindow=1&q=%22K%C3%BCche+%26+B...>“). Wie diese Fundstelle deutlich macht, wird zudem abweichend von der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht nur bei Firmennamen das Et-Zeichen im Sinne von „und“ verwendet.

Der Gesamtbegriff „FOCUS KÜCHE & BAD“ ist im Internet derzeit nur in Verbindung mit der Beschwerdeführerin nachweisbar (vgl. „Google-Trefferliste“ unter „<http://www.google.de/search?hl=de&q=%22FOCUS+K%C3%9Cche+%26+BAD%...>“). Mit ihr bezeichnet sie einen „Branchentreff für die nationale und internationale Küchen- und Badszene“ (vgl. „Focus Küche & Bad - Enger“ unter

„<http://www.f-kb.de/de/>“). Es handelt sich hierbei um eine Fachmesse, auf der „renommierte Hersteller und Anbieter der Küchen- und Badszene ihre neuesten Entwicklungen und Designlösungen“ zeigen (vgl. „Focus Küche & Bad Info“ unter „<http://www.f-kb.info/de/>“).

Das gegenständliche Zeichen bringt folglich zum Ausdruck, dass im Brennpunkt des Interesses alles rund um Küche und Bad steht. Um diese Sachaussage erkennen zu können, bedarf es abweichend von der Auffassung der Beschwerdeführerin keiner ausgeschriebenen Wortfolge etwa im Sinne von „Im FOCUS stehen KÜCHE und BAD“. Wie unter a) ausgeführt, ist es im Verkehr üblich, nur die maßgeblichen Substantive miteinander zu kombinieren.

b) In Verbindung mit den von der Beschwerdeführerin veranstalteten Messen und Ausstellungen vermittelt das Gesamtzeichen die Vorstellung, dass dort Küchen und Bäder einschließlich aller hierfür erforderlichen Teile präsentiert werden. Im Hinblick auf Workshops weist es auf den Gegenstand der sich mit Küchen und Bädern beschäftigenden Seminare, Vorträge oder Diskussionen hin.

Zwar unterbreiten die auf der Fachmesse ausstellenden Unternehmen Angebote zu Küchen und Bädern. Allerdings schafft die Beschwerdeführerin den Rahmen und die organisatorischen Voraussetzungen, dass alles rund um Küche und Bad präsentiert werden kann. Ihre Dienstleistungen stehen mit dem Gegenstand der Messen und Ausstellungen in einem engen sachlichen Zusammenhang. Dies wird auch durch die auf den Zweck und die Ausrichtung der Veranstaltungstätigkeiten hinweisende Bezeichnung „FOCUS KÜCHE & BAD“ deutlich gemacht. Auf Grund der Nähe zum Gegenstand der organisierten Messen und Ausstellungen stellt das beanspruchte Zeichen folglich eine den Inhalt der Dienstleistungen beschreibende Angabe dar (vgl. hierzu auch BPatG 29 W (pat) 392/00 - „HOMETECH“ und 32 W (pat) 224/99 - „World of Events“; ebenso HABM R0686/00-4 - „wellness world“).

Die Unterscheidungskraft des Gesamtbegriffs „FOCUS KÜCHE & BAD“ wird auch nicht durch den Umstand begründet, dass er - wie die Beschwerdeführerin zutreffend ausführt - in den ermittelten Belegen häufig als Titel eingesetzt wird. Es kommt nicht darauf an, ob die gegenständliche Wortfolge als Überschrift oder im laufenden Text eingesetzt wird. Maßgeblich ist auf den von ihr vermittelten Sinngehalt abzustellen. Ansonsten wären beispielsweise (beschreibende) Schlagzeilen in Zeitungen per se vom Markenschutz umfasst.

c) Auch die geltend gemachten Voreintragungen lassen dem beanspruchten Zeichen nicht die notwendige Unterscheidungskraft zukommen. Im nationalen Markenregister finden sich zwar über ... Marken mit dem Bestandteil „FOCUS“. Allerdings gibt es auch über ... Zurückweisungen bzw. Zurücknahmen von Anmeldungen entsprechender Zeichen. Insofern sind bereits in der Vergangenheit FOCUS-Zeichen nicht generell als schutzfähig angesehen worden. Zudem kann zumindest ein Teil der eingetragenen Marken für andere Waren und Dienstleistungen geschützt sein, die zu der Veranstaltung von Messen, Ausstellungen und Workshops keinen sachlichen Bezug aufweisen. Schließlich ist nicht erkennbar, ob die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse mit denen im vorliegenden Fall vergleichbar sind. Seitens der Beschwerdeführerin ist hierzu nichts weiter vorgebracht worden.

Im Übrigen kommt selbst unter Berücksichtigung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes, der Gleichbehandlung oder einer einheitlichen Verwaltungspraxis Voreintragungen allgemein keine Bindungswirkung zu (vgl. BPatG MarkenR 2007, 88 - Papaya und BPatG MarkenR 2007, 178 -CASHFLOW; andererseits BPatG GRUR 2008, 164 - SCHWABENPOST). Bei den Entscheidungen über die Schutzfähigkeit von Marken handelt es sich um gebundene, nicht jedoch um Ermessensentscheidungen. Die Rechtmäßigkeit solcher Entscheidungen ist daher allein auf der Grundlage des anzuwendenden Markengesetzes unter Beachtung der Markenrechtsrichtlinie, nicht aber auf der Grundlage einer vorherigen Entscheidungspraxis zu beurteilen. Dies hat der Europäische Gerichtshof bereits in mehreren

Urteilen zur Anwendung der Gemeinschaftsmarkenverordnung auf Anmeldungen von Gemeinschaftsmarken festgestellt (vgl. EuGH GRUR 2006, 229, 231, Nr. 47 - BioID und GRUR 2006, 233, 235, Nr. 48 - Standbeutel und zuletzt MarkenR 2008, 160, Nrn. 43 und 44 - HAIRTRANSFER).

d) Ob das angemeldete Zeichen darüber hinaus dem Schutzhindernis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG und insbesondere einem Freihaltungsbedürfnis unterliegt, kann demzufolge dahingestellt bleiben.

2. Auch der erste Hilfsantrag der Beschwerdeführerin hat keinen Erfolg. Es ist seitens der Beschwerdeführerin bisher nicht nachgewiesen worden, dass das gegenständliche Zeichen für die Dienstleistung „Veranstaltung von Messen für wirtschaftliche Zwecke und Werbezwecke auf dem Gebiet Küche und Bad“ sich im Verkehr durchgesetzt und damit das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG überwunden hat.

Die seitens der Beschwerdeführerin vorgenommene Beschränkung des Dienstleistungsverzeichnisses ist zulässig, da ursprünglich die Veranstaltung von Messen für wirtschaftliche Zwecke und Werbezwecke unabhängig von ihrem Themengebiet angemeldet war. Entsprechend den Ausführungen unter 1. führt jedoch auch die ausdrückliche Benennung des Gegenstands der Messen nicht zur Schutzfähigkeit des gegenständlichen Zeichens, so dass es auf seine Verkehrsdurchsetzung ankommt.

Sie ist kein abstrakt, im Rahmen des Amtsermittlungsprinzips zu berücksichtigender Einwand, sondern eine Rechtsfolgenbehauptung, die von ihr auf entsprechend vorgetragenes und belegtes Tatsachenmaterial gestützt werden muss. Insofern ist die behauptete Durchsetzung zunächst glaubhaft zu machen und sodann zu beweisen, soweit die amtlichen Ermittlungen für einen entsprechenden Nachweis nicht ausreichen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Auflage, § 8, Rdnr. 344). Maßgeblich für die Bejahung der Verkehrsdurchsetzung ist nicht nur

der von der Beschwerdeführerin angesprochene Bekanntheits-, sondern insbesondere der Kennzeichnungs- und Zuordnungsgrad. Das beanspruchte Zeichen muss demnach als betrieblicher Herkunftshinweis auf ein oder mehrere Unternehmen aufgefasst und von mindestens 50% der Befragten mit der Anmelderin in Verbindung gebracht werden (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8, Rdnrn. 351 - 354).

Dieser Nachweis ist jedoch mit den von der Beschwerdeführerin angeführten Belegen nicht erbracht worden. So wird in den vom Senat ermittelten und in den von der Anmelderin vorgelegten Google-Trefferlisten die Bezeichnung „FOCUS KÜCHE & BAD“ zwar vielfach als Name einer Messe genannt. Aus ihnen geht jedoch nicht hervor, ob und in welchem Umfang er von den Verkehrsteilnehmern konkret mit der Anmelderin assoziiert wird. Dies gilt auch für die weiterhin eingereichte eidesstattliche Versicherung des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin. Die darin enthaltenen Ausführungen zur Steigerung der Ausstellungsfläche, der Besucherzahlen, der erzielten Umsätze und der Werbeaufwendungen lassen den Kennzeichnungs- und Zuordnungsgrad nicht erkennen. Gleiches trifft für die Erklärung des Geschäftsführers der A... e. V. und die eidesstattliche Versicherung des Geschäftsführers des Verbandes der D... zu, in denen lediglich von einem „zügig steigenden Bekanntheitsgrad“ bzw. „extrem hohen Bekanntheitsgrad“ die Rede ist. Ebenso lässt die in letztgenannter enthaltene Aussage, der Begriff „FOCUS KÜCHE & BAD“ werde von den einschlägigen Marktteilnehmern ausschließlich mit der Spezialmesse in Verbindung gebracht, keinen ausdrücklichen Bezug zu der Beschwerdeführerin erkennen. Schließlich ergibt sich aus dem vorgelegten Messegänger und den Flyern allenfalls, dass die Messe von ihr veranstaltet wird.

Zum Nachweis der Verkehrsdurchsetzung bietet sich in erster Linie eine demoskopische Meinungsbefragung an (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8, Rdnr. 348), die jedoch von der Beschwerdeführerin bisher nicht durchgeführt worden ist.

3. Dem zweiten Hilfsantrag ist hingegen stattzugeben, da die Anmelderin die Verkehrsdurchsetzung glaubhaft gemacht. Nach ihrem Vortrag und den von ihr vorgelegten Unterlagen erscheint eine solche als möglich (vgl. Ziffer IV., 5.17. der Richtlinie für die Prüfung von Markenmeldungen vom 13. Juni 2005). Aus ihnen ergibt sich, in welcher Form, für welche Dienstleistungen, von wem, in welchem Gebiet und Umfang sowie seit wann die angemeldete Angabe im Verkehr nach Art einer Marke eingesetzt worden ist (vgl. BPatG GRUR 2003, 521 - Farbige Arzneimittelkapsel).

In dem Messeführer und den Flyern, die als Verwendungsbeispiele von der Anmelderin eingereicht worden sind, erscheint zwar der Zeichenbestandteil „FOCUS“ in Fettdruck, in anderer Schrift und in anderer Farbe, so dass er in dem Gesamtzeichen am stärksten hervortritt. Dennoch bleibt das Wortelement „KÜCHE & BAD“ deutlich erkennbar und bildet mit dem vorangestellten Substantiv „FOCUS“ trotz dessen graphischer Hervorhebung weiterhin einen Gesamtbegriff. Auch die Hinterlegung der ersten beiden Buchstaben „FO“ mit einem Kreis, dessen Innenfläche von links nach rechts immer mehr ins Schwarze übergeht, führt zu keiner Änderung der Kennzeichnungskraft des angemeldeten Zeichens. Der Bildbestandteil wirkt lediglich als Verzierung, so dass Verkehr ihn weitgehend vernachlässigen wird.

Aus den eidesstattlichen Versicherungen der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin und des Verbandes der D... sowie aus der Erklärung des Geschäftsführers der A... e. V. ergibt sich ferner, dass die beanspruchte Bezeichnung von der Anmelderin für die Veranstaltung von Messen im Bereich von Küche und Bad im Inland eingesetzt wird. Schließlich kann den der eidesstattlichen Versicherung des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin beigefügten Anlagen entnommen werden, dass die Zahl der Besucher in den Jahren 2001 bis 2007 von ... auf ... angestiegen ist. Parallel dazu hat sich in dem gleichen Zeitraum die Zahl der Aussteller etwa verzehnfacht und die Präsentationsfläche mehr als verdreifacht. Eine

ähnliche Entwicklung ist bei den Umsätzen zu beobachten, die von ... EUR im Jahr 2002 auf ... EUR im 2007 angestiegen sind. Auch die zwischen etwa ... EUR und ... EUR liegenden Werbeaufwendungen in den Jahren 2004 bis 2007 sprechen dafür, dass die Beschwerdeführerin das angemeldete Zeichen seit 2001 in immer stärkerem Umfang als Marke benutzt hat. Insofern scheint es nicht ausgeschlossen, dass sich bereits zum Zeitpunkt der Anmeldung die Bezeichnung „FOCUS KÜCHE & BAD“ für die Beschwerdeführerin im Verkehr als Marke durchgesetzt hat.

Da das Deutsche Patent- und Markenamt über die Frage der Verkehrsdurchsetzung des angemeldeten Zeichens noch nicht entschieden hat, wird die Sache gemäß § 70 Abs. 3 Nr. 1 MarkenG dorthin zurückzuverweisen.

Bender

Kätker

Dr. Kortbein

Hu