

BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 131/99

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 397 14 102.5

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 11. April 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie des Richters Dr. Hacker und der Richterin Werner

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 20. März 1998 und vom 8. März 1999 insoweit aufgehoben, als die Markenmeldung für die Waren "Mops, Putz- und Reinigungstücher, auch mit Reinigungsmitteln getränkt" zurückgewiesen worden ist.

Die weitergehende Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Die Wortmarke

TURBO-TABS

ist am 29. März 1997 zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden, und zwar ursprünglich für die folgenden Waren der Klassen 1, 3 und 21:

"Chemische Erzeugnisse für gewerbliche Zwecke; Seifen, Wasch- und Bleichmittel, Mittel zum Spülen von Geschirr und Wäsche, Putz- und Poliermittel, chemische Mittel zum Reinigen von Holz, Metall, Glas, Kunststoff, Stein, Porzellan und Textilien; Mops, Putz- und Reinigungstücher, auch mit Reinigungsmitteln kombiniert".

Die Markenstelle der Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts hat diese Anmeldung mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren erging, zurückgewiesen. Sie hat diese Entscheidung zuletzt auf die Begründung gestützt, daß der angemeldeten Marke die erforderliche Unterscheidungskraft iSv § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG fehle, weil sie sich auf Sachaussagen über die angebotenen Waren beschränke. Die Wortmarke "TURBO-TABS" beschreibe in werbeüblicher, schlagwortartig verkürzter Weise die Beschaffenheit und Wirkung der beanspruchten Waren. "TURBO" werde im allgemeinen Sprachgebrauch und auf verschiedenen Gebieten iSv "schnell, leistungsstark und wirksam" verwandt.

"Tabs" sei die englische Abkürzung für "tablets" und eine gängige Abkürzung für Tabletten bzw. für moderne Erzeugnisse in Tablettenform, die in Wasser schnell zerfielen. Der Ausdruck "Tabs" habe sich gerade auf den zu beurteilenden Warengebieten als beschreibender Hinweis auf die Darreichungs- und Dosierungsform entwickelt und sei inzwischen weithin üblich. Für diese Feststellung hat die Markenstelle eine Fülle von Hinweisen auf aktuelle Anbieter solcher "Tabs" gegeben und außerdem dem angegriffenen Erstbeschluß konkrete Belege davon beigefügt. Im Hinblick auf die beanspruchten Waren brächte die angemeldete Wortkombination daher zum Ausdruck, daß die so gekennzeichneten Produkte in Form von "Tabs" - als Alternative zu Pulver oder Flüssigkeit - angeboten würden und eine außerordentliche Leistungskraft hätten.

Gegen diese Entscheidungen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, die im Beschwerdeverfahren das Warenverzeichnis der angemeldeten Marke beschränkt und wie folgt neu gefaßt hat:

"Chemische Erzeugnisse für gewerbliche Zwecke; kosmetische Seifen, Wasch- und Bleichmittel, Mittel zum Spülen von Geschirr und Wäsche, Putz- und Poliermittel, chemische Mittel zum Reinigen von Holz, Metall, Glas, Kunststoff, Stein, Porzellan und Textilien; Mops, Putz- und Reinigungstücher, auch mit Reinigungsmitteln getränkt".

Die Anmelderin meint, die angemeldete Wortkombination enthalte keine konkrete Warenbeschreibung, sondern sei eine originelle Neuschöpfung und deswegen iSv § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG unterscheidungskräftig. Der englische Ausdruck "tab/tabs" sei mehrdeutig und dürfe nicht nur mit "Tablette/n" übersetzt werden. Daneben könnten diese Wörter auch die Bedeutung von zB "Streifen, Schlaufen, Lappen" und andere Sinngehalte haben. Selbst wenn man - wie die Markenstelle - das Wort "TABS" mit "Tabletten" übersetze, stelle die dann zu beurteilende Wortkombination "rasend schnelle Tablette" keine konkrete Beschreibung der be-

anspruchten Waren dar. Die angesprochenen Verkehrskreise würden nur bei einer analysierenden Betrachtung auf die Assoziationen der Markenstelle kommen.

Die Anmelderin trägt - ohne nähere Konkretisierung - weiter vor, daß die mit "Tabs" bezeichnete Darreichungs- und Dosierungsform im wesentlichen von ihr selbst und einer bestimmten Konkurrentin entwickelt und auf den Markt gebracht worden und im Zeitpunkt der ersten Markenmeldungen auf diesem Gebiet noch nicht üblich gewesen seien. Erst in der Zeit nach diesen ersten Anmeldungen habe sich diese neue Dosierungsform weit verbreitet.

Die Anmelderin beantragt (sinngemäß),

die angegriffenen Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 3
des Deutschen Patent- und Markenamts aufzuheben.

Hilfsweise regt sie die Zulassung der Rechtsbeschwerde gem § 83 Abs 2 MarkenG bzw eine Vorlage beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) an.

Außerdem beantragt die Anmelderin die vorläufige Aussetzung des Verfahrens mit der Begründung, sie habe dreidimensionale Marken in Form von zweifarbigen Tabs beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt angemeldet, deren Eintragung das Amt auch im Beschwerdeverfahren abgelehnt habe. Gegen diese Entscheidungen habe die Anmelderin beim EuGH - Gericht erster Instanz (EuG) - Klage erhoben. Mit Rücksicht auf diese Verfahren möge das hiesige ausgesetzt werden.

Zu den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig, aber nur teilweise begründet, nämlich insoweit, als die Markenmeldung auch für die Waren der Klasse 21 "Mops, Putz- und Reinigungstücher, auch mit Reinigungsmitteln getränkt" zurückgewiesen worden ist. Die weitergehende Beschwerde ist als unbegründet zurückzuweisen.

Soweit die Wortkombination "TURBO-TABS" für die Waren der Klassen 1 und 3 "chemische Erzeugnisse für gewerbliche Zwecke; kosmetische Seifen, Wasch- und Bleichmittel, Mittel zum Spülen von Geschirr und Wäsche, Putz- und Poliermittel, chemische Mittel zum Reinigen von Holz, Metall, Glas, Kunststoff, Stein, Porzellan und Textilien" angemeldet ist, steht der beantragten Eintragung das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft iSv § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG entgegen. Das hat die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts in den angegriffenen Beschlüssen zutreffend festgestellt.

Das Wort "TURBO" kommt als übliches Wortelement in der Bedeutung von "schnell, leistungsstark" und "wirksam" (vgl BGH GRUR 1995, 410 "TURBO") in vielfachen Wortzusammensetzungen vor, und zwar sowohl in technischen Zusammenhängen (vgl BPatG Mitt 1998, 308 "Turbomix") als auch im übertragenen Sinn, wie zB in dem Wort "Turbokapitalismus" (vgl DUDEN, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 2. Aufl 1999, Bd 9, S 3997). Das Wort "Tab" - im Plural "Tabs" - wird unabhängig von seiner lexikalischen Erfassung seit mehreren Jahren im deutschen Geschäftsverkehr als Ausdruck für gepreßtes Pulver in Tablettenform gebraucht, und zwar an erster Stelle als Darreichungs- und Dosierungsform für Mittel zum Waschen und Spülen von Wäsche, zum Spülen von Geschirr, zum Enthärten von Wasser und zum Reinigen von Gebißspangen. Dafür hat die Markenstelle für Klasse 3 in dem angegriffenen Erstbeschuß konkrete

Beispielsfälle benannt und einige davon belegt. Die Richtigkeit dieser Feststellungen hat die Anmelderin für den Zeitpunkt des Erlasses der angegriffenen Beschlüsse nicht bestritten.

Die zutreffende Behauptung der Anmelderin, daß "tab" in der englischen Sprache daneben auch andere Bedeutungen haben könne, wie zB "Aufhänger, Lasche, Kennschild" (vgl Pons Collins, Großwörterbuch Deutsch/Englisch, Englisch/Deutsch, Neubearbeitung 1999, S 1881) ist schon deswegen nicht entscheidungserheblich, weil die Kenntnis von diesen Bedeutungen in der deutschen Allgemeinheit nicht vorausgesetzt werden kann. Mit seinen weiteren Sinngehalten gehört "tab" nicht zum englischen Grundwortschatz. Anhaltspunkte dafür, daß seine sonstigen Bedeutungen der Allgemeinheit in Deutschland aus anderen Gründen geläufig geworden wären, sind nicht ersichtlich und wurden von der Anmelderin nicht vorgetragen. Durchgesetzt hat sich in Deutschland erkennbar nur das Wissen um "Tab" als Bezeichnung für in Tablettenform gepreßtes Pulver als Alternative zu Flüssigkeiten und Pulver.

Sofern die Anmelderin die Rechtsauffassung zum Ausdruck bringen wollte, das Gericht müsse bei seiner Entscheidung auf den Zeitpunkt der Anmeldung und nicht auf den der Beschlußfassung abstellen, kann ihr nicht gefolgt werden. Denn für das Eintragungsverfahren gilt der anerkannte Grundsatz, daß es für die Frage nach bestehenden Schutzhindernissen iSv § 8 Abs 2 Nr 1 - 3 MarkenG sowohl auf den Zeitpunkt der Eintragung als auch auf den Zeitpunkt der Anmeldung ankommt (vgl Althammer/Ströbele, Markengesetz, 5. Aufl 1997, § 8 Rdn 7 mwNachw). Das folgt auch aus § 37 Abs 2 MarkenG, der bestimmt, daß eine Marke, unter der Voraussetzung, daß der Anmelder einer entsprechenden Verschiebung des Zeitranges zustimmt, eingetragen werden kann, wenn die Schutzhindernisse des § 8 Abs 2 Nr 1, 2 und 3 MarkenG nach dem Tag der Anmeldung, aber vor der Eintragung weggefallen sind. Vorliegend ist daher (auch) maßgeblich, welche Bedeutung die angesprochenen Verkehrskreise der angemeldeten Wortkombination im aktuellen Zeitpunkt beilegen. Nach den getroffenen Feststellungen

ist davon auszugehen, daß die potentiellen Abnehmer den Ausdruck "TURBO-TABS" ohne große Überlegungen als Hinweis auf ein besonders leistungsstarkes, schnell wirkendes Pulver in Tablettenform verstehen. Damit werden konkrete vorteilhafte Eigenschaften der angebotenen Waren beschrieben. Ein Hinweis auf das Herkunftsunternehmen der angebotenen Waren kann der Marke dagegen nicht entnommen werden.

Das trifft für alle Waren der Klassen 1 und 3 aus dem Warenverzeichnis der angemeldeten Marke zu. Alle diese Waren kommen für eine Darreichung und Dosierung in Form von "Tabs" in Frage, die ihre Wirkungen entfalten, wenn sie mit Wasser, Fetten, Ölen oder anderen Flüssigkeiten zusammengebracht werden. Das gilt auch für die "chemischen Erzeugnisse für gewerbliche Zwecke" der Warenklasse 1 sowie für die "kosmetischen Seifen" und die "Putz- und Poliermittel" der Warenklasse 3. Die "chemischen Erzeugnisse für gewerbliche Zwecke" umfassen ua Reinigungsmittel, soweit diese Reinigungsmittel für gewerbliche Zwecke verwandt werden. "Kosmetische Seifen" können auch in Form von Pulver angeboten und bei dieser Konsistenz zu "Tabs" gepreßt werden. Eine entsprechende Darreichungsform ist auch nicht ungewöhnlich, denn im Bereich der persönlichen Körperpflege stellen Badetabletten, bei denen es sich ebenfalls um gepreßtes Pulver handelt, das in Wasser schnell zerfällt, eine seit vielen Jahren übliche Darreichungs- und Dosierungsform dar. Bei den "Putz- und Poliermitteln" sind inzwischen seit längerer Zeit flüssige Lösungen auf dem Markt, in die der zu polierende Gegenstand nur eingetaucht werden muß, damit er durch einen chemischen Prozeß poliert wird. Anhaltspunkte dafür, daß für die Herstellung solcher Polierflüssigkeiten Mittel in Form von "Tabs" von vornherein ausgeschlossen wären, sind nicht ersichtlich.

Daß in manchen Bereichen der Waren aus den Klassen 1 und 3, für die die Marke angemeldet wurde, "Tabs" noch keine weit verbreitete Darreichungs- und Dosierungsform sein mögen, reicht nicht aus, um die angemeldete Wortmarke unterscheidungskräftig zu machen. Der Verkehr ist in vielen Bereichen der angemeldeten Waren an ein Angebot in Form von "Tabs" gewöhnt und wird eine Ausdehnung dieser Dosierungsform auf angrenzende Warenbereiche lediglich als eine Erweiterung des Anwendungsbereiches einer bereits bewährten Methode ansehen.

Die Anmelderin kann diesem Ergebnis nicht die Eintragungen deutscher Drittmarken mit dem Wortbestandteil "Turbo" entgegenhalten. Denn die Schutzfähigkeit eines Zeichens ist keine Ermessens-, sondern eine reine Rechtsfrage, die sich nach den Vorschriften des deutschen Markenrechts bestimmt, nicht dagegen nach den tatsächlich vom Deutschen Patent- und Markenamt vollzogenen Eintragungen (vgl. Althammer/Ströbele, aaO, § 8 Rdn 57).

Soweit die Anmeldung der Marke "TURBO-TABS" auch für die Waren der Klasse 21 "Mops, Putz- und Reinigungstücher, auch mit Reinigungsmitteln getränkt" zurückgewiesen worden ist, erweist sich die Beschwerde der Anmelderin dagegen als begründet. In bezug auf die Waren, wie sie in dem inzwischen beschränkten Warenverzeichnis stehen, nämlich "Mops, Putz- und Reinigungstücher, auch mit Reinigungsmitteln getränkt", stellt die Wortkombination "TURBO-TABS" keine konkrete Warenbeschreibung dar. Hier stehen die im Warenverzeichnis aufgeführten mechanischen Putzmittel im Vordergrund, bei denen von vornherein feststeht, daß sie nicht in Tablettenform angeboten werden können. Das gilt auch für solche "Mops, Putz- und Reinigungstücher", die mit "Reinigungsmitteln getränkt" sind. In diesem Fall können "Tabs" allenfalls bei der Herstellung der angebotenen Waren zur Anwendung kommen, nämlich bei der Herstellung der Reinigungsmittel, mit denen dann die Putzmittel getränkt werden. Sie kommen jedoch nicht als Bestandteil der fertiggestellten und dem Verkehr angebotenen Waren in Betracht.

Aus diesen Gründen besteht an der angemeldeten Wortkombination im Hinblick auf die genannten Waren kein Freihaltungsbedürfnis iSv § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG.

Schließlich verfügt die angemeldete Wortkombination im Hinblick auf die Waren der Klasse 21 über die erforderliche Unterscheidungskraft iSv § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG. Sie entsteht durch den Umstand, daß die Wort-Marke einen konkreten Begriff darstellt, der jedoch keinen sachlichen Bezug zu den Waren hat. Dieses Spannungsverhältnis macht die Marke hinreichend originell, so daß sie sich als Identifikationsmerkmal für die Herkunft der angebotenen Waren aus einem bestimmten Unternehmen im Unterschied zu solchen Waren aus anderen Unternehmen eignet. Insoweit war daher der Beschwerde der Anmelderin stattzugeben und die angegriffenen Beschlüsse der Markenstelle waren teilweise aufzuheben.

Soweit die Beschwerde teilweise zurückgewiesen wurde, ist für die von der Anmelderin angeregte Zulassung der Rechtsbeschwerde kein Raum, weil die Voraussetzungen des § 83 Abs 2 MarkenG nicht erfüllt sind. Denn mit seinen Feststellungen über die fehlende Unterscheidungskraft der konkret angemeldeten Wortmarke folgt der Beschluß des erkennenden Senats anerkannten Grundsätzen der Rechtsprechung, wobei die Problematik des vorliegenden Falles überwiegend auf tatsächlicher Ebene liegt. Dementsprechend hat auch der 29. Senat des Bundespatentgerichts mit Beschluß vom 1. März 2000 - 29 W (pat) 100/99 die von derselben Anmelderin getätigte Anmeldung der Wortmarke "TURBOTABS" für vergleichbare Waren als nicht eintragungsfähig erachtet, ohne die Rechtsbeschwerde zuzulassen.

Ebenso ist kein Grund ersichtlich, den Fall dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften gemäß Art 234 EG zur Vorabentscheidung vorzulegen. Im vorliegenden Fall ist nicht die allgemeine Auslegung einer gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift unmittelbar entscheidungserheblich; vielmehr handelt es sich ausschließlich um die einzelfallbezogene Subsumtion eines konkreten Sachverhalts unter eine nationale Rechtsvorschrift.

Die Tatsache, daß die Anmelderin zur Zeit Klagen beim EuG betreibt, die sich gegen die Zurückweisung verschiedener Anmeldungen von dreidimensionalen Marken durch das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt richten, ist schließlich kein Grund für eine Aussetzung des Beschwerdeverfahrens gem § 82 Abs 1 Satz 1 iVm § 148 ZPO. Eine solche Aussetzung setzt gem § 148 ZPO voraus, daß die Entscheidung in dem hiesigen Rechtsstreit ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand des jetzt beim EuG anhängigen Verfahrens der Anmelderin bildet. Diese Voraussetzung liegt schon deshalb nicht vor, weil Gegenstand der jeweiligen Verfahren völlig unterschiedliche Marken sind.

Ströbele

Hacker

Werner

Ko