



# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 3/09

---

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 306 77 221**

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 19. Oktober 2009 unter Mitwirkung der Richterin Bayer als Vorsitzende, sowie des Richters Merzbach und des Richter k. A. Metternich

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin wird der Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 11. September 2008 aufgehoben, soweit der Antrag der Beschwerdeführerin auf Löschung der Marke 306 77 221 zurückgewiesen wurde. Auf den Löschungsantrag hin wird auch insoweit die Löschung der Marke 306 77 221 angeordnet.

**Gründe**

**I.**

Die Marke



ist unter der Nummer 306 77 221 für folgende Waren und Dienstleistungen der Klassen 3, 5 und 41

"Mittel zur Körper- und Schönheitspflege;

Nahrungsergänzungsmittel für medizinische und nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Aminosäuren, Mineralien, Pflanzenfasern, Spurenelementen und Steroiden;

Dienstleistungen eines Fitnessstudios; Veranstaltung und Durchführung von Seminaren und Fortbildungen"

am 26. März 2007 in das Markenregister eingetragen und am 27. April 2007 veröffentlicht worden.

Dagegen hat die Beschwerdeführerin am 16. Oktober 2007 Löschungsantrag gestellt. Die Markeninhaber haben dem Antrag widersprochen. Die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 11. September 2008 dem Löschungsantrag teilweise stattgegeben und die Löschung der Marke 306 77 221 für folgende Dienstleistungen angeordnet:

"Veranstaltung und Durchführung von Seminaren und Fortbildungen".

Im Übrigen hat die Markenabteilung den Löschungsantrag zurückgewiesen.

Die Markenabteilung ist der Auffassung, dass die Eintragung der Marke 306 77 221 gegen das absolute Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 8, Abs. 4 S. 1 MarkenG verstoße. Sie enthalte eine Nachahmung der Flagge des Europarates, die gem. Bekanntmachung des Bundesministeriums der Justiz vom 29. Oktober 1979 von der Eintragung als Marke ausgeschlossen sei und gemäß Beschluss des E... vom April 1983 auch die Flagge der E1... sein solle. Die streitgegenständliche Marke weise die charakteristischen Merkmale dieses Hoheitszeichens auf, wobei der offiziellen heraldischen Beschreibung des Hoheitszeichens besondere Bedeutung zukomme. Die Markeninhaber hätten auch keine Befugnis zur Nutzung dieses Hoheitszeichens erhalten.

Eine Löschung der streitgegenständlichen Marke komme aber gemäß § 8 Abs. 4 S. 4 MarkenG nur insoweit in Betracht, als sie geeignet sei, beim Publikum den Eindruck einer Verbindung mit der internationalen zwischenstaatlichen Organisation, deren Zeichen nachgeahmt werde, hervorzurufen. Mit Blick auf die Vielzahl von Projekten der E1..., bei denen auch Konferenzen, Trainingsprogramme und Seminare in den verschiedensten Bereichen veranstaltet würden, sei eine solche Verbindung in Bezug auf die von der Marke beanspruchten Dienstleistungen "Veranstaltung und Durchführung von Seminaren und Fortbildungen" gegeben. Hinsichtlich der übrigen Waren und Dienstleistungen, für die die Marke registriert sei, handele es sich erkennbar um kommerzielle Tätigkeitsbereiche. Insoweit läge es angesichts der vornehmlich wirtschafts- und gesellschaftspolitischen Aufgaben der E1... und ihrer Institutionen fern, diese würden sich mit dem gewerblichen Vertrieb dieser Waren und Dienstleistungen befassen oder die Waren und Dienstleistungen unterlägen einer Qualitätskontrolle durch die E2... oder einer anderen Europäischen Institution.

Hiergegen richtet sich die von der Beschwerdeführerin am 23. Oktober 2008 erhobene Beschwerde.

Sie ist der Auffassung, auch hinsichtlich der übrigen Waren und Dienstleistungen sei die streitgegenständliche Marke zu löschen. Soweit es um die Waren der Klasse 3 gehe, für die die Marke registriert sei, handele es sich um kosmetische Produkte. Die E1... und insbesondere die Kommission befasse sich intensiv mit Fragen der Kosmetik. Ein eigener wissenschaftlicher Ausschuss der Generaldirektion (GD) Gesundheit und Verbraucherschutz befasse sich mit Fragen der Produktsicherheit und der Verbrauchergesundheit im Zusammenhang mit Kosmetika. Die E2... betreibe ferner eine Online-Datenbank, in der die in Kosmetika enthaltenen Inhaltsstoffe verzeichnet seien. Das Institut für Gesundheit und Verbraucherschutz, das Teil der GD Gemeinsame Forschungsstelle sei, befasse sich u. a. mit der Validierung alternativer Methoden für

Kosmetik. Letztlich stelle das E3... (E3...) umfassen de kosmetikbezogene Informationen bereit.

Hinsichtlich der von der streitgegenständlichen Marke beanspruchten Waren der Klasse 5 bestehe ebenfalls ein enger sachlicher Zusammenhang mit dem Tätigkeitsbereich der E1.... Die E4... (E4...) werde von der E1... finanziert und sei für die Lebens- und Nahrungsmittelsicherheit und entsprechende Risikobewertungen zuständig. Zudem stelle auch in diesem Bereich das EVZ umfassende Informationen bereit, während das E5... entwickelt

bzw. durchführt, die sich insbesondere auch auf Nahrungsergänzungsmittel bezögen. Ferner habe das HABM in der Entscheidung R-1048/2007-4 festgestellt, dass die Verwendung des Europaemblems in einem Zeichen gerade in Bezug auf Waren der Klasse 5 als Auszeichnung durch die E6... anzusehen sei. Daher werde auch durch das streitgegenständliche Zeichen der Eindruck erweckt, die für die Marke registrierten Waren unterlägen einer Qualitätskontrolle durch die E1... oder ihre Institutionen.

Auch zwischen den Dienstleistungen der Klasse 41, für die die streitgegenständliche Marke registriert sei, und der E1... bestehe ein enger Zusammenhang insbesondere durch die E7... (E7...). Die E7... sei eine von der E8... genehmigte Prüfstelle und von der G... anerkannte Interessenvertretung für die europäische Gesundheits- und Fitnessbranche, die Qualitätsstandards für diesen Bereich setze und insoweit auch Qualitätszertifizierungen vornehme.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

die Marke 306 77 221 "Vital life Europe" (und Emblem) in vollem Umfang aus dem Markenregister zu löschen.

Die Beschwerdegegner haben keinen Antrag gestellt und auf die Beschwerde nicht erwidert.

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

## II.

1. Die Beschwerde ist zulässig. Insbesondere ist sie wirksam erhoben worden. Zwar war zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung noch § 96 Abs. 2 Satz 2 MarkenG in der bis 1. Oktober 2009 geltenden Fassung (a. F.) noch in Kraft. Gleichwohl bedurfte es zur Einlegung der Beschwerde der Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten im Inland gemäß § 96 Abs. 2 Satz 2 MarkenG a. F. nicht. Normzweck dieser Bestimmung war, was bei der gegenteiligen Auffassung zur Parallelbestimmung des § 25 PatG Schulte/Rudloff-Schäffer, Patentgesetz mit EPÜ, 8. Aufl., § 25, Rdnr. 21 übersieht, die Erleichterung des Rechtsverkehrs der Gerichte und Behörden mit ausländischen Verfahrensbeteiligten (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Auflage, § 96, Rdnr. 8). Bei der Einlegung der Beschwerde selbst musste noch kein Zustellungsbevollmächtigter im Inland bestellt sein, wobei es mit Blick auf diesen Normzweck für die Zulässigkeit der Beschwerde auch nicht auf die Klärung weitergehender europarechtlicher Fragestellungen ankommt. Für das Verfahren im Übrigen ist mit Fortfall des § 96 Abs. 2 Satz 2 MarkenG a. F. die Beschwerdeführerin durch ihre in L... ansässigen Verfahrensbevollmächtigten auch ohne Zustellungsbevollmächtigte im Inland ordnungsgemäß vertreten.
2. Die Beschwerde ist auch begründet. Die Marke 306 77 221 ist wegen Verstoßes gegen § 8 Abs. 2 Nr. 8, Abs. 4 Satz 1 und 4 MarkenG vollständig zu löschen (§ 50 Abs. 1, 2 und 4 MarkenG).

- a) Nach § 8 Abs. 2 Nr. 8 MarkenG sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die Wappen, Flaggen oder andere Kennzeichen, Siegel oder Bezeichnungen internationaler zwischenstaatlicher Organisationen enthalten, die nach einer Bekanntmachung des Bundesministeriums der Justiz im Bundesgesetzblatt von der Markeneintragung ausgeschlossen sind. Zwar übernimmt die Marke 306 77 221 nicht unmittelbar ein Zeichen einer internationalen zwischenstaatlichen Organisation. Der Senat teilt aber die Auffassung der Markenabteilung, dass die Marke



die Nachahmung des Kennzeichen der E1...



enthält und deswegen vom Markenschutz auszuschließen ist (§ 8 Abs. 2 Nr. 8, Abs. 4 Satz 1 MarkenG).

Mit § 8 Abs. 2 Nr. 8, Abs. 4 MarkenG wird die völkervertragsrechtliche Bestimmung des Art. 6 ter Abs. 1 lit. b der Pariser Verbandsvereinbarung (PVÜ) in deutsches Recht umgesetzt. Diese Bestimmung nimmt Bezug auf Art. 6 ter Abs. 1 lit. a PVÜ, wonach auch Nachahmungen im heraldischen Sinn von staatlichen Hoheitszeichen bzw. von Zeichen in-

ternationaler zwischenstaatlicher Organisationen vom Markenschutz ausgeschlossen sind. Es ist daher zutreffend, wenn von der Nachahmung eines Zeichens einer internationalen zwischenstaatlichen Organisation dann ausgegangen wird, wenn die betreffende Marke die charakteristischen heraldischen Merkmale aufweist, die das Zeichen von anderen Zeichen unterscheidet (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Auflage, § 8, Rdnr. 507). Dies ist, wie die Markenabteilung insoweit auch zutreffend ausgeführt hat, hier der Fall. Heraldisch geprägt wird das o. g. Kennzeichen, das ursprünglich die Flagge des Europarats darstellte, entsprechend in BGBl 1979 I S. 1800 bekannt gemacht wurde und seit 1986 als Kennzeichen der E1... genutzt wird, durch einen Kranz von zwölf goldenen fünfzackigen, sich nicht berührenden Sternen gleicher Größe auf blauem Grund. Diese Merkmale weist auch die Marke 306 77 221 auf, wenn auch mit dem Unterschied, dass der optisch zentral angeordnete Sternenkranz in dieser Marke vierzehn statt zwölf Sterne aufweist. Der Markenabteilung ist aber auch insoweit zuzustimmen, dass diese geringe Abweichung von den beteiligten Verkehrskreisen nicht erkannt werden wird, zumal die Sterne ansonsten in gleicher Weise wie der Sternenkranz im Kennzeichen der E1... gestaltet sind; dies umso mehr, als die streitgegenständliche Marke den Wortbestandteil "Europe" aufweist, was den Bezug zu "Europa" und in Verbindung mit den wesentlichen Merkmalen des Kennzeichens der E1... auch den Bezug zur E1... noch verstärkt. Auch ist die Auffassung der Markenabteilung zutreffend, dass es unerheblich ist, wenn bei der streitgegenständlichen Marke das blaue Kreiselement zur Mitte hin eine Aufhellung aufweist und weitere Bildelemente enthält. Eine Nachahmung im heraldischen Sinne wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass das Emblem in bestimmter Weise stilisiert oder dass nur ein Teil von ihm verwendet wird (EuG/GRUR 2004, S. 773, Tz. 41). Die wesentliche Übereinstimmung graphischer Kernelemente der Streit-

gegenständlichen Marke mit den heraldisch charakteristischen Merkmalen des Kennzeichens der E1... führt daher insgesamt dazu, hinsichtlich der streitgegenständlichen Marke von einer Nachahmung dieses Kennzeichens auszugehen.

- b) Gemäß § 8 Abs. 4 Satz 4 MarkenG greift die Ausschlussbestimmung des § Abs. 2 Nr. 8 MarkenG dann nicht ein, wenn die angemeldete Marke nicht geeignet ist, beim Publikum den unzutreffenden Eindruck einer Verbindung mit der jeweiligen internationalen zwischenstaatlichen Organisation hervorzurufen. Diese Bestimmung setzt Art. 6 ter Abs. 1 lit. c PVÜ in das deutsche Recht um. Damit wird bezweckt, Markeneintragungen auch in Fällen des § 8 Abs. 2 Nr. 8 MarkenG zu ermöglichen, wenn der Tätigkeitsbereich der betreffenden internationalen zwischenstaatlichen Organisation in keiner sachlichen Beziehung zu dem Gebiet stehen kann, dem die Waren und Dienstleistungen der jeweiligen Marke angehören (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., § 8, Rdnr. 517).

Wie von der Markenabteilung auch durchgeführt, ist daher eine differenzierte Prüfung anhand der Waren und Dienstleistungen erforderlich, für die die streitgegenständliche Marke registriert ist. Ergibt diese Prüfung, dass ein hinreichender Bezug zum Tätigkeitsbereich der internationalen zwischenstaatlichen Organisation für einzelne Waren und Dienstleistungen nicht gegeben ist, kann ein Löschungsantrag insoweit keinen Erfolg haben (vgl. auch § 50 Abs. 4 MarkenG).

Jedoch ist aus Sicht des Senats auch hinsichtlich der Waren und Dienstleistungen der streitgegenständlichen Marke, bei denen die Markenabteilung einen sachlichen Bezug zur Tätigkeit der E1... und einen hieraus resultierenden Hinweis auf diese supranationale Organisation verneint hat, ein solcher Bezug gegeben.

Die Markenabteilung ist davon ausgegangen, dass bei den Waren und Dienstleistungen "Mittel zur Körper- und Schönheitspflege; Nahrungsergänzungsmittel für medizinische und nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Aminosäuren, Mineralien, Pflanzenfasern, Spurenelementen und Steroiden; Dienstleistungen eines Fitnessstudios" ein sachlicher Bezug zum Tätigkeitsbereich der E1... deswegen nicht gegeben sei, weil es sich um kommerzielle Tätigkeitsbereiche handele, bei denen die Annahme fern liege, dass sich die E1... mit dem gewerblichen Vertrieb entsprechender Waren befasse oder ihn finanziell fördere. Ferner sei mangels einer sachlichen Beziehung auch nicht davon auszugehen, dass die beteiligten Verkehrskreise glauben könnten, diese Waren und Dienstleistungen unterlägen einer Qualitätskontrolle durch die E9... oder einer anderen Europäischen Institution.

Diese Sichtweise erscheint indessen zu eng. Ein sachlicher Bezug zur Tätigkeit einer internationalen zwischenstaatlichen Organisation liegt nicht nur in den Bereichen vor, in denen diese sich mit dem gewerblichen Vertrieb der Waren und Dienstleistungen befasst, für die die jeweils streitgegenständliche Marke registriert werden soll bzw. ist. Dies würde den in der Regel primär hoheitlich ausgerichteten Aufgaben internationaler zwischenstaatlicher Organisationen nicht hinreichend gerecht werden. Insoweit erscheint es mit Blick auf den Normzweck des § 8 Abs. 2 Nr. 8 MarkenG in Verbindung mit Art. 6 ter Abs. 1 lit. b PVÜ ebenfalls zu eng, wenn der Anwendungsbereich des hieraus resultierenden Ausschlusses von Markeneintragungen auf Waren und Dienstleistungen beschränkt wird, bei denen eine finanzielle Förderung durch die internationale zwischenstaatliche Organisation in Betracht kommt. Letztlich wird man den Anwendungsbereich dieser Bestimmungen auch nicht auf Waren und Dienstleistungen beschränken können, bei denen der Eindruck hervorgerufen werden könnte, sie unterlägen einer Quali-

tätskontrolle durch die internationale zwischenstaatliche Organisation. Vielmehr wird ein solcher Bezug auch dort zu bejahen sein, wo diese lenkend, regulierend und auch informierend tätig ist. Insbesondere gilt dies in Bereichen, wo die jeweilige internationale zwischenstaatliche Organisation auch und insbesondere mit Blick auf den Verbraucherschutz tätig ist, insoweit auch eigene Kompetenzen hat und neben der Aufstellung von Regeln für die Produkt- und Dienstleistungssicherheit auch selbst oder durch beauftragte Dritte gegenüber der Öffentlichkeit Informations- und Aufklärungsarbeit leistet.

Die E1..., die E9... und ihr zugeordnete Institutionen sind im Bereich der von der streitgegenständlichen Marke beanspruchten Waren der Klasse 3 "Mittel zur Körper- und Schönheitspflege" regulierend tätig. Die Richtlinie 76/768/EWG definiert kosmetische Mittel sowie die Stoffe, deren Einsatz in kosmetischen Mitteln verboten ist, und die bei Kosmetika zugelassenen Konservierungsmittel, Farbmittel und UV-Filter. Die E9... informiert in diesem Bereich mittels einer eigenen Datenbank. Europäische Institutionen wie das der Generaldirektion Gemeinsame Forschungsstelle zugeordnete Institut für Gesundheit und Verbraucherschutz nehmen insoweit ebenfalls informierende und regulierende Aufgaben wahr. Daher kann auch bei den vorgenannten Waren ein hinreichender sachlicher Bezug bejaht werden, aufgrund dessen die streitgegenständliche Marke geeignet ist, den Eindruck einer Verbindung mit der E1... und ihren Institutionen auch mit Blick auf eine möglich erscheinende Zertifizierung des Markeninhabers hervorzurufen.

Gleiches gilt auch für die von der streitgegenständlichen Marke beanspruchten Nahrungsergänzungsmittel der Klasse 5. Hier ist insbesondere mit der Richtlinie 2002/46/EG ein regulatorischer Rahmen für die Kennzeichnung und für Inhaltsstoffe von Nahrungsergänzungsmitteln

und mit der Verordnung (EG) 178/2002 ein genereller Rahmen für Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts gegeben einschließlich der Aufgaben der E4... (E4...). Diese Behörde ist neben der wissenschaftlichen und gutachtlichen Tätigkeit im Bereich der Lebensmittelsicherheit auch mit der Information der Öffentlichkeit befasst (Art. 23 lit. j der Verordnung (EG) 178/2002). Weitere Informationsaufgaben nimmt in diesem Bereich das E3... wahr. Nach alledem ist auch insoweit ein hinreichender Bezug der Tätigkeit der E1... und ihrer Institutionen zu den Waren der streitgegenständlichen Marke gegeben.

Letztlich trifft dies auch für die der Klasse 41 zugeordneten "Dienstleistungen eines Fitnessstudios" zu. Auch hier ist durch die E7... als von der E8... genehmigte Prüfstelle, die Qualität und Standards für Bildung in der Fitnessbranche setzt, ein enger sachlicher Bezug zwischen der vorgenannten Dienstleistung und dem Tätigkeitsbereich der E1... zu bejahen.

- c) Nach alledem war der Beschluss der Markenabteilung 3.4 aufzuheben und die Löschung der Marke 306 77 221 in vollem Umfang anzuordnen, ohne dass es einer mündlichen Verhandlung bedurfte (§ 69 MarkenG).

3. Für eine Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bestand kein Anlass (§ 71 Abs. 1 MarkenG), ebenso nicht für eine Rückzahlung der Beschwerdegebühr (§ 71 Abs. 3 MarkenG).

Bayer

Merzbach

Metternich

Hu