



# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 546/13

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Markenmeldung 30 2012 047 547.7

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 8. April 2014 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Albrecht, des Richters k.A. Schmid und des Richters Hermann

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## Gründe

### I.

Die Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat die Anmeldung der Wort-/Bildmarke 30 2012 047 547



für die Waren und Dienstleistungen

Klasse 32:

Biere; Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken

Klasse 35:

Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten

Klasse 41:

Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten, insbesondere Organisation und Veranstaltung von Sportwetten

nach Beanstandung mit Bescheid vom 4. April 2013 unter Berücksichtigung des Vorbringens der FC Bayern München AG zurückgewiesen.

Diese ist der Eintragung der angemeldeten Marke mit dem Hinweis entgegengetreten, dass es sich um eine bösgläubig vorgenommene Anmeldung handle. Das angemeldete Zeichen sei mit der Marke DE 302 31 006 der FC BAYERN MÜNCHEN AG wegen der Gestaltung des Innenrings in der von FC BAYERN MÜNCHEN AG verwendeten Farben und des „Austausches“ der Bezeichnungen „München“ und „Bayern“ verwechslungsfähig. In diesem Zusammenhang hat die FC BAYERN MÜNCHEN AG auf Urteil des Landgerichts München I vom 19. Juli 2012 Az: 33 O 11163/12 verwiesen, in dem die Anmelderin zum Unterlassen der Benutzung ihrer Marke



und der Einwilligung in die Löschung verurteilt worden ist.

Gemäß § 8 Absatz 2 Nr. 10 Markengesetz seien Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die bösgläubig angemeldet würden. Die angemeldete Marke sei der Marke 302 31 006.1 der FC BAYERN MÜNCHEN AG



ähnlich. Die verwendeten Gestaltungselemente stimmten im Wesentlichen überein. Dass in der angemeldeten Marke die schräg stehenden Rauten in drei, in der älteren Marke dagegen nur in zwei Reihen angeordnet seien und die Worte „BAYERN“ und „MÜNCHEN“ lediglich die Plätze getauscht hätten, könne schnell unbemerkt bleiben und ändere nicht den Eindruck einer deutlichen bildlichen Annäherung. Die in visueller Hinsicht vorhandene Ähnlichkeit trete noch mehr hervor, wenn von der amtsbekannt umfangreich benutzten Bildmarke des bekannten FC BAYERN MÜNCHEN



ausgegangen werde. Über die enge Anlehnung von der Gestaltung her sei auch die blau, rot, weiße Farbgestaltung der Elemente gleich. Die Annäherung sei derart offenkundig, dass für den mit dem FC BAYERN MÜNCHEN und seinem Logo Vertrauten eine sofort ersichtliche Ähnlichkeit vorhanden sei.

Die Anmeldung werde für Waren und Dienstleistungen beansprucht, für die auch die rangältere eingetragene Marke der FC BAYERN MÜNCHEN AG eingetragen sei und die farbige Benutzungsmarke zumindest als Merchandising-Artikel verwendet werde. Es handele sich zudem im Wesentlichen um die gleichen Waren und Dienstleistungen, die auch der zwischenzeitlich gelöschten Marke der Anmelderin in dem Urteil des Landgerichts München I vom 19. Juli 2012 zu Grunde lagen.

Dass die Anmelderin mit Vornahme der Anmeldung in die Besitzstände der FC BAYERN MÜNCHEN AG eingreife, müsse dem Gesellschafter zumindest nach dem Urteil des Landgerichts München I vom 19. Juli 2012 und damit vor dem Tag der Anmeldung am 4. September 2012 gegenwärtig gewesen sein. Von ihrer

Bildwirkung her liege die angemeldete Marke sogar näher an der farbigen Benutzungsmarke des FC BAYERN MÜNCHEN als jene Marke, die dem Verfahren vor dem Landgericht München zu Grunde lag.

Die Anmeldung sei gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem Hinweis, der angefochtene Beschluss zeige das streitgegenständliche Zeichen zu Unrecht nur in Schwarz/Weiss, es sei farbig gestaltet. Das Zeichen der FC BAYERN AG sei dagegen nicht farbig eingetragen. Im Übrigen weist die Anmelderin auf Mängel im Verfahren vor dem Landgericht hin, die durch eine Beweisaufnahme zu klären seien. Die Anmelderin beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 22 Juli 2013 aufzuheben.

Ergänzend wird auf die Akte des Amtes 30 2012 047 547.7 Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde des Anmelders ist zulässig, hat aber keinen Erfolg. Die Markenstelle hat die Eintragung der Marke zu Recht gemäß §§ 37 Abs. 2, 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG wegen ersichtlicher Bösgläubigkeit im Anmeldezeitpunkt zurückgewiesen.

Der Begriff der bösgläubigen Anmeldung in § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG entspricht dem in Art. 3 Abs. 2 Buchst. d MarkenRichtl. verwendeten Begriff "Bösgläubigkeit". Die rechtliche Beurteilung, ob eine Marke bösgläubig angemeldet worden ist, hat umfassend und unter Berücksichtigung aller im Einzelfall erheblichen Faktoren zu erfolgen (EuGH GRUR 2009, 763, Nr. 37 - Lindt & Sprüngli/Franz Hauswirth; BGH

GRUR 2009, 780, Nr. 18 - Ivadal). Für die Beurteilung der Bösgläubigkeit kommt es dabei vor allem darauf an, ob die Markenmeldung bei objektiver Würdigung aller Umstände in erster Linie auf die Förderung des eigenen Wettbewerbs des Anmelders bezogen oder auf die Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltung von Mitbewerbern gerichtet und rechtsmissbräuchlich oder sittenwidrig und damit unlauter erfolgt ist (vgl. BGH GRUR 2005, 581, 582 – The Colour of Élégance). Die Voraussetzungen für eine bösgläubige Anmeldung können erfüllt sein, wenn dem Anmelder zum Anmeldezeitpunkt bekannt ist, dass schon ein Dritter das gleiche oder ein ähnliches Zeichen für gleiche oder verwechselbar ähnliche Waren benutzt. Neben der Kenntnis von der Vorbenutzung eines Zeichens durch Dritte können noch zusätzliche Umstände hinzutreten, um eine Markenmeldung als sittenwidrig i.S.v. § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG erscheinen zu lassen. Ob eine Bösgläubigkeit im markenrechtlichen Sinne vorgelegen hat, ist deshalb stets unter Berücksichtigung aller für den konkreten Einzelfall erheblicher Faktoren zu beurteilen (vgl. EuGH Mitt. 2009, S. 329, 332, Rdn. 37 – Goldhase). Eine bösgläubige Vorgehensweise ist etwa dann zu bejahen, wenn es dem Anmelder von vornherein darum geht, die Marke ohne legitime Eigeninteressen schützen zu lassen, um den Besitzstand eines Dritten zu stören (vgl. BGH WRP 2009, 1104, Rdn. 16 – Schuhverzierung; sowie Ströbele in Ströbele/Hacker, MarkenG, 10 Aufl., § 8 Rdn. 696 f. m.w.N.). Die Vermutung der Bösgläubigkeit drängt sich auch bei Anmeldungen auf, die in ersichtlich unberechtigter Weise bekannte Kennzeichen Dritter usurpieren (Ströbele a.a.O. Rn. 692).

Die Absicht, die Marke zu unlauteren Zwecken einzusetzen, muss dabei auch nicht unbedingt der einzige Beweggrund für die Anmeldung gewesen sein, vielmehr reicht es aus, wenn diese Zielsetzung ein wesentliches Motiv hierfür war (BGH GRUR 2000, 1032, 1034 – EQUI 2000).

Ausgehend von diesen rechtlichen Voraussetzungen hat die Markenabteilung die Bösgläubigkeit des Antragsgegners zum Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke zu Recht bejaht. Denn diesen Grundsätzen entsprechend hat die Anmelderin ersichtlich den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel

zuwider und damit bösgläubig i.S.v. § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG gehandelt (vgl. BGH GRUR 2009, 780, Tz. 24 - Ivadal m.w.N.). Als Ergebnis der gebotenen Gesamtabwägung ist diese Feststellung allein auf der Grundlage des unwidersprochen gebliebenen, tatsächlichen Vortrages der das Zeichen beanstandenden Wettbewerberin im Amtsverfahren zu treffen. Auf das dortige Schreiben der FC BAYERN MÜNCHEN AG vom 7. November 2012 unter 2.) und die Anlagen, insbesondere die Klageschrift im Zusammenhang mit dem inzwischen gelöschten Zeichen BAYERN EVENT vom 1. Juni 2012, dort besonders unter A II. und B 1. – 5. wird Bezug genommen. Diesen tatsächlichen Ausführungen ist der Vertreter der Anmelderin inhaltlich nicht entgegengetreten. Er verwies vielmehr auf Verfahrens- und Vollmachtsmängel im landgerichtlichen Verfahren, und die - seiner Ansicht nach - Unerheblichkeit der Einwände. Entgegen dieser nicht näher begründeten Ansicht sind die Einwände allerdings erheblich. Denn die Bösgläubigkeit der Anmeldung liegt damit auf der Hand und wird durch umfangreiches, nebensächliches Vorbringen über angebliche Verfahrensmängel oder die Voreingenommenheit der landgerichtlichen Kammer nicht entkräftet. Es ist auch entgegen der Ansicht des Vertreters der Anmelderin nicht erforderlich, über diese für die entscheidende Rechtsfrage unerheblichen Behauptungen Beweis zu erheben. Denn der Anlass der Anregung einer Betreuung bezüglich der Person des Vertreters der Anmelderin steht ersichtlich in keinerlei Zusammenhang zu der Frage, ob die Anmeldung bösgläubig war.

Soweit die Anmelderin die Farben ihres Zeichens der schwarz-weiß eingetragenen Marke 302 31 006.1 entgegensetzt, ist festzustellen, dass schwarz-weiß eingetragene Zeichen Schutz in jeder Farbe genießen.

Aus diesen Gründen war der Beschwerde der Anmelderin der Erfolg zu versagen.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss können die am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde einlegen. 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 einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Dr. Albrecht

Schmid

Hermann

Hu