



# BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 170/03

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

**In der Beschwerdesache**

...

**betreffend die Markenmeldung 302 12 614.7**

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 19. Oktober 2005 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hacker sowie die Richter Viereck und Kruppa

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes - Markenstelle für Klasse 30 - vom 26. März 2003 insoweit aufgehoben, als die Anmeldung für die Waren

"Zucker, Reis, Tapioka, Sago; Mehle und Getreidepräparate; Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver, Salz, Senf, Essig, Saucen (Würzmittel), Gewürze, Kühleis"

zurückgewiesen worden ist.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Die am 12. März 2002 für die Waren

"Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate; Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver, Salz, Senf, Essig, Saucen (Würzmittel), Gewürze, Kühleis; Biere; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)"

angemeldete Wortmarke

DrinX,

ist von der mit einem Beamten des gehobenen Dienstes besetzten Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamtes durch Beschluss vom 26. März 2003 zurückgewiesen worden.

Der Marke fehle jegliche Unterscheidungskraft. Der Verkehr werde "DrinX" mit der Mehrzahl des englischen Wortes "drink" (drinks = Getränke) gleichsetzen. "DrinX" werde bereits von verschiedenen im Internet auftretenden Gewerbetreibenden als Synonym für bestimmte Getränke verwendet. Dem Beschluss sind mehrere Internetausdrucke vom 19. März 2003 beigelegt, die eine entsprechende Verwendung belegen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Unter teilweiser Bezugnahme auf ihr Vorbringen im Amtsverfahren vertritt die Anmelderin die Auffassung, der Marke könne nicht von vornherein die Eignung abgesprochen werden, als Herkunftshinweis für die beanspruchten Waren zu wirken. Dabei sei die originelle Schreibweise mit dem Großbuchstaben "X" am Wortende zu berücksichtigen. Bei "DrinX" handele es sich um kein Wort der deutschen, englischen oder einer anderen Sprache. In den gängigen Wörterbüchern der deutschen und englischen Sprache sei es nicht aufgeführt. Zur weiteren Begründung beruft sich die Anmelderin auf die Rechtsprechung des Bundespatentgerichts (24 W (pat) 374/88 - I -DEAS; 28 W (pat) 184/89 - OPTIMA; 26 W (pat) 133/89 - CLEANLY; 27 W (pat) 276/94 - MOD'elle) sowie die Eintragungspraxis des HABM, das die Marke "DrinX" für Getränke als schutzfähig erachtet habe.

## II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig und teilweise - hinsichtlich der in der Beschlussformel genannten Waren - auch begründet. Im Übrigen ist ihr der Erfolg zu versagen.

1. Für die Waren "Kaffee, Tee, Kakao, Kaffee-Ersatzmittel; Biere; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)" steht einer Eintragung das Schutzhindernis des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG entgegen. Nach dieser Vorschrift können Marken nicht registriert werden, wenn sie ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung ua der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung, der geographischen Herkunft oder sonstiger Merkmale der beanspruchten Waren dienen können. Eine derartige, unmittelbar warenbeschreibende Angabe stellt "DrinX" - auch in der angemeldeten Schreibweise - in Bezug auf die beanspruchten Getränke dar.

Die Eignung eines Begriffs als Produktmerkmalsbezeichnung ist ohne weiteres zu bejahen, wenn er im Verkehr tatsächlich beschreibend verwendet wird. Dies ist hier bezüglich der beanspruchten Getränke der Fall, wie sich aus den von der Markenstelle ermittelten Internetausdrucken vom 19. März 2003 ergibt. Durch diese Internetausdrucke ist ausreichend belegt, dass die Bezeichnung "Drinx" auch in dieser Schreibweise mit dem Buchstaben "X" am Wortende von Mitbewerbern der Anmelderin zur Bezeichnung von Getränken in dem von der Markenstelle angenommenen Sinn (als Mehrzahl von drink) bereits verwendet wird.

Aus der Schutzgewährung für nach der Meinung der Anmelderin vergleichbare Marken vermag die Anmelderin keine Ansprüche herzuleiten. Inländische Voreintragungen selbst identischer Marken führen weder für sich noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes zu einer anspruchsbegründenden Selbst-

bindung derjenigen Stellen, welche über die Eintragung zu befinden haben. Die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke stellt keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage dar (vgl zB GRUR 1989, 420 - KSÜD; BPatG 32, 5 - CREATION GROS).

Ob der Bezeichnung "DrinX" für die weiterhin versagten Waren zusätzlich auch jegliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG fehlt, kann als nicht entscheidungserheblich dahingestellt bleiben.

2. Eine andere Beurteilung ist für die im Beschlusstenor genannten Waren angezeigt, da diese Waren üblicherweise nicht getrunken werden. Für diese Waren stellt "DrinX" keine unmissverständliche Produktmerkmalsangabe dar; es fehlt insoweit auch nicht das Mindestmaß an betriebskennzeichnender Hinweiskraft.

Dr. Hacker

Viereck

Kruppa

Hu