



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 529/17

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
23. Mai 2019

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die IR-Marke 1 161 511

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 23. Mai 2019 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker, des Richters Merzbach sowie des Richters Dr. Meiser

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Um Schutz in der Bundesrepublik Deutschland wird nachgesucht für die international registrierte Wortmarke IR 1 161 511

MYPROTEIN

Die mit einer Beamtin des gehobenen Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 5 - Internationale Markenregistrierung - des Deutschen Patent- und Markenamts hat der Marke mit Beschluss vom 16. Januar 2017 den Schutz in der Bundesrepublik Deutschland teilweise, nämlich für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen

“Klasse 05: Nutritional supplements; amino acid supplements for dieting, weight loss or muscle gain purposes; vitamin supplements; food supplements; mineral supplements; food supplements for dietetic use; herbal extracts for medical purposes; meal replacement powders; nutritional drink mixes for use as a meal replacement for dieting, weight loss or muscle gain purposes; protein supplements; carbohydrate supplements for dieting, weight loss or muscle gain purposes; vitamin and mineral enriched foods and foodstuffs; food supplements (non-medicated) being confectionery

Klasse 29: Protein enriched foods and foodstuffs; nutritional foodstuffs; protein-based nutritional drink mixes for use as a meal replacement; snack

foods, processed nuts, meat based products, dried milk-based products for meal replacements; milk-based beverages, edible oils and fats; beef jerky; prepared nuts; egg whites; egg yolks

Klasse 30: Confectionery; flapjacks; caramel confectionery; caramel and hazelnut confectionery; flavourings for food and beverages; carbohydrate-based nutritional drink mix for use as a meal replacement; snack foods; confectionery snack bars; herbal extracts other than for medical purposes; chocolate coated protein based confectionery; protein based confectionery

Klasse 35: Retail services, online retail services, mail order retail services, retail services by means of privately run or hosted parties; all in the field of foodstuffs, drinks, nutritional supplements, vitamin supplements, food and drink supplements, meal replacement powders”

verweigert, da die Marke insoweit als beschreibende Angabe einem Freihaltebedürfnis unterliege (gemäß §§ 119, 124, 113, 37, 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG in Verbindung mit Art. 5 PMMA, Art. 6quinquies B PVÜ).

Der Bestandteil „Protein“ bzw. seine umgangssprachliche Bezeichnung „Eiweiß“ bezeichne einen für den Menschen unverzichtbaren Nahrungsbestandteil. Sämtliche zurückgewiesenen Waren könnten Protein enthalten, mit Proteinen angereichert sein oder üblicherweise zusammen mit diesen konsumiert werden.

Das vorangestellte Possessivpronomen "My" werde in der deutschen Werbepaxis vielfach als Bezeichnung eines personalisierten Angebotes verwendet, das ganz speziell auf die Bedürfnisse des jeweiligen Kunden oder Konsumenten zugeschnitten bzw. dessen Bedarf anpassbar sei. Dies könne auch in Bezug auf die vorliegenden, dem Ernährungsbereich zuzurechnenden zurückgewiesenen Waren der Fall sei.

Der ohnehin an vergleichbare Begriffskombinationen gewöhnte Verkehr werde daher in der Bezeichnung **MYPROTEIN** in Zusammenhang mit den zurückgewiesenen Waren ohne weiteres eine schlagwortartige Umschreibung für ein auf die Konsumenten individuell zugeschnittenes bzw. individuell anpassbares Angebot an proteinreichen Nahrungsmitteln, Getränken und ggf. ergänzenden Präparaten sehen.

Eine derartige, ganz auf die persönlichen Bedürfnisse abgestimmte proteinreiche Kost einschließlich ggf. erforderlicher Nahrungsergänzungsmittel könne auch Gegenstand der zu Klasse 35 beanspruchten „Retail services, online retail services, mail order retail services, retail services by means of privately run or hosted parties; all in the field of foodstuffs, drinks, nutritional supplements, vitamin supplements, food and drink supplements, meal replacement powders“ sein.

Da die Bezeichnung **MYPROTEIN** unmittelbar Merkmale der vorgenannten Waren und Dienstleistungen beschreibe, werde der Verkehr in dieser Bezeichnung auch keinen betrieblichen Herkunftshinweis für diese Waren erkennen. Daher stehe der Schutzgewährung der IR-Marke im tenorierten Umfang auch das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen.

Ein Recht auf Schutzgewährung könne auch von den von der Markeninhaberin zitierten Voreintragungen nicht abgeleitet werden.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Markeninhaberin, mit der sie im Wesentlichen geltend macht, dass es sich bei der angemeldeten Marke **MYPROTEIN** um ein Einwortzeichen handelt, welches der Verkehr auch aufgrund seiner einheitlichen Schreibweise in Großbuchstaben als Phantasiezeichen, nicht jedoch als Kombination der Wörter „my“ und „Protein“ wahrnehmen werde.

Zudem sei auch bei einer Aufspaltung des einheitlichen Begriffs ein Verständnis als Kombination der Wörter „MY“ und „PROTEIN“ nicht zwingend, vielmehr könnte

diese nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass auch Schutz für Getränke beansprucht werde, auch in „MYPRO“ und „TEIN“ erfolgen.

Aber selbst wenn er darin eine Kombination von „MY“ und „PROTEIN“ mit der Bedeutung „Mein Protein“ erkennen würde, wären weitere gedankliche Zwischenschritte erforderlich, um dem Gesamtbegriff eine Bedeutung zu geben.

Bei einem „PROTEIN“ bzw. umgangssprachlich „Eiweiß“ handele es sich um eine Substanz und kein Objekt, welches man besitzen könne, so dass unklar sei, was mit „Mein Protein“ gemeint sein könnte. Nachdem ferner allenfalls die Menge, die konsumiert wird, variiert werden könne, nicht aber die Zusammensetzung der Proteine, könne der um Schutz nachsuchenden Bezeichnung auch nicht unmittelbar entnommen werden, dass es sich um ein „individuell zugeschnittenes, bzw. individuell anpassbares Angebot an proteinreichen Nahrungsmitteln, Getränken und gegebenenfalls ergänzenden Präparaten“ handele. Insoweit müsste erst eine analysierende Betrachtungsweise vorgenommen werden. Die Kombination von „MY“ und „PROTEIN“ sei daher absolut ungewöhnlich. Dementsprechend sei eine beschreibende Verwendung des Gesamtbegriffs MYPROTEIN auch nicht nachweisbar. Die angemeldete Wortfolge werde daher auch in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen als Herkunftshinweis verstanden, so dass ihr auch insoweit nicht die Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1, 2 MarkenG entgegenstünden.

Für eine Schutzfähigkeit spreche zudem, dass das EUIPO die identischen *Unionsmarken Nr. 12185054 „MYPROTEIN“ und Nr. 12795837 „MYPROTEIN“* eingetragen habe, demnach offenbar selbst in Bezug auf die bei Unionsmarken auch relevanten englischsprachigen Verbraucher nicht von einem Schutzhindernis ausgegangen sei.

Schließlich gebe es zahlreiche Eintragungen für deutsche Marken in Klasse 5, die sich aus dem Bestandteil „MY“ und einem beschreibenden Bestandteil zusammensetzten.

Hilfsweise werde beantragt, das Deutsche Patent- und Markenamt mit der Durchführung eines Verfahrens auf Feststellung einer Verkehrsdurchsetzung zu beauftragen.

Die Inhaberin der um Schutz nachsuchenden internationalen Registrierung habe ihren Sitz in Großbritannien. Sie trete dort unter „MYPROTEIN“ schon seit dem Jahr 2004 auf. Bereits im Jahr 2010 habe es entsprechende Internetseiten nicht nur in Deutschland, sondern auch in Frankreich, Irland, Italien und Spanien gegeben. Seit 2015 gebe es 15 internationale Webseiten „MYPROTEIN“, und die Produkte würden weltweit in etwa 50 Länder vertrieben. Das Unternehmen habe bereits über ...Millionen Euro in Produktionsanlagen und Infrastruktur in W... Großbritannien, und den USA investiert. Der Umsatz habe sich im Jahr 2014 auf ...Mio. Britische Pfund belaufen. In Beiträgen Dritter werde regelmäßig ausgeführt, dass „MYPROTEIN“ einen hohen Bekanntheitsgrad in Deutschland habe, in anderen Ländern Europas aber noch deutlich bekannter sei (vgl. Auszug von der Internetseite www.supplement-ratgeber.de, Anlage 9, Bl. 47 d. A.). So werde „MyProtein“ auch als Nummer 1 für Sporternährung in Europa bezeichnet, wobei Lieferungen auch international erfolgten (vgl. Auszug von der Internetseite www.eiweisspul-ver-test.com, Anlage 10, Bl. 48 d. A.). Hieraus lasse sich bereits ersehen, dass die Marke sich bei den beteiligten Verkehrskreisen durchgesetzt habe.

Die Markeninhaberin beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 - Internationale Markenregistrierung - des Deutschen Patent- und Markenamts vom 16. Januar 2017 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug.

II.

Die gemäß § 64 Abs. 6 Satz 1, § 66 MarkenG zulässige Beschwerde der IR-Markeninhaberin hat in der Sache keinen Erfolg.

Für sämtliche zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen ist der verfahrensgegenständlichen IR-Marke seitens der Markenstelle zu Recht der Schutz in der Bundesrepublik Deutschland versagt worden, da es der IR-Marke insoweit an Unterscheidungskraft mangelt (§§ 119, 124, 113, 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG i. V. m. Art. 5 PMMA, Art. 6^{quinquies} B Nr. 2 PVÜ).

1. Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die von der Anmeldung erfassten Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (vgl. z. B. EuGH GRUR 2012, 610 (Nr. 42) – Freixenet; GRUR 2008, 608, 611 (Nr. 66) – EUROHYPO; BGH GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) – for you; GRUR 2014, 565, 567 (Nr. 12) – smartbook; GRUR 2013, 731 (Nr. 11) – Kaleido; GRUR 2012, 1143 (Nr. 7) – Starsat, jeweils m. w. N.). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. etwa EuGH GRUR 2010, 1008, 1009 (Nr. 38) – Lego; GRUR 2008, 608, 611 (Nr. 66) – EUROHYPO; GRUR 2006, 233, 235, Nr. 45 – Standbeutel; BGH GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) – for you; GRUR 2009, 949 (Nr. 10) – My World). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) – foryou; GRUR 2014, 565, 567 (Nr. 12) – smartbook; GRUR 2012, 1143 (Nr. 7) – Starsat; GRUR 2012, 270 (Nr. 8) – Link economy). Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft

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 bzw. -abnehmers der fraglichen Produkte abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, 412 (Nr. 24) - Matratzen Concord/Hukla).

Hiervon ausgehend besitzen Marken insbesondere dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise im Zeitpunkt der Anmeldung bzw. der Schutzerstreckung des Zeichens (vgl. BGH GRUR 2013, 1143, Nr. 15 – Aus Akten werden Fakten) lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 678, Nr. 86 – Postkantoor; BGH GRUR 2014, 1204, 1205, Nr. 12 – DüsseldorfCongress; GRUR 2012, 270, 271, Nr. 11 – Link economy; GRUR 2009, 952, 953, Nr. 10 – DeutschlandCard). Darüber hinaus kommt nach ständiger Rechtsprechung auch solchen Zeichen keine Unterscheidungskraft zu, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird (vgl. BGH GRUR 2014, 1204, 1205, Nr. 12 – DüsseldorfCongress; GRUR 2012, 1143, 1144, Nr. 9 – Starsat; GRUR 2010, 1100, Nr. 23 – TOOOR!; GRUR 2006, 850, 855, Nr. 28 f. – FUSSBALL WM 2006).

2. Nach diesen Grundsätzen fehlt der verfahrensgegenständlichen IR-Marke **MYPROTEIN** in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

a) Entgegen der Auffassung der IR-Markeninhaberin begegnet es keinen Bedenken, dass die Markenstelle in einem ersten Schritt die Bedeutung der einzelnen Bestandteile untersucht hat, aus denen das angemeldete Zeichen „**MYPROTEIN**“ ersichtlich zusammengesetzt ist. Diese Vorgehensweise verstößt nicht gegen das Verbot der zergliedernden, analysierenden Betrachtungsweise

(so schon EuGH GRUR 2004, 943, 944 (Nr. 28) – SAT.2).

b) Bei dem Zeichenbestandteil „PROTEIN“ sowie seiner umgangssprachlichen Entsprechung „Eiweiß“ handelt es sich um die im Inland allgemein bekannte und gebräuchliche Bezeichnung für ein aus Aminosäuren durch Peptidbindungen aufgebautes biologisches Makromolekül (vgl. <https://de.wikipedia.org/wiki/Protein> zu „Protein“), welches zu den essentiellen Nährstoffen gehört und nahezu in allen tierischen und pflanzlichen Lebensmitteln vorhanden ist, wobei Anteil und Menge je nach Lebensmitteln unterschiedlich sein können. Allgemein differenziert man insoweit zwischen protein-/eiweißreichen und protein-/eiweißarmen Produkten.

Sämtliche zurückgewiesenen Waren der Klassen 5, 29 und 30 können selbstverständlich Proteine enthalten, so dass der Zeichenbestandteil „Protein“ unmittelbar Merkmale und Beschaffenheit der jeweiligen Waren beschreibt, nämlich dass diese Protein/Eiweiß enthalten. Der Zeichenbestandteil „PROTEIN“ erschöpft somit im Hinblick auf sämtliche beschwerdegegenständlichen Waren in einem beschreibenden Sachhinweis auf deren Art und Beschaffenheit.

c) Bei dem vorangestellten Zeichenbestandteil „MY“ handelt es sich um ein ebenfalls vor allem im inländischen Werbesprachgebrauch häufig verwendetes englisches Personalpronomen mit der Bedeutung „mein(e)“. Die sprachliche Verbindung des Personalpronomens „My“ mit einer Produktbeschreibung ist als allgemeine sachbezogene Werbebotschaft außerordentlich beliebt, um auf ein auf die individuellen Bedürfnisse des Adressaten und Nutzers zugeschnittenes Waren- oder Dienstleistungsangebot hinzuweisen (vgl. BPatG 25 W (pat) 21/13 – MyWallet; 30 W (pat) 85/10 – MYPILLOT, jeweils m. w. Nachw. [jeweils über die Internetseite des Gerichts abrufbar]). In Kombination mit warenbeschreibenden Sachangaben ist die Hinzufügung dieses personalisierenden Zusatzes daher grundsätzlich nicht geeignet, den sachlichen Aussagegehalt auszuräumen und die Schutzfähigkeit einer unter Verwendung dieses Personalpronomens gebildeten Gesamtbezeichnung zu begründen.

d) Vor diesem Hintergrund werden die vorliegend angesprochenen, breiten und vor allem in der Werbung mit vergleichbaren Begriffsbildungen konfrontierten Verkehrskreise die ebenfalls unter Verwendung der werbeüblichen Kundenansprache „MY“ gebildete Bezeichnung **MYPROTEIN** in Zusammenhang mit den zurückgewiesenen Waren auf Anhieb als schlagwortartige Umschreibung auf ein für die Konsumenten individuell zugeschnittenes bzw. angepasstes Angebot an proteinreichen Nahrungsmitteln, Getränken und ggf. ergänzenden Präparaten verstehen; der Verkehr wird darin aber keinen betrieblichen Herkunftshinweis erkennen.

Was die zu Klasse 35 zurückgewiesenen Einzelhandelsdienstleistungen betrifft, können diese ebenfalls proteinreiche Lebens- und Nahrungsmittel zum Gegenstand haben, so dass sich **MYPROTEIN** auch insoweit in einem die Unterscheidungskraft ausschließenden Sachhinweis auf die Beschaffenheit der dienstleistungsgegenständlichen Waren erschöpft.

e) Der hiergegen gerichtete Hinweis der IR-Markeninhaberin, wonach es sich bei der Zusammenschreibung der Einzelwörter in einheitlichen Großbuchstaben um eine für den Verkehr jedenfalls nicht ohne weiteres erkennbare, unübliche und zudem mehrere Interpretationsmöglichkeiten eröffnende Gestaltung handele, die einen Denkprozess auslöse bzw. eine analysierende Betrachtungsweise erforderlich mache, kann nicht gefolgt werden.

Vielmehr wird der Verkehr angesichts des sich ohne weiteres aufdrängenden beschreibenden Aussagegehalts von „PROTEIN“ sowie des ihm aus einer Vielzahl vergleichbarer Begriffsbildungen bekannten vorangestellten personalisierenden Zusatzes „MY“ die angemeldete Bezeichnung allein als Kombination dieser beiden Begriffe, nicht hingegen als einheitliche Phantasiebezeichnung verstehen; erst recht wird er keine weitgehend sinnfreien Interpretationen wie z. B. eine von der Markeninhaberin geltend gemachte Kombination von „MYPRO“ und „TEIN“ vornehmen.

Zudem handelt es sich bei der unmittelbaren Zusammenschreibung einzelner Wörter um eine Orthografieabweichung, die in der Werbung üblich ist (vgl. hierzu BPatG 25 W (pat) 2/16 - findwhatyoulike; 30 W (pat) 2/16 - hansedeal; 26 W (pat) 122/09 - mykaraoke-radio; 29 W (pat) 104/13 - edatasystems; 33 W (pat) 511/13 - klugeshandeln; 26 W (pat) 3/15 - dateformore; BPatG 29 W (pat) 192/01 - Travelagain). An eine solche Zusammenschreibung von Markenbestandteilen ist der Verkehr gewöhnt, denn sie wird in der beschreibenden Werbesprache seit langem und häufig verwendet, ohne dass der beschreibende Begriffsinhalt dadurch in den Hintergrund tritt.

f) Soweit die Markeninhaberin geltend macht, dass allenfalls die Menge, die konsumiert werde, variiert werden könne, nicht aber die Zusammensetzung der Proteine, lässt sich daraus keine schutzbegründende Unklarheit ableiten. Denn die von der Markeninhaberin angesprochene Unveränderbarkeit eines Proteins als „biologisches Makromolekül“ schließt ein Verständnis von **MYPROTEIN** in diese Richtung z. B. als Hinweis auf eine individuell angepasste Beschaffenheit des Proteins von vornherein aus und löst daher auch keinen Interpretationsaufwand aus. Vielmehr wird der Verkehr die Bezeichnung **MYPROTEIN** ausschließlich als Hinweis darauf verstehen, dass die betreffenden Produkte individuell bestimmte bzw. zugeschnittene Mengen an Proteinen enthalten bzw. die zurückgewiesenen Dienstleistungen entsprechende Produkte zum Gegenstand haben.

Im Übrigen ist ein Zeichen bereits dann von der Eintragung ausgeschlossen, wenn es auch nur in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal der konkret in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen bezeichnet (vgl. EuGH MarkenR 2003, 450 - DOUBLEMINT; EuGH MarkenR 2004, 111, 115 - BIOMILD/Campina Melkunie).

g) Die Bezeichnung **MYPROTEIN** geht dabei auch in ihrer Gesamtheit weder hinsichtlich der sprachlichen Form noch hinsichtlich ihres begrifflichen Inhalts über die bloße Summe der Sachangaben hinaus (vgl. EuGH GRUR 2004, 680, 681

Nr. 39-41 - BIOMILD; GRUR 2006, 229, 230 f.- Nr. 34-37 - BioID), sondern erschöpft sich in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen in einer aus sich heraus verständlichen und für den Verkehr ohne weiteres erkennbaren Kombination einer werbeüblichen Kundenansprache („MY“) mit einer nachgestellten Beschaffenheitsangabe („PROTEIN“), ohne einen darüber hinausreichenden Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Waren zu vermitteln.

3. Soweit die Markeninhaberin auf Voreintragungen Bezug nimmt, entfalten diese ungeachtet der Frage einer Vergleichbarkeit in rechtlicher Hinsicht keine Bindungswirkung (vgl. EuGH GRUR 2009, 667 Nr. 18 - Bild.t.-Online.de m. w. N.; BGH GRUR 2008, 1093 Nr. 8 – Marlene-Dietrich-Bildnis; BGH GRUR 2011, 230 - SUPERgirl; BGH MarkenR 2011, 66 - Freizeit Rätsel Woche). Die Frage der Schutzfähigkeit einer Marke ist keine Ermessensentscheidung, sondern eine gebundene Entscheidung, die allein anhand des Gesetzes und nicht auf der Grundlage einer vorherigen Entscheidungspraxis zu beurteilen ist.

4. Die angemeldete Marke ist damit nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen. Die Frage, ob auch ein Schutzhindernis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG gegeben ist, kann bei dieser Sachlage dahingestellt bleiben.

5. Soweit sich die Markeninhaberin hilfsweise auf Verkehrsdurchsetzung beruft, ist dies zulässig.

Bestehende Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 - 3 MarkenG können im Wege der Verkehrsdurchsetzung überwunden werden. Für eine Zurückverweisung an das Deutsche Patent- und Markenamt ohne abschließende Sachentscheidung des Senats (gemäß § 70 Abs. 3 Nr. 3 MarkenG) zwecks Prüfung der geltend gemachten Verkehrsdurchsetzung besteht indessen kein Anlass. Die Markeninhaberin hat nämlich weder hinreichend dargelegt noch glaubhaft gemacht, dass sich die hier beanspruchte Bezeichnung infolge ihrer Benutzung für die betreffenden

Waren und Dienstleistungen in den beteiligten Verkehrskreisen als Marke für sie - die Markeninhaberin - durchgesetzt haben könnte.

Die zunächst erforderliche (Anfangs-)Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung verlangt einen schlüssigen Sachvortrag aus dem sich ergibt, in welcher Form, für welche Waren bzw. Dienstleistungen, von wem, in welchem Gebiet und Umfang sowie seit wann die Angabe im Verkehr nach Art einer Marke eingesetzt worden ist. Hierfür geeignete Belege sind insbesondere Kataloge, Preislisten, Werbematerial (mit der jeweiligen Auflagenzahl) sowie Angaben über die bisher erzielten Umsätze oder Werbeaufwendungen. Weiterhin können entsprechende Bescheinigungen von einschlägigen Fachverbänden sowie Abnehmern der betroffenen Waren/DL dafür sprechen, dass die fragliche Marke als Hinweis auf den Geschäftsbetrieb des Markeninhabers in den beteiligten Verkehrskreisen bekannt ist (vgl. zu den Anforderungen insoweit Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 12. Aufl. a. a. O., § 8 Rdn. 713).

Da es sich vorliegend um eine um Schutz nachsuchende IR-Marke handelt, ist ferner zu beachten, dass nach § 113 Abs. 1 Satz 2 MarkenG eine Verschiebung des Zeitrangs gemäß § 37 Abs. 2 MarkenG nicht möglich ist, so dass eine Verkehrsdurchsetzung bereits zum Zeitpunkt des Antrags auf Schutzerstreckung (hier: 28. Februar 2014) vorgelegen haben muss.

Dafür bieten sich vorliegend aber keinerlei Anhaltspunkte. So fehlt es an jeglichen Angaben, in welcher Form, für welche Waren und Dienstleistungen im Einzelnen, in welchem Umfang sowie seit wann die angemeldete Bezeichnung im Verkehr nach Art einer Marke zum vorliegend maßgeblichen Zeitpunkt eingesetzt worden ist. Auch eine eidesstattliche Versicherung zur Glaubhaftmachung entsprechender Angaben ist nicht zur Akte gelangt. Allein die unter Bezug auf einen als Anlage 8 vorgelegten Wikipedia-Auszug erfolgte Benennung des weltweiten Umsatzes (u. a. für das Jahr 2014) besagt nichts über einen für eine Verkehrsdurchsetzung erforderlichen Bekanntheitsgrad im Inland im relevanten Zeitraum Anfang 2014.

Was die weiteren, als Hinweis auf die Marktpräsenz vorgelegten Internetbelege (Anlagen 9 und 10) betrifft, ist zum einen weder vorgetragen noch hinreichend deutlich erkennbar, dass diese den Zeitraum Anfang 2014 betreffen noch bieten sie in irgend einer Form Anhaltspunkte für einen den Anforderungen an eine Verkehrsdurchsetzung genügenden Bekanntheitsgrad der um Schutz nachsuchenden IR-Marke. So sprechen die als Anlagen 9 und 10 vorgelegten Internetauszüge nur allgemein in werblich-anpreisender Form von einem „hohen Bekanntheitsgrad“ bzw. beziehen sich auf Großbritannien (Anlage 9); sie zeigen zudem auch eine Benutzung der Marke in einer mit der eingetragenen Form nicht übereinstimmenden Schriftform.

6. Die Beschwerde ist daher zurückzuweisen.

III.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss steht der Markeninhaberin 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 einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Prof. Dr. Hacker

Merzbach

Dr. Meiser

prä