



# BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 121/05

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

**In der Beschwerdesache**

...

### **betreffend die Markenmeldung 304 42 872.8**

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts unter  
Mitwirkung ...

der Sitzung vom 20. Juni 2007

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Die am 27. Juli 2004 angemeldete Wortmarke

**SLOW-CARB**

ist für folgende Waren und Dienstleistungen bestimmt:

29: Backfette; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Konfitüren; Siedegebäck mit Füllungen aus Gemüsen als Fonduegerichte; Eier, Milch und Milchprodukte; Joghurt- und Quarkspeisen; Quarkbällchen zur Herstellung von Quark-Siedegebäck; Saucen auf Gemüsebasis; pflanzliche Speiseöle; Volleipulver, Hühnereiweißpulver; Speisefette; Geliermittel zum Gelieren von Nahrungsmitteln für die menschliche Ernährung, soweit in Klasse 29 enthalten;

30: Mehle, Fertigmehle; Mehlvormischungen; im Wesentlichen aus Ölsaaten, Leguminosen, Malzen, Getreideerzeugnissen und Lecithinen bestehende Konzentrate als Backmittel, die nach Zugabe von Mehl zu Backwaren verarbeitet werden; Brot, Brötchen, feine Backwaren und Konditorwaren; Speiseeis; Müsli und Müsliriegel; Snackriegel; Grieß, Nudeln; Ballaststoffe als Nahrungsergänzungsmittel, soweit in Klasse 30 enthalten; Backpulver, Backmittel zur Herstellung von Backwaren, soweit in Klasse 30 enthalten; diätetische Nahrungsmittel auf Getreidebasis für nichtmedizinische Zwecke; Stärke für Nahrungszwecke; Speisesalz; Getreideerzeugnisse, insbesondere Kornflocken; Getreidepräparate, insbesondere Weizenkleber und Weizengluten; Sago, Tapioka,

Reis; Dextrose und Fructose für Nahrungszwecke; Zucker, Hefe, Gewürze; Teigwaren; Schokolade, Zuckerwaren; backfertige Gemüse- und Getreidemischungen, auch als Granulat oder in schneidfähiger Pastenform; Reisgerichte; Weizenmehl, Mehlspeisen; Backmischungen für Siedegebäck und formbare Teige; Saucen als Würzmittel;

31: Land- und gartenwirtschaftliche Erzeugnisse sowie frisches Obst und Gemüse, soweit in Klasse 31 enthalten;

35: Werbung für Dritte.

Seitens der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts ist die Anmeldung nach vorangegangener Beanstandung, der mehrere Internet-Ausdrucke zum Beleg eines beschreibenden Gebrauchs beigefügt waren, mit Beschluss eines Beamten des höheren Dienstes vom 5. September 2005 zurückgewiesen worden. Hinsichtlich der beanspruchten Waren stelle „SLOW-CARB“ eine Angabe dar, die im Verkehr zur Bezeichnung von Merkmalen (Beschaffenheit und Zweck) dienen könnte. Es werde der Hinweis gegeben, dass so gekennzeichnete Produkte Kohlenhydrate enthielten, welche langsamer verwertet würden und gut sättigten. Derartige Slow-Carb-Produkte seien bereits auf dem inländischen Markt anzutreffen. Auch bezüglich der Dienstleistung „Werbung für Dritte“ vermittele die angemeldete Bezeichnung einen inhaltsbezogenen Hinweis auf Slow-Carb-Erzeugnisse. Konkurrenten der Anmelderin müssten ebenso wie diese selbst unbeschadet von Rechten Dritter mit dem Begriff „SLOW-CARB“ schlagwortartig auf Beschaffenheit, Bestimmung und Inhalt ihrer Waren und Dienstleistungen hinweisen können.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin.

Sie stellt den Antrag,

unter Aufhebung des Beschlusses der Markenstelle vom 5. September 2005 die Eintragung der angemeldeten Marke zu beschließen.

Es sei fraglich, ob sich einem maßgeblichen Teil des angesprochenen inländischen Verkehrs, nämlich Endverbrauchern und nicht Fachkreisen, der Bedeutungsgehalt der englischsprachigen Wortkombination (= langsame Kohlenhydrate) erschließe und ob dieser wisse, was unter dieser Bezeichnung zu verstehen sei. Die übersandten Internet-Belege zum Nachweis der Gebräuchlichkeit der angemeldeten Bezeichnung seien nicht aussagekräftig. Sie ließen nämlich nicht erkennen, inwieweit diese beim Verbraucher bekannt sei oder verstanden werde. Den Voreintragungen gleichlautender Marken (und weiterer ähnlicher) in den USA sowie in der Europäischen Gemeinschaft komme Indizwirkung zu. Aufgrund dieser Voreintragungen sei davon auszugehen, dass sich auch in Deutschland eine markenmäßige Benutzung des Begriffs „SLOW-CARB“ durchsetzen werde, da Diättrends aus den USA im Inland übernommen würden. Mithin bestehe weder ein aktuelles noch ein zukünftiges Freihaltebedürfnis.

Zusammen mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung sind der Anmelderin die Ergebnisse ergänzender Internet-Recherchen des Senats (drei Blatt) zur Kenntnis übersandt worden. Diese hat die Anmeldung aufrechterhalten und um eine Entscheidung (ohne mündliche Verhandlung) gebeten.

Wegen sonstiger Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

## II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig, jedoch in der Sache nicht begründet, weil einer Eintragung der angemeldeten Bezeichnung das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegensteht. Nach dieser Bestimmung sind Angaben, die im Verkehr zur Bezeichnung u. a. der Art, der Beschaffenheit und der Bestimmung der beanspruchten Waren und Dienstleistungen dienen können, von der Eintragung als Marke ausgeschlossen. Derartige unmittelbar beschreibende Angaben unterliegen, vor allem im Hinblick auf die Bedürfnisse von Konkurrenzunternehmen, dem Allgemeininteresse an der Freihaltung von Monopolrechten (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 8 Rdn. 176).

Aufgrund der vorliegenden Belegstellen aus dem Internet, welche teils bereits die Markenstelle, teils der Senat ermittelt und der Anmelderin zur Kenntnis gegeben hat, kann es keinem Zweifel unterliegen, dass „SLOW-CARB“ eine international gebräuchliche und auch im Inland von mehreren Unternehmen als Fachbegriff für eine bestimmte Art von Diät verwendete Bezeichnung darstellt. Dass Internet-Recherchen, in jedem Verfahrensstand, ein wichtiges Hilfsmittel für die Markenstellen des Deutschen Patent- und Markenamts und die Beschwerdesenate des Bundespatentgerichts - neben Informationen aus der Fachliteratur - zur Beurteilung der Schutzfähigkeit von Marken darstellen, wobei allerdings im Einzelfall eine gründliche Auswertung (d. h. eine Differenzierung nach beschreibendem bzw. marken- oder firmenmäßigem Gebrauch) erforderlich ist, ist in der Rechtsprechung des Bundespatentgerichts anerkannt (vgl. z. B. Senatsbeschluss 32 W (pat) 53/03 - NetProject). Welches die besonderen Merkmale gerade einer Slow-Carb-Diät sind, hat bereits die Markenstelle zutreffend aufgezeigt; hierauf wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen. Sämtliche beanspruchten Lebensmittel in den Klassen 29, 30 und 31 können in irgendeiner Weise im Rahmen einer derartigen (Spezial-) Diät von Bedeutung sein.

Da im Rahmen der Beurteilung des Freihaltungsinteresses nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG vor allem auf die Bedürfnisse der Konkurrenten auf dem Markt abzustellen ist, kommt - entgegen der Auffassung der Anmelderin - gerade dem Verständnis der Fachkreise (und nicht in erster Linie dem von Endverbrauchern) gesteigerte Bedeutung zu. Diesen wird die Bedeutung von „SLOW-CARB“ aber durchweg bekannt sein, wobei es bei fremdsprachigen Fachbezeichnungen, die im Inland bereits beschreibend verwendet werden, ohnehin nicht darauf ankommt, ob die - ungebräuchliche - deutsche Übersetzung ebenfalls Bekanntheit genießt (vgl. Senatsbeschluss GRUR 2005, 675 - YIN SHIN JYUTSU).

Bei einer Verwendung der angemeldeten Bezeichnung für die Dienstleistung „Werbung für Dritte“ liegt die Vorstellung unmittelbar nahe, dass sich diese vom Gegenstand her auf eine Slow-Carb-Diät bezieht. Auch insoweit steht deshalb die Regelung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG einer Registrierung entgegen.

Auf die - von der Markenstelle offen gelassene - Frage, ob der angemeldeten Marke zusätzlich auch jegliche Unterscheidungskraft fehlt (gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) kommt es von daher nicht an; mithin erübrigt sich insoweit eine Auseinandersetzung mit der Argumentation der Anmelderin. Allerdings ist der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (vgl. GRUR 2004, 674, Nr. 86 - Postkantoor) einer Wortmarke, die Merkmale von Waren und Dienstleistungen - also auch Art, Beschaffenheit und Bestimmung - beschreibt, aus diesem Grunde zwangsläufig die Unterscheidungskraft in Bezug auf diese Produkte und Angebote fehlt.

Aus der Eintragung und Schutzgewährung für andere (deutsche, ausländische und europäische) Marken, welche „SLOW-CARB“ lauten oder dieser Bezeichnung nahekommen, vermag die Anmelderin keinen Anspruch auf Registrierung im vorliegenden Fall abzuleiten. Voreintragungen führen weder für sich, noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes zu einer Selbstbindung derjenigen Stellen, welche über die Eintragung zu befinden haben. Die Entscheidung

über die Schutzfähigkeit einer Marke stellt keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage dar (vgl. z. B. BGH BIPMZ 1998, 248 - Today; BPatGE 32, 5 - CREATION GROSS; BPatG GRUR 2007, 333 Papaya; BIPMZ 2007, 236 - CASHFLOW; EuGH GRUR 2004, 674, Nr. 43, 44 - Postkantoor; GRUR 2004, 428, Nr. 63 - Henkel). Durch die zuletzt angeführten Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs ist zudem der früheren Rechtsprechung deutscher Gerichte, wonach der Eintragung einer fremdsprachigen Bezeichnung in das Markenregister eines Staates mit entsprechender Muttersprache eine (zumindest tatsächliche) Indizwirkung entgegen das Bestehen eines Freihaltebedürfnisses entnommen werden könne, die Grundlage entzogen (vgl. Senatsbeschluss BIPMZ 2006, 248, 250 - PORTLAND).

Nach allem war der Beschwerde der Anmelderin der Erfolg zu versagen.

gez.

Unterschriften