



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 33/02

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
4. Februar 2004

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 399 55 860

(hier: Lösungsverfahren S 158/00)

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 4. Februar 2004 durch den Richter Viereck als Vorsitzenden sowie die Richter Rauch und Sekretaruk

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts - Markenabteilung 3.4 - vom 27. November 2001 insoweit aufgehoben, als die Marke 399 55 860 für die Dienstleistung „Telekommunikation“ gelöscht worden ist. Insoweit wird der Lösungsantrag zurückgewiesen.
2. Im übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

G r ü n d e

I

Gegen die am 10. September 1999 angemeldete und am 2. März 2000 für die Dienstleistungen

„Telekommunikation; Unterhaltung; Verpflegung“

in das Markenregister eingetragene deutsche Marke 399 55 860

Ü 30-Party

ist am 15. Juni 2000 Antrag auf Löschung wegen absoluter Schutzhindernisse gestellt worden.

Der Markeninhaber hat der Löschung widersprochen.

Die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 27. November 2001 die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet, weil diese nach § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG schutzunfähig sei. „Ü 30-Party“ bezeichne die Art der Veranstaltung und die Zielgruppe (Personen über 30 Jahre). Derartige Parties würden von vielen Veranstaltern angeboten. Die Bezeichnung sei allgemein verständlich und nicht mehrdeutig, da der Verkehr unter diesem Begriff nicht eine Party mit mehr als 30 Leuten oder von längerer Dauer als 30 Stunden verstehe. Unter „Telekommunikation“ könne der Zugriff auf Internet-Webseiten verstanden werden, auf denen sich Interessierte über Zeit und Ort von Ü 30-Parties informieren könnten. Dem Beschluss waren Belege aus dem Internet über die Verwendung dieses Begriffs (sowie der Bezeichnungen Ü 30, Ü 30 Party-Hits, über 30 Party) beigelegt.

Der Markeninhaber hat Beschwerde eingelegt. Er beantragt,

den Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 27. November 2001 aufzuheben.

Seiner Ansicht nach ist die Marke unterscheidungskräftig und nicht rein beschreibend. Insbesondere der Bestandteil „Ü 30“ sei geeignet, im Zusammenhang mit den übrigen Zeichenteilen unterschiedliche Aussagen zu vermitteln. Allenfalls handele es sich um die Abkürzung einer Beschaffenheitsangabe, was der Verkehr aber nicht stets erkenne. Vielen Marktteilnehmern werde der Begriff „Ü 30-Party“ völlig unbekannt sein. Die Markenstelle sei von einem unrichtigen Verständnis der Unterscheidungskraft ausgegangen. Nach heutigem Recht komme einer Marke aus der Sicht des Verbrauchers lediglich die Funktion zu, Produktverantwortung

des Markeninhabers zu gewährleisten. Insbesondere für „Telekommunikation“ sei die Marke unterscheidungskräftig.

Der Lösungsantragsteller, der im Jahre 1999 - nach eigenen Angaben am 1. September, nach Auffassung der Markenstelle am 4. November - eine Marke

Ü-30 Party

u.a. für „Unterhaltung; kulturelle Aktivitäten“ angemeldet hatte (Az. 399 68 950.8), die durch rechtskräftig gewordenen Beschluss der Markenstelle für Klasse 41 vom 27. September 2001 zurückgewiesen wurde, hat sich im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht geäußert.

In der mündlichen Verhandlung, an der der Antragsteller nicht teilgenommen hat, waren weitere Nachweise betr. die Verwendung des Ausdrucks „Ü-30 Party“ Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Wegen der Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

Die zulässige Beschwerde des Markeninhabers ist teilweise - soweit die angegriffene Marke auch bezüglich der Dienstleistung „Telekommunikation“ gelöscht worden ist - begründet. Im übrigen ist ihr der Erfolg zu versagen, weil die Bezeichnung „Ü 30-Party“ für „Unterhaltung; Verpflegung“ eine Merkmalsangabe darstellt und deshalb von der Markenabteilung zu Recht gelöscht worden ist.

Nach § 54, § 50 Abs 1 Nr 3 MarkenG ist die Eintragung einer Marke auf Antrag wegen Nichtigkeit zu löschen, wenn sie entgegen § 8 MarkenG eingetragen worden ist. Das Schutzhindernis muss auch noch im Zeitpunkt der Entscheidung über den Lösungsantrag bestehen (§ 50 Abs 2 Satz 1 MarkenG). Sofern ein Nichtig-

keitsgrund nur für einen Teil der beanspruchten Dienstleistungen vorliegt, ist die Löschung lediglich in diesem Umfang zulässig (§ 50 Abs 4 MarkenG).

1. a) Die Registrierung der angegriffenen Marke im Jahr 2000 hat, soweit sie für die Dienstleistungen „Unterhaltung; Verpflegung“ erfolgt ist, gegen § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG verstoßen. Nach dieser Bestimmung sind von der Eintragung Marken ausgeschlossen, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, welche im Verkehr zur Bezeichnung u.a. der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder sonstiger Merkmale der Dienstleistungen dienen können. Um eine derartige, die betreffenden Dienstleistungen unmittelbar beschreibende Angabe hat es sich im Eintragungszeitpunkt gehandelt und handelt es sich auch heute noch. Diese Feststellung lässt sich anhand der vorliegenden Belege, welche im Laufe des Verfahrens von der Markenabteilung und vom Senat ermittelt werden konnten und den Beteiligten zur Kenntnis gegeben worden sind, mit der gebotenen Sicherheit treffen.

Der Bestandteil „Ü 30“ der Marke steht als Abkürzung für „über 30“; gemeint sind Personen, die über 30 Jahre alt sind. Eine „Ü 30-Party“ bezeichnet also eine Unterhaltungsveranstaltung für einen altersmäßig bestimmten Personenkreis. Damit wird in einer für den Verkehr leicht verständlichen Weise zum Ausdruck gebracht, dass diese für jüngere Besucher - etwa vom Musikangebot her - weniger geeignet ist. Ein unrichtiges Verständnis (Party mit mehr als 30 Personen, von längerer Dauer als 30 Stunden) ist bereits in allgemeinen Publikumskreisen nicht ernsthaft zu erwarten, vor allem aber nicht bei Veranstaltern derartiger Parties, d.h. den Mitbewerbern des Markeninhabers, deren Interessen an einer ungehinderten Verwendung die Regelung des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG in erster Linie dient. „Ü 30-Party“ stellt mithin für die Dienstleistung „Unterhaltung“ eine eindeutige Beschaffenheits- und Bestimmungsangabe dar, die nicht zu Gunsten eines einzelnen Unternehmers monopolisiert werden darf. Da auf einer Party regelmäßig Getränke angeboten werden, oftmals zusätzlich auch Speisen, kann für die Dienstleistung „Verpflegung“ keine andere Beurteilung gelten.

In diesem aufgezeigten Sinn wurde und wird der Begriff „Ü 30-Party“ von unterschiedlichen Anbietern entsprechender Dienstleistungen auch tatsächlich verwendet, was die Markenabteilung bereits für die Jahre 2000 und 2001 ausreichend belegt hat. Dafür, dass diese Bezeichnungsgepflogenheit inzwischen außer Gebrauch geraten sein könnte, gibt es keinerlei Anhaltspunkte. Der Senat hat auch keinen ernsthaften Zweifel, dass „Ü 30-Party“ als dienstleistungsbeschreibende Angabe bereits im Eintragungszeitpunkt Verwendung gefunden hat. Wie in der mündlichen Verhandlung erörtert, lässt sich belegen, dass bereits am 22. April 1999 - also fast ein Jahr vor Eintragung der angegriffenen Marke - in P...-... eine „Ü-30 Party“ stattgefunden hat. Dass es sich hierbei - möglicherweise - um eine Veranstaltung des Antragstellers gehandelt haben könnte, steht einer Verwertung dieses Nachweises nicht entgegen. Im übrigen kann nicht zweifelhaft sein, dass der betreffende Begriff schon im Eintragungszeitpunkt als beschreibende Merkmalsangabe dienen konnte.

b) Ob zusätzlich auch das Schutzhindernis des Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft (§ 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG) - wobei, entgegen der Auffassung des Markeninhabers, nach wie vor der Herkunftsfunktion der Marke zentrale Bedeutung zukommt (Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl, § 8 Rdn 44 m.w.N.) - die Löschung der Marke bezüglich dieser Dienstleistungen gebietet, kann dahinstehen.

2. Eine andere Beurteilung ist aber hinsichtlich der Dienstleistung „Telekommunikation“ geboten. Für diese stellt „Ü 30-Party“ keine im Interesse der Mitbewerber freizuhaltende beschreibende Angabe dar. Gegenstand des Austauschs auf diesem Wege kann so gut wie alles sein, somit auch die Information über Zeit und Ort von Ü 30-Parties. Hierauf ist aber nicht abzustellen, sondern auf das selbständige Anbieten und Erbringen der Dienstleistung „Telekommunikation“ für Dritte. Eine solche als „Party“ zu bezeichnen, ist schon nicht naheliegend, im übrigen wird niemand ernsthaft annehmen, der Betreiber z.B. eines Telefonnetzes würde seine Angebote nur an Personen über 30 Jahre richten. Dem Senat ist weiterhin nicht

bekannt, dass - etwa im Internet - sog. virtuelle Parties speziell für Personen über 30 angeboten würden. Wenngleich Entwicklungen in dieser Richtung vielleicht nicht ausgeschlossen werden können, fehlt es derzeit an Erkenntnissen, die es rechtfertigen würden, insoweit ein aktuelles oder künftiges Freihaltungsinteresse zugrunde zu legen. Für das allgemeine, mit Telekommunikationsdienstleistungen angesprochene Publikum ermangelt „Ü 30-Party“ auch nicht des notwendigen Mindestmaßes an betriebskennzeichnender Hinweiskraft. Bezüglich dieser Dienstleistung war deshalb der Löschungsantrag unter teilweiser Aufhebung des angefochtenen Beschlusses der Markenabteilung zurückzuweisen.

Für eine Auferlegung von Kosten (§ 71 Abs 1 MarkenG) besteht kein Anlass.

Viereck

Richter Rauch ist wegen
Urlaubs an der Unterschrift
verhindert

Sekretaruk

Viereck

CI