



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 99/04

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 303 17 912.0

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts unter Mitwirkung ...

in der Sitzung vom 6. Dezember 2006

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts

vom 29. Januar 2004 insoweit aufgehoben, als die angemeldete Marke für die Ware „Fleischextrakte“ zurückgewiesen worden ist.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 8. April 2003 für Waren der Klassen 29, 30 und 32 angemeldete Wortmarke

SPORT

ist von der mit einem Beamten des gehobenen Dienstes besetzten Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts durch Beschluss vom 29. Januar 2004 teilweise, nämlich für die Waren

„Fleischextrakte, Milch und Milchprodukte, Biere, Mineralwässer und kohlenstoffhaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke, Fruchtgetränke und Fruchtsäfte, Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken“

zurückgewiesen worden. Bezüglich dieser Waren (bis auf Biere) sei die Angabe „SPORT“ als Bestimmungsangabe anzusehen. Der Verbraucher werde darüber informiert, dass die so gekennzeichneten Waren als Nahrungsergänzungsmittel bzw. als Sportlernahrung dienen. Der Marke fehle als Bestimmungsangabe jegliche Unterscheidungskraft und es bestehe insoweit auch ein Freihaltungsbedürfnis zugunsten der Mitbewerber. Bezüglich der Ware „Biere“ greife das Eintragungsverbot der offensichtlichen Täuschungsgefahr gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG

ein, da Bier als alkoholisches Getränk nicht als Nahrungsergänzungsmittel für Sportler bzw. als Sportlernahrung geeignet sei.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Unter Bezugnahme auf ihr Vorbringen im Amtsverfahren vertritt sie die Auffassung, „SPORT“ sei keine unmittelbar beschreibende Angabe. Bei „Sport“ handele es sich um einen sowohl im Deutschen als auch im Englischen mehrdeutigen Begriff. Ihr Eintragungsbegehren stützt die Anmelderin weiterhin auf die Eintragungspraxis des Deutschen Patent- und Markenamts und die Rechtsprechung des Bundespatentgerichts und des Bundesgerichtshofs. Das Deutsche Patent- und Markenamt habe Marken eingetragen, bei denen viel eher ein Bestimmungshinweis gegeben sei als bei der Marke „SPORT“.

In einem Zwischenbescheid des Vorsitzenden vom 5. Mai 2006 ist die Anmelderin darauf hingewiesen worden, dass ein Erfolg der Beschwerde nur hinsichtlich der Ware „Fleischextrakte“ in Aussicht gestellt werden könne. Dem Bescheid beigelegt waren diverse Internetausdrucke, die eine Verwendung des Wortes „SPORT“ im Zusammenhang mit der Ware Bier belegen.

Wegen sonstiger Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist, da sie vor dem 31. Dezember 2004 eingelegt wurde, ohne vorherige Erinnerung statthaft und auch sonst zulässig (§ 66, § 165 Abs. 4 MarkenG a. F.). Des weiteren ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes davon auszugehen, dass die im Rubrum genannte ursprüngliche Anmelderin auch nach der im Laufe des Beschwerdeverfahrens vorgenommenen Teilübertragung der Anmeldung u. a. für - soweit im vorliegenden Verfahren von Interesse - die Ware „Fleischextrakte“ in vollem Umfang verfahrensführungsbefugt

ist, nachdem sich die Erwerberin (A... GmbH & Co. KG) nicht am Beschwerdeverfahren beteiligt hat (vgl. BGH GRUR 2000, 892 - MTS). In der Sache hat die Beschwerde aber nur zu einem geringen Teil Erfolg, nämlich soweit die angemeldete Marke für „Fleischextrakte“ beansprucht wird; im Übrigen ist ihr der Erfolg zu versagen.

1. Bezüglich der Waren „Milch und Milchprodukte, Biere, Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke, Fruchtgetränke und Fruchtsäfte, Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken“ fehlt der Marke jegliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Unterscheidungskraft im Sinne der genannten Vorschrift ist die einer Marke inwohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die beanspruchten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (vgl. EuGH GRUR 2003, 514, 517 - Linde, Winward und Rado). Denn Hauptfunktion der Marke ist es, die Ursprungsidentität der so gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten. Die Prüfung, ob das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft vorliegt, muss - seitens der Markenstelle ebenso wie in der Beschwerdeinstanz - streng, vollständig, eingehend und umfassend sein (vgl. EuGH GRUR 2003, 604 - Libertel, Nr. 59; GRUR 2004, 674 - Postkantoor, Nr. 123). Kann einer Marke ein für die beanspruchten Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und/oder handelt es sich um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache, das vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so entbehrt sie jeglicher Unterscheidungskraft (st. Rspr.; vgl. BGH BIPMZ 2004, 30 - Cityservice).

Das Wort „SPORT“ wird der Verkehr für die vorgenannten Waren als eine im Vordergrund des Verständnisses stehende beschreibende Angabe ansehen. Die von diesen Waren angesprochenen breiten inländischen Verkehrskreise werden die

Marke in der von der Markenstelle angenommenen Bedeutung verstehen, nämlich dass die so gekennzeichneten Waren insbesondere zur Ernährung von Sportlern bestimmt sind. Milch und Milchprodukte, alkoholfreie Getränke und Fruchtgetränke werden im Inland häufig in Verbindung mit Sport verwendet. Dem Verbraucher soll das Gefühl vermittelt werden, dass diese Produkte sich an Personen richten, die Sport treiben. Für Milchschnitten als Milchprodukt werben beispielsweise in Deutschland erfolgreiche Tennisspielerinnen. Auch bei zahlreichen Fitnessgetränken wird vielfach ein Bezug zu sportlichen Aktivitäten hergestellt.

Dies gilt auch für die Ware Bier. Das zeigen die vom Senat ermittelten Internetausdrucke. So heißt es z. B. in dem Internet-Ausdruck www.hr-online.de/website/rubrik, Bier sei ein optimales Sportlergetränk. Wer nach dem Sport alkoholfreies Bier in Maßen trinke, verbessere seine Leistung. Auch die der Anmelderin übermittelten Suchlisten von B... belegen eine vielfache Verwendung des Wortes „Sport“ im Zusammenhang mit Bier.

Aus der Schutzgewährung für andere Marken vermag die Anmelderin nichts zu ihren Gunsten herzuleiten. Inländische Voreintragungen selbst identischer Marken führen weder für sich noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes zu einer anspruchsbegründenden Selbstbindung derjenigen Stellen, welche über die Eintragung zu befinden haben. Denn die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke stellt keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage dar (vgl. z. B. BGH GRUR 1989, 420 - KSÜD; BPatG 32,5 - CREATION GROSS).

Ob Sport für die vorstehend genannten Waren zusätzlich auch als Produktmerkmalsbezeichnung gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen ist, kann als nicht entscheidungserheblich dahingestellt bleiben.

2. Eine andere Beurteilung ist jedoch für die von der Markenstelle ebenfalls versagten Waren „Fleischextrakte“ angezeigt. Für diese Waren entbehrt „SPORT“ nicht des notwendigen Mindestmaßes an betriebskennzeichnender Hinweiskraft.

Insoweit erscheint die Entscheidung der Markenstelle zudem nicht frei von Widersprüchen, wenn sie einerseits „Fleischextrakte“ nicht einträgt, andererseits aber Waren wie z. B. „Fleisch, Fisch, konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse“ für eintragsfähig hält. Bezüglich der Waren „Fleischextrakte“ stellt „SPORT“ auch keine Produktmerkmalsbezeichnung dar.

gez.

Unterschriften