



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 41/17

(Aktenzeichen)

Verkündet am
24. Oktober 2018

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2016 103 187.5

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 24. Oktober 2018 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Kortge sowie der Richter Jacobi und Schödel

beschlossen:

1. Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 21 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 11. August 2017 wird aufgehoben, soweit die Anmeldung bezüglich der Waren der

Klasse 32: Bierwürze

zurückgewiesen worden ist.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Wortzeichen

Sportsfreund

ist am 7. April 2016 unter der Nummer 30 2016 103 187.5 zur Eintragung in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für Waren und Dienstleistungen der Klassen 21, 32 und 43 angemeldet worden.

Mit Beschluss vom 11. August 2017 hat die Markenstelle für Klasse 21 des DPMA die Anmeldung teilweise wegen Freihaltebedürftigkeit und fehlender Unterscheidungskraft gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG zurückgewiesen, nämlich für die folgenden Waren und Dienstleistungen der

Klasse 21: Geräte und Behälter für Haushalt und Küche; Glaswaren, Porzellan und Steingut, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Bierkrüge; Brotbretter; Flaschen; Porzellan; Tablett; Tafelgeschirr; Trinkgefäße;

Klasse 32: Biere; Mineralwässer; kohlenensäurehaltige Wässer; andere alkoholfreie Getränke; Biermischgetränke; Weißbiere; Bierwürze; untergärige Biere;

Klasse 43: Dienstleistungen zur Beherbergung von Gästen; Dienstleistungen zur Verpflegung von Gästen; Verpflegung von Gästen in Cafés; Verpflegung von Gästen in Restaurants; Vermietung von Gästezimmern; Betrieb von Hotels; Hotelreservierung; Catering; Zimmerreservierung; Verpflegung von Gästen in Festzelten.

Zur Begründung hat sie ausgeführt, das Anmeldezeichen bezeichne in üblicher Weise einen aktiven oder passiven Anhänger bzw. Liebhaber des Sports, ein Mitglied des gleichen Sportclubs oder einen Freund, mit dem jemand gerne Sport treibe. Daneben werde „Sportsfreund“ als umgangssprachliche saloppe bzw. kumpelhafte Anrede benutzt. Zumindest in der Bedeutung aktiver oder passiver Sportliebhaber bzw. Sportanhänger sei das Anmeldezeichen als Bestimmungsangabe geeignet, indem es die Zielgruppe bzw. die Abnehmer der zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen unmittelbar beschreibe. Aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise weise der Begriff „Sportsfreund“ lediglich darauf hin, dass die versagten Waren und Dienstleistungen speziell für Sportliebhaber bzw. Sportler entwickelt, hergestellt, angeboten, erbracht und vertrieben würden. Als sog. Sportgetränke gälten nicht nur die in Klasse 32 versagten Mineralwässer und andere alkoholfreie Getränke, sondern auch alkoholfreie, alkoholreduzierte Biere, die wegen ihrer isotonischen Wirkung, des wichtigen Kohlenhydratanteils und der darin enthaltenen Vitamine und Mineralstoffe für Sportler geeignet seien. Ferner

gebe es zahlreiche Hotel- und Gastronomiebetriebe, die sich vorrangig an Sportler richteten und speziell auf die Bedürfnisse von Sportlern zugeschnittene Aktivitäten, Speisen, Getränke, Rehabilitations- und Wellness-Behandlungen anböten. Daher gebe das Anmeldezeichen für die zurückgewiesenen Verpflegungs- und Beherbergungsdienstleistungen in Klasse 43 deren Zielgruppe, Inhalt oder Modalität an. Bei den versagten Waren der Klasse 21 werde das Anmeldezeichen vom angesprochenen Verbraucherkreis dahingehend verstanden, dass es sich um Küchengeräte, Geschirr oder Trinkgefäße speziell für Sportler und Sportliebhaber handele. Hierbei könne es sich um Trinkflaschen aus Glas oder Porzellan handeln, die besonders einfach und effektiv während des Sports genutzt werden könnten oder um speziell designte Lebensmittelboxen bzw. -tablets, die etwa den Anforderungen bei Extrem-Wandertouren genügten. Vor diesem Hintergrund sei das Anmeldezeichen auch nicht unterscheidungskräftig. Hinsichtlich der zurückgewiesenen Waren der Klasse 21 werde das Anmeldezeichen von den angesprochenen Verkehrskreisen lediglich als „Fun-Wort bzw. Statement-Wort“ und damit als Ausstattungselement dieser Produkte aufgefasst. Solche Fun-Sprüche, Trendwörter oder andere bekenntnishafte Aussagen seien dem Publikum bereits deutlich vor dem Anmeldetag der Marke vertraut gewesen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 21 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 11. August 2017 aufzuheben;

hilfsweise, das Anmeldezeichen unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses einzutragen für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 21: Geräte und Behälter für Haushalt und Küche; Glaswaren, Porzellan und Steingut, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Bierkrüge; Brotbretter;

Flaschen; Porzellan; Tablett; Tafelgeschirr; Trinkgefäße; sämtliche vorgenannte Waren nicht als Sportartikel;

Klasse 32: Biere; Biere mit einem Alkoholgehalt größer als 1,2 %; Biere mit einem Alkoholgehalt kleiner als 1,2 %; Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Biermischgetränke; Weißbiere; Weißbiere mit einem Alkoholgehalt größer als 1,2 %; Weißbiere mit einem Alkoholgehalt kleiner als 1,2 %; Bierwürze; untergärige Biere;

Klasse 43: Dienstleistungen zur Beherbergung von Gästen; Dienstleistungen zur Verpflegung von Gästen; Verpflegung von Gästen in Cafés; Verpflegung von Gästen in Restaurants; Vermietung von Gästezimmern; Betrieb von Hotels; Hotelreservierung; Catering; Zimmerreservierung; Verpflegung von Gästen in Festzelten.

Ferner regt sie die Zulassung der Rechtsbeschwerde zu folgenden Fragen an:

1. Ist bei der Beurteilung der Eintragungsfähigkeit eines Zeichens für eine Ware ausschließlich abzustellen auf deren übliche bestimmungsgemäße Verwendung durch den angesprochenen Verkehr oder kann hierfür auch eine unverbretete, unübliche und zweckentfremdete Verwendung herangezogen werden?
2. Gilt der Grundsatz, dass bei der Beurteilung des Schutzhindernisses der mangelnden Unterscheidungskraft die Marke in ihrer eingetragenen Form zugrunde zu legen ist, auch bei der Beurteilung der Eintragungsfähigkeit angemel-

deter Zeichen, welche als Zielgruppe für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen verstanden werden können?

3. Sind im Falle, dass im Rahmen der Beurteilung des Vorliegens absoluter Schutzhindernisse eines angemeldeten Zeichens auf eine inhaltliche Bedeutung als Zielgruppe abgestellt wird, die in der EuGH-Rechtsprechung „DOUBLEMINT“ und „BIOMILD“ entwickelten Grundsätze zur Mehrdeutigkeit des Zeichens anzuwenden? Ist eine Mehrdeutigkeit eines Zeichens, die die Definition der Zielgruppe(n) betrifft, nicht vielmehr in ähnlicher Weise zu beurteilen wie die Mehrdeutigkeit nicht beschreibender Zeichen oder eine begriffliche Unbestimmtheit des Zeichens (vgl. Ströbele in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl., § 8 Rdnr. 166, 168)?

4. Kann trotz einer Vielzahl vorliegender Recherchebelege, die alle die Verwendung des angemeldeten Begriffs in einer gemeinsamen begrifflichen Bedeutung zeigen (hier: Anspielung auf eine Kameradschaft mit Sport als Anknüpfungspunkt), dennoch ein alternativer Bedeutungsgehalt (hier: Sportler als rein synonyme Verwendung für Sportsfreund), ohne einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterliegen, angenommen werden?

Sie ist der Ansicht, der angemeldete Begriff „Sportsfreund“ habe zumindest drei verschiedene Bedeutungen, von denen keine im Zusammenhang mit den zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehe. Erstens bezeichne er einen aktiven oder passiven Sportliebhaber, zweitens einen Sportkameraden und drittens sei er eine saloppe, umgangssprachliche, kumpelhafte Anrede. Es erfordere eine unzulässige analysierende Betrachtung, ob „Sportsfreund“ beispielsweise in Bezug auf die Ware „Bier“ nur als kumpelhafte Anrede verstanden werde, sich auf einen Sportliebhaber beziehe oder als Sportkamerad zu interpretieren sei. Ferner sei die Zielgruppe nicht auf Menschen mit bestimmten Eigenschaften wie Alter oder Trink- und Essgewohnheiten eingegrenzt, sondern umfasse große Teile der Bevölkerung, wenn nicht gar die gesamte Bevölkerung, da

sich jeder als „Sportsfreund“ angesprochen sehe. Unbestimmt bleibe zudem, ob es sich bei dem Sportliebhaber um einen sportlich Aktiven oder um einen Zuschauer handle. Trinkgefäße oder Lebensmittelboxen würden an das Einsatzgebiet angepasst, nicht aber danach, ob diese von einem sportlich Interessierten oder Desinteressierten verwendet würden. Der angemeldete Begriff sei möglicherweise für Sportartikel wie Sportgeräte oder Sportbekleidung beschreibend, nicht jedoch für die hier in Rede stehenden Produkte und Dienste. Schutz beanspruche das Anmeldezeichen für Bierkrüge als Trinkgefäß und nicht als Sport- oder Partyartikel. Während es in der DOUBLEMINT-Entscheidung des EuGH in Bezug auf die Ware „Kaugummi“ zwei beschreibende Bedeutungsmöglichkeiten gegeben habe, nämlich entweder als Hinweis auf zwei enthaltene Minzarten oder auf einen zweifachen Minzgehalt einer Minzart, lägen hier drei Interpretationsmöglichkeiten für den Abnehmerkreis vor, die nicht auf konkrete Eigenschaften der Ware bzw. Dienstleistung zurückzuführen seien. Die DOUBLEMINT-Entscheidung sei auch nur auf intrinsische, warenbeschreibende Eigenschaften, nicht aber auf Bestimmungsangaben, wie z. B. Zielgruppenangaben, anwendbar. Im Übrigen handle es sich bei dem Anmeldezeichen, anders als bei DOUBLEMINT nicht um eine Wortneuschöpfung. Das Anmeldezeichen sei mit der Wortmarke „FAVORIT“ vergleichbar (BPatG 26 W (pat) 522/14), weil es auch hier einer weiteren Konkretisierung bedürfe, was mit „Sportsfreund“ gemeint sei. Die Recherchebelege des Senats zeigten weder einen beschreibenden oder werbemäßigen Gebrauch des Begriffs „Sportsfreund“ in Alleinstellung noch eine Verwendung im Zusammenhang mit den zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen. Das Anmeldezeichen verfüge in Alleinstellung auch über die erforderliche Unterscheidungskraft (vgl. BGH GRUR 2015, 173 Rdnr. 22 – for you). Obwohl das Wort „Feigling“ genauso wie „Sportsfreund“ als Buch- oder Filmtitel benutzt worden sei, habe der BGH in seinem Urteil vom 25. März 2004 (GRUR 2004, 598) die Marke „Kleiner Feigling“ für die Waren „Spirituosen“ als normal kennzeichnungskräftig eingestuft. Auch das Wortzeichen „Fliesenfreund“ (BPatG 33 W (pat) 152/97) sei für „Werkzeuge, Baustoffe und chemische Produkte zum Bearbeiten und Verlegen von Fliesen“ als schutzfähig angesehen worden. In der Entscheidung des BPatG zu

„REISEFREUNDE“ (26 W (pat) 141/01) sei festgestellt worden, dass diese Wortkombination für die „Veranstaltung von Ausflugsfahrten und Reisen“ keine unmittelbar beschreibende Sachangabe sei, weil sich „Reisefreunde“ hinsichtlich Geschlecht, Alter, Interessen und Hobbies in einem erheblichem Ausmaß unterscheiden könnten. In der Entscheidung des BPatG zu „Petit Filou/P'TIT FILOU“ im Sinne von „Kleiner Schlingel“ (29 W (pat) 536/15) sei festgestellt worden, dass es für die Annahme einer beschreibenden Angabe nicht ausreiche, dass ein Zeichen eine bloße Assoziation zur Zielgruppe Kinder wecke. Nach der Entscheidung des BPatG zu „WjR“ (29 W (pat) 532/16) sei dem Personalpronomen der 1. Person Plural in Alleinstellung keine klare Sachaussage zu entnehmen. In der Entscheidung des BPatG zu „FREUNDE AUF EWIG“ (27 W (pat) 519/12) sei der Wortfolge ebenfalls kein beschreibender Gehalt beigemessen worden, weil die angesprochenen Verkehrskreise erst aufgrund einer unzulässigen analysierenden Betrachtungsweise zu dem Bedeutungsgehalt gelangten, der Anbieter so gekennzeichnete Waren wolle zu seinen Kunden ein dauerhaftes freundschaftliches Verhältnis aufbauen. Der angemeldete Begriff werde auch nicht als Fun-Spruch verwendet. Schließlich sei die Wortmarke „SPORTSFREUND“ (301 62 247) für die Waren der Klassen 5, 30 und 33 „Kräutertee (pharmazeutisch); Tee; Teelikör“ am 21. Januar 2002 eingetragen worden. Das identische Wortzeichen (30 2014 071 824) sei am 12. Februar 2015 für die Waren der Klasse 3 „ätherische Öle; Mittel zur Körper- und Schönheitspflege“ als Marke registriert worden.

Mit Schreiben vom 28. Februar 2018 hat der Senat unter Beifügung von Recherchebelegen (Anlagen 1 bis 6, Bl. 30 - 71 GA) mitgeteilt, dass er das Anmeldezeichen – bis auf die beanspruchte Ware „Bierwürze“ – nicht für schutzfähig erachte. Mit Schreiben vom 8. August 2018 hat der Senat weitere Recherchebelege (Bl. 97 – 122 GA) zur Verwendung des Begriffs „Sportsfreund“ übersandt. Mit E-Mail vom 22. Oktober 2018 hat der Senat Recherchebelege im PDF-Format übersandt und in der mündlichen Verhandlung in Papierform überreicht, die zeigen, dass Zielgruppe der zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen der Klassen 21, 32 und 43 Sportler und Sportliebhaber sein können.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nur im tenorierten Umfang begründet, im Übrigen hat sie keinen Erfolg.

1. Der Eintragung des angemeldeten Wortzeichens „**Sportsfreund**“ als Marke steht bis auf die in Klasse 32 beanspruchte Ware „Bierwürze“ hinsichtlich der zurückgewiesenen Waren der Klassen 21 und 32 sowie der versagten Dienstleistungen der Klasse 43 das absolute Schutzhindernis der Freihaltebedürftigkeit gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat dem Anmeldezeichen daher überwiegend zu Recht die Eintragung versagt (§ 37 Abs. 1 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).

Unmittelbar warenbeschreibend und damit freizuhalten sind nicht nur Zeichen, die die Art, Beschaffenheit und Menge der Waren und Dienstleistungen beschreiben, sondern auch Bestimmungsangaben, die die branchentypische Verwendung der beanspruchten Waren und/oder Dienstleistungen beschreiben. Diese können allgemeiner Art sein oder sich auf einzelne Bestimmungen beziehen, wie z. B. Abnehmerkreise (BGH GRUR 2003, 1040 Rdnr. 32 u. 42 – Kinder; GRUR 2007, 1071 Rdnr. 25 – Kinder II; BPatG 27 W (pat) 521/12 – Naturbursche; 30 W (pat) 26/14 – Entdecker; 27 W (pat) 520/12 – Hausmeister; 30 W (pat) 27/11 – REMEDIAN; 30 W (pat) 187/98 - Smart Shopper; 25 W (pat) 554/14 – MüesliFreund; 24 W (pat) 568/14 – e-FRIEND; 24 W (pat) 545/14 – Funny Knet Freund; 26 W (pat) 204/95 – Holzfreund).

Dabei ist es nicht erforderlich, dass die Waren und Dienstleistungen ausschließlich für den betreffenden Abnehmerkreis bestimmt sind, vielmehr genügt es, wenn dieser neben anderen in Betracht kommt (BPatG 30 W (pat) 27/11 – REMEDIAN). Denn die meisten Waren und Dienstleistungen sind nicht für alle Verbrauchergruppen in gleicher Weise interessant, ohne sich jedoch nach ihrer Art nur für eine ganz bestimmte Gruppe von Personen zu eignen. Gerade deshalb werden in der Werbung die Gruppen, für die die Waren in erster Linie gedacht sind, durch herausgestellte Überschriften angesprochen, wie etwa Radfahrer, Wanderer, Jugendliche, Musikfreunde. Kommt für eine Ware nach deren Natur nur eine ganz spezi-

elle Verbrauchergruppe in Betracht, wäre es für die Hersteller unnötig, wenn nicht sogar wettbewerbswidrig, nämlich als Werbung mit Selbstverständlichkeiten, hierauf hinzuweisen (BGH GRUR 2014, 1007 Rdnr. 15 – Geld-Zurück-Garantie III; BPatG 30 W (pat) 52/98 – JAZZMAN). Insbesondere im Lebensmittelbereich sind werblich hervorgehobene Zielgruppenhinweise häufig anzutreffen, so dass eine derartige Hervorhebung des Adressaten nichts Ungewöhnliches ist und die angesprochenen Verbraucher nicht zu Interpretationen oder Deutungen veranlasst, in welchem Zusammenhang die Zielgruppe zu dem Produkt selbst stehen mag (BPatG 25 W (pat) 554/14 – MüesliFreund m. w. N.).

b) Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe ist die angemeldete Wortkombination „**Sportsfreund**“ im Zusammenhang mit den zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen – bis auf die in Klasse 32 versagte Ware „*Bierwürze*“ – freihaltebedürftig.

aa) Von den zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen werden sowohl der normal informierte, angemessen aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher (EuGH GRUR 2006, 411 Rdnr. 24 – Matratzen Concord/Hukla; GRUR 1999, 723 Rdnr. 29 – Chiemsee) als auch der Getränke- und Haushaltwarenfachhandel sowie die Gastronomiebranche und der Beherbergungsfachverkehr angesprochen.

bb) Das Anmeldezeichen „Sportsfreund“ setzt sich aus der Genitivform des Substantivs „Sport“ und dem Nomen „Freund“ zusammen.

aaa) „Sport“ ist in erster Linie eine „nach bestimmten Regeln [im Wettkampf] aus Freude an Bewegung und Spiel, zur körperlichen Ertüchtigung ausgeübte körperliche Betätigung“. Es kann sich aber auch um ein „Unterrichtsfach“, ein „sportliches Geschehen in seiner Gesamtheit“, eine „Sportart“ oder eine „Liebhaberei, Betätigung zum Vergnügen, zum Zeitvertreib, Hobby“ handeln (www.duden.de).

bbb) Ein „Freund“ ist eine „(männliche) Person, die einer anderen in Freundschaft verbunden ist, ihr nahesteht“, „die etwas Bestimmtes besonders schätzt“ oder „etwas besonders unterstützt oder fördert“ (www.duden.de).

cc) In der Gesamtheit bezeichnet der lexikalisch nachweisbare Begriff „Sportsfreund“ (www.duden.de) eine männliche Person, die eine nach bestimmten Regeln ausgeübte körperliche Betätigung besonders schätzt und/oder fördert. Er ist sprachüblich und regelgerecht wie die zahlreichen bekannten und gebräuchlichen Ausdrücke „Naturfreund (BPatG 26 W (pat) 201/95), Musikfreund, Bücherfreund, Opernfreund, Kunstfreund oder Tierfreund“ gebildet. Die Wortkombination ist aber auch eine saloppe Anrede an eine männliche Person und gleichbedeutend mit „Sportfreund“ (www.duden.de).

dd) Mit dieser Bezeichnung wird aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise schlagwortartig und werbeüblich die Bestimmung der versagten Waren und Dienstleistungen, nämlich deren Abnehmerkreis oder Zielgruppe, unmittelbar beschrieben, nämlich Personen, die Freude an körperlicher Betätigung und am sportlichen Wettkampf haben, oder die dem Sport nahe stehen und ihn besonders schätzen, unterstützen oder fördern.

Im Zusammenhang mit den zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen macht ein Verständnis des Anmeldezeichens als saloppe Anrede keinen Sinn.

ee) Dem Verständnis als werbliche Anpreisung steht nicht entgegen, dass es sich bei der Bezeichnung „Sportsfreund“ seiner ursprünglichen Bedeutung nach um die Charakterisierung eines Menschen handelt. Denn in der Werbung werden Waren oder Dienstleistungen oftmals personifiziert bzw. mit ursprünglich personenbezogenen Prädikaten bezeichnet (vgl. BGH GRUR 2014, 376 Rdnr. 16 – grillmeister).

ff) Der Begriff „Sportsfreund“ ist schon lange vor dem Anmeldezeitpunkt, dem 7. April 2016, häufig benutzt worden, wie die mit Schreiben vom 8. August 2018 übersandte Recherche des Senats ergeben hat:

- „Finke: Outet sich immer mehr als Sportsfreund - Nachdem sich Wilfried Finke bereits für den Fußball sowie Basketball in Paderborn engagiert, zeigt er jetzt auch ein Herz für den Laufsport. (www.moebelkultur.de/news/outet-sich-immer-mehr-als-sportsfreund/, 10. September 2012);
- Aus dem Newsletter des „TV Häver 1986 e.V.“ 01/2012: „Hallo Sportsfreund, der nächste Newsletter ... ist im Umlauf ...“;
- „Liebe Sportsfreunde, aufgrund der VSA-Info 03-2012 wurde festgelegt, dass ...“ (aus einem Schreiben des Bayerischen Fußball-Verbandes www.bfv.de);
- „Hallo liebe Sportsfreunde, so viel Lob muss auch mal sein ...“ (Eintrag im Gästebuch des TSV Kückritz vom 23. März 2012);
- „TOYOTA GT86 startet September: Sehniger Sportsfreund“ (Überschrift zu einem Beitrag auf www.moz.de vom 30. Juli 2012);
- „Sportsfreunde mit unterschiedlichen Blickwinkeln“ (Überschrift zu einem Beitrag vom 5. November 2012 über die Kommunikation zwischen Presse-sprechern auf der einen sowie Sportlern, Trainern und Funktionsträgern auf der anderen Seite auf www.bdp-net);
- „Ein Leckerbissen für jeden Sportsfreund ... Die weltweit erste Paralympics-Zeitung der Welt“ (www.rehability.de, Beitrag vom 5. September 2012);

- „Pfiffige Gadgets für Sportsfreunde - Ob Schrittzähler, Jogging-App oder eine Sportbrille mit LED Anzeige - der Markt für Sport-Gadgets hat einiges zu bieten.“ (www.pcwelt.de, 2. August 2012);
- „Slalom zwischen Unterricht und Skirennen - An den Partnerschulen des Wintersports in Bad Tölz und Lenggries werden junge Talente gezielt gefördert. ... Weder er noch Sportsfreund Julian haben bisher Nachhilfe gebraucht“ (www.sueddeutsche.de, Beitrag vom 14. März 2011).

Der Umfang der nachgewiesenen Verwendung dieses Begriffs vor dem Anmeldezeitpunkt reicht aus, um eine generelle Beschreibungseignung anzunehmen. Er ist zudem ein bedeutendes Indiz für das erhebliche Interesse der Mitbewerber daran, diese Bezeichnung weiterhin ungestört von Markenrechten Dritter nutzen zu können (BGH GRUR 2008, 900 – SPA II).

Entgegen der Ansicht der Anmelderin bedarf es, soweit die Eignung zur Beschreibung festgestellt worden ist, für die Begründung des Eintragungshindernisses wegen eines bestehenden Freihaltebedürfnisses keines weiteren lexikalischen oder sonstigen Nachweises, dass und in welchem Umfang die angemeldete Marke als beschreibende Angabe bereits bekannt ist oder verwendet wird. Es genügt, wie sich schon aus dem Wortlaut des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ergibt, dass die Zeichen oder Angaben diesem Zweck „dienen können“.

gg) Soweit die Beschwerdeführerin den diffusen und unbestimmten Bedeutungsgehalt des Anmeldezeichens anführt, weil es drei Interpretationsmöglichkeiten für den Abnehmerkreis gebe, es nämlich erstens einen aktiven oder passiven Sportliebhaber und zweitens einen Sportkameraden bezeichne sowie drittens eine saloppe, umgangssprachliche, kumpelhafte Anrede sei, ist dem entgegenzuhalten, dass die Annahme einer beschreibenden Bedeutung nicht voraussetzt, dass die Bezeichnung feste begriffliche Konturen erlangt und sich damit eine einhellige Auffassung zum Sinngehalt herausgebildet hat. Von einem beschrei-

benden Begriff kann vielmehr auch dann auszugehen sein, wenn das Zeichenwort verschiedene Bedeutungen hat, sein Inhalt vage und nicht klar umrissen ist oder nur eine der möglichen Bedeutungen die Waren oder Dienstleistungen beschreibt (BGH GRUR 2014, 872 Rdnr. 25 – Gute Laune Drops; GRUR 2014, 569 Rdnr. 18 – HOT; GRUR 2013, 522 Rdnr. 13 – Deutschlands schönste Seiten).

hh) Bei den zurückgewiesenen Waren der Klasse 21 beschreibt das Anmeldezeichen schlagwortartig deren Zielgruppe, nämlich Personen, die körperliche Betätigung (aktiv oder passiv) oder den Sportwettkampf besonders schätzen.

aaa) Auf dem Markt sind schon vor dem Anmeldezeitpunkt, dem 7. April 2016, spezifisch auf die Bedürfnisse von Sportlern abgestimmte oder für Sportliebhaber mit Sportmotiven versehene

„Behälter für Haushalt und Küche; Glaswaren, Porzellan und Steingut, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Flaschen; Porzellan; Tafelgeschirr; Trinkgefäße“

angeboten worden, wie die Recherche des Senats vom 22. Oktober 2018 ergeben hat:

- Camelbak Trinkrucksack mit 2 Liter Wasserbeutel und Air Mesh-Verkleidung für angenehme Kühlung („Geschenkideen für Läufer“ vom 30. November 2015);
- Für Biker und Hiker – Die Platypus® Origin Trinkrucksäcke (Hiking Blog vom 15. Juni 2012);
- Sportler Becher mit passendem Spruch für einen richtigen Sportler („Die 10“ Geschenkideen für Sportler“ vom 27. März 2015);

- Protein Shaker (Trink-)Flasche („Die 10“ Geschenkkideen für Sportler“ vom 27. März 2015);
- Desconocido Genérico Aluminium Trinkflasche für Sportler (seit 3. März 2015 im Angebot von amazon.de);
- Kristallgläser mit verschiedenen Sportmotiven aus der Artel-Kollektion über Artedona (Zeitschrift Brigitte von Boch November bis Dezember 2013, S. 95);
- Kahla Touch (Porzellan-)Kollektion mit Sportmotiven (Produkttests von uns für Euch, veröffentlicht am 26. September 2014);
- Porzellanteller mit Olympia- oder Sportlermotiven (Auktion vom 25. April 2015, www.the-saleroom.com).

bbb) Auch „*Geräte für Haushalt und Küche*“ sind schon vor dem Anmeldezeitpunkt mit dem Argument angepriesen worden, dass sie Sportler bei der schnellen Herstellung der auf sie abgestimmten Nahrungsmittel unterstützen:

- Twister Vitalenergizer, eine Art Mixer für Sportler, ein akkubetriebenes Gerät, welches Flüssigkeiten mixt und verwirbelt und so die Bioverfügbarkeit der Inhaltsstoffe erhöhen soll (bewertet am 19. November 2015, Erfahrungen.com);
- AEG SB2400 Sport Mini Mixer, Smoothiemaker, Mix aus frischen Früchten wird zum Beispiel auch nach dem Sport gern getrunken (Erstes Testergebnis 4/2015);

- Vitamix S30, der perfekte Reisemixer – Verlässlichkeit ist für mich mit das Wichtigste, genau wie beim Sport-Equipment (vom 5. März 2016, www.sportspinner.com);
- Gedanken über Entsafter Testsieger 2015 ... Weil ... Sportler ... einen größeren Bedarf an Vitaminen haben, kann der mit frischen Säften gedeckt werden (Juliet Wiki).

ccc) Aber auch für „*Bierkrüge; Brotbretter; Tablett*s“ eignet sich das angemeldete Kennzeichen, um darauf hinzuweisen, dass sie für Sporttreibende oder Sportbegeisterte bestimmt sind.

Abgesehen davon, dass schon lange vor dem Anmeldezeitpunkt die Möglichkeit bestand, „*Bierkrüge; Brotbretter; Tablett*s“ mit Sportmotiven bedrucken zu lassen oder entsprechend bedruckte zu erwerben, um sie an Sportler oder Sportliebhaber zu verschenken, wie z. B. als Ehrenbierkrug zur Ehrung sportlicher Verdienste (VFB Rothenstadt am 30. Juni 2014), werden Bierkrüge auch für eine besondere sportliche Disziplin eingesetzt, wie z. B. das „Bierkrug-Schieben“:

- Sportler zeigen Kälte rote Karte, ...Launige Unterhaltung bot an allen Tagen das Bierkrug-Schieben ... (www.die-glocke.de vom 16. Mai 2016);
- Der etwas andere Wettkampf ... 900 behinderte Sportler ... messen sich in 14 verschiedenen Disziplinen wie ...Bierkrug schieben (www.bbheute.de vom 28. September 2007).

Entgegen der Ansicht der Anmelderin ist es unerheblich, wenn sie das Wortzeichen „Sportsfreund“ nur für „*Bierkrüge*“ in ihrer Funktion als Trinkgefäß verwenden will. Bei der Prüfung der Schutzfähigkeit des angemeldeten Wortzeichens können weder die konkrete Verwendungsabsicht noch bereits erfolgte Benutzungshandlungen der Anmelderin, die aus dem Verzeichnis nicht hervorgehen, zugrunde

gelegt werden (BPatG 27 W (pat) 551/16 – #darferdas?; 30 W (pat) 532/14 - KOKSER; 32 W (pat) 261/03 – Webteacher).

„Brotbretter“ und „Tabletts“ werden beispielsweise für Anhänger von Fußballvereinen, also für Sportfans, mit Namen, Motiv, Spruch und/oder in den Farben des Sportvereins zum Kauf angeboten:

- Schalke 04 Frühstücksbrettchen 2er Set (im Angebot von Amazon.de seit 15. Mai 2010);
- Frühstücksbrettchen „Wir sind Werder“ SV WERDER BREMEN (im Angebot von Amazon.de seit 6. September 2015);
- FC Bayern München Tablett (im Angebot von Amazon.de seit 23. August 2010);
- HSV-Tablett (neu am 24. Dezember 2008);
- Brauns 1. FC Köln Tablett (bei Amazon.de bewertet am 15. Juli 2015).

ii) Hinsichtlich der zurückgewiesenen Waren der Klasse 32 „*Biere; Mineralwässer; kohlenensäurehaltige Wässer; andere alkoholfreie Getränke; Biermischgetränke; Weißbiere; untergärige Biere*“ weist das Anmeldezeichen werblich anpreisend darauf hin, dass sie sich gezielt an eine Person richten, die körperlicher Betätigung sehr zugetan ist, weil sie Eigenschaften besitzen, die für die Ausübung eines Sports förderlich sind.

Insoweit hat die Markenstelle bereits ermittelt und ist auch senatsbekannt, dass es „Sportgetränke“ gibt, die durch ihre Zusammensetzung für den Einsatz bei körperlicher Beanspruchung besonders geeignet sind (www.wikipedia.org zum Eintrag „Sportgetränk“, Anlage zum angefochtenen Beschluss; Dr. ... M,

„Trinken im Sport“, Innsbruck 1995, zuletzt überarbeitet 2012, Anlage 4a zum gerichtlichen Hinweis vom 5. März 2018, Bl. 52 – 58 GA).

aaa) Dies gilt in erster Linie für Mineralwässer, kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke, wie z. B. Apfelsaftschorle. Sie sind schon vor dem Anmeldezeitpunkt, dem 7. April 2016, als Durstlöscher für Sportler propagiert und vermarktet worden:

- „Welche Durstlöscher sind für Sportler am besten?“ (www.soccerdrills.de von 21. Oktober 2015);
- „CARBOO4U INFO – Apfelsaftschorle – Ein ideales Getränk für Sportler?“ (Blog-Beitrag vom 2. August 2015);
- „Damit die Leistung nicht versiegt – Mineralwasser hält Sportler fit“ (IDM – Informationszentrale Deutsches Mineralwasser, Themendienst-Ausgabe 2/2010);
- „Mineralwasser im Test: Spitzenreiter! Dieses Mineralwasser hat es in sich ... Natrium-Bombe: Mineralwasser für Sportler ... sind vor allem für Sportler geeignet“ (www.news.de von Juni 2015);
- Fitness aus der Flasche: Welches Getränk ist für welche Sportart geeignet ... Mischungen aus mineralstoffreichem Mineralwasser mit Frucht- oder Gemüsesäften ... Apfelsaftschorle ... Anforderungen an ein Mineralwasser für Sportler ...“ (www.rosbacher.de vom 29. Juli 2011).

bbb) Aber auch alkoholfreies Bier wird als für Sportler gesundheitsfördernd oder als isotonisches Sportgetränk beworben, weil es reichlich Kohlenhydrate, Mineralstoffe und Pflanzenstoffe enthält, so dass sich die Muskulatur schneller von Belastungen erholt und das körpereigene Immunsystem unterstützt wird:

- „Welche Durstlöscher sind für Sportler am besten?“ (www.soccerdrills.de vom 21. Oktober 2015);
- „Bier als Regenerations-Booster: Das perfekte isotonische Sportgetränk“ (Men'sHealth vom 1. April 2016);
- „Iso-Drinks: Warum Bier für Sportler besser ist!“ (www.gesundheithalle.wordpress.com vom 1. Oktober 2012).

Die Anmelderin selbst vermarktet unter der Bezeichnung „Leichte Dunkle Weisse“, ein alkoholfreies Hefeweißbier mit dem Foto eines Fahrradsportlers in Aktion, was auf eine gezielte Ansprache der Sportaktiven hindeutet (...), Anlage 5 zum gerichtlichen Hinweis vom 5. März 2018, Bl. 62 - 63 GA).

jj) Bei den zurückgewiesenen Verpflegungs- und Beherbergungsdienstleistungen der Klasse 43

„Dienstleistungen zur Beherbergung von Gästen; Dienstleistungen zur Verpflegung von Gästen; Verpflegung von Gästen in Cafés; Verpflegung von Gästen in Restaurants; Vermietung von Gästezimmern; Betrieb von Hotels; Hotelreservierung; Catering; Zimmerreservierung; Verpflegung von Gästen in Festzelten“

eignet sich das beanspruchte Kompositum „**Sportsfreund**“, um den Adressaten dieser Dienstleistungen unmittelbar zu beschreiben, nämlich, dass sie sich an Freunde der körperlichen Ertüchtigung, also an Sportler oder Sportliebhaber, richten.

Schon vor dem Anmeldezeitpunkt gab es zahlreiche Hotel- und Gastronomiebetriebe, die sich vorrangig an Sportler richteten und speziell auf die Bedürfnisse von

Sportlern zugeschnittene Aktivitäten, Speisen, Getränke, Rehabilitations- und Wellness-Behandlungen anboten:

- „Toller Winterurlaub im Sporthotel Beck“ (www.tripadvisor.de von Januar 2015);
- „Golf erleben! See- & Sporthotel Ankum“ (26. Oktober 2015);
- „Die zehn besten Sporthotels – Faule Ferien waren gestern! Radeln, Reiten, Bogenschießen & Co. ... Hotels, in denen Action und Sport groß geschrieben werden, findet man überall im Land. ...“ (www.freenet.de vom 26. August 2015);
- 7 Tage Fuerteventura im sehr guten 4* Sport Hotel ... wer im Urlaub nicht auf Sport verzichten will ... Sport- und Freizeitangebot ... Egal ob Leichtathletik, Fitness oder Golf, hier gibt es alles!“(www.urlaubspiraten.de vom 1. November 2014);
- Sporthotel Ellmau Wellness & Spa Emotion ... Alpinfans und Snowboard-Freaks ... Rodeln, Winter- und Schneeschuhwandern, Snowtubing, Eisklettern ... (Tirol, Winter 2014/2015);
- Bericht des ADAC aus dem Jahr 2015 „Wohlfühlkreuzfahrt der Spitzenklasse“ auf dem Kreuzfahrtschiff „Mein Schiff 3“ von TUI Cruises, auf dem neben Beherbergung und Verpflegung Sportaktivitäten angeboten wurden, enthält den Satz: „Für Sportsfreunde gibt es eine eigene Jogging-Strecke.“ (https://www.adac.de/_mmm/pdf/Tipp%20Frau%20Legler_276479.pdf);
- „Restaurant Matchball – Unter dem sportlichen Namen „Matchball“ bietet unsere Gastronomie kleine und große Speisen für uns Sportler ...“ (www.sport-center.ms vom 31. August 2015);

- „Neue Öffnungszeiten für unser Golfrestaurant“ (ab dem 18. August 2015), www.golfclub-badmergentheim.de).

2. Bei der versagten Ware der Klasse 32 „*Bierwürze*“ handelt es sich um eine aus geschrotetem Malz gewonnene zuckerhaltige Flüssigkeit, die nach weiterer Behandlung zu Bier vergoren wird, also ein Zwischenprodukt in der Bierherstellung, das nicht unmittelbar für einen Konsumenten und damit auch nicht für Sporttreibende oder Sportbegeisterte produziert oder angeboten wird (www.duden.de; <http://www.brauhaus-lira.de/malzbier-bierherstellung>, Anlage 6a zum gerichtlichen Hinweis vom 5. März 2018, Bl. 64 - 66 GA; Wikipedia zum Stichwort „Bierbrauen“, Anlage 6b zum gerichtlichen Hinweis vom 5. März 2018, Bl. 67 - 71 GA). Insoweit liegen daher keine Schutzhindernisse vor.

3. Angesichts des rein beschreibenden Aussagegehalts des Begriffes „**Sportsfreund**“ in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen mit Ausnahme des Produkts „*Bierwürze*“ dürfte dem angemeldeten Zeichen auch jegliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlen. Dies kann jedoch dahingestellt bleiben.

4. Die von der Beschwerdeführerin genannten Entscheidungen und Voreinträgen rechtfertigen keine andere Beurteilung.

a) Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin bezieht sich die DOUBLEMINT-Entscheidung des EuGH nicht nur auf intrinsische Eigenschaften der Waren und Dienstleistungen selbst, sondern auch auf Angaben zu deren Abnehmerkreis oder Verwendungszweck. Denn zu den freihaltebedürftigen Merkmalen der Waren und Dienstleistungen, für die die aufgestellten Grundsätze zur Mehrdeutigkeit gelten, gehören alle in Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) genannten Angaben, die den Vorgaben von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie (EG) Nr. 2008/95 des Europäischen

Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken sowie § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entsprechen. Das sind eben auch Angaben, die zur Bezeichnung der „Bestimmung“ dienen können (EuGH a. a. O. Rdnr. 29 ff. – DOUBLEMINT).

b) In der von der Anmelderin angeführten Entscheidung (BPatG 26 W (pat) 141/01) ist das Wortzeichen „REISEFREUNDE“ für die „Veranstaltung von Ausflugsfahrten und Reisen“ tatsächlich aufgrund seiner Mehrdeutigkeit nicht für freihaltebedürftig erachtet worden. Auch in der Entscheidung zum Wortzeichen „Fliesenfreund“ (BPatG 33 W (pat) 152/97) ist zumindest für „Werkzeuge, Baustoffe und chemische Produkte zum Bearbeiten und Verlegen von Fliesen“ eine Schutzfähigkeit angenommen worden.

Aber diese Entscheidungen stammen vom 5. Juni 2002 bzw. 26. September 1997 und sind somit vor der Rechtsprechungsänderung durch den EuGH im Jahre 2004 (a. a. O. Rdnr. 32 – DOUBLEMINT; GRUR 2004, 680 Rdnr. 38 - 42 – BIOMILD) ergangen, wonach ein Wortzeichen schon dann von der Eintragung ausgeschlossen werden kann, wenn es zumindest in einer seiner möglichen Bedeutungen die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen beschreibt.

c) Auch die am 21. Januar 2002 erfolgte Eintragung der Wortmarke „SPORTSFREUND“ (301 62 247) für die Waren der Klassen 5, 30 und 33 „Kräutertee (pharmazeutisch); Tee; Teelikör“ ist vor der genannten Änderung der EuGH-Rechtsprechung vorgenommen worden.

d) Die vom BGH in seinem Urteil vom 25. März 2004 (GRUR 2004, 598) für die Waren „*Spirituosen*“ als normal kennzeichnungskräftig eingestufte Marke „Kleiner Feigling“ ist mit dem Anmeldezeichen „Sportsfreund“ nicht vergleichbar. Denn die Wortfolge „Kleiner Feigling“ ist nicht geeignet, eine Zielgruppe zu umschreiben, an die sich üblicherweise Waren oder Dienstleistungen richten. Während „Sportsfreund“ mit der Bedeutung „(aktiv) Sporttreibender“ oder „(passiver)

Sportliebhaber/-fan/-begeisterter“ einen bestimmten Abnehmerkreis angibt, bleibt völlig offen, welcher Kunde hinter der Bezeichnung „Kleiner Feigling“ stehen soll.

e) Der vom 29. Marken-Beschwerdesenat für die Waren „*Clothing, footwear, headgear for children up to 12 years; games and playthings*“ als durchschnittlich kennzeichnungskräftig eingestuften Marke „P‘TIT FILOU“ (BPatG 29 W (pat) 536/15) ist die Eignung, die Abnehmerkreise zu umschreiben, abgeprochen worden, weil es sich weder bei „kleinen Schlingeln/Schelmen/Schlawinern“ noch bei „kleinen Gaunern“ um eine spezielle Zielgruppe handelt, während „Sportsfreund“ mit der Bedeutung „(aktiv) Sporttreibender“ oder „(passiver) Sportliebhaber/-fan/-begeisterter“ einen bestimmten Abnehmerkreis bezeichnet.

f) Nach der Entscheidung desselben Senats (29 W (pat) 532/16) enthält das Zeichen „WjR“ in der Interpretation als Personalpronomen der 1. Person Plural keinen klaren Aussagegehalt, während „Sportsfreund“ als eindeutige Zielgruppenbezeichnung fungiert.

g) Das Anmeldezeichen ist auch nicht mit dem Werbeslogan „FREUNDE AUF EWIG“ (27 W (pat) 519/12) vergleichbar. Denn dieser Wortfolge konnte der Bedeutungsgehalt, der Anbieter so gekennzeichneter Waren wolle zu seinen Kunden ein dauerhaftes freundschaftliches Verhältnis aufbauen, erst nach einer unzulässigen analysierenden Betrachtungsweise entnommen werden. Eine derartige Analyse ist bei dem vorliegenden Anmeldezeichen nicht erforderlich.

h) Soweit die Anmelderin auf die Entscheidung des Senats zum Wortzeichen „FAVORIT“ (26 W (pat) 522/14) verweist, fehlt auch hier die Vergleichbarkeit mit der vorliegenden Fallkonstellation. Dem Wortzeichen „FAVORIT“ als Ausdruck für jemand Bevorzugten bzw. jemand einem anderen Vorgezogenen bzw. eine begünstigte Person bzw. einen „Liebling“ konnte ohne ein zusätzliches Bestimmungswort weder eine beschreibende Angabe noch eine Werbeaussage über die

angemeldeten Dienstleistungen der Klassen 35, 37, 39 und 40 im Energiebereich entnommen werden. Demgegenüber fassen die angesprochenen, breiten Verkehrskreise das Wortzeichen „Sportsfreund“ ohne Weiteres als eindeutige Angabe für die Zielgruppe bzw. den Abnehmerkreis der in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen auf.

i) Während das Wortzeichen „for you“ (BGH GRUR 2015, 173) für die registrierten Nahrungsmittel, bei deren Vertrieb keine Möglichkeit zur individuellen Anpassung an Verbraucherwünsche bestanden hat, keine klare Sachaussage enthielt, wird mit der angemeldeten Wortkombination „Sportsfreund“ schlagwortartig ein Abnehmerkreis mit konkreten Eigenschaften angegeben, an den sich die beanspruchten Waren und Dienstleistungen richten.

j) Das identische Wortzeichen (30 2014 071 824), das am 12. Februar 2015 für die Waren der Klasse 3 „ätherische Öle; Mittel zur Körper- und Schönheitspflege“ als Marke registriert worden ist, ist schon wegen anderer Waren nicht ganz vergleichbar.

Aber selbst wenn diese Voreintragung vergleichbar wäre, könnte es sich um eine rechtswidrig vorgenommene Eintragung 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.

5. Die von der Anmelderin hilfsweise erklärten Einschränkungen des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses sind unwirksam.

a) Die teilweise Einschränkung des Waren- und/oder Dienstleistungsverzeichnisses stellt einen Teilverzicht im Sinne von § 48 Abs. 1

MarkenG dar (vgl. BGH, GRUR 2008, 714 Rdnr. 35 – idw). Da die Erklärung materiell-rechtlich zum teilweisen Erlöschen der Marke führt, kann sie nicht bedingt abgegeben werden (BGH GRUR 2011, 654 Rdnr. 14 – Yoghurt-Gums; a. a. O. – idw; BPatG 27 W (pat) 568/10 –ALMOND).

b) Aber selbst bei einer unbedingten Erklärung der Einschränkung des Warenzeichnisses durch den Zusatz „*sämtliche vorgenannte Waren nicht als Sportartikel*“ wäre dieser Ausnahmevermerk unbeachtlich.

Denn es ist unzulässig, die Anmeldung in der Art und Weise einzuschränken, dass die Waren oder Dienstleistungen ein bestimmtes, mit der angemeldeten Bezeichnung gerade beschriebenes Merkmal nicht aufweisen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674 Rdnr. 114 - 117 – Postkantoor; BGH GRUR 2009, 778 Rdnr. 9 – Willkommen im Leben; BPatG 26 W (pat) 16/15 – Spider Bottle). Dies würde zu Rechtsunsicherheit hinsichtlich des Umfangs des Markenschutzes führen. Dritte – insbesondere Konkurrenten – wären nicht darüber informiert, dass sich bei bestimmten Waren oder Dienstleistungen der durch die Marke verliehene Schutz nicht auf diejenigen Waren oder Dienstleistungen erstreckt, die ein bestimmtes Merkmal aufweisen, und könnten so dazu veranlasst werden, bei der Beschreibung ihrer eigenen Produkte auf die Verwendung der Zeichen oder Angaben zu verzichten, aus denen die Marke besteht und die dieses Merkmal beschreiben (EuGH a. a. O. Rdnr. 115 – Postkantoor).

c) Da Sportfans, Sportanhänger und Sportliebhaber auch alkoholhaltiges Bier trinken und ebenfalls angesprochen werden können, würde auch die in Klasse 32 vorgeschlagene Beschränkung auf (Weiß-)Biere „*mit einem Alkoholgehalt größer als 1,2 %*“ oder „*mit einem Alkoholgehalt kleiner als 1,2 %*“ nicht zur Schutzfähigkeit führen.

6. Die von der Anmelderin angeregte Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 83 Abs. 2 MarkenG ist nicht veranlasst.

Weder ist über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden (§ 82 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), noch ist die Zulassung der Rechtsbeschwerde zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung als erforderlich zu erachten (§ 82 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG).

Über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung hat der Senat nicht entschieden. Eine solche wurde von der Anmelderin auch nicht aufgezeigt.

a) Die von der Beschwerdeführerin gestellte Frage, ob bei der Beurteilung der Eintragungsfähigkeit eines Zeichens für eine Ware ausschließlich abzustellen ist auf deren übliche bestimmungsgemäße Verwendung durch den angesprochenen Verkehr oder ob hierfür auch eine unverbreitete, unübliche und zweckentfremdete Verwendung herangezogen werden könne, ist nicht entscheidungserheblich, weil der Senat nicht auf Verwendungsmöglichkeiten, sondern ausschließlich auf die Eignung des Anmeldezeichens zur Beschreibung abgestellt hat.

b) Da der Senat die Frage der fehlenden Unterscheidungskraft offen gelassen hat, ist auch die weitere von der Anmelderin aufgeworfene Frage ohne Relevanz, ob ein Anmeldezeichen im Rahmen der Prüfung der Unterscheidungskraft auch dann in seiner angemeldeten Form zugrunde zu legen ist, wenn es um die Beurteilung der Eintragungsfähigkeit von Zeichen geht, die als Bezeichnung der Zielgruppe für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen verstanden werden können. Davon abgesehen, ist bereits höchstrichterlich entschieden, dass Gegenstand der Prüfung im Eintragungsverfahren stets die Marke in ihrer angemeldeten Form ist, ohne dass in beliebiger Weise weitere Elemente hinzugedacht oder weggelassen werden dürfen (BGH GRUR 2011, 65 Rdnr. 17 – Buchstabe T mit Strich).

c) Auch die Frage, ob im Rahmen der Beurteilung der Freihaltebedürftigkeit auf eine inhaltliche Bedeutung als Zielgruppenbezeichnung abgestellt werden kann und die in der EuGH-Rechtsprechung zu „DOUBLEMINT“ und „BIOMILD“

entwickelten Grundsätze zur Mehrdeutigkeit des Zeichens anzuwenden sind, hat der EuGH in den vorgenannten Entscheidungen bereits eindeutig beantwortet. Zu den freihaltebedürftigen Merkmalen der Waren und Dienstleistungen, für die die aufgestellten Grundsätze zur Mehrdeutigkeit gelten, gehören auch Angaben, die zur Bezeichnung der „Bestimmung“ dienen können, wie bereits unter Ziffer 4. a) dargelegt worden ist.

Auch die Frage, ob die Mehrdeutigkeit eines Zeichens, die die Definition der Zielgruppe(n) betrifft, nicht in ähnlicher Weise zu beurteilen ist wie die Mehrdeutigkeit nicht beschreibender Zeichen oder eine begriffliche Unbestimmtheit des Zeichens, ist ebenfalls nicht entscheidungsrelevant, weil der Senat von einem beschreibenden Charakter des Anmeldezeichens ausgegangen ist und eine etwaige begriffliche Unbestimmtheit auf der Grundlage der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht als schutzbegründend angesehen hat.

d) Schließlich enthält die abschließende Frage, ob trotz vorliegender Recherchebelege, die alle die Verwendung des angemeldeten Begriffs in einer gemeinsamen begrifflichen Bedeutung zeigen (hier: Anspielung auf eine Kameradschaft mit Sport als Anknüpfungspunkt), dennoch ein alternativer Bedeutungsgehalt (hier: Sportler als rein synonyme Verwendung für Sportsfreund), ohne einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterliegen, angenommen werden kann, keine Rechtsfrage. Die Frage der Bewertung von Recherchebelegen ist vielmehr eine Tatsachenfrage und damit einer Überprüfung im Rahmen der Rechtsbeschwerde nicht zugänglich.

e) Im Übrigen hat der Senat bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit die vom EuGH und BGH in ständiger Rechtsprechung aufgestellten Maßstäbe angelegt.

f) Die Zulassung der Rechtsbeschwerde ist auch nicht zur Rechtsfortbildung oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, weil nicht von Entscheidungen anderer Senate des Bundespatentgerichts oder anderer nationa-

ler Gerichte abgewichen worden, sondern eine Einzelfallentscheidung anhand von tatsächlichen Gegebenheiten getroffen worden ist, die mit den Sachverhalten anderer, von der Anmelderin zur Stützung ihrer Rechtsauffassung angeführter Entscheidungen nicht vergleichbar sind.

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.

Kortge

Jacobi

Schödel

prä