



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 2/17

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2013 029 445.9

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 26. November 2018 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Kortge sowie der Richter Jacobi und Schödel

beschlossen:

Die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 8. Dezember 2014 und 7. September 2016 werden aufgehoben, soweit die Anmeldung für die Waren der

Klasse 29: Kaffeeweißer auf pflanzlicher Basis; Getränke und Desserts auf der Basis von Milch

zurückgewiesen worden ist.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortfolge

Sport Suppe

ist am 26. April 2013 unter der Nummer 30 2013 029 445.9 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register angemeldet worden für Waren der

Klasse 29: Gemüse, Kartoffeln, Obst, Pilze, Fleisch, Geflügel, Wild, Fisch in konservierter, getrockneter und gekochter Form, alle vorgenannten Waren auch in Kombination und in Form von Extrakten, Suppen, Gallerten (Gelees), Pasten, Fertiggerichten,

Teilfertiggerichten, verzehrfertigen Imbissprodukten sowie Halffertiggerichten, auch in tiefgekühlter und gefriergetrockneter Form; Tomatenzubereitungen für die Küche, soweit in Klasse 29 enthalten; Eier; Milch und Milcherzeugnisse; Sahne; Butter; Erdnussbutter; Käse und Käseerzeugnisse; Kaffeeweißler auf pflanzlicher Basis; Getränke und Desserts auf der Basis von Milch; Joghurt, auch gefroren; Sojamilch (Milchersatz) und Zubereitungen auf der Basis von Soja, soweit in Klasse 29 enthalten; Speiseöle und -fette; Eiweißzubereitungen für Nahrungszwecke; Fleisch und Fleischwaren, tafelfertig zubereiteter Meerrettich (konserviert); Suppen, Suppenfonds, Brühen, Brühwürfel, Bouillons; alle vorgenannten Waren auch als diätetische Erzeugnisse für nicht medizinische Zwecke;

Klasse 30: Teigmischungen und backfertig vorbereitete Teige; Hefe; Frühstücksgetreidepräparate, Getreidepräparate für Nahrungszwecke; Müsli- und Frührteriegel; Reis, Teigwaren, Nahrungsmittel auf Basis von Reis und/oder Mehlen und/oder Getreidezubereitungen; Pizzas; Sandwiches; Saucen (einschließlich Salatsaucen); Feinkostsaucen; Saucenfonds und Saucenansätze für kalte und warme Zubereitungen; Salatcreme; Essig; Remouladen; Mayonnaise; Senf; Ketchup; Tomatensauce und Tomatenzubereitungen, soweit in Klasse 30 enthalten; Gewürze, Gewürzmischungen, konservierte Küchenkräuter (Gewürz) und konservierte Kräutergewürzmischungen, jeweils auch als Extrakte; Speisewürzen, Würzmittel, Würzmischungen, Würzzubereitungen; Meerrettichgewürz; Binde- und Lockerungsmittel für Auflaufgerichte; Fixprodukte als Küchenhilfsmittel in getrockneter, pastöser oder flüssiger Form, bestehend aus würzenden Zutaten, technischen Hilfsstoffen für Lebensmittel, wie Dickungsmitteln oder Emulgato-

ren und/oder geschmacksgebenden Zutaten, soweit in Klasse 30 enthalten; Semmelknödel; Sojasauce und Zubereitungen auf der Basis von Soja soweit in Klasse 30 enthalten;

Klasse 32: Bier.

Mit Beschlüssen vom 8. Dezember 2014 und 7. September 2016, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, hat die Markenstelle für Klasse 32 des DPMA die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, „Sport Suppe“ sei eine sprachregelgerecht gebildete Wortfolge der deutschen Sprache aus warenbeschreibenden Angaben. Das Grundwort „Suppe“ bezeichne eine flüssige Speise und könne dem Verkehr einen Hinweis auf die Beschaffenheit der Waren liefern. Soweit die beanspruchten Waren flüssig seien, könnten sie selbst als „Suppe“ bezeichnet werden oder einer „Suppe“ beigegeben werden. Die weiteren Produkte könnten als Basis für eine „Suppe“ in Betracht kommen, als Gewürz, Einlage oder Zugabe, oder könnten zu einer solchen „Suppe“ gegessen werden. Unter „Sport“ verstehe man jede Form der Betätigung nach bestimmten Regeln zur körperlichen Ertüchtigung. In der Gesamtheit vermittele das Zeichen entweder die Aussage, dass die Waren eine „Suppe“ zum Gegenstand hätten, die aufgrund ihrer Rezeptur insbesondere bei sportlichen Aktivitäten eine förderliche Wirkung entfalte, oder dass es sich um Zutaten zur Zubereitung einer solchen Speise handele. Wie die Internetrecherche ergeben habe, würden von anderen Herstellern bereits „Sportsuppen“ oder „Suppen für Sportler“, beispielsweise für den Muskelaufbau, angeboten. Die angesprochenen Verkehrskreise würden in dem Anmeldezeichen in Bezug auf die beanspruchten Waren deshalb lediglich eine Bezeichnung erkennen, die sich in werbemäßig anpreisender und schlagwortartiger Form auf die rein sachbezogene Angabe beschränke, dass die Waren gut für die Ernährung des Sportlers geeignet seien und sich in besonderer Weise an Sporttreibende richteten. Die Kennzeichnungsgewohnheiten für Nahrungsmittel legten dieses Verständnis nahe, weil Ernährung und sportliche

Leistungsfähigkeit in enger Beziehung zueinander stünden. Für die Frage der Unterscheidungskraft sei nicht ausschlaggebend, dass es für Sportler Spezialnahrung oder Nahrungsergänzungsmittel gebe, die nach dem Verständnis der Verbraucher eine eigene Warenkategorie bildeten. Die von der Anmelderin genannten Voreintragungen „Sportmint“ (2063377) für Zuckerwaren (Mintbonbons), „Sport-Snacks“ (30501582) für vitaminhaltige Präparate und Futtermittel, „Sportlerkruste“ (30567856) für Diabetikerbrot und Brotaufstrich sowie „Sportbären“ (30762892) für Zuckerwaren (Gummibärchen) könnten einen Eintragungsanspruch nicht begründen, weil sie weder eine Indiz- noch eine Bindungswirkung entfalteten.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie ist der Auffassung, das Anmeldezeichen sei weder lexikalisch nachweisbar noch eine verkehrsübliche Beschreibung der beanspruchten Waren, sondern vielmehr ein sprechendes Zeichen mit unklarem Bedeutungsgehalt. Eine Verwendung von „Sport Suppe“ als Beschaffenheitsangabe im Sinne einer Sportlernahrung könne nicht festgestellt werden. Zwar werde das Wort „Sport“ auch im Zusammenhang mit „Suppen“, etwa Fitness- oder Fastensuppen, Muskelaufbau-Suppen oder Aufbaugetränken, für Sportler verwendet. Dies sei aber nicht die einzige mögliche Bedeutung. „Sport Suppe“ könne beim Durchschnittsverbraucher mehrere und/oder widersprüchliche Vorstellungen und verschiedene Interpretationen hervorrufen. Beispielfhaft seien genannt: Suppe für Sportler im Sinne von spezieller Sportnahrung, Suppe zur Deckung des gesunden Nahrungsbedarfs von Sportlern und solchen, die es noch werden wollen, Suppen, die im Rahmen von Sportveranstaltungen zubereitet und auch an Nicht-Sportler ausgeschenkt würden, Suppen, die den Sportgeist unterstützten und beispielsweise in konkreten Farben einer Fußballmannschaft gestaltet seien, Suppen mit Sport-bezogenen Suppenbestandteilen, wie Suppeneinlagen in der Form von Fußbällen oder Ähnlichem, zum besonderen Verzehrlebnis für Kinder oder Suppen in der äußeren Form/Gestaltung einer Sportart, z. B. Suppenpackungen in Form eines Fußballs. Der Begriff „Sport Suppe“ werde auch nur von der Anmelderin benutzt. Die von der Markenstelle angeführten Beispiele seien mit dem Anmeldezeichen nicht vergleichbar. Sie zeigten verschiedene Suppen, die

als Spezialnahrung für sportlich aktive Verbraucher angeboten würden. Nur eine diese Suppen, nämlich die „Mineral Sportsuppe“ enthalte den Bestandteil „Sportsuppe“, aber erst die Zusammenschreibung und die Kombination mit „Mineral“ bewirkten den beschreibenden Eindruck, dass die Suppe im Zusammenhang mit sportlicher Aktivität verzehrt werden solle.

Sie beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 32 des DPMA vom 8. Dezember 2014 und 7. September 2016 aufzuheben.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 13. September 2018 ist die Beschwerdeführerin unter Beifügung von Recherchebelegen (Anlagen 1 bis 4, Bl. 19 – 46 GA) darauf hingewiesen worden, dass das angemeldete Wortzeichen überwiegend nicht für schutzfähig erachtet werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat nur im tenorierten Umfang Erfolg. Für die übrigen Waren hat die Markenstelle die Anmeldung im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 MarkenG), weil der Eintragung des Anmeldezeichens „**Sport Suppe**“ als Marke jedenfalls insoweit das absolute Schutzhindernis der Freihaltebedürftigkeit gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegensteht.

1. 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 Wa-

ren 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). Die Vorschrift des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG gebietet die Versagung der Eintragung auch dann, wenn die fragliche Benutzung als Sachangebe noch nicht zu beobachten ist, eine solche Verwendung aber jederzeit in Zukunft erfolgen kann (EuGH GRUR 2004, 674 Rdnr. 56 – Postkantoor; BGH GRUR a. a. O. Rdnr. 42 – 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).

b) Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe ist die angemeldete Wortfolge „**Sport Suppe**“ für die beanspruchten Waren – bis auf die in Klasse 29 angemeldeten Produkte *„Kaffeeweißer auf pflanzlicher Basis; Getränke und*

Desserts auf der Basis von Milch – bereits zum Anmeldezeitpunkt freihaltebedürftig gewesen.

aa) Von den beanspruchten Waren werden sowohl der normal informierte, angemessen aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher als auch Gastronomie- und Fitnessbetriebe, der Lebensmittel- und der Getränkefachhandel sowie der Brauereifachverkehr angesprochen.

bb) Die sprachregelgerecht gebildete Wortfolge „**Sport Suppe**“ setzt sich aus den Wörtern „Sport“ und „Suppe“ 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) Das Substantiv „Suppe“ hat die Bedeutung eine „warme oder kalte flüssige Speise [mit Einlage], die vor dem Hauptgericht oder als selbstständiges Gericht serviert wird“. Es gibt warme, klare, legierte, dicke, dünne Suppe. Als Synonyme werden „Bouillon, Brühe, Consommé“ verwendet (www.duden.de). Sie wird in der Regel aus Wasser, Milch, Käse, Gemüse, Obst, Fleisch, Fleischextrakten, Fisch, Fetten, Gewürzen, Kochsalz, Zucker, Getreideprodukten und weiteren Zutaten hergestellt. Meist werden dem als Vorspeise servierten Gericht zusätzliche Bestandteile wie Suppeneinlagen beigefügt. (<https://de.wikipedia.org/wiki/Suppe>, s. Anlage 1 zum gerichtlichen Hinweis).

ccc) In der Gesamtheit bedeutet das Anmeldezeichen eine „flüssige, die körperliche Ertüchtigung fördernde Speise“ oder eine „sportliche Leistungen unterstützende Brühe“.

Diese Bedeutung ist von den angesprochenen breiten Verkehrskreisen schon zum Anmeldezeitpunkt, dem 26. April 2013, ohne weiteres verstanden worden, weil die Flüssigkeitszufuhr, die auch durch eine Suppe erfolgen kann, bei der Ernährung von Sportlern eine herausragende Bedeutung einnimmt. Denn große körperliche Leistungen gehen mit einer hohen Wärmeproduktion einher. Durch die Verdunstung verliert der Sportler daher Flüssigkeit. Mit zunehmendem Trainingszustand können Sportler mehr schwitzen, weil sich die Schweißdrüsen vermehren und besser funktionieren. Bei Wassermangel sinkt die Leistungsfähigkeit. Jeder Wasserverlust des Körpers beeinträchtigt die Funktionsfähigkeit des Organismus. Schon ein Wasserverlust von bis zu 2 % des Körpergewichts vermindert die Ausdauerleistungsfähigkeit und erzeugt ein leichtes Durstgefühl, das sich bei einem Verlust bis über 6 % des Körpergewichts massiv verstärkt und bei mehr als 10 % die lebensbedrohliche Grenze überschreitet (Peter Konopka, Sporternährung – Leistungsförderung durch vollwertige und bedarfsangepasste Ernährung, 6. Aufl. 1996, S. 98 ff., s. Anlage 2 zum gerichtlichen Hinweis). Der Wasserspeicher muss daher nach dem Sport wieder aufgefüllt werden. Flüssignahrung in Form einer Suppe ist nach dem Sport besonders einfach zu verdauen und reguliert den Wasser- und Energiehaushalt. Ferner gibt es spezielle Sportnahrung in Suppenform, z. B. Eiweißsuppen (s. Anlage 2 zum gerichtlichen Hinweis).

Vor diesem Hintergrund beschreibt das Anmeldezeichen eine Suppe, die sich aufgrund ihrer Zusammensetzung in besonderer Weise zur Ernährung von Sportlern eignet (vgl. BPatG 28 W (pat) 52/12 – SPORT). Dabei spielen vor allem die Eigenschaften der Inhaltsstoffe der Suppe als Flüssigkeits-, Vitamin- und Proteinquelle zur Förderung des Muskelaufbaus, zur Vorbeugung von Ermüdungserscheinungen, Konzentrations- und Koordinationsschwäche sowie von Muskelkrämpfen und Verdauungsproblemen eine Rolle.

cc) Die angemeldete Wortfolge „**Sport Suppe**“ wird vom Verkehr daher in Bezug auf die beanspruchten Nahrungsmittel und Getränke nur als Beschaffenheits-

oder Bestimmungsangabe, aber nicht als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst.

aaa) Unmittelbar beschreibend ist das Anmeldezeichen für die in Rede stehenden Waren der Klasse 29 „Suppen, Brühen, Bouillons“, weil es für sie angibt, dass sie aufgrund ihrer Rezeptur dazu dienen können, eine die sportliche Betätigung fördernde Wirkung zu entfalten.

bbb) Die übrigen Produkte der Klasse 29:

„Gemüse, Kartoffeln, Obst, Pilze, Fleisch, Geflügel, Wild, Fisch in konservierter, getrockneter und gekochter Form in Kombination und in Form von Extrakten, Suppen, Gallerten (Gelees), Pasten, Fertiggerichten, Teilfertiggerichten, verzehrfertigen Imbissprodukten sowie Halbfertiggerichten, auch in tiefgekühlter und gefriergetrockneter Form; Tomatenzubereitungen für die Küche, soweit in Klasse 29 enthalten; Milcherzeugnisse; Joghurt, auch gefroren; Sojamilch (Milchersatz) und Zubereitungen auf der Basis von Soja, soweit in Klasse 29 enthalten; Eier; Milch; Sahne; Butter; Erdnussbutter; Käse und Käseerzeugnisse; Joghurt, auch gefroren; Sojamilch (Milchersatz) und Zubereitungen auf der Basis von Soja, soweit in Klasse 29 enthalten; Speiseöle und- fette; Eiweißzubereitungen für Nahrungszwecke; Fleisch und Fleischwaren, tafelfertig zubereiteter Meerrettich (konserviert); Suppenfonds, Brühwürfel; alle vorgenannten Waren auch als diätetische Erzeugnisse für nicht medizinische Zwecke“,

der Klasse 30:

„Teigmischungen und backfertig vorbereitete Teige; Hefe; Frühstücksgetreidepräparate, Getreidepräparate für Nahrungszwecke; Müsli- und Fruchteriegel; Reis, Teigwaren, Nahrungsmittel auf Basis von Reis und/oder

Mehlen und/oder Getreidezubereitungen; Pizzas; Sandwiches; Saucen (einschließlich Salatsaucen); Feinkostsaucen; Saucenfonds und Saucenansätze für kalte und warme Zubereitungen; Salatcreme; Essig; Remouladen; Mayonnaise; Senf; Ketchup; Tomatensauce und Tomatenzubereitungen, soweit in Klasse 30 enthalten; Gewürze, Gewürzmischungen, konservierte Küchenkräuter (Gewürz) und konservierte Kräutergewürzmischungen, jeweils auch als Extrakte; Speisewürzen, Würzmittel, Würzmischungen, Würzzubereitungen; Meerrettichgewürz; Binde- und Lockerungsmittel für Auflaufgerichte; Fixprodukte als Küchenhilfsmittel in getrockneter, pastöser oder flüssiger Form, bestehend aus würzenden Zutaten, technischen Hilfsstoffen für Lebensmittel, wie Dickungsmitteln oder Emulgatoren und/oder geschmacksgebenden Zutaten, soweit in Klasse 30 enthalten; Semmelknödel; Sojasauce und Zubereitungen auf der Basis von Soja soweit in Klasse 30 enthalten“ sowie

und der Klasse 32 „Bier“

kommen als Inhaltsstoffe, Zutaten oder Einlagen für die Zubereitung einer solchen flüssigen Speise in Betracht. Auch „Bier“ kann geschmackgebender Bestandteil einer „Sport Suppe“ sein, zumal alkoholfreies Bier als für Sportler gesundheitsfördernd oder als isotonisches Sportgetränk beworben wird, weil es reichlich Kohlenhydrate, Mineralstoffe und Pflanzenstoffe enthält, so dass sich die Muskulatur schneller von Belastungen erholt und das körpereigene Immunsystem unterstützt wird. Für Biersuppen gibt es zudem zahlreiche Rezepte (<https://de.wikipedia.org/wiki/Biersuppe>).

dd) Der Umstand, dass die Wortfolge „Sport Suppe“ lexikalisch nicht nachweisbar ist, kann ihr ebenfalls nicht zur Schutzfähigkeit verhelfen. Der Verkehr ist daran gewöhnt, im Geschäftsleben ständig mit neuen Begriffen konfrontiert zu werden, durch die ihm sachbezogene Informationen vermittelt werden sollen. Er wird daher auch bisher noch nicht verwendete, ihm aber

gleichwohl verständliche Sachaussagen als solche und damit nicht als betriebliche Herkunftshinweise auffassen (BPatG 28 W (pat) 33/15 – Traumtomaten).

ee) Die bloße Kombination von Bestandteilen, von denen jeder Merkmale der Waren oder Dienstleistungen beschreibt, ist im Allgemeinen auch dann eine beschreibende Angabe, wenn es sich – wie hier – um eine sprachliche Neuschöpfung handelt. Der Charakter einer Sachangabe entfällt nur dann, wenn die beschreibenden Angaben durch die Kombination eine ungewöhnliche Änderung erfahren, die hinreichend weit von der Sachangabe wegführt (EuGH MarkenR 2007, 204 Rdnr. 77 f. – CELLTECH; GRUR 2004, 680 Rdnr. 43 – BIOMILD; BGH a. a. O. Rdnr. 38 – Stadtwerke Bremen). Dies ist vorliegend aber nicht der Fall. Das sowohl in semantischer wie in syntaktischer Hinsicht regelgerecht gebildete Gesamtzeichen „Sport Suppe“ enthält keine über den Sinngehalt „Suppe, die sich aufgrund ihrer Zusammensetzung in besonderer Weise zur Ernährung von Sportlern für den Sport eignet“ hinausgehende Aussage.

ff) Dass die Wortfolge „Sport Suppe“ von den angesprochenen Verkehrskreisen noch anders interpretiert werden könnte, worauf die Anmelderin hingewiesen hat, nämlich als Suppe für Sportler im Sinne spezieller Sportnahrung, Suppe zur Deckung des gesunden Nahrungsbedarfs von Sportlern und solchen, die es noch werden wollen, Suppen, die im Rahmen von Sportveranstaltungen zubereitet und auch an Nicht-Sportler ausgeschenkt würden, Suppen, die den Sportgeist unterstützten und beispielsweise in konkreten Farben einer Fußballmannschaft gestaltet seien oder Suppen mit Sport-bezogenen Bestandteilen oder Verpackungen, z. B. in Form von Fußbällen, mag zutreffen, lässt die Freihaltebedürftigkeit jedoch nicht entfallen. Die Annahme einer beschreibenden Bedeutung setzt nicht voraus, dass die Bezeichnung feste begriffliche Konturen erlangt und sich damit eine einhellige Auffassung zum Sinngehalt herausgebildet hat. Von einem beschreibenden 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). Vorliegend hat sogar jede der von der Anmelderin genannten Bedeutungen beschreibenden Charakter für die in Rede stehenden Waren.

gg) Ein Freihaltebedürfnis setzt nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG auch nicht voraus, dass das fragliche Zeichen tatsächlich schon zum Zeitpunkt der Anmeldung für die Merkmale der beanspruchten Waren beschreibend verwendet worden ist. Es reicht vielmehr aus, dass es sich für eine solche Verwendung eignet (vgl. BGH a. a. O. Rdnr. 42 – Stadtwerke Bremen).

2. Da schon das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG vorliegt, kann dahinstehen, ob dem angemeldeten Zeichen im tenorisierten Umfang darüber hinaus gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG jegliche Unterscheidungskraft fehlt.

3. Keine Eignung zur Beschreibung von „**Sport Suppe**“ ist feststellbar im Hinblick auf die beanspruchten Waren der Klasse 29: „*Kaffeeweißer auf pflanzlicher Basis; Getränke und Desserts auf der Basis von Milch*“.

a) „*Kaffeeweißer*“ ist eine weiße, pulvrige, milchpulverähnliche Substanz, die als Milchersatz für Kaffee und Tee verwendet wird. Der Vorteil des Kaffeeweißers gegenüber Milch ist, dass das Getränk davon nicht verdünnt wird. Da Kaffeeweißer keine Flüssigkeit enthält, ist er sehr lange haltbar. In Kaffee-Großautomaten wird wegen der besseren Haltbarkeit üblicherweise Kaffeeweißer anstelle von Milch verwendet (<https://de.wikipedia.org/wiki/Kaffeeweißer>). Da er weder nahrhaft ist, noch Flüssigkeit zuführt, gibt es keinen Grund, ihn als Zutat für eine Suppe einzusetzen, die die Leistungsfähigkeit von Sportlern fördern soll.

b) Weder ist es üblich, „*Getränke und Desserts auf der Basis von Milch*“ einer Suppe als Zutat hinzuzufügen, noch gibt es spezielle „*Getränke und Desserts auf der Basis von Milch*“, die zu Suppen für Sportler gereicht würden.

c) Insoweit ist das Anmeldezeichen weder freihaltebedürftig, noch fehlt ihm die erforderliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

4. Auch die von der Beschwerdeführerin angeführten Voreintragungen rechtfertigen keine andere Entscheidung. Sie sind entweder nicht vergleichbar oder zu alt. Wegen der Einzelheiten wird auf den gerichtlichen Hinweis im Schreiben vom 13. September 2018 Bezug genommen.

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

Pr