



BUNDESPATENTGERICHT

Verkündet am
22. Februar 2022

28 W (pat) 507/21

...

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2019 012 692.7

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der mündlichen Verhandlung vom 22. Februar 2022 unter Mitwirkung des Richters Schödel sowie der Richterinnen Berner und Uhlmann

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

GRÜNDE

I.

Das Zeichen

IBEP

ist am 27. Mai 2019 zur Eintragung als Wortmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register neben Waren und Dienstleistungen der Klassen 28 und 44 angemeldet worden für Dienstleistungen der

Klasse 41: **Verlags- und Berichtswesen; Bildung, Erziehung, Unterhaltung und Sport; Organisation und Durchführung von Konferenzen, Ausstellungen und Wettbewerben;** Durchführen von Glücksspielen; **Audio-, Video- und Multimediaproduktionen sowie Fotografieren; Dienstleistungen im Bereich Sport und Fitness; Bildung, Erziehung und Unterricht;** Vermietungsdienste in Bezug auf Geräte und Einrichtungen für Bildung, Unterhaltung, Sport und Kultur; Vermietung von visuellen, audiovisuellen und

photografischen Geräten und Anlagen;
Bibliotheksdienstleistungen und Vermietung von Medien;
Vermietung von Sportgeräten und -einrichtungen;
Übersetzung und Dolmetschen; Erziehung; **Ausbildung;**
Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten.

Die Anmeldung wird beim DPMA unter der Nummer 30 2019 012 692.7 geführt.

Mit Beschluss vom 30. Oktober 2020 hat die Markenstelle für Klasse 41 des DPMA durch eine Beamtin des gehobenen Dienstes die Anmeldung hinsichtlich der oben in Fettdruck wiedergegebenen Dienstleistungen wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß §§ 37 Abs. 1 und 5, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG teilweise zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, das angemeldete Zeichen stelle die gebräuchliche Abkürzung für „International Bowhunter Education Program“, ein internationales Ausbildungsprogramm für Bogenjäger, dar. Die mit den zurückgewiesenen Dienstleistungen befassten Verkehrskreise verstünden das Anmeldezeichen ohne Weiteres in diesem Sinn. Es erschöpfe sich damit in einer beschreibenden Angabe des thematischen Inhalts bzw. Gegenstands dieser Dienstleistungen oder gebe deren Zielgruppe an. Dabei spiele es keine Rolle, ob der Anmelder von der „National Bowhunter Education Formation“ (NBEF) allein autorisiert sei, in Deutschland IBEP-Instruktoren-Zertifikate auszuhändigen. Etwaige zugunsten eines Markenanmelders bestehende Ausschließlichkeitsrechte hätten keinen Einfluss auf das Verkehrsverständnis. Der Anmelder könne sich nicht auf vergleichbare Voreintragungen berufen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders. Er vertritt die Ansicht, das Anmeldezeichen sage aus, die hierunter angebotenen Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Bogenjagd würden nach den Grundsätzen erbracht, die vor 40 Jahren vom US-amerikanischen NBEF entwickelt worden seien und über deren Einhaltung in Deutschland der Anmelder als „deutscher Ableger des NBEF“ wache. Der kleine, aber höchst fachkundige angesprochene Verkehrskreis der

Bogenjagdsausbilder verbinde das Anmeldezeichen stets mit dem Anmelder, für die allgemeinen Verkehrskreise erscheine das Zeichen als reines Phantasiewort. Es könne daher nicht losgelöst von dem Anmelder bzw. dem NEBF gesehen werden. Die von der Markenstelle bzw. dem Senat belegten Verwendungen der angemeldeten Abkürzung könnten alle auf den Anmelder zurückgeführt werden. Im Übrigen seien in der Vergangenheit zahllose Marken mit dem Begriff „Programm“ oder „Methode“ für Dienstleistungen der Klasse 41 in das Register eingetragen worden.

Der Anmelder beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 41 des DPMA vom 30. Oktober 2020 aufzuheben.

Mit gerichtlichen Schreiben vom 22. März 2021 und 17. November 2021 ist der Beschwerdeführer unter Beifügung von Recherchebelegen (Anlage 1, Bl. 42 – 53 GA) darauf hingewiesen worden, dass das angemeldete Wortzeichen nicht für schutzfähig erachtet werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die gemäß §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 MarkenG statthafte Beschwerde ist zulässig, hat aber keinen Erfolg.

1. Der Eintragung des angemeldeten Wortzeichens „**IBEP**“ als Marke steht bezüglich der beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen der Klasse 41 das absolute Schutzhindernis eines Freihaltebedürfnisses gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2

MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat dem Anmeldezeichen daher insoweit zu Recht die Eintragung versagt (§ 37 Abs. 1 und 5 MarkenG).

a) Nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind solche Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geographischen Herkunft, der Zeit der Herstellung der Waren oder der Erbringung der Dienstleistungen oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können. Mit diesem Schutzhindernis wird das im Allgemeininteresse liegende Ziel verfolgt, dass Zeichen oder Angaben, die Merkmale der angemeldeten Waren oder Dienstleistungen beschreiben, von allen Wirtschaftsteilnehmern frei verwendet werden können und nicht aufgrund ihrer Eintragung als Marke einem Unternehmen vorbehalten werden (EuGH GRUR 2011, 1035 Rdnr. 37 – 1000; BGH GRUR 2017, 186 Rdnr. 38 – Stadtwerke Bremen). Für die Beurteilung der Eignung eines Zeichens als beschreibende Angabe ist auf die Wahrnehmung der angesprochenen Verkehrskreise zum maßgeblichen Anmeldezeitpunkt abzustellen. Das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG erfordert nicht, dass die fraglichen Zeichen oder Angaben bereits tatsächlich zu beschreibenden Zwecken für Waren oder Dienstleistungen der angemeldeten Art verwendet werden. Vielmehr genügt es, dass sie zu diesen Zwecken verwendet werden können (EuGH GRUR 2004, 146, 147 Rdnr. 32 – DOUBLEMINT; GRUR 2010, 534 – PRANAHAUS). Dies ist bei einem Wortzeichen dann der Fall, wenn es - in üblicher Sprachform und für die beteiligten Verkehrskreise verständlich - ein oder mehrere Merkmale der in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen bezeichnet (EuGH a. a. O. – DOUBLEMINT; BPatG 26 W (pat) 41/17 – Sportsfreund).

Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe ist das angemeldete Wortzeichen „**IBEP**“ im Zusammenhang mit den beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen freihaltebedürftig.

b) Von den beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen der Klasse 41 werden die breiten, allgemeinen Verkehrskreise der Verbraucher sowie die Fachkreise im Bereich Unterricht und Ausbildung, also Betreiber von Ausbildungsstätten und Ausbilder angesprochen.

c) Das Anmeldezeichen erschöpft sich in der Buchstabenfolge „IBEP“. Diese kann für „International Bowhunter Education Program“ stehen, was sich mit „Internationales Bogenjägersausbildungsprogramm“ ins Deutsche übersetzen lässt. Hierbei handelt es sich um eine Festlegung von Ausbildungsstandards im Bereich der Bogenjagd, die die US-amerikanische „National Bowhunter Education Formation“ festgelegt hat. Die breiten, allgemeinen Verkehrskreise der Verbraucher kennen die Bedeutung der Abkürzung wohl nicht, da der anmeldende Verein nach Angabe auf seiner Homepage (<https://www.dbjv.org/verband/>) nur ca. 500 Mitglieder hat und die Anzahl der Personen, die darüber hinaus Bogenjagd betreiben oder hieran interessiert sind, nur unwesentlich höher liegen dürfte. Die Bogenjagd ist auch nicht Gegenstand der Berichterstattung in Medien, die von weiten Teilen der Bevölkerung wahrgenommen werden, sondern nur vereinzelt in Jagdzeitschriften. Nach ständiger Rechtsprechung kann jedoch das Verständnis der angesprochenen Fachkreise allein und für sich genommen von ausschlaggebender Bedeutung für die Bejahung bzw. Verneinung eines Schutzhindernisses sein (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, Rn. 24 – Matratzen Concord/Hukla; MarkenR 2013, 110, Rn. 71 – Restore; BPatG GRUR 2014, 79, 84 – Mark Twain; GRUR 2015, 493, 494 – Kennfäden in Glasfasergeweben; 25 W (pat) 527/16 – Smart Energy Backbone; 28 W (pat) 537/18 – EasyPrune; 26 W (pat) 548/20 – Glowing Collection; 26 W (pat) 536/18 – Slumberzone). Im Einzelfall können sogar nur wenige Fachleute maßgeblich sein (Ströbele in Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 13. Aufl., § 8 Rn. 592).

Die Recherche des Senats hat ergeben, dass inzwischen auch Jagdschulen die Jagd mit Pfeil und Bogen mit in ihr Ausbildungsprogramm aufgenommen haben

und in Jägerkreisen verbreitete Medien über diese Ausbildung berichten. So werben die Jagdschule am Linslerhof, die JAGD-Schule.eu und die Deutsche Bogenjagdschule (www.jagen-lernen.de, www.jagd-schule.eu und www.falconrider.de) jeweils für ihren Bogenjäger-Lehrgang „nach (den Richtlinien des) IBEP“. Allgemein über die Bogenjagd und die Ausbildung und Prüfung „gemäß dem ‚international bowhunting education program‘ (IBEP)“ durch den Anmelder berichtet die „JÄGER POST“ der Kreisjägersvereinigung Böblingen e. V. Ebenso informiert die Internetseite www.gruenes-abitur.de über dessen „IBEP Zertifizierung“, die Internetseite www.natuerlich-jagd.de schreibt über dessen Wochenendkurse, „die sich nach dem ‚International Bowhunter Education Program‘ (IBEP) richten (s. Anlage 1 zum gerichtlichen Hinweis). Daher ist anzunehmen, dass die angesprochenen Fachkreise das Anmeldezeichen unmittelbar in seinem Bedeutungsgehalt erfassen. Zwar konnte der Senat nicht zweifelsfrei feststellen, welche Quellen auf den Anmelder zurückgehen. Sicher ist jedoch, dass außer ihm Dritte eine entsprechende Ausbildung zur Bogenjagd nach den Grundsätzen des IBEP anbieten. Insofern ist davon auszugehen, dass in Zukunft Mitbewerber des Anmelders auf die freie Verwendbarkeit des Zeichens „IBEP“ angewiesen sind, um auf ihre Ausbildungsstandards hinzuweisen.

d) Für sämtliche beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen ist das Anmeldezeichen geeignet, auf deren Beschaffenheit oder wenigstens ein sonstiges Merkmal hinzuweisen.

Die Dienstleistungen „*Bildung; Organisation und Durchführung von Konferenzen, Ausstellungen und Wettbewerben; Bildung und Unterricht; Ausbildung*“ können sich auf die Bogenjagd beziehen, so dass das Anmeldezeichen geeignet ist, deren Beschaffenheit schlagwortartig anzugeben. Insoweit sagt es – wie der Anmelder in seiner Beschwerdebegründung selbst vorträgt – lediglich aus, dass die unter diesem Zeichen angebotenen Dienstleistungen die Bogenjagd nach den Grundsätzen der US-amerikanischen NBEF vermitteln.

Die Dienstleistungen „*Verlags- und Berichtswesen; Audio-, Video- und Multimediaproduktionen sowie Fotografieren*“ können die Bogenjagdausbildung nach den Grundsätzen des IBEP zum Gegenstand haben und der Herstellung entsprechender Unterrichtsmaterialien dienen, so dass das Anmeldezeichen im Interesse der Mitbewerber freihaltebedürftig ist. Die weiteren Dienstleistungen „*Unterhaltung und Sport; Dienstleistungen im Bereich Sport und Fitness; sportliche und kulturelle Aktivitäten*“ können sich als weite Oberbegriffe mit den Bildungs- und Ausbildungsdienstleistungen überschneiden, so dass das Schutzhindernis auch insoweit gilt.

e) Dass entsprechende Ausbildungen angeblich von dem Anmelder erbracht bzw. „überwacht“ werden, hat als außerhalb des Registers liegender Umstand außer Betracht zu bleiben. Auf die Person des Anmelders und seine angebliche Kontrolle über die Verwendung des Anmeldezeichens kommt es nicht an. Eine solche aktuelle Monopolstellung ist nicht zu berücksichtigen, da im Hinblick auf die freie Übertragbarkeit von Marken sich die Sach- und Rechtslage jederzeit ändern kann. Außerdem darf nicht übersehen werden, dass das beliebig oft verlängerbare Markenrecht zeitlich unbegrenzt ist, während Monopolstellungen in der Regel keinen dauernden Bestand haben. Ein Markenschutz kommt nur in bestimmten Ausnahmefällen in Betracht, in denen eine Änderung der Monopollage vernünftigerweise auszuschließen ist (BGH GRUR 1993, 43, 45 – Römigberg; GRUR 2008, 900 Rn. 24 – SPA II; BPatG GRUR 209, 1175, 1178 – Burg Lissingen; 26 W (pat) 507/13 – Weingut Burg Ravensburg; Ströbele, a. a. O., § 8 Rn. 531). Dies ist hier nicht der Fall, da bereits einzelne Jagdschulen eine entsprechende Ausbildung anbieten und in keiner Weise ausschließbar ist, dass dies in Zukunft durch weitere Dritte geschieht.

f) Der Anmelder kann sich nicht auf vergleichbare Voreintragungen berufen. Die Marke „TTP Train-the-Trainer-Programm“ (30 2011 006 899) ist gelöscht. Aus gelöschten Marken können aber keine Rechte hergeleitet werden. Bei den in der Beschwerdebegründung weiter angeführten Marken ergibt sich nicht ohne

Weiteres, welchen beschreibenden Sinngehalt Markenbestandteile wie „Prime-Effekt“ oder „Onko Mind“ in den Marken „Prime-Effekt Programm PEP“ (30 2013 017 504) und „Onko Mind Programm“ (UM 018 046 633) haben sollen. Im Übrigen kann es sich um rechtswidrig vorgenommene Eintragungen oder um Eintragungen vor Eintritt einer Richtlinien- oder Rechtsprechungsänderung handeln. Niemand kann sich auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung zugunsten eines anderen berufen, um eine identische Entscheidung zu erlangen (EuGH GRUR 2009, 667, 668 Rdnr. 18 – Volks.Handy, Volks.Camcorder, Volks.Kredit und SCHWABENPOST). Für die erforderliche Bereinigung des Markenregisters sieht das Gesetz das Lösungsverfahren vor, das von jedermann eingeleitet werden kann (BPatG 26 W (pat) 67/13 – BWnet).

2. Da das angemeldete Wortzeichen im Interesse der Mitbewerber freihaltebedürftig ist, kann dahingestellt bleiben, ob seiner Eintragung auch das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft entgegensteht (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, 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 Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe eingereicht werden. Die Frist kann nicht verlängert werden.