



# BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 527/21

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Markenmeldung 30 2021 105 558.6

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 20. Dezember 2021 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Mittenberger-Huber, die Richterin Akintche und den Richter k. A. Posselt

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Das Wortzeichen

### **Sportbokx**

ist am 30. März 2021 zur Eintragung in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für folgende Waren angemeldet worden:

Klasse 06: Behälter aus Metall; Behälter aus Metall für Transport; Behälter aus Metall für Transportzwecke; Behälter aus Metall für Lagerung; Behälter aus Metall für die Lagerung und den Transport von Spielen, Spielwaren und Spielzeug; Behälter aus Metall für die Lagerung und den Transport von Turn- und Sportartikeln; Behälter aus Metall mit Bodenrollen; tonnen- oder kisten- oder kasten- oder truhenförmige Behälter aus Metall; Behälter aus Metall gefüllt mit Spielen, Spielwaren und Spielzeug; Behälter aus Metall gefüllt mit Turn- und Sportartikeln; Behälter aus Metall mit Deckel; Behälter aus Metall mit Klappdeckel;

Klasse 20: Behälter [nicht aus Metall]; Behälter [nicht aus Metall] für Lagerung oder Transport; Behälter aus Kunststoff; Behälter aus Holz; Behälter [nicht aus Metall] für die Lagerung und den Transport von Spielen, Spielwaren und Spielzeug; Behälter [nicht aus Metall] für die Lagerung und den Transport von Turn-

und Sportartikeln; Behälter [nicht aus Metall] mit Bodenrollen; tonnen- oder kisten- oder kasten- oder truhenförmige Behälter [nicht aus Metall]; Behälter [nicht aus Metall] gefüllt mit Spielen, Spielwaren und Spielzeug; Behälter [nicht aus Metall] gefüllt mit Turn- und Sportartikeln; Behälter [nicht aus Metall] mit Deckel; Behälter [nicht aus Metall] mit Klappdeckel;

Klasse 28: Spiele; Spielwaren; Spielzeug; Turn- und Sportartikel; Spiele, Spielwaren und Spielzeug, lager- und transportierbar in einem Behälter der Nizza-Klasse 6 oder 20; Turn- und Sportartikel, lager- und transportierbar in einem Behälter der Nizza-Klasse 6 oder 20.

Mit Beschluss vom 7. Juni 2021 hat die Markenstelle für Klasse 28 des DPMA die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen.

Zur Begründung ist ausgeführt, die angemeldete Wortmarke "Sportbokx" werde auch in der angemeldeten Schreibweise in der Bedeutung von „Sportbox“ verstanden. Die von der Anmeldung umfassten Waren der Klassen 6 und 20 seien Behälter, Kisten, Kästen oder Verpackungseinheiten für Sportartikel oder zur Verwendung im Bereich Sport oder in Verbindung mit Sportartikeln. Die Waren der Klasse 28 seien für Behälter, Kisten, Kästen oder Verpackungseinheiten für Sportartikel oder zur Verwendung im Bereich Sport oder in Verbindung mit Sportartikeln bestimmt oder würden in solchen Behältern etc. transportiert, gelagert oder aufbewahrt. Die hier entscheidungserheblichen Teile des Verkehrs stellten Waren und dazugehörige Aufbewahrungsmöglichkeiten im Bereich des Sports her oder benötigten für ihre Sportartikel insbesondere auch Behältnisse zu deren Aufbewahrung oder deren Transport. Bei der hier zu prüfenden Schreibweise mit „-bokx“ anstatt „-box“ würden die Verkehrskreise diese schon aufgrund der Klangidentität nur als eine Abwandlung der korrekten Schreibweise „-box“

auffassen. Der beschreibende Aussagegehalt als Hinweis auf eine Box, einen Behälter oder eine Aufbewahrungsmöglichkeit werde durch die abweichende Schreibweise nicht verändert. Der Eindruck einer beschreibenden und damit nicht unterscheidungskräftigen Bedeutung als Sachangabe setze nicht voraus, dass die Angabe bereits feste begriffliche Konturen erlangt und sich eine einhellige Auffassung des Verkehrs zu ihrem Sinngehalt herausgebildet habe. Eine gewisse Allgemeinheit und Unschärfe könne gewollt oder sogar unter Berücksichtigung der von Anmeldung umfassten Waren unvermeidbar sein, um den gewünschten möglichst weiten Bereich warenbezogener Eigenschaften beschreibend erfassen zu können. Außerdem sei nicht entscheidend, wer die neu entstandene Wortkombination kreiert habe oder ob sie von der Anmelderin bereits benutzt worden sei.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie sinngemäß beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 28 vom 7. Juni 2021 aufzuheben.

Sie hat die Beschwerde trotz gegenteiliger Ankündigung in ihren Schreiben vom 8. Juli 2021 und 19. August 2021 nicht begründet.

Im Verfahren vor dem DPMA hat sie vorgetragen, dass der angemeldeten Marke keine absoluten Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG entgegenstünden. Die Anmelderin beanspruche ausschließlich Schutz an der verfremdeten Schreibweise „Sportbokx“. Sie könne damit Bewerber nicht am beschreibenden Gebrauch des Zeichens „Sportbox“ hindern. Dem angesprochenen Verkehr werde die verfremdete Schreibweise insbesondere aufgrund der ungewöhnlichen Buchstabenkombination "kx" sofort auffallen. Nach der Rechtsprechung des Bundespatentgerichts könne eine verfremdete Schreibweise schutzbegründend sein. So sei das Zeichen „TRINK WASS“ für Maschinen und daraus zusammengestellte Anlagen zur Herstellung und Abfüllung von Tafelwasser

sowie zur Anreicherung von Tafelwasser mit Kohlensäure als unterscheidungskräftig erachtet worden. Das Bundespatentgericht habe Verfremdungen nur dann für nicht ausreichend erachtet, wenn der Verkehr diese nicht als solche erkenne, da zum Beispiel eine zulässige Schreibvariante angenommen werde oder der angesprochene Verkehr sich nicht über die korrekte Schreibweise im Klaren sei. Dies sei bei der Anmeldemarke ausgeschlossen. Der angesprochene Verkehr wisse, dass das geläufige Wort Box mit „x“ geschrieben werde und nicht mit der in der deutschen Sprache unbekanntem und daher ungewöhnlichen Buchstabenkombination „kx“. Er werde nicht davon ausgehen, dass es sich bei dieser Schreibweise um einen Druckfehler oder eine zulässige Schreibvariante handle. Die Anmeldemarke möge suggestiv sein; da der Verkehr aber die bewusst „falsche“ und verfremdete Schreibweise erkenne, die der Anmeldemarke ihre Auffälligkeit gebe, werde er diese als Herkunftshinweis auf die Anmelderin wahrnehmen. Daher könne der Anmeldemarke nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden.

Der Eintragung stehe auch kein Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen. Mitbewerber hätten kein schützenswertes Bedürfnis, das Zeichen „Sportbokx“ in dieser Schreibweise zu benutzen. Da dem Verkehr auch hier die verfremdete Schreibweise sofort ins Auge falle, werde dieser „Sportbokx“ auch nicht als rein beschreibende Angabe wahrnehmen.

Selbst wenn man davon ausgehe, dass auch die verfremdete Schreibweise beschreibend sei, würde dies allenfalls auf die Waren der Klassen 6 und 20 zutreffen, in denen „Behälter aus Metall“ und „Behälter [nicht aus Metall]“ aufgeführt seien. Jedoch sei selbst die Bezeichnung „Sportbox“ für „Spiele, Spielwaren und Spielzeug oder Turn- und Sportartikel“ nicht unmittelbar beschreibend. Ihr fehle für diese Waren auch nicht jegliche Unterscheidungskraft. Dies müsse erst recht für die verfremdete Schreibweise der Anmeldemarke gelten.

Der Senat hat mit Hinweis vom 22. September 2021 Rechercheunterlagen übermittelt und dargelegt, dass er vorbehaltlich weiteren Vorbringens der Beschwerdeführerin beabsichtige, die Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt, insbesondere den Hinweis des Senats vom 22. September 2021, Bezug genommen.

## II.

Die nach §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 MarkenG zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Der Eintragung des angemeldeten Wortzeichens

### **Sportbokx**

als Marke steht hinsichtlich der beanspruchten Waren das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat der angemeldeten Bezeichnung daher zu Recht die Eintragung versagt (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

1. Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (EuGH MarkenR 2012, 304 Rn. 23 – Smart Technologies/HABM [WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH]; GRUR 2010, 228 Rn. 33 – Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; GRUR 2008, 608 Rn. 66 f. – EUROHYPO; BGH GRUR 2018, 932 Rn. 7 – #darferdas?, GRUR 2018, 301 Rn. 11 – Pippi-Langstrumpf-

Marke; GRUR 2016, 934 Rn. 9 – OUI; GRUR 2015, 173 Rn. 15 – for you; GRUR 2013, 731 Rn. 11 – Kaleido; GRUR 2012, 1143 Rn. 7 – Starsat).

Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH a. a. O. – Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH a. a. O. – #darferdas?; a. a. O. – OUI). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH a. a. O. – Pippi-Langstrumpf-Marke; a. a. O. – OUI). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (EuGH GRUR 2004, 428 Rn. 53 – Henkel; BGH a. a. O. Rn. 15 – Pippi Langstrumpf-Marke; a. a. O. Rn. 10 – OUI; a. a. O. Rn. 16 – for you; GRUR 2014, 872 Rn. 13 – Gute Laune Drops).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zum relevanten Anmeldezeitpunkt (BGH GRUR 2013, 1143 Rn. 15 – Aus Akten werden Fakten) sind einerseits die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen und andererseits die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (EuGH GRUR 2006, 411 Rn. 24 – Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943 Rn. 24 – SAT 2; BGH WRP 2014, 449 Rn. 11 – grill meister).

Ausgehend hiervon besitzen Wortzeichen dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die angesprochenen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (EuGH GRUR 2004, 674, Rn. 86 – Postkantoor; BGH GRUR 2018, 932 Rn. 8 - #darferdas?, BGH GRUR 2012,

1143 Rn. 9 – Starsat; GRUR 2012, 270 Rn. 11 – Link economy) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache bestehen, die vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (BGH GRUR 2016, 934 Rn. 12 – OUI; GRUR 2014, 872 Rn. 21 – Gute Laune Drops; GRUR 2014, 569 Rn. 26 – HOT; GRUR 2012, 1143 Rn. 9 – Starsat; GRUR 2012, 270 Rn. 11 – Link economy; GRUR 2010, 640 Rn. 13 – hey!; GRUR 2009, 952 Rn. 10 – DeutschlandCard).

Darüber hinaus besitzen vor allem auch Zeichen keine Unterscheidungskraft, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird und deshalb die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Verkehr den beschreibenden Begriffsinhalt als solchen ohne Weiteres und ohne Unklarheiten erfasst und in der Bezeichnung nicht ein Unterscheidungsmittel für die Herkunft der angemeldeten Waren oder Dienstleistungen sieht (BGH GRUR 2018, 301 Rn. 15 – Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2014, 569 Rn. 10 – HOT; GRUR 2012, 1143 Rn. 9 – Starsat; GRUR 2009, 952 Rn. 10 – DeutschlandCard).

2. Diesen Anforderungen an die Unterscheidungskraft genügt das angemeldete Zeichen „Sportbokx“ nicht, da es im Hinblick auf die beanspruchten Waren einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt bzw. einen engen sachlichen Bezug aufweist.

a. Bei der Beurteilung des Verständnisses des angemeldeten Zeichens ist auf das allgemeine Publikum, nämlich sowohl auf den Durchschnittsverbraucher als auch auf gewerbliche Kunden abzustellen. Diese werden in dem angemeldeten Wortzeichen wegen der darin enthaltenen Sachaussage keinen Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen erkennen.



b. Das Einwortzeichen „Sportbokx“ setzt sich aus den Begriffen „Sport“ und „bokx“ zusammen.

Der Zeichenbestandteil „Sport“ ist ein gängiges „Alltagswort“ der deutschen Sprache und bedeutet „1.a) nach bestimmten Regeln [im Wettkampf] aus Freude an Bewegung und Spiel, zur körperlichen Ertüchtigung ausgeübte körperliche Betätigung; b) Sport (1a) als Fachbereich, Unterrichtsfach o. Ä.; c) sportliches Geschehen in seiner Gesamtheit; d) Sportart; 2. Liebhaberei, Betätigung zum Vergnügen, zum Zeitvertreib, Hobby“ (vgl. Duden Onlinewörterbuch/Sport). Er hat daher beschreibenden Charakter, weil er auf das Thema und die Ausrichtung der verfahrensgegenständlichen Waren hinweisen kann (vgl. auch BPatG, Beschluss vom 04.05.2016, 29 W (pat) 21/15 – yogabox).

Der Bestandteil „bokx“ wird von den oben genannten Verkehrskreisen im Sinne von „box“ verstanden. Diese werden den an vorletzter Stelle zusätzlich eingefügten Buchstaben „k“, der zudem den Klang des Wortes nicht wahrnehmbar verändert, entweder übersehen oder für einen Schreibfehler halten und daher keinen betrieblichen Herkunftshinweis darin erblicken (vgl. u.a. neben der schon von der Markenstelle hierzu umfangreich zitierten Rechtsprechung BGH GRUR 2003, 882, 883 – Lichtenstein; GRUR 2008, 1002 Rn. 35 – Schuhpark; BPatG, Beschluss vom 12.11.2020, 30 W (pat) 529/20 – bankkart; Beschluss vom 06.05.2020, 25 W (pat) 506/20 – H.ostels; Beschluss vom 27.09.2018, 30 W (pat) 534/17 – Karnaval; Beschluss vom 06.08.2018, 27 W (pat) 52/16 – RECHT\$PRACHE; Beschluss vom 03.05.2010, 27 W (pat) 173/09 mobiLotto; Ströbele in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Auflage, § 8 Rn. 220). Daran vermag auch die von der Beschwerdeführerin angesprochene Unüblichkeit der Kombination der Buchstaben „kx“ nichts zu ändern. Vielmehr führt diese – wenn sie denn überhaupt wahrgenommen wird – gerade dazu, dass der Verkehr von einem Schreibfehler im ihm geläufigen Wortteil „-box“ ausgeht. Insoweit unterscheidet sich die vorliegende Anmeldung von der unter anderem für „Möbel“ eingetragenen Marke 302010029856 „BOKX“. Mangels Begründung der Eintragung besteht lediglich die Vermutung, dass die Kürze des Zeichens zu seiner Eintragung geführt hat, da ein

Übersehen bzw. die Annahme eines Schreibfehlers bei Kurzwörtern weniger wahrscheinlich sein mag als bei längeren Zeichen. Soweit das EUIPO im Dezember 2021 die mit dem hier beanspruchten Zeichen identische Marke 018536765 „Sportbokx“ eingetragen hat, entfaltet dies für den Senat keine Bindungswirkung. Dieser hat sich mit der genannten Eintragung befasst, geht aber aus den oben geschilderten Erwägungen davon aus, dass die hier relevanten inländischen Verkehrskreise den Bestandteil „bokx“ in der Gesamtbezeichnung ohne weiteres als „box“ lesen.

„Box“ ist bereits seit langem in die deutsche Sprache mit unterschiedlichen Bedeutungen eingegangen. So bezeichnet es u. a. „Stand, in dem das Pferd sich frei bewegen kann“, „abgeteilter Einstellplatz für Wagen in einer Großgarage“, „im Tischtennis, abgeteilter Spielraum, in dem die Tischtennisplatte steht“, „abgegrenzter Montageplatz für Rennwagen an einer Rennstrecke“, „einfache Rollfilmkamera in Kastenform“, „kastenförmiger Behälter, Schachtel“, „Kurzform für: Lautsprecherbox“. In der EDV bedeutet es „Dialogfeld, Dialogfenster sowie (kurz) für Mailbox“ (vgl. DUDEN Online; Wahrig, Deutsches Wörterbuch, 8. Aufl. 2006); ferner wird im Bereich der Technik allgemein mit „box“ nicht nur ein leeres Behältnis bzw. Kasten oder Gehäuse (vgl. Seidel, Handwörterbuch Technik, Englisch/Deutsch) bezeichnet, sondern auch ein Gehäuse, in dem sich ein elektrisches/elektronisches Bauteil befindet, mithin ein „Gerät“ (vgl. hierzu schon BPatG, Beschluss vom 14.08.2001, 27 W (pat) 116/00 - BÜRGERBOX; Beschluss vom 24.04.1995, 30 W (pat) 196/94 - CLIPBOX). Als Synonyme zu „Box“ werden die Begriffe „Behälter, Karton, Packung, [Papp]schachtel; [Stell]Platz; Montageplatz, Stand“ verwendet (vgl. hierzu DUDEN Online und DUDEN, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 1999). Die Recherche des Senats hat darüber hinaus schon 2016 ergeben, dass es üblich ist, Angebotspakete zu einem bestimmten Thema für Kunden zu „schnüren“ und auf diese Angebotsform mit dem Begriff „-box“ hinzuweisen (vgl. BPatG, Beschluss vom 04.05.2016, 29 W (pat) 21/15 – yogabox). So fanden sich z. B. damals schon folgende Produktboxen/Angebotspakete:

- Wanderbox mit verschiedenen Waren im Zusammenhang mit Wandern;
- Wanderbox („alles, was du zum Wandern im Ahrtal brauchst“);
- Wanderbox („bunte und interessante Mischung aus verschiedenen Pflegeprodukten);
- Bastelbox für Kinder mit unterschiedlichen Materialien;
- Glücksbox mit Top-Sellern, Produkt-Neuheiten und saisonellen Produkten der gängigen Apotheken-Marken;
- Spabox mit Wellness-, Beauty- und Spaprodukten für die Entspannung zuhause;
- MassageBox („Unsere MassageBox beinhaltet zwei verschiedene Massageöle, zwei Duft-Teelichter, einen Hand-Massageroller und eine DVD-Anleitung zur gegenseitigen Partnermassage“); weitere Boxen dieses Anbieters lauten Food Boxen, Wellness Box, Städte Box oder Schmuck-BastelBox, Fussball Box, Burger Box;
- Motivationsbox mit 101 Impulsen für Motivation;
- Fitness Box mit verschiedenen Reis- und Getreidesorten;
- Fitness Box einer Apotheke mit wohltuenden Überraschungen;
- Fitnessbox mit insgesamt 8 Produkten rund um das Thema Fitness;
- Wellness Box mit Massageöl mit Rosenduft, Teelichtglas und Blütenbadekonfetti;
- Obstbox mit verschiedenen Obstsorten;
- Erlebnisbox mit verschiedenen Produkt-Möglichkeiten z. B. Massage, Beautybehandlung oder Maniküre;
- Fussballbox mit verschiedenen Bieren;
- Sailer's Takel-Box, Übungsbox für die wichtigsten Seemannsknoten: mit Tampen, Roring und Lehrposter; - Übungsboxen mit Produkten im Zusammenhang mit Life-Kinetik.

Die Rechercheergebnisse des Senats belegen daher eine sachbeschreibende Verwendung des Bestandteils „-box“ in dem von der Markenstelle angeführten Sinne bereits deutlich vor dem Anmeldezeitpunkt.

Beide Einzelbestandteile, sowohl „Sport“ als auch „bo(k)x“, sind als beschreibende Angaben nicht schutzfähig und büßen ihren beschreibenden Charakter auch durch die konkrete Zusammenfügung der Bestandteile nicht ein.

Im Hinblick auf die beanspruchten Behälter der Klassen 06 und 20 besagt „Sportbokx“ in der Bedeutung „Sportkiste, -schachtel“, dass es sich bei diesen um eine „box“, also eine Kiste oder Schachtel handelt, die für die Aufbewahrung, Lagerung bzw. den Transport von Sportgegenständen bzw. Artikeln mit Sportbezug gedacht ist. So gibt es bereits seit vielen Jahren z. B. Aluminiumboxen für Sportausrüstung und –equipment des Unternehmens Zarges, die nicht zuletzt von Vereinen der Fußballbundesliga bzw. im Eishockeybereich verwendet werden (Bl. 18 – 24 d. A.). Im Übrigen gibt es Boxen aus Plastik für den Transport von Trikots, Bällen, Schuhen, etc. Bereits verwendet wird die Bezeichnung „Sportbox“ beschreibend für eine Autodachtransportbox für Sportartikel (vgl. Bl. 25 d. A., Sportbox und Premium Sportbox).

Für die Waren der Klasse 28 weist das angemeldete Zeichen lediglich auf ein Angebotspaket zum Thema Sport hin. Wie die Rechercheergebnisse des Senats zeigen, ist es für „Turn- und Sportartikeln“ üblich, verschiedene zur Ausübung einer Sportart notwendige Gegenstände als Paket zusammenzustellen. Diese wurden von mehreren Unternehmen schon vor dem Anmeldezeitpunkt des hier beanspruchten Zeichens als „Sportbox“ vertrieben (Bl. 26 – 40 d. A.). Ebenso bezeichnet wird eine Box, mit deren Hilfe unterschiedliche Sportarten ausgeübt werden können: „Die Sportbox ist das Multitalent im Sportraum und fordert zum Klettern und Balancieren auf. Mit den allseitigen Öffnungen kann die Sportbox mit Erzi-Balancierbrettern kombiniert werden. ...“ (Bl. 41 – 43 d. A.).

Das Zeichen „Sportbokx“ weist für Spiele darauf hin, dass es sich um eine Zusammenstellung von Spielen handelt, bei denen man sich sportlich betätigt bzw. die Sportbezug aufweisen („Sportspiele – Bewegung und Spaß kombinieren, vgl. Bl. 44 d. A.). Spiele mit Sportbezug sind im Handel seit langer Zeit anzutreffen. So

gibt es z.B. ein „Monopoly – Bundesliga“ oder ein „Monopoly - Weltfussballer“, „Flamme Rouge“ greift den Radsport als Thema des Brettspiels auf, „Set & Match“ hingegen Tennis und „Monza“ den Autorennsport. Zudem sind Spielesammlungen in einer Schachtel oder Holzbox seit vielen Jahren erhältlich, so z. B. „Familienspiele“ von Ravensburger, „Die große Spielesammlung“ von Schmidt Spiele, Aldi Süd bietet eine „Spielesammlung/-box an, etc.

Bei „Spielwaren, Spielzeug“ werden die angesprochenen Verkehrskreise dem angemeldeten Zeichen lediglich entnehmen, dass es sich um eine Zusammenstellung von Spielzeug oder Spielwaren mit Sportbezug handelt. So gibt es z. B. Sportspiele (Bl. 44 ff. d. A.), die problemlos „in einer Box“ als Angebot zusammengestellt werden können. Genauso können sich z. B. Fußballspielerfiguren, Torwände, Tore, ein Stadion, Reportagewagen, Essenstände, etc. als Zusammenstellung zum Thema „Fußballspiel“ befinden. Der große Playmobil Fussballarena Koffer enthält in einer Box u. a. Fußballspielerfiguren von verschiedenen Teams. Ferner werden bereits Spieleboxen angeboten, in denen Sportspielwaren bzw. Spielzeug wie Bälle, Frisbees, Hüpfseile, Federballsets, Jonglierbälle, Stelzen usw. zusammengefasst sind. Der Verkehr wird daher auch hier lediglich von einem Sachhinweis auf die Angebotsform ausgehen. Ein Herkunftshinweis aus einem bestimmten Unternehmen wird dem Zeichen hingegen nicht entnommen (vgl. auch BPatG, Beschluss vom 26.11.2018, 26 W (pat) 2/17 – Sport Suppe; Beschluss vom 24.09.2018, 26 W (pat) 514/15 – SportTube; Beschluss vom 07.05.2015, 25 W (pat) 50/14 – Sport-Protect).

Der Beschwerde verhilft auch nicht zum Erfolg, dass der Zeichenbestandteil „box“ verschiedene Bedeutungen (s. o. II 2 b.) hat. Denn unter der notwendigen Berücksichtigung der jeweils beanspruchten Waren konkretisiert sich die Bedeutung des angemeldeten Zeichens auf einen bestimmten – vorliegend sachbeschreibenden – Aussagegehalt. Dass dem Zeichen nicht zu entnehmen ist, welche Sportartikel in den Behältern verpackt werden bzw. welche Sportart oder

sportliche Betätigung bei „Spiele, Spielzeug und Spielwaren“ referenziert wird, steht der Annahme einer Sachangabe nicht entgegen. Eine beschreibende Benutzung als Sachangabe setzt nicht voraus, dass die Bezeichnung feste begriffliche Konturen erlangt und sich eine einheitliche Auffassung zum Sinngehalt herausgebildet hat. Von einem beschreibenden Begriff kann vielmehr auch dann auszugehen sein, wenn das Zeichenwort verschiedene Bedeutungen hat, sein Inhalt vage ist oder nur eine der möglichen Bedeutungen die Waren oder Dienstleistungen beschreibt (BGH GRUR 2014, 569 Rn. 18 – HOT; GRUR 2013, 522 Rn. 3 f. – Deutschlands schönste Seiten; GRUR 2008, 900 Rn. 15 – SPA II; GRUR 2009, 952 Rn. 15 – DeutschlandCard). Der allein durch die verschiedenen Deutungsmöglichkeiten hervorgerufene Interpretationsaufwand des Verkehrs reicht für die Bejahung einer Unterscheidungskraft nicht aus (BGH, a. a. O., Rn. 24 - HOT).

c. Für die Annahme fehlender Unterscheidungskraft ist im Übrigen weder ein lexikalischer Nachweis erforderlich noch, dass die Angabe bereits im Verkehr geläufig ist oder verwendet wird. Unerheblich ist auch, ob es sich um eine Wortneuschöpfung handelt (vgl. EuGH GRUR 2004, 146 Rn. 32 – Doublemint; EuGH GRUR 2004, 680 Rn. 38 – BIOMILD; Ströbele in Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 8 Rn. 222). Die Markenstelle hat daher zutreffend festgestellt, dass es im Registerverfahren keine Rolle spielt, ob der Beschwerdeführer das Anmeldezeichen selbst erfunden, lediglich übernommen oder als erster im geschäftlichen Verkehr verwendet hat. Der Aspekt der „Neuheit“ bzw. „erfinderischen Tätigkeit“ spielt im Markenrecht – anders als im Patentrecht – keine Rolle, da es zur Beurteilung der Schutzfähigkeit eines Zeichens lediglich auf die Unterscheidungskraft bzw. das Freihaltebedürfnis ankommt (vgl. BGH GRUR 2003, 436, 439 – Feldenkrais; BPatG, Beschluss vom 05.02.2020, 29 W (pat) 516/17 – Keramik komplett; Beschluss vom 14.05.2019, 25 W (pat) 76/17 – Paletas Berlin; Beschluss vom 30.04.2014, 29 W (pat) 113/11 – Schichtenmodell der Integration).

d. Soweit sich die Beschwerdeführerin auf die Entscheidung des BPatG, Beschluss vom 15.11.2005, 33 W (pat) 402/02 – TRINK WASS beruft, ist die genannte

Entscheidung nicht mit dem hier zu beurteilenden Fall vergleichbar, weil die dort noch beschwerdegegenständlichen Waren sehr speziell waren und sich ausschließlich an Fachkreise richteten.

3. Da schon das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG vorliegt, kann dahinstehen, ob die angemeldete Bezeichnung darüber hinaus gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG für die fraglichen Waren Freihaltungsbedürftig ist.

4. Die Beschwerdeführerin hat die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht beantragt. Der Senat erachtet diese auch nicht für sachdienlich so dass im schriftlichen Verfahren entschieden werden konnte (§ 69 MarkenG).

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe durch eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin oder durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt schriftlich einzulegen.

Dr. Mittenberger-Huber

Akintche

Posselt