



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 297/03

(Aktenzeichen)

Verkündet am
15. Februar 2005

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 2 106 346

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 15. Februar 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie des Richters Guth und der Richterin Kirschneck

beschlossen:

- I. Die Beschwerden der Antragsgegnerin werden zurückgewiesen.
- II. Die Rückzahlung der in den ursprünglichen Verfahren 24 W (pat) 298/03 und 24 W (pat) 299/03 entrichteten Beschwerdegebühren wird angeordnet.
- III. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe

I.

Die Wortmarke

SPA

ist für die Waren

"Parfümerien, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege; Betrieb von Bädern, Schwimmbädern und Saunen"

am 8. August 2000 unter der Nummer 2 106 346 in das Register eingetragen worden.

Die Antragsteller haben beim Deutschen Patent- und Markenamt die Löschung der Marke 2 106 346 wegen absoluter Schutzhindernisse gemäß §§ 50 Abs 1 Nr 3, 54 Abs 1 MarkenG (aF) beantragt, und zwar die Antragstellerin I mit Schriftsatz vom 8. August 2001, die Antragstellerin II mit Schriftsatz 16. Februar 2001,

der Antragsteller III mit Schriftsatz vom 29. November 2001 und die Antragstellerin IV mit Schriftsatz vom 11. Juni 2003.

Die Antragsteller haben ihre Löschungsanträge übereinstimmend damit begründet, daß die Marke entgegen § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG eingetragen worden sei. Das Wort "SPA" stelle einen bekannten Begriff aus dem Wellness-Bereich dar, der von der lateinischen Abkürzung "sanus per aquam" (= gesund durch Wasser) stamme. Er werde in Deutschland nachweislich beschreibend zur Bezeichnung von Wellness-Angeboten und -Produkten in Schönheitsstudios und -instituten, insbesondere auch in Hotels, verwendet, in denen Naßbereiche, beispielsweise Bäder und Saunen, zur körperlichen Regeneration angeboten würden und kosmetische Produkte zur ergänzenden Behandlung zum Einsatz kämen. In diesem Sinn würden die beteiligten Verkehrskreise dem Wort "SPA" für die von der Eintragung erfaßten Waren und Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen, weshalb der angegriffenen Marke jegliche Unterscheidungskraft fehle. Als ausschließlich aus einer Angabe bestehend, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art oder Bestimmung der in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen dienen könne, bestehe an ihr außerdem ein Freihaltebedürfnis. Die Antragstellerin II trägt darüber hinaus vor, daß "SPA" ein einfaches englisches Wort mit der Bedeutung "Mineralquelle, Heilquelle, Heil-/Kurbad" sei und schon in diesem Sinn für die fraglichen Waren und Dienstleistungen einen beschreibenden Hinweis auf die Art der Leistungen und die Bestimmung der Waren darstelle. Die Antragsteller II und III stützen ihren Antrag zudem darauf, daß "Spa" auch als Name einer als Kur- und Badeort bekannten Stadt in Belgien im Verkehr zur Bezeichnung der geographischen Herkunft der Waren und Dienstleistungen dienen könne und aus diesem Grund als Freihaltebedürftige Angabe gemäß § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG ebenfalls nicht hätte eingetragen werden dürfen.

Die Markeninhaberin und Antragsgegnerin ist von der Markenabteilung 3.4. des Deutschen Patent- und Markenamts (DPMA) über die Löschanträge in der oben genannten Reihenfolge mit am 30. August 2001, am 21. März 2001, am 7. Januar 2002 sowie am 17. Juli 2003 zugestellten Bescheiden unterrichtet worden. Die Antragsgegnerin hat den Löschanträgen mit jeweils am 3. September 2001, am 27. März 2001, am 28. Februar 2002 sowie am 19. August 2003 beim Patentamt eingegangenen Schriftsätzen widersprochen.

Die Markenabteilung 3.4. des DPMA hat mit drei Beschlüssen vom 11. August 2003 - Aktenzeichen S 191/01, S 60/01 und S 299/01 - aufgrund der Löschanträge der Antragsteller I bis III sowie mit Beschluß vom 16. Juli 2004 - Aktenzeichen S 128/03 - aufgrund des Löschantrags der Antragstellerin IV die Löschung der Marke 2 106 346 gemäß § 50 MarkenG angeordnet. In den Gründen der Beschlüsse hat sie hierzu im wesentlichen ausgeführt, die zulässigen Löschanträge seien begründet, weil die angegriffene Marke entgegen § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG eingetragen worden sei und die Schutzhindernisse noch fortbeständen. Die angesprochenen Verkehrskreise würden dem Begriff "SPA" keinen Hinweis auf die Herkunft der betroffenen Waren und Dienstleistungen aus einem bestimmten Unternehmen entnehmen, sondern lediglich einen Hinweis auf die Art der angebotenen Dienstleistungen und die Bestimmung der Waren. Der Begriff "SPA" habe mehrere Bedeutungen. Zum einen sei er der Name einer belgischen Stadt mit Mineralquellen und einer Formel-1-Rennstrecke, zum anderen der englische Ausdruck für "Bad, Badeort" bzw "Mineralquelle". Weiterhin handle es sich um einen verhältnismäßig neuen, mit der Wellness-Welle aus den USA in den Neunziger Jahren nach Deutschland gekommenen, jedoch schon zum Eintragungs- und zum Löschanzeitpunkt im Inland verwendeten, erheblichen Teilen der inländischen Verkehrskreise bekannten Oberbegriff für Gesundheits- und Wohlfühlwandlungen sowie -einrichtungen, die einen Bezug zum Medium Wasser aufwiesen (vgl Anl 1-5 der Beschlüsse des DPMA). Auch wenn seine Herkunft von der Abkürzung "SPA" für "sanus per aquam", dem englischen Wort "spa" für "Badeort, Heilbad" oder als eigenes Kunstwort für den aus den USA

stammenden Wellness-Trend nicht eindeutig geklärt sei und die konkreten Definitionen leicht voneinander abwichen, stehe im inländischen Sprachverständnis der Begriff "SPA" für die Wellness-Form unter besonderer Einbeziehung des Wassers. So werde der Ausdruck seit längerer Zeit in überregionalen Zeitungen und Zeitschriften mit einem nicht unerheblichen Leserkreis beschreibend für Wellness-Einrichtungen mit Badeabteilung verwendet (vgl Anl 6, 7 u 8 der Beschlüsse des DPMA). In bezug auf die konkret geschützten Dienstleistungen "Betrieb von Bädern, Schwimmbädern und Saunen" würden daher erhebliche Teile der angesprochenen Verkehrskreise die Bezeichnung "SPA" in ihrer beschreibenden Bedeutung als Wellness-Begriff verstehen. Auch für die geschützten Waren der Klasse 3 "Parfümerien" und "Mittel zur Körper- und Schönheitspflege" würden sie von einem beschreibenden Charakter des Begriffs "SPA" ausgehen, da dieser nachweislich zur Bezeichnung von pflegenden und kosmetischen Produkten verwendet werde, die bei "SPA"-Behandlungen eingesetzt würden (vgl Anl 9-12 der Beschlüsse des DPMA; BPatG, PAVIS PROMA, 24 W (pat) 198/01 "MINERAL SPA"). An der Bezeichnung "SPA" bestehe außerdem ein Freihaltebedürfnis iSd § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG, wobei diese Vorschrift auch dann eingreife, wenn zwar eine Benutzung als Sachangabe noch nicht zu beobachten sei, eine solche Verwendung aber jederzeit in Zukunft erfolgen könne. Vorliegend sei eine beschreibende Verwendung des Begriffs "SPA" durch zahlreiche Mitbewerber sowohl für Badelandschaften und besondere Spa-Dienstleistungsangebote als auch für Kosmetikwaren aktuell sowie bereits im Zeitpunkt der Eintragung belegt worden (vgl Anl 16-22 der Beschlüsse des DPMA). Dem daraus resultierenden Freihaltebedürfnis an der Angabe "SPA" stehe das alleinige Nutzungsrecht der Antragsgegnerin an den Quellen der Stadt "Spa" nicht entgegen. Denn für die fraglichen Waren und Dienstleistungen, die - anders als Mineralwasser - keinen gegenständlichen Bezug zu diesem Ort aufwiesen, bestehe kein Ausschließlichkeitsrecht zugunsten der Antragsgegnerin. An der Annahme, daß die Marke entgegen § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG eingetragen worden sei, könnten auch die von der Antragsgegnerin angeführten Urteile des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 25. Januar 2001 (GRUR 2001, 420 "SPA") sowie des Landgerichts (LG) Köln vom

11. April 2002, Az 31 O 817/01 (vgl. Patentamtsakte (PA) S 191/01, Teil II, BI S 91/S 103 Anl AG6), und des Oberlandesgerichts (OLG) Köln vom 10. Januar 2003 (GRUR Int 2003, 778 "Spa") nichts ändern. Zum einen sei der BGH - anders als die von Amts wegen ermittelnde Markenabteilung des Patentamtes - an die Tatsachenfeststellungen des Berufungsgerichts gebunden gewesen, der spätestens vom Februar 1998 stamme und schon deshalb keinen verbindlichen Schluß auf das Verkehrsverständnis zum maßgeblichen Eintragungszeitpunkt zulasse. Im übrigen sei in den fraglichen Urteilen nur die Feststellung getroffen, daß die geographische Herkunftsangabe "Spa" nicht zu einem Gattungsbegriff denaturiert sei, jedoch keine explizite Feststellung zu den Schutzhindernissen des § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG. Bei der Beurteilung der Denaturierung einer geographische Herkunftsangabe nach § 126 Abs 2 MarkenG seien aber wesentlich strengere Anforderungen an den Grad der Kenntnis der Verkehrskreise zu stellen, als bei der Beurteilung der fehlenden Unterscheidungskraft und des Freihaltungsbedürfnisses an einer beschreibenden Angabe.

Hiergegen richten sich die Beschwerden der Antragsgegnerin. Nach ihrer Auffassung ist die Markenabteilung zu Unrecht davon ausgegangen, daß der Eintragung der angegriffenen Marke die absoluten Schutzhindernisse des § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG entgegengestanden hätten. Die Antragsgegnerin stützt sich dabei weitgehend auf ihre bereits vor der Markenabteilung vorgebrachten Argumente. So handle es sich bei dem Markenwort "SPA" anerkanntermaßen um eine in Deutschland bekannte geographische Herkunftsangabe, welche die in Belgien in den Ardennen gelegene Stadt Spa bezeichne, deren Quellen bereits zu römischen Zeiten genutzt worden seien. Diese Stadt sei im 19. Jahrhundert eines der wichtigsten Modebäder Europas gewesen und heute zudem als Austragungsort von Autorennen bekannt. Da die Antragsgegnerin, eine der ältesten und traditionsreichsten Mineralwasserfirmen in Europa, bis (mindestens) zum Jahr 2039 eine Monopolstellung an den Quellen der Stadt Spa besitze, die nicht nur das Wasser aus diesen Quellen und die dortigen Badebetriebe, sondern auch Produkte, wie Kosmetika, umfasse, die mit Wasser aus Spa hergestellt würden (auszugsweise Kopie

des Vertrags mit der Stadt Spa vgl ua PA S 191/01, Teil I, Anl AG5 zu Bl S34/S45), greife das Schutzhindernis des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG von vornherein nicht ein, da ein Freihaltebedürfnis nicht an einer Angabe bestehen könne, die niemand sonst benutzen dürfe (vgl BPatG GRUR Int 1992, 62 "Vittel"). Dies habe der BGH in seinem Urteil GRUR 2001, 420 "SPA" bezüglich der Kennzeichnung "SPA" entschieden, als er die Anmeldung und Benutzung verschiedener Zeichen mit diesem Bestandteil wegen einer Irreführungsfahr über die geographische Herkunft untersagt habe. Fraglich könne daher nur sein, ob eine Denaturierung der hier wegen der Monopolstellung ausnahmsweise auch als Marke geschützten geographischen Herkunftsangabe eingetreten sei. Dies setze voraus, daß nur noch ganz unwesentliche Teile des Verkehrs in der Angabe einen Hinweis auf die geographische Herkunft erkennen würden, was jedoch nicht der Fall sei. Wie der BGH und später - nach dem hier maßgeblichen Eintragungszeitpunkt - auch das LG Köln in seinem Urteil 11. April 2002 sowie das OLG Köln mit Urteil vom 10. Januar 2003 (GRUR Int 2003, 778 "Spa") festgestellt hätten, habe sich die geographische Herkunftsangabe "SPA" nicht zu einem Synonym für Fitness und Wohlbefinden und einer entsprechenden Hotellerie und somit nicht zu einer Gattungsbezeichnung nach § 126 Abs 2 MarkenG entwickelt. Der Umstand, daß "SPA" nicht beschreibend verstanden werde, spreche nach dem Urteil des OLG Köln auch gegen das Vorliegen des absoluten Schutzhindernisses nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG. Ferner könnten weder die dem Beschluß der Markenabteilung angefügten, noch die darüber hinaus von den Antragstellern eingereichten sowie vom Senat recherchierten Belege nachweisen, daß sich der Begriff "SPA" im maßgeblichen Zeitpunkt der Eintragung bzw auch aktuell zu einer generischen Bezeichnung für Dienstleistungen und Waren der in Rede stehenden Art entwickelt habe. So werde in diesen Verwendungsnachweisen der Begriff "SPA" ohne eindeutigen Inhalt für verschiedenste Produkte und Dienstleistungen völlig vage und willkürlich als verschwommener, diffuser, weitgehend inhaltsloser Modebegriff eingesetzt. Im übrigen handle es sich teilweise um ausländische, für die inländische Verkehrsauffassung nicht maßgebliche Nennungen von "SPA", um kennzeichnensmäßige, das Markenrecht der Antragsgegnerin verletzende Benutzungsfor-

men, welche zum Teil von ihr angegriffen und gerichtlich untersagt worden seien, oder um Verwendungen durch Lizenznehmer der Antragsgegnerin, wie insbesondere das Hotel B... in B...-B... Recherchen der Antragsgegnerin hätten demgegenüber ergeben, daß Bäder und Wellness-Einrichtungen tatsächlich gerade nicht den Begriff "SPA" im Namen oder in der Beschreibung führten. Sie würden also nicht nur ohne diesen Begriff auskommen, sondern statt dessen zwanglos ein deutsches Wort oder den Begriff "Wellness" benutzen (vgl. Gerichtsakte (GA) 24 W (pat) 297/03, Bd I, BI 45/46 Anl B9-B13). Daß auch aktuell der ganz überwiegende Teil der Verbraucher den Begriff "SPA" mit der Stadt Spa, dort stattfindenden Veranstaltungen oder den Produkten der Antragsgegnerin in Verbindung bringe und nicht mit Bade- und Wellness-Einrichtungen, habe außerdem eine im Auftrag der Antragsgegnerin von der GfK Marktforschung GmbH, Nürnberg, im Januar 2005 durchgeführte Verkehrsumfrage ergeben. Danach brächten 41% der Befragten die Bezeichnung "Spa" mit der Stadt Spa, 36% mit Autorennen, 24% mit Mineralwasser, 7% mit Kosmetikprodukten und nur 10% mit Bade- und Wellness-Einrichtungen in Verbindung (vgl. GA 24 W (pat) 297/03, Bd III, BI 202 Anl AGB 19).

Die Antragsgegnerin beantragt,

die angefochtenen Beschlüsse der Markenabteilung aufzuheben
und die Löschungsanträge zurückzuweisen.

Sie regt hilfsweise an, die Rechtsbeschwerde im Hinblick auf zu entscheidende Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung sowie zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen bzw dem EuGH die von ihr in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen.

Die Antragsteller beantragen,

die jeweils ihren Antrag betreffende Beschwerde zurückzuweisen.

Sie reichen weiteres Material zum Beleg dafür ein, daß "SPA" als ein Begriff aus dem Wellness-Bereich auch schon zum fraglichen Eintragungszeitpunkt in dem dargelegten Sinn beschreibend für einschlägige Dienstleistungs- und Produktangebote verwendet und von den angesprochenen Verkehrskreisen so verstanden worden sei. Im übrigen stützen sie mit ihrer Argumentation die angefochtenen Beschlüsse. Die Ergebnisse der von der Antragsgegnerin im Beschwerdeverfahren vorgelegten Verkehrsbefragung stünden den von der Markenabteilung angenommenen absoluten Schutzhindernissen nicht entgegen. Die Befragung sei für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland nicht repräsentativ, da nur Bewohner der unmittelbar an Belgien angrenzenden Bundesländer Rheinland-Pfalz und Nordrhein-Westfalen befragt worden seien. Auch sei die Fragestellung verfehlt, die zum einen gestützt bestimmte Antworten vorgebe und zum anderen nicht nach der Bedeutung von "Spa" und einer markenrechtlichen Herkunftsfunktion frage. Damit könne allenfalls belegt werden, daß noch keine Denaturierung zu einer Gattungsbezeichnung nach § 126 Abs 2 MarkenG stattgefunden habe. Dies sei aber nicht Voraussetzung für die Annahme der Schutzhindernisse des § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG.

Mit Beschluß vom 9. November 2004 hat der Senat die Beschwerdeverfahren 24 W (pat) 297/03, 24 W (pat) 298/03, 24 W (pat) 299/03 und 24 W (pat) 208/04 zum Zwecke der gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung verbunden und das Aktenzeichen 24 W (pat) 297/03 als führendes bestimmt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten der verbundenen Verfahren, insbesondere auch auf die den Beteiligten vor der mündlichen Verhandlung übersandten Recherche-Ergebnisse des Senats verwiesen.

II.

Die zulässigen Beschwerden der Antragsgegnerin haben in der Sache keinen Erfolg. Nach Auffassung des Senats stand der Eintragung der angegriffenen Marke "SPA" jedenfalls das absolute Schutzhindernis des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG entgegen, welches auch im Zeitpunkt der Entscheidung des Senats über die Beschwerden gegen die Löschungsanordnung der Markenabteilung noch fortbesteht. Insoweit ist die Löschung der Marke gemäß § 50 Abs 1 Nr 3, Abs 2 Satz 1 MarkenG (aF) bzw § 50 Abs 1, Abs 2 Satz 1 MarkenG, in der seit dem 1. Juni 2004 geltenden - insoweit inhaltlich nicht veränderten - Fassung zu Recht erfolgt.

Nach der Vorschrift des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr ua zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen, für welche die Eintragung beantragt wird, dienen können. Als eine in diesem Sinn beschreibende Angabe hat die Markenabteilung die hier in Rede stehende Marke "SPA" zutreffend beurteilt.

Das Markenwort "SPA" hat zwei ursprüngliche Bedeutungen. Zum einen ist es der Name eines belgischen Kurortes in der Provinz Lüttich mit Mineralquellen und einer nahe gelegenen Automobilrennstrecke, welcher im 18. und Anfang des 19. Jahrhunderts seine Blütezeit als mondänes Modebad hatte (vgl Brockhaus-Enzyklopädie, Bd 20, 19. Aufl 1993, S 565). Zum anderen hat das Wort "spa" im anglo-amerikanischen Sprachraum die Bedeutung "Heilquelle, (Bade)kurort, Bad, Heilbad" (vgl PONS Großwörterbuch für Experten und Universität, Englisch - Deutsch, 2001, S 800).

Ob das Wort "SPA" bereits in diesen originären Bedeutungen im Verkehr zur Beschreibung der registrierten Waren und Dienstleistungen, insbesondere als Name des belgischen Kurortes zur Bezeichnung der geographischen Herkunft, dienen kann, läßt der Senat dahinstehen. Denn nach der Rechtsprechung des EuGH ist

ein Wortzeichen nach der Bestimmung des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen, wenn es zumindest in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal der in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen beschreibt (vgl. EuGH GRUR 2004, 146, 147 f – Nr 32 – "DOUBLEMINT"; GRUR 2004, 674, 678 – Nr 97 – "Postkantoor"; GRUR 2004, 680, 681 – Nr 38 – "BIOMILD").

Zutreffend hat die Markenabteilung insoweit festgestellt, daß sich im Zuge der in den Neunzigerjahren von Amerika nach Europa gekommenen Wellness-Welle in Deutschland - neben den genannten - eine weitere Bedeutung des Wortes "SPA" speziell im Wellness- und Beauty-Bereich entwickelt hat, die Merkmale der von der angegriffenen Marke erfaßten Waren und Dienstleistungen beschreibt. Wie den aus der Fülle der von den Antragstellern eingereichten, der von der Markenabteilung und zum Teil vom Senat ergänzend recherchierten, nachfolgend beispielhaft aufgelisteten Verwendungsnachweisen zu entnehmen ist, werden mit dem Begriff "SPA/Spa" oberbegriffsartig Einrichtungen, (Kur-) Anwendungen und Behandlungen auf dem Wellness- und Beauty-Sektor bezeichnet, die nach dem Motto "gesund durch Wasser" (lat = sanus per aquam) in unterschiedlicher Weise die wohltuende oder heilende Wirkung des Wassers nutzen. Auch wenn insoweit keine ganz einheitliche Verwendung oder Definition zu beobachten ist und sich nicht mit Sicherheit sagen läßt, ob der Begriff ausschließlich auf die - überwiegend zitierte - Abkürzung des lateinischen Ausspruchs "sanus per aquam" zurückgeht oder, was für einen aus Amerika kommenden Wellness-Trend naheliegender ist, auch auf das englische Wort "spa" für "(Bade)kurort, Heilbad", kann der Bedeutungsgehalt des Begriffs "SPA/Spa" gleichwohl in dem genannten weiten Sinn mit hinreichender Sicherheit bestimmt werden. Dabei handelt es sich im übrigen nicht um ein Synonym für den Begriff "Wellness" oder "Wohlfühleinrichtungen bzw –anwendungen", sondern um die Bezeichnung eines Teilbereichs dieses Sektors, bei dem das Medium Wasser mit einbezogen ist. Hierzu ist insbesondere zu verweisen auf:

- 1) Anlage 1 der Beschlüsse des DPMA: "Lexikon Heyne Verlag (2000)" auf der Internetseite des Deutschen Wellness Verbands www.wellnessverband.de (Ausdruck v 5.3.2003):

→"Spa

Definition: Oberbegriff für Gesundheits- und Wohlfühlwendungen und -einrichtungen, die einen Bezug zum Medium Wasser aufweisen.

Ursprung: Der Begriff Spa setzt sich aus drei Initialen zusammen und dient als Abkürzung für sanus per aquam (lat = Gesundheit durch Wasser). Der Begriff beinhaltet durchaus auch Referenzen zur antiken Bäderkultur. Spa-Einrichtungen haben in der Regel einen Bezug zu dem Wellness-Element Wasser. Der Begriff Spa-Hotel kommt ursprünglich aus den USA und bezeichnet Einrichtungen, die Heilbäderbetriebe anbieten. In den USA gibt es kein vergleichbares Kur- und Bädersystem wie in Deutschland. Vor ein paar Jahren schwappte der Begriff dann im Sinne eine Re-Imports nach Deutschland über.

Methode: Spa-Einrichtungen bieten ua an: Dampfbäder, Kneipp-Kuren oder Thalasso-Behandlungen. Auch Körpertherapien im Wasser zählen zu den Anwendungen: ...";

- 2) Anl 2 der Beschlüsse des DPMA: "Wellness - Lexikon der Therapien" auf der Internet-Seite www.schwarztaufweiss.de (Ausdruck v 6.3.2003):

→"Spa: Das Wort stammt aus dem Lateinischen und ist die Abkürzung für "sanus per aquam" (gesund durch Wasser). Die wohltuende Kraft des Wassers nutzen heute Kurbäder, Wellnesszentren, Kliniken und Gesundheitshotels in vielfältiger Art von Perlduschen über Thermalwasser und Kneipp-Güssen bis zu erlebnisorientierten Badelandschaften. ...";

- 3) Anl 5 der Beschlüsse des DPMA: Internet-Seite der Wellness-Hotels-Deutschland www.w-h-d.de (Ausdruck v 5.3.2003):

→"Was bedeutet eigentlich das Wort Spa? Oberbegriff für Gesundheits- und Wohlfühlwendungen und -einrichtungen, die einen Bezug zum Medium Wasser aufweisen. Der Begriff Spa setzt sich aus drei Initialen zusammen

und dient als Abkürzung für sanus per aquam (lat. = Gesundheit durch Wasser). ...";

- 4) Anlage 19 der Beschlüsse des DPMA: "Pressemitteilung vom 09.06.1998 Erstes BABOR SPA Deutschlands" auf der Internet-Seite www.cliff-hotel.de (Ausdruck vom 13.3.2003):

→"...Die Rügener Heidekreide gehört dabei zu den Besonderheiten der Beauty-Angebote, die unter dem SPA-Motto SANUS PER AQUAM – "Gesundheit durch Wasser" stehen. Diese Tradition, zu der neben der gepflegten Bäderkultur im ausklingenden 19. und beginnenden 20. Jahrhundert bis heute das Thermalkuren mit Mineralquellen gehörte, ist den wertvollen Eigenschaften des Wassers zu verdanken. Heute hat sich SPA zu einem Synonym für ein exklusives Pflegeprogramm entwickelt, das Körper, Geist und Seele in Einklang bringt. ...";

- 5) PA S 128/03, BI S 14: "Kosmetiklexikon – Netscape" auf der Internet-Seite www.beautyfarm.de (Ausdruck v 26.3.2001):

→"Spa: Abkürzung für "sanus per aqua" = Gesundheit durch Wasser. Steht für die Kombination von Thermenkur, Fitneß- und Ernährungsprogrammen, innere Regeneration und Kosmetikbehandlungen.";

- 6) PA S 128/03, BI S 15: "Archiv: Medizinische Informationen – März 2000" auf der Internetseite www.ekonline.de (Ausdruck 3.6.2001):

→"Neuer Wohlfühlrend Day Spa erobert die Fitneß-Studios: ... Alles, was Wohlfühlen und Entspannung fördert, wird derzeit ins Programm genommen. Allem voran der neue Trend aus Amerika, das so genannte "Day Spa". Spa ist die Abkürzung für "sanus per aquam" - Gesundheit durch Wasser - und steht für Massagebäder mit Essenzen, Dampfsaunen und Körperbehandlungen.";

- 7) PA S 128/03, BI S 21: Internet-Seite der Zeitschrift Brigitte www.brigitte.de (Ausdruck v 24.5.2002):

→"Beauty-Trends Spa zu Hause ...

Gesundheit durch Wasser. Spa ist die Abkürzung für "sanus per aquam". Das ist Lateinisch und heißt: gesund durch Wasser. Schon im alten Rom wa-

ren warme Quellen und duftende Bäder äußerst beliebt. Dem aktuellen Spa-Trend aus Amerika haben wir zu verdanken, daß jetzt auch bei uns vernachlässigte Hotel-Pools und einfallsslose Kosmetikinstitute aufgepeppt werden. Inzwischen haben viel große Beauty-Firmen ihre spezielle Spa-Linie für zu Hause. ...";

- 8) PA S 60/01, 1. Bd, BI S 82: Das SPA Portal, Internet-Seite www.spaworld.de (Ausdruck v 30.10.2000):

→"SPA: Abkürzung für Sanus per Aqua. Spa steht für Einrichtungen (Wellness-hotels, Beautyfarmen usw.), die den Einklang und die Harmonie des ganzen Körpers, der Seele und des Geistes anstreben. Ihr Angebot umfaßt: Fitneß- und Ernährungsprogramme, Körper- und Gesichtsbehandlungen, Regenerationsprogramme usw.";

- 9) PA S 60/01, 1. Bd, BI S32: Internet-Seite der IKD reisen www.spavacation.com (Ausdruck vom 31.10.2000):

→Spa Vacation. Das Wort "Spa" stammt aus dem Lateinischen und ist die Abkürzung von "sana per aquam" - gesund durch Wasser. Die wohltuende Kraft des Wassers nutzen heute Kurbäder wie Wellnesszentren, Kliniken wie Gesundheitshotels. Klassisch wie Kneipp oder erlebnisorientiert. Prickelnde Perlduschen, sprudelndes Quellwasser, wonnig warmes Thermalwasser. Wasser im Spa umschmeichelt erst Ihren Körper, dann Ihren Geist und schließlich Ihre Seele.";

- 10) PA S 60/01, 1. Bd, BI S 218 Anl A12: "Der Wellness-Wegweiser von A-Z" auf der Internet-Seite des FÜR SIE Magazins www.fuer-sie.de (Ausdruck v 6.12.2001):

→"SPA: Abkürzung für "sanus per aquam" (Gesundheit durch Wasser) steht heute für die Kombination von Thermenkur, Massagen, Fitness- und Ernährungsprogrammen, seelischer Regeneration und Beauty-Behandlungen.";

- 11) GA 24 W (pat) 297/03, Bd I, BI 96 RE1: "Glossar Schönheit von A-Z" auf der Internet-Seite www.beautyone.de (Ausdruck 21.10.2004):

→"Spa: Abkürzung für lateinisch "sana per aquam", gesund durch Wasser. Wellnesseinrichtung, bei der Anwendungen mit der wohltuenden Kraft des Wassers im Vordergrund stehen.";

12) GA 24 W (pat) 297/03, Bd I, BI 96 RE2: "NDR Wellness ABC - Von Akupressur bis Yoga" auf der Internet-Seite www1.ndr.de (Ausdruck vom 21.10.2004):

→"Spa: Zahlreiche Hotels werben seit einiger Zeit mit dem Zusatz "Spa". Spa ist eine Abkürzung und bedeutet auf Lateinisch "sana per aquam", das heißt "gesund durch Wasser". Gemeint ist damit, daß das Haus über Einrichtungen wie Schwimmbad, Sauna und Whirlpool oder auch Thermalwassereinrichtungen verfügt. ...";

13) GA 24 W (pat) 297/03, Bd I, BI 96 RE10: Internet-Seite www.kiez-berlin.de (Ausdruck 24.10.2004):

→"Die Formel "Gesund durch Wasser" gab es schon im alten Rom. Dort hieß sie lateinisch "Sanus per aquam", kurz "Spa". Wasser in allen Formen findet sich deshalb in jedem Meridian Spa wieder - in den kleinen Wellen im Pool, als Perlen auf der Haut, Dampf in den Thermen, eiskalter Schauer oder gebettet in den plätschernden Springbrunnen des Ruheraums. Vor allem durch Wasser das Wohlbefinden zu steigern, war und ist Ziel eines Spas. ...".

In dieser Bedeutung verstanden, bezeichnet das Markenwort "SPA" die unter der angegriffenen Marke eingetragenen Dienstleistungen "Betrieb von Bädern, Schwimmbädern und Saunen" unmittelbar ihrer Art nach als den Betrieb eines Spa, da Bäder, Schwimmbäder und Saunen zu den typischen Einrichtungen eines solchen gehören (vgl oben Nachweise 1), 2), 6), 9) u 12) sowie ua auch GA 24 W (pat) 297/03, Bd I, BI 96 RE5 u RE9). In bezug auf die registrierten Waren "Parfümerien, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege", bei denen es sich um Parfümerie- und Kosmetik-Produkte handeln kann, die speziell im Rahmen von Spa-Behandlungen oder -Anwendungen eingesetzt werden, beschreibt "SPA" deren bestimmungsgemäßen Verwendungszweck (vgl Belege über spezielle Spa-Produkte oben Nachweis 7) sowie ua auch Anlage 9 u 10 der Beschlüsse des DPMA;

VA S 60/01, 1. u 2. Bd, Anl A22 u A23 zu BI S247/259; GA 24 W (pat) 267/03, Bd I, BI 96 RE12, 13 u 14).

Soweit der Begriff "SPA/Spa" eine gewisse Unschärfe und einen etwas allgemeinen Aussagegehalt aufweist, weil er nicht genau erkennen läßt, welche konkreten Behandlungen, Anwendungen oder Produkte im einzelnen angeboten werden, steht dies der Annahme einer beschreibenden Sachangabe nicht entgegen. Denn es liegt im Wesen des Begriffs "SPA/Spa" als einer im dargelegten Sinn weit gefaßten Sammelbezeichnung für ein relativ breites, nicht exakt festgelegtes Leistungsspektrum des Wellness- und Beauty-Sektors, daß er die fraglichen Dienstleistungen oder Waren nicht im einzelnen exakt beschreibt, sondern sie lediglich verallgemeinernd einer bestimmten Kategorie oder Bestimmung zuordnet. Gerade bei solchen Oberbegriffen ist eine gewisse Allgemeinheit und Unschärfe unvermeidbar, um den gewünschten möglichst weiten Bereich waren- oder dienstleistungsbezogener Eigenschaften beschreibend erfassen zu können (vgl BGH GRUR 2000, 882, 883 "Bücher für eine bessere Welt").

Des weiteren erfordert das Schutzhindernis des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG nicht, daß die Angabe, aus der die Marke besteht, in dem für die Entscheidung über die Schutzfähigkeit maßgeblichen Zeitpunkt ihrer Eintragung bereits tatsächlich zu beschreibenden Zwecken für die von der Marke erfaßten Waren oder Dienstleistungen verwendet wird. Es genügt vielmehr, wie sich schon aus dem Wortlaut der Vorschrift ergibt, daß die in der Marke liegende Angabe zu diesem Zweck "dienen kann", was auch anzunehmen ist, wenn eine derartige Benutzung als Sachangabe nach den gegebenen Umständen vernünftigerweise für die Zukunft zu erwarten ist (vgl EuGH GRUR 1999, 723, 726 – Nr 31 – "Chiemsee"; GRUR 2004, 674, 676 – Nr 56 – "Postkantoor"; GRUR 2004, 680, 681 – Nr 38 – "BIOMILD"; BGH GRUR 2000, 882, 883 "Bücher für eine bessere Welt"; GRUR 2001, 735, 737 "Test it."; GRUR 2003, 882, 883 "Lichtenstein"). Die tatsächlichen Verhältnisse zum Eintragungszeitpunkt ließen eine derartige Zukunftsprognose in bezug auf die

Bezeichnung "SPA" als eine in der fraglichen Bedeutung beschreibende Angabe zu.

Ausschlaggebend hierfür erachtet der Senat, daß eine - wenngleich noch eher vereinzelte - tatsächliche beschreibende Verwendung der Angabe "SPA/Spa" in der hier in Rede stehenden Bedeutung bereits vor August 2000 nachweisbar war (vgl hierzu oben Nachweise 1) u 4) sowie

- Anl 16 u 18 der Beschlüsse des DPMA: Zwei Artikel über das Douglas Beauty Spa im Park Hotel Bremen in dem Douglas Magazin "Come in", 11/1999 u 7/2000;
- VA S 60/01, 1. Bd, BI S26: Mitteilung in "prima Carina", 8/99: "Wellness im Kaufhaus. "Day Spas" sind in. ...";
- VA S 60/01, 1. Bd., BI S27: Mitteilung im "Parfümerie Journal", 5/99:
→"Douglas Beauty Spa in Bremen. Am 1. September 1999 eröffnete Douglas sein erstes "Beauty Spa" im Park Hotel in Bremen. ...";
- VA S 60/01, 1. Bd, BI S38: Internet-Seite www.the-leading-spa-group.de (Ausdruck v 30.10.2000):
→"LUXUX SPAs gründen Kooperation - Stuttgart - Zwei Inhaberinnen bedeutender LUXUX SPAs in Deutschland gründeten im Juli 1999 zusammen mit der Inhaberin der SPA AGENCY (Marketing- und PR-Agentur für SPA Hotels) Gabriele Kruse, die "THE LEADING SPA GROUP". ...").

Für einen, wie die Antragsgegnerin meint, überwiegend kennzeichenmäßigen Gebrauch gibt es in den Verwendungsbelegen keine hinreichenden Anhaltspunkte. Im Gegenteil spricht die zum Teil erfolgte Erläuterung des Begriffs "Spa" (vgl zB oben Nachweis 4)) gerade für dessen beschreibende Verwendung. Auch unter Berücksichtigung des Umstandes, daß der Begriff nachweislich schon im Ausland, insbesondere in den Vereinigten Staaten von Amerika, zur Bezeichnung entsprechender Wellness-Einrichtungen vor allem in Hotels gebräuchlich war (vgl oben Nachweis 1) sowie auch VA S 60/01, 1. Bd, BI S19: Artikel "SPA-Institute in den USA und in Deutschland" in der Zeitschrift "Profi Kosmetik", 9/99), war die Wer-

tung nahegelegt, daß die Angabe "SPA/Spa" im Rahmen der aus den Vereinigten Staaten nach Deutschland importierten Wellness-Welle künftig auch hier im verstärkten Umfang zur Beschreibung einschlägiger Wellness-Dienstleistungen und – Produkte mit Bezug zu dem Medium Wasser eingesetzt und von den beteiligten Verkehrskreisen, die derartige Dienstleistungen und Produkte anbieten oder in Anspruch nehmen bzw erwerben, in beachtlichem Umfang in der dargelegten beschreibenden Bedeutung verstanden werden wird. Dies rechtfertigt rückblickend auf den Zeitpunkt der Eintragung der angegriffenen Marke die Beurteilung, daß das Wort "SPA" in der fraglichen Bedeutung zur Bezeichnung von Merkmalen der vom Registerschutz erfaßten Waren und Dienstleistungen dienen konnte, selbst wenn es zu diesem Zeitpunkt noch nicht umfänglich in der genannten Weise beschreibend verwendet worden sein sollte.

Diese Prognose hat sich in den der Markeneintragung folgenden Jahren bis zum aktuellen Zeitpunkt der Entscheidung über die Löschanträge im Beschwerdeverfahren bestätigt, da seither die Bedeutung des Spa-Sektors sowie die Zahl der Angebote an Spa-Anwendungen, Spa-Einrichtungen und Spa-Produkten in Deutschland erheblich zugenommen hat (vgl hierzu etwa:

- GA 24 W (pat) 297/03, Bd I, BI 96 RE3: Internet-Seite www.keramag.de (Ausdruck v 21.10.2004):

→"Neues "Wellness-Journal" ... Pressemitteilung vom 30.05.2003 ... Ratingen - Immer mehr Deutsche begeistern sich für gezieltes Aqua-Training. Die Spa-Bewegung (lateinisch = gesund durch Wasser) ist zu einer zentralen Säule des allgemeinen Wellness-Trends geworden. ...";

- GA 24 W (pat) 297/03, Bd I, BI 96 RE11: Beilage "wohlfühlen", 1-2004, der Süddeutschen Zeitung, S 24 oben:

→"Sanus per aquam: Der Spa-Faktor ist aus modernen Wellness-Hotels, wie dem Hotel "Mardavall" auf Mallorca oder der "Übergossenen Alm" im Salzburger Land mit ihrem Heubad nicht mehr wegzudenken.";

- VA S 60/01, 2. Bd, BI S352 f: Die Artikel "Die Zukunft heißt "Spa" und "Wissen macht Spas" in dem Fachmagazin "spa manager", 1/2003, wo zB von "Spa-Branche, Spa-Konzepten, Spa-Business" und "Spa-Industrie" die Rede ist;
- VA S 128/03, BI S62 Anl 10: "Messekalender 2004 für die Kosmetik-Branche" auf der Internet-Seite www.messecenter.de (Ausdruck v 5.2.2004):
→ "...05.03.04 bis 08.03.04 Lifetime Frankfurt a.M. - Int Fachmesse für SPA und Wellness...";

sowie ua GA 24 W (pat) 297/03, Bd I, BI 96 RE4-9 u RE12-16 und oben Nachweise 2), 3), 5), 7), 10), 11), 12) u 13).

Darauf, daß den Mitkonkurrenten möglicherweise noch andere Ausdrücke zur Verfügung standen oder stehen, um auf die Art oder Bestimmung einschlägiger Waren oder Dienstleistungen als solcher des Spa-Sektors hinzuweisen, kommt es nicht an. Denn für die Anwendung des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG spielt es keine Rolle, ob gleichwertige oder sogar gebräuchlichere Angaben existieren, mit denen dieselben Merkmale der betreffenden Waren oder Dienstleistungen bezeichnet werden können (vgl EuGH GRUR 2004, 674, 676 ff – Nr 57 und 101 – "Postkantor"; GRUR 2004, 680, 681 – Nr 42 – "BIOMILD").

Dem Schutzhindernis des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG stehen ferner nicht die vom Bundesgerichtshof sowie später ebenfalls vom LG und OLG Köln getroffenen Feststellungen in den oben zitierten Urteilen entgegen, daß es sich bei dem Wort "Spa" um eine geographische Herkunftsangabe gemäß § 126 Abs 1 MarkenG handle, wobei der Sachvortrag der Beklagten (in den jeweiligen Verfahren) nicht ausreichend sei, um von einer Umwandlung zu einer Gattungsbezeichnung iSd § 126 Abs 2 MarkenG auszugehen. Anders als die Umwandlung einer geographischen Herkunftsangabe in eine Gattungsbezeichnung, an die strenge Anforderungen zu stellen sind und die erst dann vorliegt, wenn nur noch ein ganz unerheblicher Teil der Verkehrskreise in der Angabe einen Hinweis auf die geographische Herkunft der Waren oder Dienstleistungen sieht (vgl BGH GRUR 1989, 440, 441 "Dresdner Stollen I"; GRUR 2001, 420, 421 "SPA"), setzt die Annahme einer

beschreibenden Angabe nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG insoweit keine einhellige Verkehrsauffassung voraus. Der Grund hierfür ist in dem unterschiedlichen Gesetzeszweck der jeweiligen Bestimmungen zu sehen.

Der Schutz geographischer Herkunftsangaben nach §§ 126 ff MarkenG verfolgt in erster Linie das Ziel, eine Irreführung über die geographische Herkunft von Waren oder Dienstleistungen zu vermeiden (§ 127 Abs 1 MarkenG), wobei es für eine solche Irreführung genügt, wenn eine Angabe geeignet ist, bei einem nicht ganz unbeachtlichem Teil der beteiligten Verkehrskreise unrichtige Vorstellungen über die geographische Herkunft der Waren oder Dienstleistungen hervorzurufen (BGH GRUR 1999, 251, 252 "Warsteiner I"; GRUR 1999, 252 "Warsteiner II"). Dieser Schutzzweck der Vermeidung von Herkunftstäuschungen entfällt von vornherein demnach erst, wenn nur ein ganz unbeachtlicher, zu vernachlässigender Teil der betroffenen Verkehrskreise die betreffende Angabe noch als geographischen Herkunftshinweis und nicht als Gattungsbezeichnung versteht. Die Bestimmung des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG verfolgt demgegenüber das im Allgemeininteresse liegende Ziel, daß sämtliche Zeichen oder Angaben, die Merkmale der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen beschreiben, von allen frei verwendet werden können und nicht aufgrund ihrer Eintragung als Marke nur einem einzelnen Unternehmen vorbehalten bleiben (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, 725 – Nr 25 – "Chiemsee"; GRUR 2004, 674, 676 – Nr 54, 56 – "Postkantoor"; GRUR 2004, 680, 681 – Nr 35, 36 – "BIOMILD"). Mit der Versagung der Eintragung einer Wortmarke als einer Merkmale der betreffenden Waren oder Dienstleistungen beschreibenden Angabe nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG wird daher nur eine Fehlmonopolisierung der insoweit waren- oder dienstleistungsbeschreibenden Angabe zugunsten eines einzelnen Unternehmens verhindert. Ein dem Wort darüber hinaus nach §§ 126 ff MarkenG zukommender Schutz als geographische Herkunftsangabe bleibt davon hingegen unberührt.

Wie bereits ausgeführt, setzt die Eignung eines Begriffs als beschreibende Angabe iSv § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG nicht voraus, daß dieser beschreibende Sinngehalt die ausschließliche Bedeutung ausmacht. Somit kann ein Wort, das gleichzeitig eine geographische Herkunftsangabe darstellt, nicht erst dann in einer ihm originär zukommenden oder sich nachträglich entwickelten weiteren Bedeutung zur Beschreibung von Merkmalen der betreffenden Waren oder Dienstleistungen dienen, wenn es nur (noch) von einem ganz unerheblichen Teil der Verkehrskreise als geographischer Herkunftshinweis verstanden wird. Vielmehr ist es jedenfalls dann im Verkehr zur Merkmalsbeschreibung der betreffenden Waren oder Dienstleistungen geeignet, wenn es von einem beachtlichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise – auch - in dieser weiteren beschreibenden Bedeutung verstanden wird. Daß das Wort "SPA" mittlerweile von den beteiligten Verkehrskreisen in erheblichem Umfang in der in Rede stehenden beschreibenden Bedeutung aufgefaßt wird, und dies bereits im Eintragungszeitpunkt absehbar war, ist nach den obigen Ausführungen aufgrund der einschlägigen Verwendungsnachweise eindeutig belegt.

Etwas anderes ergibt sich insoweit nicht aus der von der Antragsgegnerin eingereichten Verkehrsbefragung über die Herkunftsfunktion der Bezeichnung "Spa" der GfK Marktforschung GmbH vom Januar 2005. Auf die gestützte, Mehrfachbenennungen zulassende Frage "Woran denken Sie, wenn Sie die Bezeichnung "Spa" hören oder lesen?" hatten bei dieser Umfrage 23,7% der Befragten "Mineralwasser", 6,5% "Kosmetische Produkte", 41,4% "Stadt Spa in Belgien", 9,9% "Bade- und Wellness-Einrichtungen", 36,4% "Autorennen (Formel 1)", 5,2% "Sonstiges" und 21,7% "Weiß nicht/Kann nichts dazu sagen" angegeben. An der Aussagekraft des Gutachtens für die Frage, ob einer in Deutschland Registerschutz beanspruchenden Marke ein Eintragungshindernis entgegensteht, ergeben sich schon im Hinblick darauf starke Bedenken, daß nur Personen in zwei Bundesländern, und zwar in den beiden unmittelbar an Belgien angrenzenden Ländern Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz, befragt wurden. Aufgrund dieser regionalen Einschränkung bestehen Zweifel, ob mit der Umfrage überhaupt ein für die maßgebli-

che Verkehrsauffassung in ganz Deutschland repräsentatives Ergebnis erzielt werden konnte. Abgesehen davon ist das Gutachten jedenfalls deshalb für die hier vorzunehmende Beurteilung einer beschreibenden Angabe iSd § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG nicht verwertbar, weil in der Fragestellung jeglicher Bezug zu den Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke fehlt. Die Eignung einer Angabe, zur Beschreibung von Merkmalen bestimmter Waren oder Dienstleistungen zu dienen, kann aber nicht isoliert, sondern nur in bezug auf die fraglichen Waren oder Dienstleistungen festgestellt werden. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß bei der Beurteilung einer beschreibenden Angabe auf die jeweils beteiligten Verkehrskreise abzustellen ist, dh auf Verbraucherseite in erster Linie auf diejenigen Personen, welche Waren oder Dienstleistungen der registrierten Art erwerben oder in Anspruch nehmen. Die Verbraucher, die Wellness-Angebote in Anspruch nehmen, stellen aber im Verhältnis zu der Gesamtheit der Konsumenten eine (noch) relativ kleine Gruppe dar (vgl GA 24 W (pat) 297/03, Bd II, Anl AS 69 zu BI 165/184: Internet-Seite www.medialine.focus.de (Ausdruck 20.1.2005): hier die unter der Rubrik "FOCUS Marktanalysen - Fitness und Wellness" dargestellte Statistik über die "Entwicklung der Wellness-Angebote", welche für die Jahre 2000-2002 bei den Männern und Frauen, die häufig/regelmäßig von Wellness-Angeboten Gebrauch machen, bezüglich der einzelnen aufgeführten Angebote "Beauty-, Schönheitsfarm", "Solarium", "Dampfbad, Sauna", "Wohlfühlprogramm zu Hause", Wellness-Studio, Spa" Prozentzahlen zwischen 0,5% und 11,8% ausweist).

Weiterhin vermag sich der Senat, ebenso wie die Markenabteilung, nicht dem Vorbringen der Antragsgegnerin anzuschließen, daß nach der Rechtsprechung des Bundespatentgerichts (vgl BPatG GRUR Int 1992, 62 "Vittel"; GRUR 1993, 395, 396 "RÖMIGBERG II") ein Freihaltungsbedürfnis der Mitbewerber iSv § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG im vorliegenden Fall deshalb ausscheide, weil der Antragsgegnerin an den Quellen der Stadt Spa vertraglich exklusive Ausbeutungsrechte zustünden, welche den Betrieb von Thermalbädern und die Herstellung anderer Produkte mit einschließen, die Wasser aus Spa enthielten. Gegenüber dieser Argumentation bestehen bereits insoweit Bedenken, als nach der Rechtsprechung des EuGH ei-

ne zur Beschreibung wesentlicher Merkmale der fraglichen Waren oder Dienstleistungen geeignete Angabe vom Markenschutz ausgeschlossen ist, ohne daß über ihren beschreibenden Charakter hinaus zusätzliche Anhaltspunkte für ein konkretes Freihaltungsbedürfnis erforderlich sind (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, 726 – Nr 35 – "Chiemsee"). Insoweit könnte eine möglicherweise auch hinsichtlich des Betriebs von (Schwimm-)Bädern und Saunen in Spa sowie Parfümerien und Mitteln zur Körper- und Schönheitspflege mit Wasser aus Spa bestehende rechtliche Monopolstellung der Antragsgegnerin das Schutzhindernis nur beseitigen, wenn dadurch der Tatbestand des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG nicht mehr erfüllt wäre, weil angesichts der maßgeblichen Umstände des Einzelfalls die Angabe "SPA" nicht mehr für die Allgemeinheit zur Beschreibung der fraglichen Waren oder Dienstleistungen im Verkehr dienen könnte. Diese Voraussetzung fehlt im vorliegenden Fall schon deshalb, weil sich die vorgetragene Monopolstellung der Antragsgegnerin lediglich auf eine Bedeutung der Angabe "SPA" als Bezeichnung der geographischen Herkunft der betreffenden Waren und Dienstleistungen bezieht. Nur insoweit könnte deshalb die Verwendungsmöglichkeit der Angabe "SPA" für andere Unternehmen aufgrund der behaupteten Ausschließlichkeitsrechte der Antragsgegnerin tatsächlich eingeschränkt sein. Die Verwendung der Angabe "SPA" durch dritte Unternehmen in der hier in Rede stehenden weiteren Bedeutung zur Bezeichnung der Art oder Bestimmung einschlägiger Dienstleistungen und Waren kann dagegen von derartigen Ausschließlichkeitsrechten der Antragsgegnerin nicht tangiert werden, da "Spa"-Einrichtungen und -Produkte im dargelegten Wellness-Sinn nicht auf solche einer bestimmten geographischen Herkunft, insbesondere nicht auf Produkte und Leistungen aus dem belgischen Badeort Spa, begrenzt sind.

Nicht zu überzeugen vermag auch die Argumentation der Antragsgegnerin, daß das Schutzhindernis des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG schon im Hinblick darauf ausscheide, daß aufgrund des vom BGH anerkannten Schutzes von "SPA" als geographischer Herkunftsangabe nach §§ 126 ff MarkenG und der Monopolstellung der Antragsgegnerin an Badebetrieben in Spa und Kosmetika mit Wasser aus Spa

niemand außer der Antragsgegnerin die Bezeichnung "SPA" für die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen benutzen dürfe. Denn nach § 127 Abs 1 MarkenG ist die Benutzung einer geographischen Herkunftsangabe für Waren oder Dienstleistungen, die aus einem anderen Ort stammen als dem, der durch die geographische Herkunftsangabe bezeichnet wird, nicht in jedem Fall untersagt, sondern nur dann, wenn bei der Benutzung eines solchen Ortsnamens die Gefahr der Irreführung über die geographische Herkunft besteht. Die Gefahr der Irreführung ist dabei aber nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen, insbesondere auch im Hinblick auf evtl aufklärende Zusätze oder sonstige Merkmale, die einer geographischen Zuordnung entgegenwirken (vgl Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 2. Aufl, § 127 Rdn 5).

Soweit sich die Antragsgegnerin außerdem noch darauf beruft, daß verschiedene Marken mit dem Bestandteil "Spa" und jeweils weiteren glatt beschreibenden Angaben vom Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) eingetragen bzw solche Markenmeldungen veröffentlicht worden seien, was zeige, daß auch das HABM mit Blick auf die englische Sprache "SPA" nicht als beschreibende Angabe bewerte, läßt sich hieraus keine entscheidungsrelevante Indizwirkung gegen das Bestehen eines Schutzhindernisses nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG für die hier zu beurteilende Marke herleiten. So ist nach der Rechtsprechung des EuGH die zuständige Behörde eines Mitgliedsstaats durch die amtliche Entscheidung eines anderen Mitgliedsstaates (bzw des HABM) selbst dann nicht gebunden, wenn eine mit der in Rede stehenden Marke identische Marke für identische Waren oder Dienstleistungen eingetragen worden ist. Dies bildet zwar einen Umstand, der von der zuständigen Behörde eines anderen Mitgliedsstaats unter sämtlichen Tatsachen und Umständen, die in die Beurteilung einzubeziehen sind, berücksichtigt werden kann, der jedoch für ihre Entscheidung, die Anmeldung einer bestimmten Marke zur Eintragung zuzulassen oder zurückzuweisen nicht maßgebend sein kann (vgl EuGH GRUR 2004, 428, 431 f – Nr 61-63 – "Henkel").

Für eine Auferlegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens gemäß § 71 Abs 1 MarkenG besteht keine Veranlassung.

Die Rückzahlung der in den ursprünglichen Verfahren 24 W (pat) 298/03 und 24 W (pat) 299/03 entrichteten Beschwerdegebühren wird gemäß § 71 Abs 3 MarkenG aus Billigkeit angeordnet. Aus Gründen der Verfahrensökonomie wäre es für die Markenabteilung angezeigt gewesen, zumindest die Lösungsverfahren betreffend die zeitnah zueinander im Jahr 2001 gestellten Anträge der Antragsteller I bis III, die alle drei auf die Löschung der Marke 2 106 346 wegen absoluter Schutzhindernisse nach § 50 Abs 1 Nr 3 (aF) iVm § 8 Abs 2 MarkenG gerichtet waren und über welche die Markenabteilung am selben Tag durch drei Beschlüsse entschieden hat, entsprechend § 147 ZPO zur gemeinsamen Entscheidung zu verbinden. Im Hinblick auf diese unökonomische Verfahrensweise war die Antragsgegnerin gezwungen, gegen alle drei die Löschung der Marke anordnenden Beschlüsse der Markenabteilung Beschwerde einzulegen, und nicht nur - wie im Fall der Verbindung - gegen einen Beschluß.

Der Senat läßt die Rechtsbeschwerde gemäß § 83 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG wegen zu entscheidender Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung und zur Fortbildung des Rechts zu. Im Hinblick auf die Zulassung der Rechtsbeschwerde hat der Senat von einer Entscheidung darüber abgesehen, den Fall wegen etwaiger entscheidungserheblicher Rechtsfragen über die Anwendung des Gemeinschaftsrechts dem EuGH zur Vorabentscheidung nach Art 234 EG vorzulegen.

Ströbele

Guth

Kirschneck

Pü