



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 103/07

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
7. November 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 304 60 820
(hier: Lösungsverfahren S 249/05)

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 7. November 2007 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, der Richterin Werner und des Richters Schell

beschlossen:

1. Die Beschwerde der Antragstellerin wird zurückgewiesen.
2. Kosten werden nicht auferlegt.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin ist Inhaberin der seit dem 6. April 2005 für die Waren der Klassen 5, 29, 30 und 32

„Diätetische Lebensmittel zur Gesundheitspflege auf der Basis von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination; Diätgetränke für medizinische Zwecke; diätische Substanzen für medizinische Zwecke; Eiweißpräparate für medizinische Zwecke; Elixiere (pharmazeutische Präparate); Muskelaufbau- und Vitaminpräparate in pulveriger, flüssiger oder Tablettenform; diätetische Lebensmittel oder Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Eiweißen, Fetten, Fettsäuren, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 29 enthalten; diätetische Lebensmittel oder Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf

der Basis von Kohlehydraten, Ballaststoffen, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 30 enthalten; Essenzen für die Zubereitung von Getränken; Fruchtsäfte; isotonische Getränke; Limonadensirupe; Lithiumwässer; Präparate für die Zubereitung von Getränken; Sirup für Getränke“

eingetragenen Wortmarke 304 60 820

AMINOBOL.

Die Antragstellerin hat die Löschung der Marke beantragt und sich dabei auf Lösungsgründe nach § 50 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 MarkenG gestützt. Das angegriffene Zeichen sei bösgläubig angemeldet worden und stelle zudem eine freihaltungsbedürftige Angabe i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dar. Bereits seit dem Jahr 2001 werde von der Antragstellerin ein aminosäurehaltiges Nahrungsergänzungsmittel unter der Bezeichnung „Pure-Aminobol“ vertrieben, das sie auch umfangreich beworben habe. Die angegriffene Marke sei in Kenntnis dieser Vorbenutzung angemeldet worden, um das prioritätsältere Zeichen zu stören. So habe die Antragsgegnerin lizenzierte Vertriebshändler des Produkts „Pure-Aminobol“ serienmäßig aus der angegriffenen Marke abgemahnt. Das Markenwort sei darüber hinaus ohnehin nur eine schutzunfähige Zusammensetzung der freihaltungsbedürftigen Begriffe „Amino“ und „bol“ dar, die als gängige und gebräuchliche Kürzel für aminosäurehaltige Produkte bzw. für „Anabolika“ bekannt seien.

Die Markeninhaberin hat dem Lösungsantrag rechtzeitig widersprochen und vorgetragen, bei der Bezeichnung „Aminobol“ handle es sich um einen Kunstbegriff und nicht etwa um eine freihaltungsbedürftige Angabe. Die verfahrensgenständliche Marke sei auch nicht bösgläubig angemeldet worden. Dass die Antragstellerin ein Nahrungsergänzungsmittel unter einer ähnlichen Bezeichnung

vertreibe, sei ihr zum Anmeldezeitpunkt nicht bekannt gewesen und es habe auch nie die Absicht bestanden, Dritte in unrechtmäßiger Weise im Wettbewerb zu behindern. Vielmehr bestehe ein erhebliches Eigeninteresse an der Nutzung der streitgegenständlichen Marke.

Mit Beschluss vom 16. November 2006 hat die Markenabteilung des Deutschen Patent- und Markenamts den Löschungsantrag zurückgewiesen. Eine Bösgläubigkeit der Markeninhaberin bei der Anmeldung des angegriffenen Zeichens sei nicht festzustellen. Ein Anmelder handle nicht etwa schon deshalb unlauter, weil ihm bekannt sei, dass ein anderer dasselbe oder ein ähnliches Zeichen bereits für die gleichen Waren im Inland benutze, ohne hierfür einen formalen Kennzeichenschutz erworben zu haben. Absolute Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG lägen ebenfalls nicht vor, da es sich bei dem Begriff „Aminobol“ um keine beschreibende Angabe handle. Selbst wenn der Markenbestandteil „Amino“ als gängige Abkürzung für chemische Aminoverbindungen zu werten und deshalb als beschreibend für die Inhaltsstoffe der fraglichen Waren anzusehen sei, könne eine eigenständige, beschreibende Bedeutung des Wortelements „BOL“ nicht festgestellt werden. Auch die von der Antragstellerin hierzu vorgelegten Internetbelege ließen nur eine kennzeichenmäßige Verwendung der Bezeichnung „Aminobol“ erkennen und seien zudem nicht auf den Eintragungszeitpunkt bezogen.

Gegen diesen Beschluss hat die Antragstellerin Beschwerde eingelegt. Die Antragsgegnerin müsse über die Benutzung des Zeichens „Pure-Aminobol“ durch die Antragstellerin vor dem Anmeldezeitpunkt der angegriffenen Marke unterrichtet gewesen sein. Es könne deshalb dahingestellt bleiben, ob der Antragsgegnerin eine Bösgläubigkeit im Einzelnen nachzuweisen sei, jedenfalls könne davon ausgegangen werden, dass sie mit der Anmeldung keine andere Absicht verfolgt habe, als Dritte wettbewerblich zu behindern. Der Begriff „Aminobol“ unterliege zudem einem Freihaltungsbedürfnis, weshalb die Antragstellerin selbst von einer eigenen Markenmeldung abgesehen habe.

Die Antragstellerin und Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts aufzuheben und die angegriffene Marke in vollem Umfang zu löschen,

hilfsweise für die Waren

„Diätetische Lebensmittel zur Gesundheitspflege auf der Basis von Mineralstoffen, Spurenelementen, einzeln oder in Kombination; Muskelaufbaupräparate in pulveriger, flüssiger oder Tablettenform; diätetische Lebensmittel oder Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Eiweißen, Fetten, Fettsäuren, unter Beigabe von Mineralstoffen, Spurenelementen, einzeln oder in Kombination; diätetische Lebensmittel oder Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Kohlehydraten, Ballaststoffen, unter Beigabe von Spurenelementen, Mineralstoffen, einzeln oder in Kombination“

sowie der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die Markeninhaberin und Beschwerdegegnerin beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen und der Beschwerdeführerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Das Wort „AMINOBOL“ könne nicht als produktbeschreibend angesehen werden. Es sei ebenfalls unzutreffend, dass die Antragstellerin die Marke „AMINOBOL“ mit dem Zusatz „Pure“ zum Zeitpunkt der Markeneintragung in irgendeinem erheblichen Umfang in Deutschland genutzt habe. Bei einer umfassenden Recherche vor der Markenmeldung sei die Antragsgegnerin jedenfalls nicht auf das

Produkt der Beschwerdeführerin gestoßen. Die Beschwerdeführerin habe bisher nicht die geringsten Beweise für die von ihr aufgestellten Behauptungen vorgelegt. Das Verfahren werde von ihr lediglich zu dem Zweck betrieben, einen wirtschaftlich schwächeren Wettbewerber rechtsmissbräuchlich zu behindern, weshalb ihr die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen seien.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Beschluss der Markenabteilung und auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Die angegriffene Marke ist weder entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG eingetragen worden, noch belegen die getroffenen Feststellungen, dass die Antragsgegnerin bei der Anmeldung bösgläubig gewesen ist (§ 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG).

Die Löschung einer angegriffenen Marke kann dann angeordnet werden, wenn erwiesen ist, dass der angegriffenen Marke sowohl im Zeitpunkt ihrer Eintragung als auch im Zeitpunkt der abschließenden Entscheidung über den Löschungsantrag absolute Schutzhindernisse entgegenstanden (§ 50 Abs. 2 Satz 1 MarkenG). Der Antragsteller ist dabei im Lösungsverfahren, das als kontradiktorisches Verfahren den für diese Verfahrensart geltenden Regeln unterworfen ist (vgl. Kirschneck in Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl. 2006, § 54 Rdn. 1), im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht gehalten, konkrete Tatsachen vorzutragen, die sein Lösungsbegehren stützen und diese zu belegen. Der Vortrag bloßer Rechtsausführungen und Vermutungen ist dagegen nicht geeignet, diese Mitwirkungspflicht zu erfüllen.

Nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen, wenn sie ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr u. a. zur Bezeichnung der Art oder Beschaffenheit der fraglichen Waren oder Dienstleistungen dienen können. Den von der Antragstellerin vorgelegten Unterlagen lassen sich keine Rückschlüsse dazu entnehmen, dass die angegriffene Marke „AMINOBOL“ zum Zeitpunkt ihrer Eintragung bereits als beschreibender Sachbegriff verwendet wurde bzw. dass ihr insoweit ein beschreibender Bedeutungsgehalt zugeordnet werden konnte. Auch im Hinblick auf den weiteren maßgeblichen Zeitpunkt, also den dieser Beschwerdeentscheidung, sind die vorgelegten Nachweise nicht geeignet, einen produktbeschreibenden Begriffsgehalt des Markennamens für den maßgeblichen Warenausschnitt zu belegen. Die Ermittlungen des Senats haben hierzu ebenfalls keine anderen Feststellungen ergeben. Selbst wenn man zugunsten der Antragstellerin und Beschwerdeführerin unterstellen würde, dass die Begriffe „Amino“ und „Aminos“ schon zum Eintragungszeitpunkt der angegriffenen Marke auf dem hier einschlägigen Produktsektor als Sachhinweise für aminosäurehaltige Produkte gebräuchlich waren, ließe sich aus diesem Gesichtspunkt für das Markennamenwort „AMINOBOL“ in seiner Gesamtheit kein beschreibender Bedeutungsgehalt ableiten. Denn es fehlt an jeglichen Anhaltspunkten dafür, dass es sich bei dem weiteren Markenelement „BOL“ um eine gängige Abkürzung für „Anabolika“ handelt, wie dies die Antragstellerin behauptet. Die von ihr vorgelegten Unterlagen belegen lediglich eine Benutzung der Bezeichnung „BOL“ als Firmenname eines Buchversands und als Personennamen. Darüber hinaus beziehen sich die eingereichten Unterlagen ausschließlich auf markenmäßig verwendete Produktbezeichnungen, die sich aus der Buchstabenfolge „BOL“ und weiteren Bestandteilen zusammensetzen. Als beschreibendes Kürzel konnte das Wortelement „BOL“ dagegen nicht ermittelt werden. Es wäre aber die Obliegenheit der Antragstellerin gewesen, ihre Behauptungen über ein lückenloses Vorbringen zu belegen. Insoweit ist nochmals darauf hinzuweisen, dass sie im Lösungsverfahren eine besondere Mitwirkungspflicht trifft, während das in den §§ 59, 73 MarkenG verankerte

Amtsermittlungsprinzip insoweit eingeschränkt ist (vgl. BPatG GRUR 1997, 833 - digital).

Somit ergeben sich weder aus den Ausführungen der Antragstellerin noch aus den Ermittlungen der Markenabteilung und des Senats Anhaltspunkte dafür, dass an der angegriffenen Marke zu den beiden maßgeblichen Zeitpunkten des § 50 Abs. 2 MarkenG ein schutzwürdiges Interesse i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG an der freien Verwendung der Bezeichnung „AMINOBOL“ bestanden hat bzw. besteht.

Der Marke kann auch nicht jegliche Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG abgesprochen werden. Unterscheidungskraft ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die mit der Marke beanspruchten Erzeugnisse eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Die erforderliche Unterscheidungskraft fehlt einer Marke insbesondere dann, wenn ihr für die fraglichen Waren ein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden kann (vgl. BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice). Hierfür liegen aber, wie dargelegt, keine Anhaltspunkte vor. Einem Teil der angesprochenen Verkehrskreise mag sich zwar - möglicherweise - ein gewisser Bedeutungsanklang an Begriffe wie „Aminosäure“ und „Anabolika“ erschließen. In diesem Fall wäre die Marke aber allenfalls im Sinne eines „sprechenden“ und damit schutzfähigen Zeichens zu deuten, während eine unmittelbar beschreibende Bedeutung gerade nicht gegeben ist. Andere Gesichtspunkte, die es rechtfertigen würden, der Marke zum Eintragungszeitpunkt jegliche Unterscheidungskraft abzusprechen, sind weder ersichtlich noch substantiiert vorgetragen worden.

Hinreichend konkrete Anhaltspunkte für eine Bösgläubigkeit der Markeninhaberin bei der Anmeldung des Zeichens liegen ebenfalls nicht vor. Der Vortrag der Antragstellerin wurde sowohl von der Markenabteilung in dem angefochtenen Beschluss als auch bereits zuvor vom Landgericht Düsseldorf in einem parallel

geführten Wettbewerbsprozess als zu pauschal gerügt. Dennoch hat die Antragstellerin im Beschwerdeverfahren für ihre allgemein gehaltenen Behauptungen keine hinreichenden Belege vorgelegt. Soweit die Antragstellerin geltend macht, die Antragsgegnerin habe durch die Anmeldung der Wortmarke „AMINOBOL“ in ihren schutzwürdigen Besitzstand an dem Zeichen „Pure-Aminobol“ eingegriffen, ist ihr Vortrag unschlüssig. So konnte die Antragstellerin nicht belegen, dass die Markeninhaberin bei Anmeldung der angegriffenen Marke von der Nutzung dieses Zeichens gewusst hat. Selbst wenn dem aber so gewesen wäre, könnte allein aus dieser Kenntnis noch nicht auf eine Bösgläubigkeit i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG geschlossen werden. Wie bereits die Markenabteilung zutreffend dargelegt hat, ist ein Anmelder nicht schon dann als bösgläubig anzusehen, wenn er weiß, dass ein anderer dasselbe oder ein ähnliches Kennzeichen für gleiche oder ähnliche Waren benutzt, ohne hierfür einen formalen Markenschutz erworben zu haben (vgl. BGH GRUR 2000, 1032 - EQUI 2000; GRUR 1998, 1034, 1036 - Makalu). Um die Unlauterkeit einer solchen Vorgehensweise zu begründen, bedarf es vielmehr des Hinzutretens weiterer Umstände (vgl. BGH GRUR 2005, 582 - The Colour of Elégance). Solche Umstände können dann gegeben sein, wenn die Anmeldung ohne eigenes schutzwürdiges Interesse an der Erlangung des Markenschutzes nur zu dem Zweck erfolgt, den Vorbenutzer eines ähnlichen Zeichens in seinem schutzwürdigen Besitzstand zu stören und ihm gezielt die weitere Nutzung des Zeichens zu sperren (vgl. Ströbele in Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl. 2006, § 8 Rdn. 435 ff.). Für die Annahme eines solchen wirtschaftlich wertvollen und rechtlich schutzwürdigen Besitzstandes ist in tatsächlicher Hinsicht eine hinreichende Bekanntheit der Kennzeichnung erforderlich. Hierzu bedarf es wiederum objektiver und nachvollziehbarer Feststellungen, wie etwa hinreichende Angaben zu den mit dem fraglichen Zeichen erzielten Umsätzen, der Dauer der Benutzung, zur konkreten Wettbewerbssituation und damit zu den Absatzchancen und Gewinnerwartungen auf dem jeweiligen Markt (vgl. hierzu BGH Mitt. 2004, 315 - P21S). Solche substantiierten Angaben wurden von der Antragstellerin aber nicht einmal ansatzweise vorgetragen.

Darüber hinaus steht es außer Streit, dass die angegriffene Marke von der Antragsgegnerin tatsächlich in beachtlichem Umfang zur Produktkennzeichnung benutzt wird, was für das Vorliegen eines eigenen schutzwürdigen Interesses an der Erlangung des Markenschutzes zum Anmeldezeitpunkt und damit gegen die Absicht spricht, die mit der Eintragung der Marke entstehenden Verbotungsrechte zweckfremd als Mittel des Wettbewerbskampfes gegenüber der Antragsstellerin einzusetzen. Der Umstand, dass die Antragsgegnerin später aus ihrer Marke gegen Dritte vorgegangen ist, die eine ihrer Ansicht nach ähnliche Bezeichnung verwenden, liegt in der Natur des Markenrechts und kann für sich genommen keinesfalls als unlauter oder sittenwidrig gewertet werden.

Die Beschwerde war somit zurückzuweisen. Da sich die getroffenen Feststellungen zur Schutzfähigkeit der angegriffenen Marke auf alle verfahrensgenständlichen Waren beziehen, vermag die von der Beschwerdeführerin hilfsweise angebotene Beschränkung ihres Löschungsantrags kein anderes Ergebnis zu begründen.

Kosten waren nicht aufzuerlegen. Nach § 71 Abs. 1 MarkenG hat regelmäßig jeder Beteiligten in einem zweiseitigen Verfahren vor dem Bundespatentgericht seine Kosten selbst zu tragen, wenn nicht aus Gründen der Billigkeit ausnahmsweise ein Abweichen von diesem Kostengrundsatz geboten ist. Ein solcher Fall ist vorliegend nicht gegeben. So hat die Antragstellerin durchaus versucht, die von ihr geltend gemachten Löschungsgründe mit - wenn auch nur vermeintlich stichhaltigen - Unterlagen zu untermauern. Ein schutzwürdiges Interesse der Beschwerdeführerin, den Zurückweisungsbeschluss der Markenabteilung überprüfen zu lassen, kann vor diesem Hintergrund letztlich nicht verneint werden.

Stoppel

Werner

Schell

Me