

BUNDESPATENTGERICHT

Leitsatz

Aktenzeichen:	27 W (pat) 28/14
Entscheidungsdatum:	30. September 2014
Rechtsbeschwerde zugelassen:	nein
Normen:	8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, § 54 MarkenG

Zentai

Eine Marke kann nach § 54 i.V.m § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nur gelöscht werden, wenn Belege für eine beschreibende Bedeutung vorliegen, die nicht manipulierbar sind oder von Urhebern stammen, die als qualifiziert anzusehen sind. Andere Fundstellen geben lediglich Anlass zu weitergehenden Recherchen.



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 28/14

(Aktenzeichen)

Verkündet am
30. September 2014

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 306 02 735

(hier Löschung S 31/13)

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) durch Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, Richterin Dorn und Richter k.A. Schmid auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 2014

beschlossen:

Der Beschluss der Markenabteilung 3.4 vom 29. Januar 2014 wird aufgehoben.

Der Lösungsantrag wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Die Beschwerdeführerin hat die Wortmarke

Zentai

am 16. Januar 2006 für „Kleidungsstücke“ angemeldet.

Diese Anmeldung hat die Markenstelle unter Verweis auf eine Wikipedia-Fundstelle vom 11. Februar 2006 als beschreibend beanstandet, in der es heißt: „... Ein Zentai ist ein enganliegender Ganzkörperanzug ... Der Begriff ist abgeleitet vom japanischen ... evtl. eine Zusammensetzung aus zenshin taitsu ... - „Ganzkörperstrumpfhose“ ...“.

Dem hat der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin entgegengehalten, solche Anzüge würden als „Ganzkörperanzug“, „Catsuit“ oder „Bodysuit“ bezeichnet. Er habe 1999 die Marke Zentai kreiert. Den Wikipedia-Artikel habe ein Mitglied seiner Fangemeinde verfasst. Zentai sei kein allgemein gültiger Begriff.

Daraufhin wurde die Marke am 6. Juni 2006 eingetragen.

Die Antragstellerin hat am 22. Januar 2013 Löschantrag gestellt und diesen auf § 54 i.V.m. § 8 Abs. 2 Nrn. 1, 2 und 4 gestützt und dazu den o.g. Wikipedia-Auszug vorgelegt sowie einen weiteren vom 19. September 2005, in dem es heißt „... Ein den Körper (auch das Gesicht) vollständig bedeckender Catsuit wird auch „Zentai“ genannt ...“. Außerdem hat sie Fundstellen aus dem englischen Sprachbereich („Zentai refers to a bodysuit with ...“) sowie FireFox- und Google-Recherche-Ergebnislisten sowie Online-Kauf-Angebote vorgelegt, die nicht datiert sind oder aus dem Jahr 2013 stammen. Auch weiter vorgelegte Wörterbuchausdrucke und Informationen zu Zentai-Veranstaltungen stammen aus 2013.

Ferner hat die Antragstellerin die Bestätigung eines Unternehmers vorgelegt, der erklärt, er habe seit 2005 online Produkte mit der Bezeichnung „Zentai“ vertrieben. Die Namensgebung habe er aus dem Japanischen übernommen. Dort sei dieser Begriff in der entsprechenden Subkultur eine primäre Bezeichnung.

Auf die ihr am 12. März 2013 übersandte Mitteilung nach § 54 Abs. 3 Satz 1 MarkenG hat die Inhaberin der angegriffenen Marke dem Löschantrag am 28. März 2013 widersprochen.

Die Markenabteilung hat mit Beschluss vom 29. Januar 2014 die Marke gelöscht. Das ist damit begründet, der Marke habe schon 2006 die Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG gefehlt.

Unter einem „Zentai“ verstehe der angesprochene Verbraucher einen Ganzkörperanzug. Der Ausdruck habe Eingang in die deutsche Sprache gefunden, was Einträge in der Online-Enzyklopädie Wikipedia belegten.

Dieses sachbezogene Verständnis sei auch deshalb angezeigt, weil „Zentai“ mit diesem Sinngehalt vielfältig Verwendung finde. Beispielhaft hierfür stünden folgende, jeweils abgerufen am 08.01.2014, Verwendungsnachweise:

- Zentai - Ganzkörperanzug - Hautfarben - OneSize - PMG: Amazon.de
- Zentaisuit Spiderman Kostüm Modell: Spiderman: Amazon.de
- Original FUNSUIT Ganzkörperanzug Zentai Suit Kostüm;
- Zentai Anzüge / Spandex Ganzkörperanzug / Flag Bodysock;

„Zentai“ fehle demzufolge auf Grund seines unmittelbar beschreibenden Sinngehalts für die registrierten Waren jegliche Unterscheidungskraft.

Das Schutzhindernis habe bereits zum Zeitpunkt der Anmeldung im Jahr 2006 vorgelegen, da eine damalige, entsprechende beschreibende Bedeutung durch die Wikipedia-Ausdrucke vom 19. September 2005 und 11. Februar 2006 belegt sei.

Da unter den eingetragenen Oberbegriff „Kleidungsstücke“ auch die durch „Zentai“ beschriebenen Ganzkörperanzüge fielen, sei allerdings ein nicht täuschender Gebrauch der Marke möglich (§ 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG).

Dieser Beschluss wurde der Inhaberin des angegriffenen Zeichens am 12. Februar 2014 zugestellt.

Sie hat dagegen am 7. März 2014 Beschwerde eingelegt und u.a. vorgetragen, die Wikipedia-Fundstellen hätten keinen Beweiswert, sondern allenfalls eine leichte Indizwirkung. Jedenfalls 2006 habe kein Verkehrsverständnis in dem von der Markenabteilung angenommen Sinn bestanden.

Sie beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenabteilung aufzuheben und den Löschungsantrag zurückzuweisen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen

und trägt dazu vor, die Beschwerdeführerin habe selbst gegenüber der Markenstelle vorgetragen, den Sachbegriff eingeführt zu haben. Jedenfalls habe sie nach Markteinführung 1999 „Zentai“ zum Sachbegriff werden lassen.

Der Senat hat für die Zeit von 1999 bis 2007 Recherchen durchgeführt und diese den Beteiligten mit der Ladung zugesandt.

II

Die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke ist zulässig und hat in der Sache Erfolg.

Der Löschungsantrag war zulässig; er ist innerhalb der 10-Jahresfrist nach § 50 Abs. 2 Satz 2 MarkenG gestellt worden.

Den Antrag kann jedermann stellen (§ 54 Abs. 1 Satz 2 MarkenG).

Im Beschwerdeverfahren darf das Gericht zwar keine Lösungsgründe prüfen, die nicht Gegenstand des Lösungsverfahrens vor dem DPMA waren (BPatG GRUR 1999, 746 f. – Omeprazol; Ingerl/Rohnke MarkenG § 54 Rn. 11; aA. Fezer/Grabrucker, HdB Markenpraxis, I 1 2 Rn. 633). Aus Gründen der Prozessökonomie sieht der Senat aber von einer Zurückverweisung zur Prüfung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ab, den die Markenabteilung wohl deswegen nicht geprüft hat, weil die Antragstellerin diesen Grund nicht auf Seite 1, sondern auf Seite 3 des Lösungsantrags erwähnt hat.

Die Eintragung einer Marke wird gemäß § 50 Abs. 1 MarkenG auf Antrag wegen Nichtigkeit gelöscht, wenn sie entgegen §§ 3, 7 oder 8 MarkenG eingetragen worden ist.

Der Löschungsantrag hat vorliegend keinen Erfolg. Mit der zu fordernden hohen Sicherheit kann nämlich nicht festgestellt werden, dass die angegriffene Marke 2006 nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 MarkenG schutzunfähig war.

Es ist nicht aufgezeigt, dass „Zentai“ ein originärer beschreibender Begriff in der japanischen oder einer anderen Sprache ist. Es ist nicht einmal sicher, ob und wann der aus zwei japanischen Wörtern zusammengesetzte Begriff eine Gattungsbezeichnung für bestimmte Ganzkörperanzüge geworden ist.

Die Fundstellen (wikipedia) vom 11. Februar 2006 und 19. September 2005 deuten dies zwar an, werden aber durch andere Fundstellen nicht bestätigt, insbesondere nicht durch verlässliche Quellen.

Die von der Antragstellerin vorgelegten Belege sind nicht datiert oder stammen aus dem Jahr 2013. Daraus kann kein zuverlässiger Rückschluss auf die Verhältnisse im Jahr 2006 gezogen werden.

Die Bestätigung eines Unternehmers, er habe seit 2005 online Produkte mit der aus dem Japanischen übernommenen Bezeichnung „Zentai“ vertrieben, mag Veranlassung geben, nach objektivierbaren Nachweisen zu suchen, ist aber für sich genommen noch kein Nachweis, auf den eine Markenlöschung gestützt werden könnte. Der Senat konnte keine tragfähigen Nachweise in diese Richtung aus der Zeit um 2006 ermitteln. Ob die Antragstellerin dies getan hat, entzieht sich der Kenntnis des Senats. Jedenfalls hat sie keine eindeutig dieser Zeit zuweisbaren Nachweise vorgelegt, wie Lexika, Wörterbücher, Literatur, Prospekte, Handelsgeschäfte (Lieferscheine, Rechnungen) etc., bei denen Manipulationen ausgeschlossen sind.

Auch die Markenabteilung, hat nicht belegt, dass der Verbraucher unter einem „Zentai“ im Jahr 2006 einen Ganzkörperanzug verstanden habe und der Ausdruck bereits Eingang in die deutsche Sprache gefunden hatte. Dazu wären Nachweise in mehreren Fällen notwendig, die eine beschreibende Verwendung im allgemeinen Sprachgebrauch zeigen. Referierende Erklärungen, woher das Wort „Zentai“ komme, müssten von Urhebern stammen, die eine Qualifikation für solche Aussagen aufweisen (Dudenredaktion etc.).

Die ein sachbezogenes Verständnis zeigenden Beispiele aus dem Jahr 2014 lassen nicht erkennen, dass ein Trend dahin bereits 2006 ersichtlich war und ein zukünftiges Freihaltungsbedürfnis begründet hatte.

Unterstellt, „Zentai“ hatte Ganzkörperanzüge beschrieben, wäre ein nicht täuschender Gebrauch der Marke für den eingetragenen Oberbegriff „Kleidungsstücke“ möglich gewesen (§ 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den 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 Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Albrecht

Dorn

Schmid

Hu