



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 53/12

(Aktenzeichen)

Verkündet am
19. Februar 2014

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 306 33 930
(Löschungsverfahren S 278/11)

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 19. Februar 2014 durch die Vorsitzende Richterin Klante, die Richterin Dorn sowie die Richterin kraft Auftrags Kriener

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Die am 8. April 2003 angemeldete Wortmarke

SPORT +

wurde am 14. Mai 2004 unter der Nummer 306 33 930 für die Waren der

Klasse 29: Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild

in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register eingetragen.

Mit am 22. September 2011 beim DPMA eingegangenem Schriftsatz hat die Antragstellerin und Beschwerdegegnerin die Löschung der vorgenannten Marke wegen Nichtigkeit aufgrund absoluter Schutzhindernisse gemäß §§ 54, 50 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 8 MarkenG beantragt. Zur Begründung hat sie angeführt, dass

der Bezeichnung die Unterscheidungskraft fehle und ein Freihaltebedürfnis entgegenstehe, da die angesprochenen Verkehrskreise in „Sport“ lediglich eine glatte Beschreibung der Beschaffenheit und/oder des Verwendungszwecks der so gekennzeichneten Waren sähen. Seit mehr als 20 Jahren werde von zahlreichen Herstellern eine fett- und kalorienreduzierte Sportsalami angeboten, die häufig auch mit einer Darstellung sporttreibender Personen versehen sei und so als zur Sportausübung geeignete Ernährung beworben werde. Dies gelte auch für andere Wurst- und Fleischprodukte, für Fleischextrakte, die den für den Muskelaufbau sehr förderlichen Wirkstoff „Carnitin“ enthielten sowie auch für Fischprodukte, die durch die geringe Kalorienanzahl bei gleichzeitig hohem Eiweißgehalt und die gesundheitsfördernden Omega-3-Fettsäuren eine für Sportler geeignete Ernährung darstellten. Die Bezeichnung könne nur so verstanden werden, dass die so gekennzeichneten Waren vor allem zur Ernährung von Sportlern dienten bzw. in einem Bezug zu sportlichen Aktivitäten stünden.

Die Markeninhaberin und Beschwerdeführerin hat dem ihr am 12. Oktober 2011 zugestellten Löschungsantrag mit am 9. November 2011 beim DPMA eingegangenem Schriftsatz widersprochen und die Auffassung vertreten, die geltend gemachten Löschungsgründe seien nicht gegeben. Insbesondere könne die Antragstellerin nicht belegen, wie der Verkehr die Marke „Sport“ zum Zeitpunkt der Eintragung aufgefasst habe; die von Seiten der Antragstellerin vorgelegten Rechercheunterlagen gäben lediglich den aktuellen Stand wieder. Bei einigen der als Belege angeführten Bezeichnungen handele es sich zudem um eingetragene Marken. Sie selbst habe drei eingetragene „Sportmarken“, die bei der Eintragung sorgfältig auf das Vorliegen von Schutzhindernissen geprüft worden seien. Sie verweist insbesondere auf das Eintragungsverfahren zu der Marke 303 71 281 „SPORT“, bei dem das DPMA die Schutzfähigkeit für die Waren „Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild“ festgestellt habe, sowie auf die Entscheidung des Bundespatentgerichts vom 6. Dezember 2006 (32 W (pat) 99/04), in der das Gericht „SPORT“ für die zunächst zurückgewiesene Ware „Fleischextrakte“ für schutzfähig erachtet habe. Eine unmittelbar gedankliche Verknüpfung zwischen dem Begriff

„Sport“ und den beanspruchten Fleischwaren bestehe nicht, der Verbraucher denke dabei vielmehr an die unterschiedlichen Sportarten oder an diverse Sportapparate und -geräte. Zudem sei den Verbrauchern bekannt, dass eine fleischarme Ernährung gesünder und der Ausübung von Sport zuträglicher sei.

Mit Beschluss vom 20. April 2012 hat das DPMA, Markenabteilung 3.4, die Marke antragsgemäß gelöscht und die Auffassung vertreten, der Eintragung der Wortmarke „SPORT +“ habe zum Eintragungszeitpunkt, wie auch zum Zeitpunkt der Entscheidung das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft entgegengestanden. Die vorliegend relevanten Verkehrskreise - Fachkreise wie auch die Endverbraucher - würden das allgemein bekannte Wort „Sport“ für die beanspruchten Waren nur als Hinweis darauf verstehen, dass diese insbesondere für die Ernährung von Sportlern bestimmt seien. In Fachartikeln, Vorträgen, aber auch in der Werbung sowie in den Nachrichten würden die Waren häufig mit Sport in Verbindung gebracht, so dass dem Verbraucher vermittelt werde, sie richteten sich an Personen, die Sport treiben. Eine ausgewogene Ernährung für Sportler sei besonders wichtig, um die durch die erhöhte Trainingsintensität verbrauchten Nährstoffe dem Körper wieder zuzuführen, entsprechende Energiedepots wieder aufzufüllen und Mangelerscheinungen durch einseitige Diäten vorzubeugen. Zu einer derart ausgewogenen Ernährung gehörten auch Fisch, Fleisch, Geflügel und Wild. Fleischprodukte enthielten besonders viel Proteine und Eiweiß, Fisch wenig Kalorien, viel Protein, Kreatin, sei Dank hohem Gehalts an Aminosäuren gut verdaulich und verfüge zusätzlich über Omega – 3 - Fettsäuren, die den Blutfettspiegel positiv beeinflussen könnten. Wild sei besonders fettarm und zugleich eisenreich, Geflügel im Vergleich zu anderen Fleischarten sehr mager.

Dem Beschluss waren umfangreiche Recherchen als Beleg dafür, dass die in Rede stehenden Waren in Zusammenhang mit Sport stehen können, beigelegt.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Markeninhaberin und Löschantragsgegnerin, mit der sie ausführt, die Markenabteilung habe weder festgestellt, wie ein durchschnittlich informierter Verbraucher die Bezeichnung „Sport“ im Zusammenhang mit den Waren auffasse, noch nachgewiesen, dass ein Schutzhindernis zum Zeitpunkt der Eintragung vorgelegen habe. Zweifel an der Eintragungsfähigkeit allein reichten für eine Löschung nicht aus. Zu ihren Gunsten seien mehrere positive Entscheidungen über die Eintragungsfähigkeit von ebenso zu dem Verbraucherkreis zählenden Personen des DPMA und des Bundespatentgerichts zu jeweils unterschiedlichen Zeitpunkten ergangen. Die Markenabteilung habe sich nicht mit dem Verständnis der Verbraucher zu dem Anmelde- und Eintragungszeitpunkt argumentativ auseinandergesetzt und dieses Verständnis auch durch das Rechercheergebnis nicht belegen können. Die beigefügten Anlagen zum Beschluss seien, sofern sie überhaupt vor der Eintragung veröffentlicht worden seien, nur einem hochspezialisierten Kreis von eher wissenschaftlich tätigen Personen bekannt gewesen. Auch sei den angesprochenen Verbrauchern, unter anderem durch die Aufbereitung der Thematik in den Medien, durchaus bewusst, dass der Verzehr von Fleisch einer sportgerechten Ernährung nicht entspreche, dieser sei im Zusammenhang mit Sport vielmehr zu reduzieren. Bei „Sport“ handele es sich daher nicht um eine unmittelbar beschreibende Angabe; die Verbraucher müssten vielmehr analytisch denken und alle in den Belegen dargestellten Ernährungsgrundsätze für Sportler mit einbeziehen, um zu einem beschreibenden Verständnis zu gelangen. Die Beschwerdeführerin verweist auf die aus ihrer Sicht vergleichbaren Eintragungen mit dem Wortbestandteil „Sport“, und zwar „Sport it“, „SPORT`S“, „FACTOR SPORT-PRODUCTS“, „Sport Reaktiv-Drink“, „ProVital Sport“, „Sport`n Fun“, „Natu Sport“, „SPORT TIGER“, „Sport C“, „LIFE SPORT & ENERGY“, „Sport shot“, „4 Sport Life“ des DPMA wie auch des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (HABM).

Die Markeninhaberin und Löschungsantragsgegnerin beantragt,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenabteilung 3.4, vom 20. April 2012 aufzuheben und den Antrag auf Löschung der Marke 306 33 930 zurückzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin und Löschungsantragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung und trägt vor, die Bezeichnung „Sport“ sei bereits objektiv geeignet, eine Beschaffenheitsangabe für die beanspruchten Waren darzustellen; die bloße Eignung zur Beschreibung reiche dabei zur Bejahung des Schutzhindernisses des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG aus. Aus den Anlagen zu dem angefochtenen Beschluss ergebe sich ohne weiteres, dass es besondere Ernährungsvorgaben für Sportler und damit „Sportnahrung“ oder „Sporternährung“ gebe. Auch die verfahrensgegenständlichen Waren könnten ganz abstrakt Bestandteil einer Sportlerernährung sein – mag dies auch eine falsche Ernährung darstellen. Die mit den Waren angesprochenen Verkehrskreise würden die Bezeichnung wegen der werblichen Verwendung im Nahrungsmittelbereich und der bekannten Beziehung zwischen Ernährung und Leistungsfähigkeit nicht als Herkunftshinweis auffassen. In zahlreichen Zeitschriften und der Werbung würden die Themenbereiche Diät, Sport, Ernährung und deren aufeinander bezogene Wirkung thematisiert, so dass sich die Verbraucher der Bedeutung der Ernährung für die Leistungsfähigkeit beim Sport bewusst seien. Die werbeüblichen Bezeichnungen wie „Fitness“, „Wellness“, „Diät“ und „Sport“ seien dem Verbraucher bereits zum Zeitpunkt vor oder bei der Anmeldung bekannt gewesen und er verbinde im Zusammenhang mit Nahrungsmitteln damit deren besondere - fettreduzierte, gesundheits- oder leistungsfördernde - Zusammensetzung. Ein zumindest enger Zusammenhang der Bezeichnung zu Pro-

dukteigenschaften, der für die Annahme fehlender Unterscheidungskraft genüge, sei damit gegeben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Die Markenabteilung hat zu Recht und mit zutreffender Begründung die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet.

1. Nach §§ 54, 50 Abs. 1 MarkenG ist eine Marke zu löschen, wenn sie entgegen §§ 3, 7 oder 8 MarkenG eingetragen worden ist. Im Falle eines Eintragungshindernisses nach §§ 3, 7 oder 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 9 MarkenG muss dieses noch im Zeitpunkt der Entscheidung über die Beschwerde fortbestehen (§ 50 Abs. 2 Satz 1 MarkenG). Ferner kann bei einem Schutzhindernis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1, 2 oder 3 MarkenG eine Löschung nur erfolgen, wenn der Löschungsantrag, der von jedermann erhoben werden kann (§ 54 Abs. 1 Satz 2 MarkenG), innerhalb von zehn Jahren seit dem Tag der Eintragung gestellt worden ist (§ 50 Abs. 2 Satz 2 MarkenG).

a) Der Löschungsantrag vom 22. September 2011 ist innerhalb der seit dem 14. Mai 2004 laufenden Zehnjahresfrist gestellt worden.

b) Die Löschung ist wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß §§ 54, 50 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG geboten.

Nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist Unterscheidungskraft die einem Zeichen inwohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die von der Marke erfassten Waren und Dienstleistungen als von

einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (BGH BIPMZ 2013, 22, Rdnr. 7 – Starsat; MarkenR 2012, 19, Rdnr. 8 – Link economy; GRUR 2010, 1100, Rdnr. 10 – TOOOR!; GRUR 2010, 825, 826, Rdnr. 13 – Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2006, 850, 854, Rdnr. 18 – FUSSBALL WM 2006). Die Hauptfunktion der Marke besteht nämlich darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten. Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH a. a. O. – TOOOR!). Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft ist das Verständnis der beteiligten inländischen Verkehrskreise im Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens (unter Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung BGH GRUR 2013, 1143 Tz. 15 – Aus Akten werden Fakten), wobei auf die Auffassung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, 412, Rdnr. 24 – Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944, Rdnr. 24 – SAT 2; BGH a. a. O. – FUSSBALL WM 2006). Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (vgl. EuGH GRUR 2004, 428, 431 Rdnr. 53 – Henkel; BGH GRUR 2001, 1151, 1152 – marktfrisch; MarkenR 2000, 420, 421 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION).

Ausgehend hiervon besitzen Wortmarken keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (EuGH GRUR 2004, 674, 678 Rdnr. 86 – Postkantoor; BGH GRUR 2013, 522, Rdnr. 11 – Deutschlands schönste Seiten; BGH GRUR 2009, 952, 953 Rdnr. 10 – DeutschlandCard; a. a. O. Rdnr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 – BerlinCard; a. a. O. - marktfrisch; GRUR 2001, 1153 - anti KALK) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder

Wendungen der deutschen Sprache oder einer geläufigen Fremdsprache bestehen, die - etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien - stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. u. a. BGH a. a. O. – FUSSBALL WM 2006; GRUR 2003, 1050, 1051 – Cityservice; GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten – Schlechte Zeiten). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem auch Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird und die sich damit in einer beschreibenden Angabe erschöpfen (BGH a. a. O. Rdnr. 19, 28 f. - FUSSBALL WM 2006).

Diesen Anforderungen an die Unterscheidungskraft wird die angegriffene Wortmarke im Zusammenhang mit den für sie geschützten Waren „Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild“ nicht gerecht, da sie sich in werbemäßig anpreisender und schlagwortartiger Form auf eine rein sachbezogene Angabe ohne erkennbaren herkunftshinweisenden Gehalt beschränkt. Dies gilt sowohl für den Zeitpunkt der Anmeldung am 8. April 2003 (vgl. BGH a. a. O., Tz. 15 - Aus Akten werden Fakten) als auch für den Zeitpunkt der Entscheidung über die Beschwerde (§ 50 Abs. 2 Satz 1 MarkenG).

Die angegriffene Wortmarke „SPORT +“ werden die angesprochenen breiten inländischen Verkehrskreise im Zusammenhang mit den so gekennzeichneten oben genannten Waren in der Bedeutung verstehen, dass diese sich in besonderer Weise zur Ernährung von Sportlern für den Sport, vor bzw. nach dem Sport eignen. Bereits die von Seiten der Markenabteilung dem Beschluss beigefügten ausführlichen Belege zeigen, dass Ernährung und sportliche Leistungsfähigkeit in enger Beziehung zueinander stehen. So werden neben speziellen Tipps und Empfehlungen zur Ernährung von Sportlern spezielle Fleisch-, Fisch-, Geflügel-, Wildarten oder -sorten als solche beworben, die sich aufgrund ihrer natürlichen Eigenschaften oder ihrer speziellen Zusammensetzung als besonders für die Ernährung von Sportlern geeignet erweisen. Dabei spielen vor allem die

Eigenschaften der Waren als Vitamin- und Proteinquelle zur Förderung des Muskelaufbaus, zur Vorbeugung von Ermüdungserscheinungen, Konzentrations- und Koordinationsschwäche sowie von Muskelkrämpfen und Verdauungsproblemen eine Rolle:

- „Ernährungsempfehlung: Ernährungsempfehlungen für Läufer/ Joggen-Online. de: ...Als besonders empfehlenswerte Lebensmittel gelten Wild, Meeresfische wie Lachs und Hering...“ aus www.joggen-online.de/lauf-training/ernaehrung-abnehmen/ernaehrungsempfehlungen (Bl. 102/103 VA);
- „Fisch für Sportler ...Neben Fisch stehen auch fettarmes Fleisch und ... auf dem Speiseplan vieler Sportler ...“ - www.deutschesee.de/wissen/gesundheits (Bl. 104 VA);
- „Fleisch für Sportler“ – www.jungfrauzeitung.ch/artikel (Bl. 107 VA);
- „Bisonfleisch ...für Sportler geradezu ideal...“ - www.bisons.de/aktuelles/fleischverkauf (Bl. 108, 109 VA);
- „Bisonfleisch – mehr Bio geht nicht! ... aufgrund seiner Struktur ist das Fleisch für Sportler ... geradezu ideal. ...“ - www.deutschetoscana.de/content/view (Bl. 160 VA).

Die Bezeichnung „Sport“ kam auch bereits im Jahr 2003, dem Zeitpunkt der Anmeldung, als Hinweis auf die bestimmte Eignung der so bezeichneten Waren speziell für Sportler in Frage (vgl. BGH a. a. O., Tz. 15 – Aus Akten werden Fakten). Ungeachtet der in der mündlichen Verhandlung überreichten Rechercheergebnisse, die bereits für das Jahr 1996 die zueinander bestehende Verbindung zwischen dem Fleischverzehr und der Sportausübung belegen, setzt die Annahme fehlender Unterscheidungskraft, anders als die Beschwerdeführerin meint, nicht den Nachweis einer üblichen beschreibenden Verwendung voraus (EuGH GRUR 2004, 1027 Tz. 37, 40, 46 – DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; GRUR 2006, 229 Tz. 41 – BioID). Vielmehr ist im Wege einer Prognose zu ermitteln, ob der Marke von Haus aus eine Unterscheidungskraft für die beanspruchten Waren zukommt (ständige Rechtsprechung, vgl. auch Ströbele in Ströbele/Hacker,

MarkenG, 10. Auflage, § 8 Rdn. 83 m. w. N.). In diesem Zusammenhang sind die Verkehrsgepflogenheiten innerhalb der betroffenen Branche maßgeblich, wobei auf die mutmaßliche Wahrnehmung und das Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise abzustellen ist.

Das Verständnis des Wortes „Sport“ hat in den Jahren seit der Anmeldung bis heute keinen Bedeutungswandel erfahren. Das Ausüben von Sport wird als positiv angesehen, die Verbraucher verbinden damit eine besonders gesunde, leistungsfördernde, aktive und bewusste Lebensweise. Deshalb werden bekannte Sportler auch häufig als Werbeträger für bestimmte Nahrungsmittel eingesetzt. Sie verkörpern eine gesunde, positive Lebenseinstellung, die auf die angepriesene Ware übertragen werden soll. Dabei spielt es keine Rolle, ob den mit „Sport“ bezeichneten Nahrungsmitteln tatsächlich eine der (besseren) Sportausübung förderliche Eigenschaft zukommt.

Vor diesem Hintergrund stellt die angegriffene Marke nur eine sachbezogene Anpreisung in dem Sinn dar, dass die mit „SPORT +“ gekennzeichneten Waren gut für die Ernährung des Sportlers geeignet sind und sich in besonderer Weise an Sporttreibende richten. Die Kennzeichnungsgewohnheiten für Nahrungsmittel legen dieses Verständnis nahe und machen es sich zu Nutzen. Bezeichnungen wie „Fitness“, „Wellness“, „Aktiv“ oder eben auch „Sport“ finden sich gerichtsbekannt häufig, um das so bezeichnete Nahrungsmittel positiv als eines hervorzuheben, das eine gesunde, leistungsfördernde Lebensweise unterstützt.

Der zusätzliche Zeichenbestandteil „+“ des angegriffenen Zeichens vermag an dieser Einschätzung nichts zu ändern. Das „+“ - Symbol wird, worauf die Markenabteilung zu Recht hingewiesen hat, in der Werbung häufig eingesetzt, um ein „Mehr“ an Qualität, ein zusätzliches „Plus“ herauszustellen. Den Verbrauchern ist es seit langem als Mittel der Intensivierung einer Werbebotschaft, mit der die vorangestellte Aussage verstärkt oder besonders betont werden soll, geläufig und nach ständiger Rechtsprechung nicht unterscheidungskräftig (siehe hierzu u. a. BPatG 28 W (pat) 503/10 – Premium PLUS +).

Das Wortzeichen wird daher von den angesprochenen Endverbrauchern insgesamt nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden.

2. Da schon das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG vorliegt, kann aus Sicht des Senats dahinstehen, ob das angegriffene Zeichen darüber hinaus für die fraglichen Waren Freihaltebedürftig gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist.

3. Die Beschwerdeführerin kann sich zur Ausräumung des Schutzhindernisses auch nicht auf eine ihrer Meinung nach abweichende Eintragungspraxis berufen. Zum einen sind die von ihr angeführten Voreintragungen schon nicht vergleichbar, da sie entweder andere bzw. zusätzliche Markenbestandteile enthalten - wie beispielsweise „Sport C“, „Sport Tiger“ -, die zu einer Eintragung geführt haben können, oder für andere Waren und/oder Dienstleistungen geschützt sind. Zum anderen sind zwar etwaige Entscheidungen über ähnliche Anmeldungen, soweit sie bekannt sind, im Rahmen der Prüfung zu berücksichtigen, ob im gleichen Sinn zu entscheiden ist oder nicht; sie sind aber keinesfalls bindend (vgl. EuGH GRUR 2009, 667 Rdnr. 17 und 19 - Bild digital und ZVS Zeitungsvertrieb Stuttgart). Voreintragungen identischer oder vergleichbarer Marken, wie die von der Markeninhaberin und Beschwerdeführerin angeführte Marke 303 71 281 „SPORT“ (Beschluss des Bundespatentgerichts vom 6. Dezember 2006 – 32 W (pat) 99/04, schutzfähig für Fleischextrakte; Gegenstand des Parallelverfahrens 28 W (pat) 52/12) haben hinsichtlich der Schutzfähigkeit weder eine Bindungs- noch eine Indizwirkung, weil zum einen aus nicht begründeten Eintragungen anderer Marken keine weitergehenden Informationen im Hinblick auf die Beurteilung der konkreten Anmeldung entnommen werden können und zum anderen auch unter Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht von einer den rechtlichen Vorgaben entsprechenden Entscheidung abgesehen werden darf (vgl. EuGH a. a. O. Rdnr. 18 - Bild digital und ZVS Zeitungsvertrieb Stuttgart;

BGH GRUR 2012, 276-277 - Institut der Norddeutschen Wirtschaft e.V.; GRUR 2011, 230 Rdnr. 12 - SUPERgirl; WRP 2011, 349 Rdnr. 12 - FREIZEIT Rätsel Woche). Denn für die Entscheidung, ob der Markenmeldung ein Eintragungshindernis entgegensteht, kommt es allein darauf an, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen eines der gesetzlich geregelten Schutzhindernisse gegeben sind. Der Umstand, dass identische oder ähnliche Zeichen als Marken eingetragen worden sind, ist demgegenüber nicht maßgebend (EuGH a. a. O. Rdnr. 15, 18 f. - Bild digital und ZVS Zeitungsvertrieb Stuttgart; BGH a. a. O. - SUPERgirl).

III.

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.

Klante

Dorn

Kriener

Me