

BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 220/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 398 52 326.6

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 16. September 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann sowie der Richter Schramm und Voit

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Zur Eintragung in das Markenregister ist angemeldet die Bezeichnung

Hyper

für

"Wasch- und Bleichmittel; Seifen; Parfümerien, ätherische **Öle**, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, insbes Cremes, Lotionen, Shampoos, Duschbäder, Badezusätze, Gesichts- und Körpermasken, Peelings, Deodorants, Gesichtswässer, Nicht-Seifen-Waschstücke, Waschlotionen, hydrophile Reinigungsöle, Enthaarungsmittel, Gele, Feuchtigkeitsmittel; Franzbranntwein für medizinische und kosmetische Zwecke; diätetische Nahrungsmittel und diätetische Lebensmittel zu nichtmedizinischen Zwecken und/oder als kalorienarme Erzeugnisse, nämlich vitaminisierte Getränke für Sportler und Aufbaunahrung auf Eiweiß- und Pflanzenbasis, insbes in Form von Proteindrinks, Mineral-Vitamin-Drinks, Isolyt-Drinks, Mineralien, Protein-Energie-Riegel, einschließlich Vitaminen und Reduktionseiweiß, Pulvern, Tabletten, Kapseln, diätetische Müsli und Müsliriegel, im wesentlichen bestehend aus Getreidepräparaten, Samenkernen, Trocken-

früchten, Schokolade und Zucker; diätetische Erzeugnisse für medizinische - auch sportmedizinische - Zwecke, insbes Muskelaufbaupräparate für Sportler, Eiweißstoffe für Sportler, Vitaminmischungen für Sportler, Elektrolyte für Sportler sowie Kraftnahrung für Sportler; Milcheiweiß für diätetische Zwecke als fertiges diätetisches Nahrungsmittel; Joghurt, Kefir, Sauermilch und Quark; Stärkungsmittel als diätetische Erzeugnisse für Sportler, isotonische Getränke und/oder Getränkepulver, Vitamine und Mineralstoffe enthalten; Vitaminpräparate für diätetische Zwecke; Speiseöle und -fette; Konserven, nämlich Fleisch-, Wurst-, Fisch-, Geflügel-, Obst- und Gemüsekonserven und Suppenkonzentrate, Kochenergiesuppen; Zucker, Brot und Teigwaren; Fruchtsirupe, alkoholfreie Getränke; alle vorgenannten Waren als diätetische und/oder kalorienarme Erzeugnisse für Sportler bestimmt oder besonders geeignet; Präparate für die Gesundheitspflege, Mittel für die Physiotherapie, nämlich Massageöle, Massagesalben und pharmazeutische Präparate für die Physiotherapie, Mittel zur örtlichen Vereisung oder Betäubung bei Sportunfällen; Sanitätsmaterial für die Sportlerbetreuung, nämlich Verbandsmaterial und Bandagen für die Sportlerbetreuung; Bekleidungsstücke, insbes Sport-, Jogging- und Trainingsbekleidung; Gewichthebergürtel, Schuhwaren, Kopfbedeckungen; Turn- und Sportartikel, insbes Hanteln, Trainingsmaschinen, Trainingshandschuhe, Trainingsschuhe, Sport- und Spielgeräte, soweit in Klasse 28 enthalten".

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat die Anmeldung mit zwei Beschlüssen, davon einer im Erinnerungsverfahren ergangen, wegen eines bestehenden Freihaltebedürfnisses und wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, das Wort

"Hyper" entstamme ursprünglich der griechischen Sprache und sei in den deutschen Sprachschatz eingegangen. Hier bedeute es soviel wie übermäßig, über (hinaus) und bringe eine Verstärkung sowie etwas übermäßig stark Ausgeprägtes zum Ausdruck. Es werde in den verschiedensten Zusammensetzungen sowohl in adjektivischer als auch in substantivischer Form gebraucht. Hyper sei bezüglich aller angemeldeten Waren beschreibend, denn es könne sich sowohl um pharmazeutische und kosmetische Mittel mit übergroßer, besonderer Wirkung als auch um Diabetika und Lebensmittel mit gesteigerten Komponenten und Wirkungen handeln. Sportgeräte könnten eine Hyper-Wirkung besitzen. Insbesondere sei auf die Entscheidung des BGH vom 20. Juni 1996 (GRUR 1996, 770 - MEGA) zu verweisen. Aufgrund des klar erkennbaren und eindeutigen Bedeutungsgehaltes fehle der angemeldeten Bezeichnung auch die Unterscheidungskraft.

Der Anmelder hat Beschwerde erhoben.

Der Anmelder beantragt (sinngemäß),

die angefochtenen Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 29. November 1999 und vom 11. Juli 2001 aufzuheben.

Ergänzend wird auf das schriftsätzliche Vorbringen, die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamtes sowie die dem Anmelder im Gerichtsverfahren übermittelten Unterlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde des Anmelders ist in der Sache ohne Erfolg. Der Eintragung der angemeldeten Bezeichnung steht ein Freihaltebedürfnis im Sinne von

§ 8 Absatz 2 Nr 2 MarkenG entgegen, zudem ist die angemeldete Bezeichnung nicht unterscheidungskräftig im Sinne von § 8 Absatz 2 Nr 1 Markengesetz.

Gemäß § 8 Absatz 2 Nr 2 Markengesetz sind solche Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung ua der Art, der Beschaffenheit und der Bestimmung der Waren oder Dienstleistungen dienen können. Die angemeldete Bezeichnung "Hyper" ist im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren eine unmittelbar beschreibende Angabe und muß daher den Mitbewerbern zum freien Gebrauch erhalten bleiben.

Die der griechischen Sprache entstammende Vorsilbe "Hyper-" hat zunächst, worauf die Markenstelle bereits hinwies, über die mathematische und medizinische Fachsprache mit einer Reihe von Fachwörtern Eingang in die deutsche Sprache gefunden. Zwischenzeitlich findet "Hyper-" auch Verwendung im Bereich der Informationstechnologie, insbesondere im Zusammenhang mit dem Internet (vgl "Hypertext" als Bezeichnung eines assoziativ verknüpften Textes, Hypermedia, als Integration von Graphik, Ton- und Videobestandteilen in beliebiger Kombination, Hyperspace als Bezeichnung für den Satz aller Dokumente auf die über sogenannte Hyperlinks im Internet zugegriffen werden kann, vgl dazu Microsoft Press Computerlexikon, Ausgabe 2002, S 353). Davon ausgehend hat die Bezeichnung "Hyper" auch in Alleinstellung - insbes im Zusammenhang mit der sogenannten Jugendsprache - Eingang in die deutsche Sprache als Bezeichnung einer Verstärkung, ggf auch im Übermaß, Eingang gefunden, wie die dem Anmelder im Rahmen des hiesigen Verfahrens übermittelten Auszüge aus der Süddeutschen Zeitung zeigen. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß es einer gesonderten Feststellung, daß der Verkehr den Begriff "Hyper" auch in Alleinstellung als beschreibende Angabe verwendet, dann nicht bedarf, wenn der Sinngehalt des beanspruchten Zeichens feststeht (vgl BGH GRUR 1996, 770 - MEGA).

Die Annahme eines (aktuellen) Freihaltebedürfnisses ist auch nicht davon abhängig, daß die angemeldete Bezeichnung als solche bereits für den hier einschlägi-

gen Warenbereich unmittelbar (lexikalisch) nachweisbar ist. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 8 Absatz 2 Nr 2 Markengesetz, der lediglich voraussetzt, daß die fragliche Bezeichnung zur Beschreibung "dienen können" muß, ergibt sich, daß auch die erstmalige Verwendung eines Zeichens nicht schutzbegründend ist (vgl BGH aaO, - MEGA).

Darüber hinaus hält der Senat "Hyper" auch für ungeeignet, als Hinweis auf die Herkunft der betreffenden Waren aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb dienen zu können (§ 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG). Die angemeldete Buchstabenfolge "Hyper" wird zumindest von einem beachtlichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise in der oben dargelegten, beschreibenden Bedeutung als Verstärkung verstanden werden, so daß sie auch in Alleinstellung nicht geeignet ist, die erforderliche Herkunftsfunktion zu leisten. Dies gilt in bezug auf alle beanspruchten Waren, da es sich sowohl um pharmazeutische und kosmetische Mittel mit einer verstärkten, besonderen Wirkung, als auch um Diätetika und Lebensmittel mit gesteigerten Wirkungen handeln kann; die beanspruchten Sportgeräte und Sportutensilien können darüber hinaus als besonders hervorgehoben bezeichnet werden. "Hyper" wird deshalb lediglich als werbemäßiger, plakativer Hinweis auf derartige Eigenschaften aufgefaßt werden.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den vom Anmelder vorgetragene Voreintragungen, da es sich bei der Frage der Eintragungsfähigkeit einer Marke um eine Rechtsfrage, nicht jedoch um Ermessensfragen handelt und eine Selbstbindung der Markenstelle insoweit nicht in Betracht kommt.

Dr. Buchetmann

Schramm

Voit

br/Fa