

BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 307/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 15 208.6

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 15. Januar 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Albert sowie der Richter Kraft und Reker

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde des Anmelders wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 8. September 2000 aufgehoben. Die Sache wird an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückverwiesen.
2. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

Gründe

I

Angemeldet ist die Wortmarke

Getränke Power

für die Waren

"Biere; bierhaltige Getränke; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; insbesondere alkoholfreie Getränke zur Stärkung der körperlichen Leistungsfähigkeit und Befindlichkeit;

Alkoholische Getränke, soweit in Klasse 33 enthalten, insbesondere Fruchtweine und Fruchtliköre; alkoholische Präparate für die Zubereitung von Getränken; alkoholische Milchmodischgetränke; Cocktails und Aperitifs auf Spirituosen- oder

Weingrundlage; weinhaltige Getränke; insbesondere alkoholische Getränke zur Stärkung der körperlichen Leistungsfähigkeit und Befindlichkeit".

Die Markenstelle hat die Anmeldung gemäß §§ 37, 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG zurückgewiesen und sich dabei zur Begründung auf den vorangegangenen Bescheid vom 30. Mai 2000 bezogen, zu dem der Anmelder keine Stellung bezogen habe. In diesem Bescheid hatte sie die Anmeldung gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG beanstandet, weil die angemeldete Marke für die beanspruchten Waren eine unmittelbar beschreibende Angabe darstelle, die nur darauf hinweise, dass die so gekennzeichneten Getränke dem Konsumenten Vitalität und Energie verliehen und dessen körperliche Leistungsfähigkeit und Befindlichkeit steigerten.

Gegen die Zurückweisung wendet sich der Anmelder mit der Beschwerde, die er nicht begründet hat. Er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses.

II

Die zulässige Beschwerde ist begründet und führt zur Zurückverweisung der Sache an das Deutsche Patent- und Markenamt.

Das Patentgericht kann die angefochtene Entscheidung u.a. dann aufheben, ohne in der Sache selbst zu entscheiden, wenn das Verfahren vor dem Patentamt an einem wesentlichen Mangel leidet (§ 70 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG). An einem wesentlichen Mangel leidet ein Verfahren insbesondere dann, wenn gravierende Verletzungen des rechtlichen Gehörs feststellbar sind (BGH GRUR 1978, 99, 101 – Gleichstromfernspesung) oder wenn die Begründung des angefochtenen Beschlusses ungenügend oder widersprüchlich ist (BPatGE 21, 75).

Für den in dem angegriffenen Beschluss angegebenen Zurückweisungsgrund des § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG fehlt es im Beschluss selbst, aber auch in dem vorangegangenen Bescheid vom 30. Mai 2000, auf den im Beschluss Bezug genommen wird, an jeglicher Begründung, da die Marke dort nur gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG beanstandet worden ist. Der Anmelder hatte auch keine Gelegenheit, sich zu dem im Beschluss angegebenen Schutzhindernisse eines Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten zu äußern, sodass insoweit auch sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt ist. Diese Umstände führen dazu, dass der angegriffene Beschluss keinen Bestand haben kann.

Die Zurückverweisung erfolgt, um der Markenstelle Gelegenheit zu geben, die Prüfung der Marke auf andere absolute Schutzhindernisse abzuschließen, wobei bei einer Prüfung der Marke auf die Schutzhindernisse der Eignung als beschreibende Angabe bzw der fehlenden Unterscheidungskraft, die im genannten Amtsbescheid angesprochen worden sind, zu berücksichtigen sein wird, dass die angemeldete Marke auf Grund der Reihenfolge ihrer Wortbestandteile nicht ohne weiteres mit gängigen Bezeichnungen einer Getränkegattung, wie z.B. "Power-Getränke", "Power-Drinks" oder "Energy-Drinks" gleichgesetzt werden kann. Nach den bisherigen tatsächlichen Feststellungen des Senats handelt es sich bei der angemeldeten Marke, ohne insoweit einer abschließenden Prüfung und Beurteilung durch die Markenstelle vorgehen zu wollen, auch nicht um eine im deutschen Verkehr zur Beschreibung der beanspruchten Waren übliche Angabe.

Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr gemäß § 71 Abs. 3 MarkenG ist angeordnet worden, weil ihre Einbehaltung wegen der festgestellten Verfahrens- und Begründungsmängel als unbillig erscheint.

Albert

Kraft

Reker

Bb