



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 505/17

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2015 105 560.7

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 17. Dezember 2018 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Kortge sowie der Richter Jacobi und Schödel

beschlossen:

1. Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 20 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 4. Oktober 2016 wird aufgehoben, soweit die Anmeldung für die Waren der

Klasse 20: Möbel, nämlich Badezimmermöbel

zurückgewiesen worden ist.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortfolge

smart kitchen

ist am 27. August 2015 unter der Nummer 30 2015 105 560.7 zur Eintragung in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 20 und 42 angemeldet worden.

Mit Beschluss vom 4. Oktober 2016 hat die Markenstelle für Klasse 20 des DPMA die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG teilweise zurückgewiesen, nämlich für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 9: Apparate, Instrumente und Kabel für Elektrizität; Aufgezeichnete Daten; Informationstechnologische und audiovisuelle Geräte; Mess-, Erkennungs- und Überwachungsinstrumente, -Vorrichtungen sowie -regler; Optische Geräte und Ausrüstung, Verstärkungsgeräte und Korrektoren; Sicherungs-, Sicherheits-, Schutz- und Signalgeräte sowie -ausrüstung; Mess-, Zähl-, Ausrichtungs- und Kalibrierinstrumente; Sensoren und Detektoren; Steuergeräte [Regler]; Überwachungsinstrumente und -apparate; Audio- und visuelle sowie photographische Geräte; Datenverarbeitungsgeräte und -ausrüstung sowie Zubehör [elektrisch und mechanisch]; Kommunikationsausrüstung; Signalleitungen für IT, Audiovision und Telekommunikation; Automatische Geräte für die Steuerung; Automatische Steuerungsgeräte; Elektrische Steuerungen; Elektrische Steuerungen für automatische Schieber; Elektrische Steuerungsgeräte; Elektronische Steuerungen; Elektronische Steuerungssysteme; Ethernet-Steuerung; Programmierbare Steuerungen; Sensoren zur Steuerung von Motoren; Speicherprogrammierbare Steuerungen; Verbindungsmodule für elektrische Steuerungen; Software; Software für grafische Benutzerschnittstelle; Software zur Erkennung von Gesten; Software zur Integration von Steuersegmenten; Software zur Kontrolle von Raumklima-, -zugangs- und -sicherheitssystemen; Software zur optischen Zeichenerkennung; Software zur Pflege und zum Betrieb von Computersystemen; Software zur Suche und Abfrage von Informationen in einem Computernetz; Software zur Verbesserung der audiovisuellen Möglichkeiten von Multimedia-Anwendungen, nämlich zur Einbindung von Text, Ton, Grafiken, unbewegten und bewegten Bildern; Softwarepakete; Apparate und Instrumente zum Leiten, Schalten, Umwandeln, Speichern, Regeln und Kontrollieren von Elektrizität; Geräte zur Aufzeichnung Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Computerhard- und -software; Messgeräte; Messgeräte [elektrisch]; elektronische Anzeigetafeln; Displays; Elektronische

Publikationen [herunterladbar]; elektronische Stifte [für Bildschirmgeräte]; Sender für elektronische Signale; elektrische Anlagen für die Fernsteuerung von Möbeln und Einrichtungsgegenstände; Signalfernsteuergeräte [elektrodynamisch]; Analysegeräte, nicht für medizinische Zwecke; Diagnoseapparate, nicht für medizinische Zwecke; Thermometer, nicht für medizinische Zwecke; Ultraschallgeräte, nicht für medizinische Zwecke; Mess-, Überwachungs- und Auswertegeräte für nicht-medizinische Zwecke zur Erfassung von Stoffen oder Stoffparametern innerhalb des menschlichen Körpers und Körperwerten, insbesondere zur nicht-invasiven Messung; Diagnosegeräte nicht für medizinische Zwecke;

Klasse 20: Möbel, nämlich Küchenmöbel, Badezimmermöbel, insbesondere Oberschränke, Unterschränke, raumhohe Schränke und Theken; Möbelinseln; Kochmöbel; Esstische; Stühle; Regale [Möbel]; Anrichteten [Möbel]; Buffets [Möbel]; Handtuchschränke [Möbel]; Vitrinen [Möbel]; Fachböden, Schubladen, Tischplatten, Rollwägen [Möbel]; Möbelbeschläge zum Heben und Senken von Möbeln [nicht aus Metall]; Möbelbeschläge [nicht aus Metall]; Türbeschläge [nicht aus Metall]; Griffe und Knöpfe [nicht aus Metall];

Klasse 42: Datenvervielfältigungs- und -konvertierungsdienste, Datenkodierungsdienste; Entwicklung, Programmierung und Implementierung von Software; Designdienstleistungen; IT-Dienstleistungen; IT-Sicherheits-, -Schutz- und -Instandsetzungsdienste; IT-Beratungs-, -Auskunfts- und -Informationsdienstleistungen; Hosting-Dienste, Software as a Service (SaaS) und Vermietung von Software; Vermietung von Computerhardware und -anlagen; Beratungsdienstleistungen im Bereich der Steuerungstechnik; Entwicklung von Steuerungscomputerprogrammen für elektrische Betriebssteuerungs- und Antriebsmodule; Programmierung elektronischer Steuerungs-

systeme; Softwaredesign; Softwareerstellung; Softwareentwicklung; Softwareengineering; Softwareerstellungsleistungen; Aktualisierung und Wartung von Computer-Software; Beratungsleistungen zu Software für Kommunikationssysteme; Beratung in Bezug auf Computer und Software; Computerprogrammierung und Softwareentwicklung; Entwicklung von Software; Entwurf, Entwicklung und Implementierung von Software; Entwurf und Entwicklung von Multimediaprodukten [Software]; Installation, Wartung und Reparatur von Software für Computer; Installation, Wartung und Reparatur von Software für Computersysteme; Kundenspezifische Softwareanpassung; Kundenspezifisches Design von Softwarepaketen; Technischer Support im Softwarebereich.

Zur Begründung hat sie ausgeführt, „Kitchen“ für „Küche“ gehöre zum englischen Grundwortschatz und sei im Inland bereits wegen seiner Verwendung in der Werbesprache allgemein verständlich. „Smart“ sei als Synonym für „clever, gewitzt, gewandt, schlau, intelligent“ inzwischen ebenso wie die Wortkombinationen „Smartcard, Smartphone“ in die deutsche Sprache eingegangen. Darüber hinaus sei dieses Wort bereits seit längerer Zeit die geläufige Bezeichnung für gerätetechnische Intelligenz. Die angemeldete Wortkombination sei daher die Bezeichnung für eine mit gerätetechnischer Intelligenz ausgestattete Küche. Glatt beschreibend sei die Wortfolge daher für die beanspruchten Küchenmöbel und deren Bestandteile in Klasse 20, die ihrer Art und Beschaffenheit nach für den Einsatz in einer intelligenten Küche, auch einer intelligenten Großküche bestimmt seien. Dieser beschreibenden Funktion stehe nicht entgegen, dass eine menschliche Eigenschaft mit einem Sachbegriff kombiniert werde. Die in Klasse 9 zurückgewiesenen „*Geräte, Programme, Daten und elektronischen Ausstattungselemente*“ könnten in modern und mit elektronischen Steuerungen versehenen Küchen und ihren Geräten zur Anwendung kommen und würden auch zur Küchenplanung benötigt. Die in Klasse 42 beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen „*Entwicklung von Design als auch von Software, deren Wartung, Pflege, Aktualisierung, sowie die da-*

rauf gerichteten Beratungs- und Informationsdienste“, aber auch „Vermittlungs- und Vermietungsleistungen“ könnten einen unmittelbaren Bezug zu Entwicklung, Entwurf und Fertigung von Küchen und ihren Geräten haben. Für die Annahme der fehlenden Unterscheidungskraft sei kein lexikalischer oder sonstiger Nachweis erforderlich, weil die angemeldete Wortfolge dem Verkehr bereits geläufig sei. Zudem liege mit der Entscheidung des Bundespatentgerichts zum Wortzeichen „clever kitchen“ (BPatG 26 W (pat) 126/09) zu identischen und ähnlichen Waren und Dienstleistungen eine vergleichbare Entscheidung vor.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie ist der Auffassung, da eine Küchenplanung üblicherweise durch das Fachgeschäft erfolge, sei bei den Waren der Klasse 9 und den Dienstleistungen der Klasse 42 auf die Fachkreise abzustellen. Der Verkehr werde von einer Kombination englischer Begriffe ausgehen, so dass er „smart“ mit „geschickt, proper, patent, schmuck, smart, elegant, fesch, gerissen, gewitzt, klug, schlau, gewandt, gewieft, pfiffig, schick, tüchtig“ übersetzen werde. Alle diese Adjektive bezögen sich auf Menschen, nicht aber auf Sachgegenstände. Wenn der Verkehr tatsächlich die Verbindung zwischen einem deutschen und einem englischen Wort annehmen sollte, läge eine besondere und ungewöhnliche Markenbildung vor, die die erforderliche Unterscheidungskraft begründe. Zudem nehme der Verkehr den Begriff „smart“ in Alleinstellung oder in Kombination mit anderen Begriffen als Herkunftshinweis wahr. Dabei werde auf die bekannte Autamarke „SMART“ verwiesen. Den damit gekennzeichneten Fahrzeugen der Klasse 12 könne eine „gerätetechnische Intelligenz“ beigemessen werden. Hinzu komme, dass sich das Adjektiv „smart“ regelmäßig auf einen bestimmten Gegenstand und nicht auf eine Gesamtheit von Gegenständen beziehe. Die Entscheidung des BPatG zum Wortzeichen „clever kitchen“ (26 W (pat) 126/09) sei inhaltlich unrichtig, weil der angesprochene Verkehr erst nach mehreren Gedankenschritten zu einer beschreibenden Bedeutung gelange. Eine „gerätetechnische Intelligenz“ könne ferner lediglich „Geräten“, nicht aber Möbelstücken oder der gesamten Küche zuerkannt werden. Technische Intelligenz sei erst durch das Zusammenspiel einzelner, miteinander vernetzter Geräte

zu erreichen. Die Verbindung von „smart“ mit einem Wohnraum sei für den Verkehr daher überraschend. Aber selbst wenn dem Anmeldezeichen eine beschreibende Bedeutung zukäme, ergäbe es für die zurückgewiesenen Waren, die nicht eindeutig zur Verwendung in Küchen vorgesehen seien, keinen Sinn. Jedenfalls den nachfolgend aufgeführten Waren fehle es an jeglichem Bezug zu Küchen: *„Sensoren zur Steuerung von Motoren; Software zur Verbesserung der audiovisuellen Möglichkeiten von Multimedia- Anwendungen, nämlich zur Einbindung von Text, Ton, Grafiken, unbewegten und bewegten Bildern; Mess-, Überwachungs- und Auswertegeräte für nicht-medizinische Zwecke zur Erfassung von Stoffen oder Stoffparametern innerhalb des menschlichen Körpers und Körperwerten, insbesondere zur nicht-invasiven Messung; Badezimmermöbel“*. Der angefochtene Beschluss setze sich im Übrigen nicht mit den einzelnen Waren und Dienstleistungen auseinander.

Sie beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 20 des DPMA vom 4. Oktober 2016 aufzuheben;

hilfsweise, die Marke für diejenigen Waren und Dienstleistungen zur Eintragung zuzulassen, denen ein direkter Bezug zu Küchen fehlt, nämlich für die Waren der Klasse 9 und die Dienstleistungen der Klasse 42 sowie die nicht küchenbezogenen Waren der Klasse 20;

äußerst hilfsweise, die Marke für die nachfolgenden Waren und Dienstleistungen zur Eintragung zuzulassen:

Klasse 9: Sensoren zur Steuerung von Motoren; Software zur Verbesserung der audiovisuellen Möglichkeiten von Multimedia-Anwendungen, nämlich zur Einbindung von Text, Ton, Grafiken,

unbewegten und bewegten Bildern; Mess-, Überwachungs- und Auswertegeräte für nicht-medizinische Zwecke zur Erfassung von Stoffen oder Stoffparametern innerhalb des menschlichen Körpers und Körperwerten, insbesondere zur nicht-invasiven Messung;

Klasse 20: Möbel, nämlich Badezimmermöbel.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 31. Oktober 2018 ist die Beschwerdeführerin unter Beifügung von Recherchebelegen (Anlagen 1 bis 7, Bl. 34 - 128 GA) darauf hingewiesen worden, dass das angemeldete Wortzeichen überwiegend nicht für schutzfähig erachtet werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die nach §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 MarkenG statthafte Beschwerde ist zulässig, aber nur im tenorierten Umfang begründet. Für die übrigen beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen hat die Markenstelle die Anmeldung im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 MarkenG), weil der Eintragung des Anmeldezeichens „**smart kitchen**“ als Marke insoweit das absolute Schutzhindernis der Freihaltebedürftigkeit gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegensteht.

1. a) Nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind solche Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geographischen Herkunft, der Zeit der Herstellung der Waren oder der Erbringung der Dienstleistungen oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können. Mit diesem Schutz-

hindernis wird das im Allgemeininteresse liegende Ziel verfolgt, dass Zeichen oder Angaben, die Merkmale der angemeldeten Waren oder Dienstleistungen beschreiben, von allen Wirtschaftsteilnehmern frei verwendet werden können und nicht aufgrund ihrer Eintragung als Marke einem Unternehmen vorbehalten werden (EuGH GRUR 2011, 1035 Rdnr. 37 – 1000; BGH GRUR 2017, 186 Rdnr. 38 – Stadtwerke Bremen). Die Vorschrift des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG gebietet die Versagung der Eintragung auch dann, wenn die fragliche Benutzung als Sachangebe noch nicht zu beobachten ist, eine solche Verwendung aber jederzeit in Zukunft erfolgen kann (EuGH GRUR 2004, 674 Rdnr. 56 – Postkantoor; BGH GRUR a. a. O. Rdnr. 42 – Stadtwerke Bremen).

Für die Beurteilung der Eignung eines Zeichens als beschreibende Angabe ist auf die Wahrnehmung der angesprochenen Verkehrskreise, also des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen (EuGH GRUR 2006, 411 Rdnr. 24 – Matratzen Concord/Hukla; BGH GRUR 2014, 376 Rdnr. 11 – grill meister), zum maßgeblichen Anmeldezeitpunkt (BGH GRUR 2013, 1143 Rdnr. 15 – Aus Akten werden Fakten).

Das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG erfordert nicht, dass die fraglichen Zeichen oder Angaben bereits tatsächlich zu beschreibenden Zwecken für Waren oder Dienstleistungen der angemeldeten Art verwendet werden. Vielmehr genügt es, dass sie zu diesen Zwecken verwendet werden können (EuGH GRUR 2004, 146, 147 Rdnr. 32 – DOUBLEMINT; GRUR 2010, 534 – PRANAHAUS). Dies ist bei einem Wortzeichen dann der Fall, wenn es – in üblicher Sprachform und für die beteiligten Verkehrskreise verständlich – ein oder mehrere Merkmale der in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen bezeichnet (EuGH a. a. O. – DOUBLEMINT).

b) Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe ist die angemeldete Wortfolge „**smart kitchen**“ für die beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen

– bis auf die in Klasse 20 angemeldeten „*Möbel, nämlich Badezimmermöbel*“ – bereits zum Anmeldezeitpunkt freihaltebedürftig und kein betrieblicher Herkunftshinweis gewesen.

aa) Von den in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen werden sowohl Unternehmensinhaber und Angehörige der unternehmerischen Führungsebene als auch Fachkreise der Telekommunikations- und IT-Branche, der Einrichtungsfachhandel sowie der normal informierte, angemessen aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher angesprochen.

bb) Das Anmeldezeichen setzt sich aus den Elementen „smart“ und „kitchen“ zusammen.

aaa) Das englische Adjektiv „smart“ wird mit „intelligent, clever, klug, schlau, pfiffig, gewitzt“ übersetzt (www.leo.org; Langenscheidts Schulwörterbuch Englisch, 1986, S. 262). Als Synonym für „clever, gewitzt“ und in den Kombinationen „Smartcard, Smartphone, Smarthome, Smartshopper, Smart-TV, Smartboard“ ist es bereits in die deutsche Sprache eingegangen (www.duden.de) und wird vielfach auch von den allgemeinen Verkehrskreisen in dieser Bedeutung benutzt und verstanden. In der Technik und Computertechnologie bezeichnet es gerätetechnische Intelligenz im Sinne von selbständigem Steuern (BGH GRUR 2006, 594 Rdnr. 18 – Smartkey; GRUR 1990, 517 – SMARTWARE; BPatG 29 W (pat) 531/17 – Smartest Climate m. w. N.; 26 W (pat) 507/17 – SMART SUSTAINABILITY; 24 W (pat) 560/11 – smart flow; 30 W (pat) 32/11 – smart book; 29 W (pat) 45/04 – SmartFinder; 30 W (pat) 84/01 – SMART; 30 W (pat) 120/00 – sm@rt c@rd).

bbb) Das englische Substantiv „kitchen“ gehört dem Grundwortschatz der englischen Sprache an, bedeutet „Küche“ (Langenscheidts Schulwörterbuch Englisch, 1986, S. 158) und bezeichnet damit entweder den „Raum zum Kochen, Backen, Zubereiten der Speisen“ oder die „Kücheneinrichtung“ (www.duden.de).

ccc) In der Gesamtheit bezeichnet die Wortkombination „**smart kitchen**“ eine „intelligente, clevere oder kluge Kücheneinrichtung“, „einen mit gerätetechnischer Intelligenz ausgestatteten Raum zum Kochen, Backen und Zubereiten der Speisen“ oder eine „Küche mit zahlreichen elektronisch (über Smartphone) steuerbaren Ausstattungsmerkmalen“ (vgl. auch BPatG 26 W (pat) 126/09 – clever kitchen).

Nach der Internetrecherche des Senats sind vor dem Anmeldezeitpunkt, dem 27. August 2015, oder zeitnah zum Anmeldetag sowohl der Gesamtbegriff „Smarte Küche“ oder „kluge Küche“ (Anlagenkonvolut 1 zum gerichtlichen Hinweis) als auch die Bezeichnung „intelligente Küche“ (Anlagenkonvolut 2 zum gerichtlichen Hinweis) sehr häufig für eine „mit gerätetechnischer Intelligenz ausgestattete Küche“ verwendet worden, z. B.:

- Am 7. August 2014 ist im Internet (<https://www.kuecheundarchitektur.de/haustechnik/technische-intelligenz-hat-viele-gesichter>, Anlage 3 zum gerichtlichen Hinweis) unter der Überschrift „Smart Kitchen“ u. a. über die Küche der Zukunft berichtet worden, die auf der internationalen Funkausstellung Berlin präsentiert wurde: „mit neuen Lösungen und neuen Konzepten Elektro-Hausgeräte wie Kühlgeräte, Herde, Dampfgarer, Mikrowellengeräte, Kochfelder, Dunstabzüge, Geschirr-Spülmaschinen, Waschmaschinen und Wäschetrockner ebenso wie die Elektro-Kleingeräte vom Kaffeevollautomaten, bis zur Haus- und Bodenpflege. Elektro-Groß- und Kleingeräte erleichtern die Speisenzubereitung und gesundes Kochen und sorgen für körperliches Wohlbefinden. Dabei spielen smarte Anwendungen in Kombination mit vernetzten Hausgeräten eine immer stärkere Rolle. Komfortable Apps informieren über das Produkt, seine Bedienung und Pflege, zeigen den Status an und machen Zubereitungsvorschläge. Außerdem unterstützen sie die Wartung der Geräte z. B. durch Ferndiagnose. Zusammen mit intelligenten Smartphones oder Tablet-PCs

bilden sie ein unschlagbares Team. Denn über diese lassen sich die vernetzten Hausgeräte problemlos steuern. Aber auch die Kommunikation einzelner Geräte untereinander, wie beispielsweise zwischen Kochfeld und Dunstabzug sowie die Steuerung verschiedener Geräte in der Küche über das Bedienpanel eines zentralen Geräts ist möglich“.

- In einem Internet-Beitrag vom 7. Juli 2014 wird unter der Überschrift „Das vernetzte Haus verkompliziert nur das Leben“ (<https://www.welt.de/wallstreet-journal/article129882585/Das-vernetzte-Haus-verkompliziert-nur-das-Leben.html>, Anlage 4 zum gerichtlichen Hinweis) u. a. eine mit gerätetechnischer Intelligenz ausgestattete Küche beschrieben: „Das Haus von Alex Hawkinson weiß sofort Bescheid, wenn er wach wird. Sein Fitnessarmband Jawbone Up registriert die Bewegung, während er sich im Bett streckt, und schickt diese Information an sein iPhone, das das Signal wiederum an seine Heimsteuerungssoftware in der Cloud schickt. In der Küche und im Wohnzimmer gehen die Lichter an, die Kaffeemaschine legt eigenständig los, das Thermostat steigt um vier Grad, die Alarmanlage schaltet sich aus. Der Kaffee ist fertig, bis Hawkinson, Chef der vor zwei Jahren gegründeten Firma Smart Things, in die Küche stapft. Wenn er den Schrank mit seinen Kaffeetassen öffnet, löst ein Sensor einen Lautsprecher aus, der mit dem Internet verbunden ist. Eine Frauenstimme, die ein bisschen an einen Roboter erinnert, liest ihm den aktuellen Wetterbericht vor.“ Abgebildet ist in diesem Beitrag auch eine „intelligente Arbeitsplatte“, auf die ein Rezept projiziert ist.

Auch die Anmelderin selbst vertreibt mit gerätetechnischer Intelligenz ausgestattete Küchen unter der Kennzeichnung „THE CONNECTED KITCHEN“ (<http://www.tielsa.de/de/home.html>, Anlage 5a zum gerichtlichen Hinweis): „... Aber tielsa ist mehr als eine Küchenmarke: tielsa ist die Plattform für das Wohnen der Zukunft, in der Wohnbereiche räumlich und funktional ineinander übergehen und Ästhetik und Technologie die Lebensqualität erhöhen. Modernes Küchende-

sign trifft auf vernetzte Technik, die es ermöglicht länger und komfortabler Zuhause leben zu können. Dafür verbindet tielsa Innovation, Design und Funktion.“ Das Küchenkonzept „TIMBA & LUMBA“ beschreibt die Anmelderin wie folgt (Anlage 5b zum gerichtlichen Hinweis): „Großzügigkeit und Symmetrie stehen im Mittelpunkt dieser Küchengestaltung. Spüle und Arbeitsbereich werden seitlich von hohen Schränken umrahmt. In den Seitenschränken sind Kühlschrank, Kaffeeautomat, Backofen und Geschirrspüler integriert. Die gegenüberliegende Arbeitsinsel bietet viel Raum für gemeinsames Kochen und Vorbereiten. Ihr schließt sich eine Kommunikationsinsel aus Vitrinenschränken und einer großzügigen Theke an, welche aus zwei zusammenschalteten Hubmodulen besteht. Die Hubmodule lassen sich nicht nur mittels der integrierten Schalter bedienen, sondern auch per App steuern. Auch Musik und Licht lassen sich per App zuschalten und regulieren. Besonders komfortabel erweist sich im Alltag die Memory-Funktion der tielsa-App, die die Speicherung von definierten Szenen ermöglicht. Gerade wenn die Küche von vielen Bewohnern genutzt wird, wird diese Funktion unverzichtbar.“

cc) Die beanspruchte Wortverbindung ist daher schon zum Anmeldezeitpunkt, dem 27. August 2015, von den breiten angesprochenen Verkehrskreisen in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 20 und 42 – mit Ausnahme der in Klasse 20 versagten „*Möbel, nämlich Badezimmermöbel*“ – ohne Weiteres und ohne jegliche gedankliche Zwischenschritte in ihrem beschreibenden Sinngehalt und damit als Bestimmungsangabe verstanden worden. Die Mitbewerber der Anmelderin haben deshalb ein berechtigtes Interesse an der freien, ungehinderten Verwendung dieser Wortfolge, was das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG begründet.

aaa) Bei den versagten Waren der Klasse 9

„Apparate, Instrumente und Kabel für Elektrizität; Aufgezeichnete Daten; Informationstechnologische und audiovisuelle Geräte; Mess-, Erkennungs-

und Überwachungsinstrumente, -Vorrichtungen sowie -regler; Optische Geräte und Ausrüstung, Verstärkungsgeräte und Korrektoren; Sicherungs-, Sicherheits-, Schutz- und Signalgeräte sowie -ausrüstung; Mess-, Zähl-, Ausrichtungs- und Kalibrierinstrumente; Sensoren und Detektoren; Steuergeräte [Regler]; Überwachungsinstrumente und -apparate; Audio- und visuelle sowie photographische Geräte; Datenverarbeitungsgeräte und -ausrüstung sowie Zubehör [elektrisch und mechanisch]; Kommunikationsausrüstung; Signalleitungen für IT, Audiovision und Telekommunikation; Automatische Geräte für die Steuerung; Automatische Steuerungsgeräte; Elektrische Steuerungen; Elektrische Steuerungen für automatische Schieber; Elektrische Steuerungsgeräte; Elektronische Steuerungen; Elektronische Steuerungssysteme; Ethernet-Steuerung; Programmierbare Steuerungen; Sensoren zur Steuerung von Motoren; Speicherprogrammierbare Steuerungen; Verbindungsmodule für elektrische Steuerungen; Software; Software für grafische Benutzerschnittstelle; Software zur Erkennung von Gesten; Software zur Integration von Steuersegmenten; Software zur Kontrolle von Raumklima-, -zugangs- und -sicherheitssystemen; Software zur optischen Zeichenerkennung; Software zur Pflege und zum Betrieb von Computersystemen; Software zur Suche und Abfrage von Informationen in einem Computernetz; Software zur Verbesserung der audiovisuellen Möglichkeiten von Multimedia-Anwendungen, nämlich zur Einbindung von Text, Ton, Grafiken, unbewegten und bewegten Bildern; Softwarepakete; Apparate und Instrumente zum Leiten, Schalten, Umwandeln, Speichern, Regeln und Kontrollieren von Elektrizität; Geräte zur Aufzeichnung Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Computerhard- und -software; Messgeräte; Messgeräte [elektrisch]; elektronische Anzeigetafeln; Displays; Elektronische Publikationen [herunterladbar]; elektronische Stifte [für Bildschirmgeräte]; Sender für elektronische Signale; elektrische Anlagen für die Fernsteuerung von Möbeln und Einrichtungsgegenstände; Signalfernsteuergeräte [elektrodynamisch]; Analysegeräte, nicht für medizinische Zwecke; Diagnoseapparate, nicht für medizinische Zwecke; Thermometer, nicht für

medizinische Zwecke; Ultraschallgeräte, nicht für medizinische Zwecke; Mess-, Überwachungs- und Auswertegeräte für nicht-medizinische Zwecke zur Erfassung von Stoffen oder Stoffparametern innerhalb des menschlichen Körpers und Körperwerten, insbesondere zur nicht-invasiven Messung; Diagnosegeräte nicht für medizinische Zwecke“

weist das Anmeldezeichen nur darauf hin, dass sich diese Produkte zum Einsatz in einer mit gerätetechnischer Intelligenz ausgestatteten Küche besonders eignen und dafür bestimmt sind.

(1) „*Aufgezeichnete Daten*“ können auf Datenträger gespeicherte Standardparameter für die Einstellung von Küchengeräten oder Küchenmöbeln sein.

(2) „*Verstärkungsgeräte und Korrektoren*“ sind erforderlich für die Signale, die Sensoren in der intelligenten Küche aufnehmen.

(3) „*Sicherungs-, Sicherheits-, Schutz- und Signalgeräte sowie -ausrüstung*“ können beispielsweise als selbsttätige ortsfeste Feuerlöschanlage in einer mit gerätetechnischer Intelligenz ausgestatteten Gastronomieküche zum Einsatz kommen (vgl. die Leitlinien zur Schadenverhütung der deutschen Versicherer – Sicherheitsvorschriften für Betriebe der Gastronomie, <https://shop.vds.de/de/download/c7603c0f096cbbbedb639b1730c411c45/>, Anlage 6 zum gerichtlichen Hinweis).

(4) „*Mess-, Zähl-, Ausrichtungs- und Kalibrierinstrumente*“ können, z. B. als elektronische Waagen, Bestandteile einer mit gerätetechnischer Intelligenz ausgestatteten Küche sein.

(5) „*Audio- und visuelle sowie photographische Geräte*“ können in Form von Kameras sowie Audiounterhaltung Elemente einer solchen Küche darstellen.

- (6) „*Elektrische Steuerungen für automatische Schieber*“ werden für die Motoren zum Antrieb höhenverstellbarer (Küchen-)Arbeitsflächen eingesetzt.
- (7) „*Software zur optischen Zeichenerkennung*“ wird für ein Eingabemodul mit Handschrifterkennung in einer intelligenten Küche benötigt.
- (8) „*Software zur Pflege und zum Betrieb von Computersystemen*“ und „*Softwarepakete*“ können für eine Küche mit zahlreichen elektronisch (über Smartphone) steuerbaren Ausstattungsmerkmalen bestimmt sein.
- (9) „*Software zur Suche und Abfrage von Informationen in einem Computernetz*“ kann innerhalb einer solchen Küche die automatisiert ablaufende Suche von Rezepten im Internet ermöglichen.
- (10) „*Software zur Verbesserung der audiovisuellen Möglichkeiten von Multimedia-Anwendungen, nämlich zur Einbindung von Text, Ton, Grafiken, unbewegten und bewegten Bildern*“ dient der Unterhaltung in der „Wohnküche“ mit Musik, Filmen oder zur Beschaffung und Projektion von Rezepten und Handlungsanweisungen auf die Arbeitsfläche (vgl. oben Anlage 4: „intelligente Arbeitsplatte“).
- (11) „*Elektronische Anzeigetafeln*“ kommen beispielsweise im zentralen Steuermodul der mit gerätetechnischer Intelligenz ausgestatteten Küche zum Einsatz.
- (12) „*Elektronische Publikationen [herunterladbar]*“ können in Form online verfügbarer Rezeptsammlungen, auf die wegen der automatisch erfassten Produkte im Kühlschrank automatisiert zurückgegriffen wird, für eine intelligente Küche bestimmt sein.
- (13) „*Mess-, Überwachungs- und Auswertegeräte für nicht-medizinische Zwecke zur Erfassung von Stoffen oder Stoffparametern innerhalb des menschlichen Kör-*

pers und Körperwerten, insbesondere zur nicht-invasiven Messung“ kommen in mit intelligenten Küchen ausgestatteten Senioreneinrichtungen zum Einsatz (vgl. die Wissenschaftliche Untersuchung der Universitäten Zaragoza in Spanien und der Glyndwr University in Großbritannien von Küchen-Prototypen vom 8. Oktober 2013, Anlage 7 zum gerichtlichen Hinweis).

bbb) Das in Klasse 20 beanspruchte Mobiliar nebst Zubehör

„Möbel, nämlich Küchenmöbel, insbesondere Oberschränke, Unterschränke, raumhohe Schränke und Theken; Möbelinseln; Kochmöbel; Esstische; Stühle; Regale [Möbel]; Anrichten [Möbel]; Buffets [Möbel]; Handtuchschränke [Möbel]; Vitrinen [Möbel]; Fachböden, Schubladen, Tischplatten, Rollwägen [Möbel]; Möbelbeschläge zum Heben und Senken von Möbeln [nicht aus Metall]; Möbelbeschläge [nicht aus Metall]; Türbeschläge [nicht aus Metall]; Griffe und Knöpfe [nicht aus Metall]“

kann sich seiner Art und Beschaffenheit nach für die Ausstattung einer smarten Küche eignen.

ccc) Die in Klasse 42 angemeldeten Dienstleistungen

„Datenvervielfältigungs- und -konvertierungsdienste, Datenkodierungsdienste; Entwicklung, Programmierung und Implementierung von Software; Designdienstleistungen; IT-Dienstleistungen; IT-Sicherheits-, -Schutz- und -Instandsetzungsdienste; IT-Beratungs-, -Auskunfts- und -Informationsdienstleistungen; Hosting-Dienste, Software as a Service (SaaS) und Vermietung von Software; Vermietung von Computerhardware und -anlagen; Beratungsdienstleistungen im Bereich der Steuerungstechnik; Entwicklung von Steuerungscomputerprogrammen für elektrische Betriebssteuerungs- und Antriebsmodule; Programmierung elektronischer Steuerungssysteme; Softwaredesign; Softwareerstellung; Softwareentwicklung; Softwareengine-

ering; Softwareerstellungslösungen; Aktualisierung und Wartung von Computer-Software; Beratungsleistungen zu Software für Kommunikationssysteme; Beratung in Bezug auf Computer und Software; Computerprogrammierung und Softwareentwicklung; Entwicklung von Software; Entwurf, Entwicklung und Implementierung von Software; Entwurf und Entwicklung von Multimediaprodukten [Software]; Installation, Wartung und Reparatur von Software für Computer; Installation, Wartung und Reparatur von Software für Computersysteme; Kundenspezifische Softwareanpassung; Kundenspezifisches Design von Softwarepaketen; Technischer Support im Softwarebereich“

können sich auf die Errichtung und den Betrieb einer „mit gerätetechnischer Intelligenz ausgestatteten Küche“ beziehen.

(1) „Datenvervielfältigungs- und -konvertierungsdienste, Datenkodierungsdienste“ sind beispielsweise zur Steuerung mit allgemeinen Apps erforderlich, da Schnittstellen einheitliche Standards voraussetzen.

(2) Ohne die Dienstleistungen

„Entwicklung, Programmierung und Implementierung von Software; Designdienstleistungen; IT-Dienstleistungen; IT-Sicherheits-, -Schutz- und -Instandsetzungsdienste; Entwicklung von Steuerungscomputerprogrammen für elektrische Betriebssteuerungs- und Antriebsmodule; Programmierung elektronischer Steuerungssysteme; Softwaredesign; Softwareerstellung; Softwareentwicklung; Softwareengineering; Softwareerstellungslösungen; Aktualisierung und Wartung von Computer-Software; Computerprogrammierung und Softwareentwicklung; Entwicklung von Software; Entwurf, Entwicklung und Implementierung von Software; Entwurf und Entwicklung von Multimediaprodukten [Software]; Installation, Wartung und Reparatur von Software für Computer; Installation, Wartung und Reparatur von Soft-

ware für Computersysteme; Kundenspezifische Softwareanpassung; Kundenspezifisches Design von Softwarepaketen; Technischer Support im Softwarebereich“

kann eine intelligente Küche nicht entworfen, entwickelt, realisiert bzw. funktionsfähig gehalten werden.

(3) Auch die Dienstleistungen

„IT-Beratungs-, -Auskunfts- und -Informationsdienstleistungen; Hosting-Dienste, Beratungsdienstleistungen im Bereich der Steuerungstechnik; Beratungsleistungen zu Software für Kommunikationssysteme; Beratung in Bezug auf Computer und Software; Software as a Service (SaaS) und Vermietung von Software; Vermietung von Computerhardware und -anlagen“

können eine mit gerätetechnischer Intelligenz ausgestattete Küche zum Gegenstand haben oder für eine derartige Küche bestimmt sein.

dd) Soweit die Beschwerdeführerin den diffusen und unbestimmten Bedeutungsgehalt des Anmeldezeichens anführt, ist dem entgegenzuhalten, dass die Annahme einer beschreibenden Bedeutung nicht voraussetzt, dass die Bezeichnung feste begriffliche Konturen erlangt und sich damit eine einhellige Auffassung zum Sinngehalt herausgebildet hat. Von einem beschreibenden Begriff kann vielmehr auch dann auszugehen sein, wenn das Zeichenwort verschiedene Bedeutungen hat, sein Inhalt vage und nicht klar umrissen ist oder nur eine der möglichen Bedeutungen die Waren oder Dienstleistungen beschreibt (BGH GRUR 2014, 872 Rdnr. 25 – Gute Laune Drops; GRUR 2014, 569 Rdnr. 18 – HOT; GRUR 2013, 522 Rdnr. 13 – Deutschlands schönste Seiten).

ee) Dem Anmeldezeichen fehlt es auch an Besonderheiten in syntaktischer oder semantischer Hinsicht, die die gewählte Kombination als ungewöhnlich er-

scheinen lassen und eine Schutzfähigkeit begründen könnten (EuGH a. a. O. Rdnr. 98 - 100 – Postkantoor; GRUR 2004, 680 Rdnr. 39 - 41 – BIOMILD; BGH GRUR 2009, 949 Rdnr. 13 – My World). Auch wenn es sich um eine Wortneuschöpfung handeln sollte, fehlt es an einer ungewöhnlichen Änderung, die hinreichend weit von der Sachangabe wegführt. Denn die angemeldete Kombination aus zwei Substantiven ist sprachregelgerecht gebildet und beschränkt sich auf die bloße Summenwirkung beschreibender Bestandteile.

c) Eine Eignung der angemeldeten Wortfolge „**smart kitchen**“ zur unmittelbaren Beschreibung der beanspruchten Waren der Klasse 20 „*Möbel, nämlich Badezimmermöbel*“ kann jedoch nicht festgestellt werden.

Das Substantiv „Badezimmer“ bezeichnet einen zum Baden eingerichteten Raum der Wohnung (www.duden.de), in dem sich Personen baden oder duschen, am Waschbecken waschen, also Körperpflege betreiben, oder ihre Notdurft verrichten können. Auch wenn schon im Jahre 2009 auf der Cebit ein intelligentes Badezimmer mit Spiegel als Monitor mit Bedienfeld vorgestellt worden ist (vgl. auch „New York Times Lab - Der Internetspiegel für das Badezimmer“ vom 7. September 2011, <https://www.golem.de/1109/86290.html>), kann schon wegen der andersartigen Zweckrichtung kein Zusammenhang mit einer intelligenten Küche hergestellt werden. Dies gilt dann auch für Möbel, die der Ausstattung eines Badezimmers dienen. Insoweit ist das Anmeldezeichen daher weder freihaltebedürftig, noch fehlt ihm die erforderliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

2. Da schon das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG vorliegt, kann dahinstehen, ob dem angemeldeten Zeichen darüber hinaus gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG für die vorgenannten Waren und Dienstleistungen mit Ausnahme der Badezimmermöbel jegliche Unterscheidungskraft fehlt.

3. Die beiden Hilfsanträge der Anmelderin sind unzulässig.

a) Die teilweise Einschränkung des Waren- und/oder Dienstleistungsverzeichnisses stellt einen Teilverzicht im Sinne von § 48 Abs. 1 MarkenG dar (vgl. BGH, GRUR 2008, 714 Rdnr. 35 – idw). Da die Erklärung materiell-rechtlich zum teilweisen Erlöschen der Marke führt, kann sie nicht bedingt abgegeben werden (BGH GRUR 2011, 654 Rdnr. 14 – Yoghurt-Gums; a. a. O. – idw; BPatG 27 W (pat) 568/10 –ALMOND).

Die von der Anmelderin hilfsweise erklärten Einschränkungen des Waren-/Dienstleistungsverzeichnisses sind daher unwirksam.

b) Aber selbst wenn der erste Hilfsantrag „die Marke für diejenigen Waren und Dienstleistungen zur Eintragung zuzulassen, denen ein direkter Bezug zu Küchen fehlt, nämlich für die Waren der Klasse 9 und die Dienstleistungen der Klasse 42 sowie die nicht küchenbezogenen Waren der Klasse 20“ unbedingt erklärt worden wäre, könnte er keine Eintragungsfähigkeit begründen.

Denn es ist unzulässig, die Anmeldung in der Art und Weise einzuschränken, dass die Waren oder Dienstleistungen ein bestimmtes, mit der angemeldeten Bezeichnung gerade beschriebenes Merkmal nicht aufweisen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674 Rdnr. 114 - 117 – Postkantoor; BGH GRUR 2009, 778 Rdnr. 9 – Willkommen im Leben; BPatG 26 W (pat) 16/15 – Spider Bottle). Dies würde zu Rechtsunsicherheit hinsichtlich des Umfangs des Markenschutzes führen. Dritte – insbesondere Konkurrenten – wären im Allgemeinen nicht darüber informiert, dass sich bei bestimmten Waren oder Dienstleistungen der durch die Marke verliehene Schutz nicht auf diejenigen Waren oder Dienstleistungen erstreckt, die ein bestimmtes Merkmal aufweisen, und könnten so dazu veranlasst werden, bei der Beschreibung ihrer eigenen Produkte auf die Verwendung der Zeichen oder Angaben zu verzichten, aus denen die Marke besteht und die dieses Merkmal beschreiben (EuGH a. a. O. Rdnr. 115 – Postkantoor).

c) Der zweite Hilfsantrag mit der Beschränkung auf die Waren der Klasse 9

„Sensoren zur Steuerung von Motoren; Software zur Verbesserung der audiovisuellen Möglichkeiten von Multimedia-Anwendungen, nämlich zur Einbindung von Text, Ton, Grafiken, unbewegten und bewegten Bildern; Mess-, Überwachungs- und Auswertegeräte für nicht-medizinische Zwecke zur Erfassung von Stoffen oder Stoffparametern innerhalb des menschlichen Körpers und Körperwerten, insbesondere zur nicht-invasiven Messung“

hätte keinen Erfolg gehabt, weil das Anmeldezeichen auch bei diesen Waren den Bestimmungs- bzw. Verwendungszweck unmittelbar beschreibt, wie bereits eingehend ausgeführt worden ist. Nur hinsichtlich der Beschränkung auf „Möbel, nämlich Badezimmermöbel“ in Klasse 20 wäre er begründet gewesen, aber das hat die Anmelderin schon mit ihrem Hauptantrag erreicht.

4. Die von der Beschwerdeführerin angeführte Voreintragung rechtfertigt keine andere Entscheidung.

Die am 1. Juli 1996 erfolgte Eintragung der Wortmarke „SMART“ (395 14 027) für andere Waren und Dienstleistungen, darunter Kraftfahrzeuge der Klassen 7 und 12, lag zum Anmeldezeitpunkt, dem 27. August 2015, fast 19 Jahre zurück, so dass sich aufgrund zunehmender Technisierung der Sprachgebrauch des angesprochenen Publikums inzwischen verändert hat. Hinzu kommt, dass das registrierte Markenwort nicht vergleichbar ist, weil „smart“ hier nicht in Alleinstellung, sondern mit einem den Waren- und Dienstleistungsbezug erläuternden Zusatz angemeldet worden ist.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, 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 Be-

schlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe eingereicht werden. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Kortge

Jacobi

Schödel

prä