



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 12/05

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 303 61 664.4

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 8. Mai 2007 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Am 24. November 2003 ist beim Deutschen Patent- und Markenamt die Wortmarke

Olympiafackel

für (zunächst) folgende Waren angemeldet worden:

"Produkte jeglicher Art, zur optischen Darstellung einer Flamme und oder Feuer im Zusammenhang mit Olympia".

Nach einer formalrechtlichen Beanstandung der Fassung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses wegen mangelnder Klassifizierbarkeit und mangelnder hinreichender Bestimmbarkeit des Schutzbereichs hat die Anmelderin mit Schreiben vom 25. April 2004, eingeleitet durch den Satz

"... ich bitte folgende Ergänzung zum Waren/Dienstleistungen Verzeichnis einzufügen",

folgendes neues Verzeichnis eingereicht:

"Klasse 4:

Technische Öle und Fette; Schmiermittel; Staubabsorbier-, Staubbenetzungs-, und Staubbindemittel; Brennstoffe (einschließlich Motorentreibstoffe) und Leuchtstoffe; Kerzen und Dochte für Beleuchtungszwecke.

Klasse 13:

Schusswaffen; Munition und Geschosse; Sprengstoffe; Feuerwerkskörper.

Klasse 35:

Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten."

Mit Beschluss vom 8. Dezember 2004 hat die Markenstelle für Klasse 35 die Anmeldung nach §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 9 MarkenG i. V. m. §§ 5, 3 Abs. 2 Nr. 1, 2 OlympSchG unter Bezugnahme auf ihren Beanstandungsbescheid vom 1. Juli 2004 zurückgewiesen. Darin hat sie ausgeführt, dass die angemeldete Marke "Olympiafackel" nach § 8 Abs. 2 Nr. 9 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen sei, da ihre Benutzung ersichtlich nach sonstigen Vorschriften, nämlich nach dem Gesetz zum Schutz des olympischen Emblems und der olympischen Bezeichnungen (OlympSchG), im öffentlichen Interesse untersagt werden könne. Gegenstand des Gesetzes sei der Schutz u. a. der olympischen Bezeichnungen, zu denen nach § 1 Abs. 3 die Wörter "Olympiade", "Olympia", "olympisch" allein oder in Zusammensetzung gehörten. Bei der vorliegend angemeldeten Marke handele es sich um eine solche Wortzusammensetzung, die aus der olympischen Bezeichnung "Olympia" und dem weiteren Bestandteil "Fackel" bestehe. Sie werde mit den Olympischen Spielen oder der olympischen Bewegung gedanklich in Verbindung gebracht. Dies ergebe sich bereits aus der Tatsache, dass ein olympisches Feuer mit Hilfe einer Fackel, deren Feuer aus der griechischen Stadt Olympia stamme, bei der jeweiligen Eröffnung der Olympischen Spiele entfacht werde. Da somit die Benutzung der beanspruchten Wortzusammenstellung "Olympiafackel" jederzeit nach §§ 3 und 5 OlympSchG untersagt werden könne, sei der Tatbestand des § 8 Abs. 2 Nr. 9 MarkenG erfüllt. Das am 1. Juli 2004 in Kraft getretene OlympSchG finde trotz des früheren Anmeldetages auf die vorliegende Anmeldung auch Anwendung, da nach § 37 Abs. 1 MarkenG die zum Zeit-

punkt der Eintragung (gemeint: der Entscheidung über die Eintragung) bestehenden Schutzhindernisse zu berücksichtigen seien.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie sinngemäß beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

Nachdem eine von der Anmelderin eingelegte Verfassungsbeschwerde gegen das Olympiaschutzgesetz vom Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen worden ist, hat die Anmelderin statt einer Beschwerdebegründung eine Abschrift der Verfassungsbeschwerdeschrift vom 30. März 2005 eingereicht. Das Bundesverfassungsgericht, so die Anmelderin, sei der Auffassung, dass die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen im fachgerichtlichen Verfahren geklärt werden könnten. In der Verfassungsbeschwerde hat die Anmelderin geltend gemacht, dass sie durch das Olympiaschutzgesetz an der Verwertung ihres unter der Bezeichnung "Olympiafackel" hergestellten und vertriebenen Produkts gehindert werde und ihre durch Aufwendungen geschaffene Rechtsposition entschädigungslos entzogen werde. Das Gesetz greife in das nach Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Recht der freien Ausübung des Berufs und damit in den Wettbewerb zwischen Unternehmen ein. Indem das Olympiaschutzgesetz in seinem § 2 das ausschließliche Recht zur Verwendung der olympischen Bezeichnungen dem NOK zuweise und zugleich in § 3 Abs. 2 jede Verwendung einer solchen Bezeichnung ohne Zustimmung des NOK untersage, werde ein freier Wettbewerb mit Waren ausgeschlossen.

Wie sich aus dem Beanstandungsbescheid des Patentamts ergebe, unterfalle die angemeldete Marke bzw. das Produkt der Anmelderin den Verbotsbestimmungen des Olympiaschutzgesetzes. Damit liege ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Anmelderin vor. Dieser Eingriff sei mit Art. 12 Abs. 1 GG nicht vereinbar. Weder sei das Olympiaschutzgesetz nach seinem Zweck mit dem Grundrecht

vereinbar, noch entspreche es dem Gebot der Verhältnismäßigkeit. Selbst wenn man der Auffassung folge, dass jede vernünftige Erwägung des Gemeinwohls eine Beschränkung der Berufsausübung rechtfertigen könne, seien wegen des empfindlichen Eingriffs in den Wettbewerb gesteigerte Anforderungen anzulegen. Der Eingriff sei weder erforderlich noch verhältnismäßig.

Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass einem Einzelnen, nämlich dem NOK, ein ausschließliches Recht zur Einflussnahme auf die Berufsausübung und den Wettbewerb eingeräumt werde. Die gesetzliche Regelung führe dazu, dass dessen Zustimmung erkaufte werden müsse. Dies wirke sich letztlich als Zwangsabgabe zu Gunsten des NOK aus, ohne dass hierfür Gründe oder eine staatliche Kontrolle ersichtlich seien. Vielmehr wäre ein Widerspruchsrecht im Einzelfall ausreichend. Der Schutz ganzer Wörter zu Gunsten eines Dritten sei hingegen nicht erforderlich und unverhältnismäßig.

Auch soweit in der Gesetzesbegründung als weiterer Zweck des Olympiaschutzgesetzes darauf abgestellt werde, dass einer massenhaften Verwendung olympischer Bezeichnungen für beliebige Güter und Dienstleistungen entgegengewirkt werden und die Vorbildfunktion der Sports geschützt werden solle, liege gemessen am Grundrecht des Art. 12 GG kein legitimer Zweck des Gesetzes vor. Jedenfalls sei das Gesetz nicht geeignet, denn die massenhafte Verwendung werde gerade nicht ausgeschlossen, sondern nur ausschließlich an die Zustimmung des NOK und seine wirtschaftliche Beteiligung daran geknüpft. Im Übrigen sei die Regelung insoweit nicht verhältnismäßig. Auch der Bundesrat habe ausweislich seiner in der Bundestags-Drucksache 15/1669, S. 13 abgedruckten Stellungnahme vom 26. September 2003 darauf hingewiesen, dass er Bedenken gegen die Verhältnismäßigkeit des vorgesehenen Schutzes der olympischen Bezeichnungen habe. Das Olympiaschutzgesetz belaste gerade kleine und mittelständische Unternehmen, denn sie würden faktisch vom Verkehr ausgeschlossen.

Darüber hinaus sei der Grundrechtseingriff auch mit rechtsstaatlichen Prinzipien nicht vereinbar. Bei der Aufhebung und Modifizierung geschützter Rechtspositionen müsse der Gesetzgeber Übergangsregelungen treffen. Die in § 8 OlympSchG getroffene Übergangsregelung, die an die bis zum 13. August 2003 bestehenden Markenrechte anknüpfe, sei mit dem Rechtsstaatsprinzip unvereinbar, da sich die Anmelderin hierauf nicht einstellen können. Der Stichtag sei unzureichend, da die Anmelderin bis zur Einreichung der Markenmeldung keine Kenntnis vom Beschluss des Kabinetts gehabt habe. Eine weitere Veröffentlichung des Beschlusses oder eine öffentliche Diskussion sei nicht erfolgt. Die Anmelderin habe die wesentlichen Investitionen zur Schaffung der Marke bereits vor dem 13. August 2003 getätigt und könne jetzt nicht mehr am Wettbewerb teilnehmen. Daher fehle es an einer angemessenen Übergangsregelung.

Außerdem sei die Anmelderin in der Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 GG verletzt. Zwar schütze dieses Grundrecht grundsätzlich nicht Erwartungen, etwas anderes gelte jedoch dann, wenn es sich um rechtlich gesicherte Ansprüche handle. Die Eigentumsgarantie erfasse auch Marken. Ungeachtet der noch ausstehenden Eintragung liege eine solche Marke der Anmelderin vor. Die Anmelderin habe das Zeichen für die hergestellten Fackeln entwickelt und das Produkt ursprünglich auch unter der Bezeichnung veräußert. Selbst wenn das Bestehen einer Marke von der Eintragung durch das Patentamt abhängig sei, liege gleichwohl eine dem Art. 14 Abs. 1 GG unterfallende Rechtsposition vor. Denn zum Zeitpunkt der Markenmeldung am 24. November 2003 hätten die Voraussetzungen für die Eintragung der Marke "Olympiafackel" vorgelegen. Allein durch das Zuwarten bis zum Inkrafttreten des Gesetzes am 1. Juli 2004 sei das Eintragungshindernis entstanden. Faktisch sei die Anmelderin beim Inkrafttreten des Gesetzes bereits Inhaberin der Marke "Olympiafackel" gewesen. Jedenfalls habe eine rechtlich selbstständige Anwartschaft vorgelegen. Diese Rechtsposition sei der Anmelderin ersatzlos entzogen worden. Die Eigentumsbeeinträchtigung sei unverhältnismäßig, da letztlich eine vollständige Entwertung vorgenommen werde. Weder lägen die Voraussetzungen des Art. 14 Abs. 3 GG noch eine angemessene Übergangs-

regelung vor. Die Anmelderin habe bei der Tätigkeit ihrer Investitionen auf den Fortbestand des bisherigen Rechts vertraut.

Mit Zwischenbescheid vom 20. März 2007 hat der Senat die Anmeldung unter Übersendung entsprechender Rechercheunterlagen nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG beanstandet. Zudem hat er darauf hingewiesen, dass das Verzeichnis der Waren- und Dienstleistungen im Laufe des Anmeldeverfahrens unzulässig erweitert worden sei und dass er die verfassungsrechtliche Argumentation der Anmelderin im Hinblick auf das mit dem Anmeldeverfahren erstrebte Ziel, die Bezeichnung "Olympiafackel" ihrerseits für sich zu monopolisieren, für bedenklich hält.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

Die Beschwerde ist nicht begründet.

Die angemeldete Marke ist nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung, der geographischen Herkunft, der Zeit der Herstellung der Waren oder der Erbringung der Dienstleistungen oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können.

Dabei geht der Senat davon aus, dass das ursprünglich eingereichte Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen ("Produkte jeglicher Art, zur optischen Darstellung einer Flamme und oder Feuer im Zusammenhang mit Olympia") zwar insoweit präzisiert werden durfte, als die Anmelderin mit Eingabe vom 25. April 2004

die unzulässige Formulierung "Produkte jeglicher Art" durch die Oberbegriffe der Klassen 4, 13 und 35 ersetzt hat, jedoch darf die im ursprünglichen Verzeichnis enthaltene einschränkende Charakterisierung "... zur optischen Darstellung einer Flamme und oder Feuer im Zusammenhang mit Olympia" nicht entfallen. Der Entfall einer solchen sachlichen Eingrenzung wäre mit einer unzulässigen Erweiterung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses verbunden, die mit dem Zeitrangprinzip des Markenrechts nicht vereinbar ist. Das Markengesetz erlaubt insofern nur Einschränkungen des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses (§ 39 MarkenG, vgl. a. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 39, Rdn. 2). Das mit Eingabe vom 25. April 2004 eingereichte Waren- und Dienstleistungsverzeichnis kann daher nur mit der Maßgabe berücksichtigt werden, dass es (weiterhin) den sinngemäßen Zusatz "alle vorgenannten Waren und Dienstleistungen zur optischen Darstellung einer Flamme und/oder Feuer in Zusammenhang mit Olympia" aufweist.

Damit liegt es auf der Hand, dass die angemeldete Bezeichnung "Olympiafackel" als Bezeichnung der beanspruchten Waren und Dienstleistungen der Klassen 4, 13 und 35 (allesamt zur optischen Darstellung einer Flamme und/oder Feuer im Zusammenhang mit Olympia) eine ausschließlich beschreibende Angabe über die Art und Zweckbestimmung als Nachbildung bzw. zur Darstellung des olympischen Feuers darstellt. Diese nahe liegende Merkmalsbezeichnung würde auch dann vorliegen, wenn die o. g. Zweckbestimmung nicht zu berücksichtigen wäre, da die verbleibenden Oberbegriffe der Klassen 4, 13 und 35 dann immer noch Waren- und Dienstleistungen erfassen würden, für die die angemeldete Bezeichnung unmittelbar beschreibend wäre. Ergänzend wird auf das Ergebnis der Senatsrecherche verwiesen, in der das Wort "Olympiafackel" mehrfach als Bezeichnung von Gegenständen auftaucht, die eine Nachbildung einer Fackel darstellen, wie sie anlässlich der Veranstaltung olympischer Spiele verwendet wird, z. B.:

www.feuerwerk-forum.de/showthread.php?t=9393:

"... Hab neulich von einem Klasse-I-Feuerwerk namens "Olympiafackeln" von Keller gehört.

Das waren Fackeln zum in der Hand halten, die die Form einer Olympia-Fackel hatten. ...";

www.feuerwerk-forum.de/album/showphoto.php?photo=14853:

"... dabei sind auch die Olympiafackeln. Sie kamen aus einer Zeit wo Keller einfach nur FKW hies und ...";

(E-Bay-Angebot:)

"10 Olympiafackeln Jugendfeuerwerk von FKW";

(weiteres E-Bay-Angebot:)

"COMET Olympiafackeln sehr selten Jugendfrei Feuerwerk";

<http://fm4orf.at/connected/216091/main>:

"... für meterhoch an die Bühne projizierte Tron-Tapeten, Weichzeichnerwahnsinn, Visualisierung von Olympiafackeln ...";

www.landtag.nrw.de/...:

"Unser Bild zeigt eine Sammlung von Olympiafackeln, die vor kurzem im Landtag zu sehen war.";

www.blende-8.de/tyc-me.htm:

"Das ist schon eine Aufgabe, eine Olympiafackel, mit der 1972 das olympische Feuer mit Flüssiggas unseres Kunden entfacht wurde, als Symbol für ein zukunftsorientiertes Unternehmen zu präsentieren. ...";

"www.spastikerhilfe-leer.de/tagebuse.htm:

"Wir haben in Kunst eine Olympiafackel gebaut und ...".

Die angemeldete Marke kann daher als Bezeichnung der Merkmalen der Art und Bestimmung (Waren der Klassen 4 und 13) sowie der Spezialisierung und inhaltlichen Ausrichtung (Dienstleistungen der Klasse 35) dienen, so dass sie nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen ist.

Die Beschwerde war damit zurückzuweisen, ohne dass es noch darauf ankam, ob die Marke auch nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG oder - wogegen allerdings der Charakter der Bestimmungen des Olympiaschutzgesetzes als privatrechtliche Ausschließlichkeitsrechte zugunsten bestimmter Personen spricht - nach § 8 Abs. 2 Nr. 9 MarkenG i. V. m. §§ 3 - 6 OlympSchG von der Eintragung ausgeschlossen ist.

gez.

Unterschriften