

BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 114/01

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 398 16 220.4

hat der 24. Senat des Bundespatentgerichts (Marken-Beschwerdesenat) in der Sitzung vom 14. Januar 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie des Richters Guth und der Richterin Kirschneck

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Die Wortmarke

"POWER SHOWER"

soll für Waren der Klassen 3 und 5 in das Markenregister eingetragen werden.

Die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung nach vorheriger Beanstandung mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, teilweise zurückgewiesen, nämlich für die Waren

"Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, ätherische Öle, kosmetische Präparate zur Reinigung und Pflege der Haut, der Haare, der Lippen; Mittel zur äußerlichen Anwendung bei Hautunreinheiten; Waren zur Säuglingspflege, nämlich Kindershampoos; Mittel zur Körperreinigung und Körperpflege; Gesichtswasser, Gesichtereinigungs- und Gesichtspflegemittel in flüssiger und fester Form, in Form von Lotionen, Cremes und Gels, wässrigen und alkoholischen Lösungen; Hautpflegemittel in Form von Lotionen, Cremes und Gels; pharmazeutische Erzeugnisse und Präparate für Hauterkrankungen, Hautreinigungsmittel als Spezialmittel für seborrhoischen Formenkreis und mikrobielle Dermatosen (fest, flüssig, als Lotion, Creme, Shampoo)",

weil der Kennzeichnung insoweit zumindest jegliche Unterscheidungskraft fehle (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Die angemeldete Wortmarke bestehe aus den auch breiten deutschen Verkehrskreisen ohne weiteres verständlichen und im deutschen Sprachgebrauch verwendeten englischen Wörtern "POWER" und "SHOWER" und lasse sich ohne weiteres mit "Power-Dusche, Kraft-Dusche" bzw. "kraftvolles Duschen" übersetzen, also als werbeüblich anpreisender Hinweis darauf, daß es sich bei den von der Zurückweisung betroffenen Waren um Mittel handle, die zur Anwendung beim Duschen bestimmt und besonders wirksam seien. Dies gelte sowohl für die Waren zur Körperreinigung und Körperpflege als auch für die Waren mit medizinischem und pharmazeutischem Charakter. Die Verwendung englischer Ausdrücke zur Beschreibung von Waren sei insbesondere auf dem hier angesprochenen Warengbiet üblich. Für die Schutzfähigkeit der angemeldeten Kennzeichnung sei es unerheblich, daß sich die angemeldete Wortkombination lexikalisch nicht nachweisen lasse, denn es handle sich um eine sprachübliche und verständliche Begriffsbildung.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Zu deren Begründung wird vorgetragen, die angemeldete Wortfolge stelle eine reine Fantasiebezeichnung dar, die lexikalisch weder in der deutschen noch in der englischen Sprache nachweisbar sei und deren Bestandteile den angesprochenen deutschen Verkehrskreisen nicht ohne weiteres geläufig seien. Die angemeldete Wortkombination sei nicht geeignet, die Waren, für die die Anmeldung zurückgewiesen worden sei, zu beschreiben. Die Wörter "POWER" und "SHOWER" hätten jeweils zahlreiche verschiedene Bedeutungen, so daß die Wortkombination in ihrer Gesamtheit vielfältig und unterschiedlich interpretierbar sei und einige nicht beschreibende Interpretationen näher lägen als die von der Markenstelle angenommene sachbezogene Bedeutung. Der angemeldeten Marke könne daher keine unmißverständliche warenbezogene Sachaussage entnommen werden. Im übrigen seien zahlreiche vergleichbare Marken mit den Bestandteilen "Power" und "Shower" eingetragen worden.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Beschwerdebegründung, auf den Inhalt der Akten und das Ergebnis einer Recherche des Senats Bezug genommen, welche der Anmelderin zur Kenntnis gebracht worden ist.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, aber in der Sache nicht begründet. Die angemeldete Marke ist gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 37 Abs. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen, weil ihr für die Waren der Anmeldung – soweit sie von der Zurückweisung betroffen sind - jegliche Unterscheidungskraft fehlt.

Unterscheidungskraft ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfaßten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden (vgl. BGH GRUR 2001, 1150 "LOOK"; GRUR 2002, 64 "INDIVIDUELLE"). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind Wortmarken nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft von der Eintragung ausgeschlossen, wenn ihnen entweder ein im Hinblick auf die von der Anmeldung betroffenen Waren im Vordergrund stehender beschreibender Sinngehalt zukommt oder es sich um ein gängiges Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache handelt, das vom Verkehr stets nur als solches und nicht als individuelles Kennzeichnungsmittel verstanden wird (st. Rspr vgl. BGH WRP 2001, 1082, 1083 "marktfrisch"; BGH GRUR 2001, 1043 "Gute Zeiten – Schlechte Zeiten"; BGH GRUR 2001 1042 "REICH UND SCHOEN"; BGH BIfPMZ 2001, 398 "LOOK"; BGH GRUR 2002, 64 "INDIVIDUELLE"; BGH MarkenR 2002, 338 "Bar jeder Vernunft"). Jegliche Unterscheidungskraft kann also auch Zeichen

fehlen, die die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen nicht unmittelbar beschreiben.

Bei der angemeldeten Kennzeichnung handelt es sich um eine Wortfolge, die ausschließlich als werbeübliche Sachangabe für die von der Zurückweisung betroffenen Waren anzusehen ist. Wie die Markenstelle zu Recht ausgeführt hat und die Anmelderin auch nicht bestreitet, gehören die Wörter "POWER" und "SHOWER" zum englischen Grundwortschatz (vgl. Klett, Thematischer Grund- und Aufbauwortschatz Englisch, 1990, Stichwörter "power" und "shower"). Sie sind auch im deutschen Sprachgebrauch üblich. So sind diese Wörter zB in DUDEN, Das große Fremdwörterbuch, 2. Auflage, (Stichwort "power"= Kraft, Stärke, Leistung; Stichwort "Showergel" = Duschgel) oder Pogarell/Schröder, Wörterbuch überflüssiger Anglizismen, 4. Aufl. (Stichwörter "power" und "shower") aufgeführt. Außerdem werden die Wörter "Power" und "Shower" in der Verbindung mit Mitteln zur Körper-, Schönheits- und Gesundheitspflege im weitesten Sinne und Parfümerien in der Werbung sehr häufig beschreibend verwendet. So ergab eine Internetrecherche des Senats zahlreiche Nachweise etwa im Zusammenhang mit Haarshampoos und anderen Haarpflegeprodukten, Duschgels, Produkten zur Gesichtereinigung, Deodorants, Body Lotions, Rasierwässern, Parfums, Hautcremes, daß zusammengesetzte Begriffe wie "Power Shampoo, Hair Power Caps, MAGIC POWER GLIBBER, Power & Style, Power-Ampullen, Natural Power Set, Express Power Mask, Power- Wirkstoffe aus der Natur, Power-Dauerpflegedusche, The Power Shower Duschgel, Power-Kernzielgruppe, Power-Duft Power pur, Power-Water, Power-Vitamine" gängig sind. In allen diesen Fällen wird das der Bezeichnung für die beworbenen Ware oder deren Wirkstoffe vorangestellte Wort "Power" als Hinweis auf eine große Wirksamkeit oder auf eine "Power" gebende, erfrischende Wirkung der Produkte verwendet. Weiterhin kommen Ausdrücke wie "Power of Freshness, Volle Power für das Haar, ... besitzt die volle Power, Man Power die pure Lust auf Duft und Pflege" vor. Die Wortzusammensetzung "SHOWER POWER" ist ebenfalls als Bezeichnung für ein Duschgel nachweisbar. Die hier entscheidungserheblichen Waren stellen im wesentlichen Produkte dar,

für die eine Werbung mit "Power" nachgewiesen ist, die in Verbindung mit dem Duschen angewendet werden, wie etwa Shampoos, Duschgels, Lotionen zur Anwendung nach dem Duschen, Gesichtsduschen usw., und die neben kosmetisch wirksamen auch medizinisch wirksame Bestandteile enthalten können (zB. Haarshampoos gegen Seborrhoe oder Duschgels und Bodylotions die Wirkstoffe gegen bestimmte Hautirritationen). Die angesprochenen Verkehrskreise, die hier hauptsächlich aus dem breiten Publikum bestehen, werden in dem angemeldeten Zeichen dementsprechend nur einen schlagwortartigen Hinweis darauf sehen, daß die Waren kraftvoll oder belebend wirken ("Power" geben) und beim Duschen bzw. als Gesichtsdusche oder in Zusammenhang mit Gesichtsduschen eingesetzt werden (zur Verwendung des Wortes "Power" im deutschen Sprachgebrauch und in der Werbung vgl. auch Krämer, Modern Talking auf Deutsch, 2000, Stichwort "Power"). Jedes andere Verständnis der angemeldeten Kennzeichnung liegt in Verbindung mit den Waren der Anmeldung angesichts der oben aufgeführten Werbegepflogenheiten fern. Daher wird der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher, auf den abzustellen ist (EuGH GRUR Int. 1999, 734, 736 Tz. 26 "Lloyd"; WRP 2000, 289, 292 Tz. 27 "Lifting-Creme"; GRUR Int. 1998, 795, 797 "Gut Springenheide"; BGH, GRUR 2000, 506 "ATTACHÉ/TISSERAND"), die angemeldete Wortfolge "POWER SHOWER" in Verbindung mit den entscheidungserheblichen Waren nicht als betrieblichen Herkunftsnachweis auffassen (vgl. auch BPatG 24 W (pat) 6/99 "POWER Clean"; 33 W (pat) 130/99 "Powertabs", Zusammenfassung veröffentlicht auf PROMA PAVIS CD-ROM). Gerade die rein anpreisende, sachbezogene Verwendung der Zeichenwörter durch zahlreiche unterschiedliche Anbieter für verschiedene Waren auf dem Sektor der Körper-, Schönheits- und Gesundheitspflege im weitesten Sinn sowie der Parfümerien ist ein signifikanter Beleg dafür, daß die angemeldete Wortfolge nicht als Hinweis auf einen bestimmten Ursprungsbetrieb der so beworbenen Angebote verstanden wird und daß sich in Zusammenhang mit den beanspruchten Waren, die ebenfalls diesen Warenbereichen zuzuordnen sind, ein rein sachbezogenes Verständnis der angemeldeten Wortzusammensetzung

aufdrängt. Es handelt sich daher um eine Verbindung der beiden geläufigen Wörter "POWER" und "SHOWER" ohne jede grafische oder inhaltliche Veränderung, die keinerlei zusätzliches Merkmal aufweist, welches das Zeichen in seiner Gesamtheit geeignet erscheinen ließe, die Waren der Anmelderin von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. dazu EuGH GRUR 2003, 58, 59 f "Companyline" Tz. 21, 23).

Aus den Voreintragungen von nach Ansicht der Anmelderin vergleichbaren Marken kann kein Anspruch auf Eintragung hergeleitet werden. Erstens handelt es sich zum großen Teil offensichtlich um Wortmarken, die für völlig andere Waren bzw. Dienstleistungen als die hier entscheidungserheblichen eingetragen sind, die schutzfähige Bestandteile enthalten oder die keine naheliegende Sachaussage für diese Waren und Dienstleistungen darstellen. Zweitens vermag selbst die Eintragung identischer oder vergleichbarer Marken weder für sich noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz zu einer anspruchsbegründenden Selbstbindung zu führen, weil die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage darstellt (vgl. Althammer/Ströbele MarkenG 6. Aufl, § 8 Rdn 85 m.w.N.; BGH GRUR 89, 420 "KSÜD"; BGH BIfPMZ 1998, 248, 249 "Today").

Ströbele

Kirschneck

Guth

Bb