



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 579/18

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2018 102 531.5

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 12. September 2019 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, der Richterin Kriener sowie des Richters Dr. Nielsen

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Die Wortfolge

Wir haben die Energie für mehr

ist am 7. März 2018 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für die nachfolgenden Waren und Dienstleistungen angemeldet worden:

Klasse 4: technische Öle; technische Fette; Schmiermittel; Brennstoffe [einschließlich Motorentreibstoffe]; Leuchtstoffe; Brenngas; Brennstoffmischung; Heizöl; elektrische Energie; Gase [verfestigte Brennstoffe]; Leuchtgas; Ölgas; Schwachgas; Gasöl; Gasolin; Kohle [Brennstoff]; Kohlenstaub [Brennstoff]; Koks; Holzbriketts; Holzkohle; Holzspäne zum Anzünden; Brennholz; Rapsöl, Sonnenblumenöl und sonstiges Pflanzenöl für gewerbliche Zwecke; Torf [Brennstoff]; Torfbriketts;

Klasse 7: Maschinen für die Herstellung, die Speicherung, den Transport und die Verteilung von elektrischer Energie, Gas, Dampf, Heizwärme und Wasser, soweit in Klasse 7 enthalten; Werkzeugmaschinen; Brennstoffumwandler für Verbrennungsmotoren; Elektrogeneratoren; Gebläse zum Komprimieren, Ansaugen und für den Transport von

Gasen; Gaserzeuger; Kompressoren [Maschinen]; Kondensationsanlagen; Notstromaggregate; Notstromgeneratoren; Regler [Maschinenteile] für Heizungsanlagen; Stromgeneratoren; Wechselstromgeneratoren;

Klasse 9: Wägeapparate und -instrumente; Apparate und Instrumente zum Leiten, Schalten, Umwandeln, Speichern, Regeln und Kontrollieren von Elektrizität; Akkumulatoren [elektrisch]; Ladegeräte und Säuremessser für Akkumulatoren; Platten für elektrische Akkumulatoren, Akkumulatorengefäße und Akkumulatorenkästen; Anzeigergeräte [elektrisch] soweit in Klasse 9 enthalten, nämlich Stromverlustanzeiger; Batterien [elektrisch]; elektrische Transformatoren und Anschlusssteile; Elektrokondensatoren und Elektromagnetspulen; Schaltgeräte [elektrisch]; Schaltschränke [elektrisch]; elektrische Relais; elektrische Schalter; Schalttafeln [Elektrizität]; Kollektoren [elektrisch], insbesondere Solar Kollektoren zur Stromerzeugung; Sonnenbatterien; Überspannungsschutzgeräte; Voltmeter;

Klasse 11: Beleuchtungs- und Dampferzeugungsgeräte; Heizgeräte für feste, flüssige oder gasförmige Brennstoffe und deren Teile, nämlich Heizkessel, Speisevorrichtungen für Heizkessel, Heizkörper, Heizkörperverschlüsse, Heizlüfter, Heizplatten und Heizradiatoren; Heizungsanlagen; Sicherheitszubehör für Wasser- oder Gasgeräte sowie für Wasser-, Öl- und Gasleitungen; Verbrennungsöfen; Wärmepumpen; Wärmerückgewinner; Wärmespeicher; Wärmetauscher;

Klasse 35: Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen für technische Öle und Fette, Schmiermittel, Brennstoffe, Heizstoffe, Maschinen und Werkzeugmaschinen, Teile von Heizungsanlagen, Kompressoren, Notstromaggregaten, Beleuchtungs-, Heizungs-, Dampferzeugungs-, Kühl-, Trocken-, Lüftungs- und Wasserleitungsgeräten und Teile der vorgenannten Geräte; betriebswirtschaftliche Beratung, insbesondere Erstel-

lung von betriebswirtschaftlichen Versorgungskonzepten für die Raumwärme- und Warmwasserbereitung mittels fossilen Brennstoffen; Erteilung von Auskünften [Information] und Beratung für Verbraucher in Handels- und Geschäftsangelegenheiten [Verbraucherberatung], insbesondere auf dem Gebiet der Energieversorgung; Vermittlung von Geschäftskontakten und Verträgen für Dritte über den An und Verkauf von Waren; Vermittlung von Handels- und Wirtschaftskontakten auch über das Internet; Vermittlung von Verträgen mit Lieferanten von fossilen Brennstoffen, Stromlieferanten, Gaslieferanten und Wärmelieferanten;

Klasse 36: Finanzierung von Anlagen für die Herstellung, Versorgung und Verteilung von Energie; Vermittlung von Krediten; Dienstleistungen im Bereich des Immobilienwesens, nämlich Immobilienverwaltung, Immobilienvermittlung und Schätzung und Verpachtung von Immobilien;

Klasse 37: Dienstleistungen im Bereich des Bauwesens und Reparaturwesens, nämlich Bau und Reparatur von Maschinen und Anlagen für die Herstellung, den Transport, die Verteilung und die Lieferung von elektrischer Energie, Gas, Dampf, Heizwärme und Wasser; Installation, Wartung und Reparatur von Heizungs-, Dampferzeugungs-, Kühl-, Trocken-, Lüftungs- und Wasserleitungsgeräten und -anlagen; Bau, Installation, Wartung und Reparatur von Energieversorgungsanlagen und Energieversorgungssystemen, soweit in Klasse 37 enthalten;

Klasse 39: Transport, Verteilung und Lieferung von elektrischer Energie, Gas, Heizwärme und Wasser; Versorgung von Verbrauchern mit Brennstoffen, Gas, Strom, Heizwärme und Wasser;

Klasse 40: Erzeugung von Strom, Heizwärme und Energie; Vermietung von Generatoren, Klimageräten, Raumheizgeräten, Notstromaggregaten und sonstigen Geräten und Anlagen für die Energiegewinnung soweit in Klasse 40 enthalten; Betrieb von Anlagen für die Energieherstellung und Energieversorgung, nämlich für die Herstellung von elektrischer Energie, Gas, Dampf, Heizwärme und Wasseraufbereitung;

Klasse 42: wissenschaftliche und technologische Dienstleistungen und Forschungsarbeiten; industrielle Analyse- und Forschungsdienstleistungen; Dienstleistungen eines Ingenieurs; Forschung auf dem Gebiet des Umweltschutzes, der Energieversorgung und der Energieeinsparung; Erstellung von technischen Gutachten und Durchführung von technischen Messungen, insbesondere für die Ermittlung von Schadstoffen; technisches Projektmanagement im Bereich der Erzeugung und Verteilung von Energie; Durchführung von Umweltverträglichkeitsprüfungen und Werkstoffprüfungen; technische Beratung auf dem Gebiet der Herstellung, Versorgung und Verteilung von Energie; technische Entwicklung und Planung von Energieversorgungsanlagen; Energie und Umweltschutzberatung.

Die Markenstelle für Klasse 42 hat die unter der Nummer 30 2018 102 531.5 geführte Anmeldung mit Beschluss einer Beamtin des gehobenen Dienstes vom 9. Oktober 2018 wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Zur Begründung ist ausgeführt, dass die sloganartige Wortfolge „Wir haben die Energie für mehr“ aus allgemein verständlichen Wörtern der deutschen Sprache gebildet sei und von den angesprochenen Verkehrskreisen im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen als dahingehender Hinweis verstanden werde, dass die betreffenden Produkte im Energiesektor angeboten und erbracht würden. Der Wortbestandteil „... für mehr“ sei dabei aus Sicht der Verbraucher ein werblicher Hinweis auf einen „Mehrwert“ und könne daher die Kaufentscheidung positiv beeinflussen. Soweit der Begriff „Energie“ eine

gewisse Mehrdeutigkeit aufweise, führe auch dies nicht zur Schutzzfähigkeit der angemeldeten Wortfolge. Denn die in ihr enthaltene Werbebotschaft werde kurz und prägnant vermittelt, ohne dass für ihr Verständnis größere Überlegungen oder eine analysierende Betrachtung notwendig seien. Die angemeldete Wortfolge weise insgesamt keinen relevanten Interpretationsspielraum auf. Soweit die Anmelderin darauf verweise, dass zahlreiche vergleichbare Marken in das Markenregister eingetragen worden seien, sei dem entgegenzuhalten, dass die Schutzzfähigkeit eines Zeichens keine Ermessensfrage sei, sondern eine Rechtsfrage, so dass Voreintragungen keine Bindungswirkung entfalten könnten.

Gegen die Zurückweisung der Anmeldung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Die angemeldete Wortfolge sei entgegen der Auffassung der Markenstelle nicht nur ein sloganartiger bzw. beschreibender Hinweis auf die mögliche Erbringung der beanspruchten Waren und Dienstleistungen im Energiesektor. Denn der Zeichenbestandteil „Energie“ könne nicht nur im Sinne der physikalischen Energie verstanden werden, sondern auch als Hinweis auf die Tatkraft oder die Leistungsfähigkeit einer Person. Bei der Prüfung der Unterscheidungskraft müsse insoweit neben dem „sachbezogenen“ Verständnis des Wortes „Energie“ auch das „personenbezogene“ Verständnis berücksichtigt werden. Die daraus folgende Mehrdeutigkeit der Wortfolge könne bei den angesprochenen Verkehrskreisen völlig unterschiedliche Denkprozesse auslösen, so dass sie als Werbeslogan verstanden eine besondere Qualität und Prägnanz aufweise. Die angemeldete Wortfolge werde daher vom angesprochenen Verkehr wiedererkannt und sei zumindest für einen Teil der beanspruchten Waren und Dienstleistungen ausreichend unterscheidungskräftig. Weiterhin sei eine Vielzahl der beanspruchten Waren und Dienstleistungen themenneutral und weise somit keinen spezifischen Zusammenhang mit elektrischer Energie, Erdgas, Heizwärme oder Wasser auf. Die angesprochenen Verkehrskreise würden die angemeldete Wortfolge zumindest insoweit nicht als rein sachbeschreibenden Hinweis wahrnehmen. Der Wortbestandteil „... für mehr“ sei entgegen der Auffassung der Markenstelle nicht nur ein werbeüblicher Hinweis auf einen „Mehrwert“, sondern lasse die Wortfolge in sprachunübli-

cher Weise unvollendet. Er ermögliche es, die Wortfolge zu interpretieren und in verschiedene Richtungen weiterzudenken, was zu einer besonderen Wiedererkennungseignung führe. Im Übrigen sei es zwar zutreffend, dass bestehende Voreintragungen keine Bindungswirkung entfalten könnten. Jedoch seien vergleichbare Voreintragungen bei der Prüfung der Schutzfähigkeit eines Zeichens zumindest als Indiz zu berücksichtigen. Insoweit habe die Anmelderin das DPMA auf zahlreiche vergleichbare eingetragene Marken hingewiesen.

Die Anmelderin und Beschwerdeführerin beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 9. Oktober 2018 aufzuheben.

Die Anmelderin hat ihren ursprünglich gestellten Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung nach Übersendung der Terminladung mit Schriftsatz vom 5. August 2019 zurückgenommen und ohne weiteren Vortrag in der Sache Entscheidung im schriftlichen Verfahren beantragt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle, den der Anmelderin mit der Ladung vom 16. Juli 2019 erteilten rechtlichen Hinweis nebst Anlagen, die Schriftsätze der Anmelderin und auf den übrigen Akteninhalt verwiesen.

II.

Die zulässige, insbesondere gemäß § 64 Abs. 6 Satz 1 i. V. m. § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG statthafte Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg. Der Eintragung der angemeldeten Wortfolge „Wir haben die Energie für mehr“ als Marke steht für alle angemeldeten Waren und Dienstleistungen das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Die Marken-

stelle hat der angemeldeten Marke daher zu Recht die Eintragung versagt (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

1. Unterscheidungskraft ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion einer Marke liegt darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 428 Rn. 30, 31 – Henkel; BGH GRUR 2006, 850 Rn. 17 – FUSSBALL WM 2006). Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Bezeichnungen, denen der Verkehr im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet (vgl. BGH 2006, 850 Rn. 19 – FUSSBALL WM 2006; EuGH GRUR 2004, 674 Rn. 86 – Postkantoor). Unterscheidungskraft fehlt ferner auch solchen Angaben, die aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache bestehen, die vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. dazu BGH GRUR 2014, 872 Rn. 21 – Gute Laune Drops) bzw. die für sich genommen oder im Zusammenhang mit produktbeschreibenden Angaben lediglich Anpreisungen und Werbeaussagen allgemeiner Art enthalten (siehe dazu BGH GRUR 2013, 522 Rn. 9 – Deutschlands schönste Seiten). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft u. a. aber auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Produkte zwar nicht unmittelbar betreffen, mit denen aber ein enger beschreibender Bezug zu dem betreffenden Produkt hergestellt wird (BGH – FUSSBALL WM 2006 a. a. O.).

Werbeslogans bzw. spruchartige Wortfolgen – wie die in der angemeldeten Marke enthaltene Wortfolge – sind bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft wie andere Wortmarken zu behandeln. Sie unterliegen keinen strengeren Schutzvoraussetzungen und müssen insbesondere keine zusätzliche Originalität aufweisen.

Es ist auch nicht erforderlich, dass sie einen selbständig kennzeichnenden Bestandteil enthalten oder in ihrer Gesamtheit einen besonderen phantasievollen Überschuss aufweisen (vgl. BGH GRUR 2002, 1070, 1071 – Bar jeder Vernunft; siehe auch Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl., § 8 Rn. 241 m. w. N.). Gleichwohl ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr in Slogans regelmäßig dann keinen Herkunftshinweis sieht, wenn der Slogan eine bloße Werbefunktion ausübt, die z. B. darin besteht, die Qualität der betreffenden Produkte anzupreisen, es sei denn, dass die Werbefunktion im Vergleich zu ihrer behaupteten Herkunftsfunktion offensichtlich von untergeordneter Bedeutung ist (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027 Rn. 35 – DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT). Diese Grundsätze werden durch die Entscheidung des EuGH in GRUR 2010, 228 – VORSPRUNG DURCH TECHNIK letztlich nicht in Frage gestellt. Auch danach setzt die Bejahung der Unterscheidungskraft unverändert voraus, dass das Zeichen geeignet sein muss, die beanspruchten Produkte als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen (vgl. EuGH GRUR 2010, 228 Rn. 44 – VORSPRUNG DURCH TECHNIK). Es wird lediglich modifizierend ausgeführt, dass, sofern die angesprochenen Verkehrskreise eine angemeldete Marke als Herkunftshinweis wahrnehmen, es für die Unterscheidungskraft unerheblich ist, dass die angemeldete Marke gleichzeitig oder sogar in erster Linie als Werbeslogan wahrgenommen wird (vgl. EuGH – VORSPRUNG DURCH TECHNIK, a. a. O. Rn. 45). Die Unterscheidungskraft ist nach der Rechtsprechung des EuGH im Übrigen insbesondere dann zu bejahen, wenn die jeweiligen Marken nicht nur in einer gewöhnlichen Werbemitteilung bestehen, sondern eine gewisse Originalität oder Prägnanz aufweisen, die ein Mindestmaß an Interpretationsaufwand erfordern oder beim Verkehr einen Denkprozess auslösen (EuGH – VORSPRUNG DURCH TECHNIK, a. a. O. Rn. 57, vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl., § 8 Rn. 238).

Gerade hiervon kann nach Auffassung des Senats bei der angemeldeten Wortfolge im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht ausgegangen werden. Der Satz „Wir haben die Energie für mehr“ wird vom Verkehr unmittelbar und ohne weiteres Nachdenken als eine allgemein positiv

besetzte Werbeaussage verstanden, die insbesondere die Leistungsfähigkeit und Tatkraft des Werbenden hervorhebt. Die angemeldete Wortfolge weist keine Besonderheiten in semantischer oder syntaktischer Hinsicht auf, die den angesprochenen Verkehr zum Nachdenken anregen könnten. Sie hebt sich darüber hinaus in keiner Hinsicht gegenüber sonstigen Werbesprüchen ab, an die der Verkehr hinreichend gewöhnt ist. Die werbliche Anpreisung bzw. Behauptung, über besonders viel „Energie“ oder „Tatkraft“ zu verfügen bzw. „mit viel Energie“ für den Kunden tätig zu sein, ist eine gängige und häufig verwendete Werbebotschaft. Dabei ist es insbesondere im Zusammenhang mit der Erzeugung und/oder dem Vertrieb von Energie in Form von Elektrizität oder Erdölprodukten üblich, die Mehrdeutigkeit des Begriffs „Energie“ im Sinne von Tatkraft einerseits und von physikalischer Energie andererseits im Sinne eines Wortspiels in einen Werbeslogan zu integrieren. So werden ähnliche Werbeslogans wie die angemeldete Wortfolge bereits von Dritten benutzt (insbesondere: „Wir haben die Energie“ – auf die Rechercheunterlagen des Senats, die der Anmelderin mit der Terminladung vom 16. Juli 2019 übersandt worden sind, wird Bezug genommen).

Soweit die Anmelderin der Auffassung ist, dass die angemeldete Wortfolge in ihrer Gesamtheit eine dahingehende gedankliche Offenheit aufweise, dass nicht verständlich sei, worin das angesprochene „Mehr“ im Einzelnen bestehen solle, so dass der Slogan bei den angesprochenen Verkehrskreisen einen Denkprozess auslöse, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Zum einen beinhaltet die angemeldete Wortfolge bereits für sich genommen einen sinnvollen Gedanken und ist insoweit nicht ergänzungsbedürftig. Der Satz „Wir haben Energie für mehr“ kann ohne Weiteres im Sinne einer werblichen Übertreibung dahingehend verstanden werden, dass der Anbieter der Produkte über „besonders viel Energie bzw. Tatkraft“ verfügt und deshalb bei seinem Waren- und Dienstleistungsangebot auch „mehr“ zu bieten hat. Diese Schlussfolgerung ist nach Auffassung des Senats überaus naheliegend. Zum anderen regt die angemeldete Wortfolge selbst dann nicht zum Nachdenken an, wenn beim Adressaten des Werbespruchs offen bleibt, worin das versprochene „Mehr“ konkret bestehen soll. Ähnliche, letztlich weitge-

hend inhaltsleere und diffus positive Versprechen sind in der Werbesprache häufig anzutreffen, so dass auch in solchen Werbeslogans, die mit der angemeldeten Wortfolge vergleichbar sind, in aller Regel offen bleibt, worin genau das angepriesene „Mehr“ bestehen soll. Weitergehende Gedanken, Ergänzungen oder Erläuterungen zu der Art und dem Gegenstand des „Mehr“ finden sich in entsprechenden Werbeanzeigen – wenn überhaupt – erst in begleitenden Texten. Nachdem ähnliche, inhaltsleere Aussagen in der Werbung häufig zur Anpreisung des eigenen Angebots benutzt werden, wird der angesprochene Verkehr, der an solche universell verwendbare Sprüche und Wortfolgen gewöhnt ist, diese stets ausschließlich als Werbung verstehen, ohne in ihnen zugleich einen betrieblichen Herkunftshinweis zu erkennen (vgl. hierzu hierzu die Senatsentscheidung 25 W (pat) 516/18 – Let's create a better tomorrow; die Entscheidung ist über die Homepage des Bundespatentgerichts öffentlich zugänglich).

Soweit die Anmelderin vorbringt, dass zumindest einige der beanspruchten Waren und Dienstleistungen „themenneutral“ seien, so dass wegen des fehlenden Zusammenhangs mit der Energiebranche die Unterscheidungskraft der angemeldeten Wortfolge nicht gänzlich verneint werden könne, gibt dies zu keiner anderen Entscheidung Anlass. Die Markenstelle hat zutreffend festgestellt, dass der Verkehr die angemeldete Wortfolge im Zusammenhang mit allen beanspruchten Waren und Dienstleistungen nur als Werbespruch verstehen wird, ohne in ihr zugleich einen betrieblichen Herkunftshinweis zu sehen. Die Tatkraft und die Leistungsfähigkeit des Anbieters bzw. der so beworbenen Produkte können bei allen hier maßgeblichen Waren und Dienstleistungen eine Rolle spielen. Gleiches gilt, soweit mit der Anmeldung Waren und Dienstleistungen beansprucht werden, die sich auf die Erzeugung, Verteilung, Speicherung oder den Vertrieb physikalischer Energie oder entsprechender Energieträger beziehen (wie z. B. „Heizöl“). Insoweit kann die Wortfolge allerdings auch dahingehend verstanden werden, dass der Anbieter Energie bzw. Energieträger mit gewissen Vorteilen, Besonderheiten oder Zusatzleistungen anbietet. Jedoch wird der Verkehr auch in diesem Zusammenhang in der angemeldeten Wortfolge lediglich einen Werbespruch erkennen, der

zu seinem Verständnis kein Nachdenken erfordert. Insoweit kann der Umstand, dass die angemeldete Wortfolge in gewissem, insgesamt jedoch deutlich begrenztem Maß auch Interpretationsmöglichkeiten bietet, die Bejahung der Unterscheidungskraft nicht rechtfertigen. Bei Werbeslogans und anderen allgemein gefassten Angaben ist eine gewisse inhaltliche Unschärfe unvermeidbar bzw. gewollt, um einen möglichst weiten Bereich waren- und/oder dienstleistungsbezogener (positiver) Eigenschaften erfassen zu können, was weder gegen die Bejahung eines Freihaltungsbedürfnisses i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG noch gegen die Verneinung der Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG spricht (vgl. dazu BGH GRUR 2000, 882, 883 – Bücher für eine bessere Welt; GRUR 2009, 778 Rn. 17 – Willkommen im Leben; GRUR 2013, 522 Rn. 13 – Deutschlands schönste Seiten). Dies gilt umso mehr bei Werbeaussagen, die sich – wie vorliegend – vornehmlich in vagen, allgemein positiv besetzten Botschaften erschöpfen.

Soweit die angemeldete Wortfolge im Zusammenhang mit Waren als Energieträger oder Dienstleistungen im Bereich der Energieversorgung im weitesten Sinne doppeldeutig ist, stellt dies keine schutzbegründende Mehrdeutigkeit dar. Sofern insoweit – wie im vorliegenden Produktzusammenhang – sich sämtliche Deutungsmöglichkeiten als sachbezogen oder sonst zur Erfüllung der Herkunftsfunktion ungeeignet erweisen, steht dies der Bejahung der Unterscheidungskraft erst recht – nämlich aus zwei bzw. mehreren Gründen – entgegen (siehe dazu Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl., § 8 Rn. 170 mit zahlreichen weiteren Rechtsprechungsnachweisen).

Soweit sich die Anmelderin auf eine angebliche Indizwirkung vermeintlich vergleichbarer Voreintragungen beruft, ist auf die dazu ergangene umfangreiche und gefestigte Rechtsprechung des EuGH (vgl. GRUR 2009, 667 – Bild.T-Online u. ZVS unter Hinweis u. a. auf die Entscheidungen EuGH GRUR 2008, 229 Rn. 47–51 – BioID; GRUR 2004, 674 Rn. 42–44 – Postkantoor), des BGH (vgl. GRUR 2008, 1093 Rn. 18 – Marlene-Dietrich-Bildnis I) und des BPatG (vgl. z. B.

GRUR 2009, 1175 – Burg Lissingen; MarkenR 2010, 139 – VOLKSFLAT und die Senatsentscheidung MarkenR 2010, 145 – Linuxwerkstatt) zu verweisen, wonach weder eine Bindungs- noch eine Indizwirkung gegeben ist (vgl. auch Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl., § 8 Rn. 72 ff. mit zahlreichen weiteren Rechtsprechungsnachweisen). Die Entscheidung über die Schutzfähigkeit ist keine Ermessensentscheidung, sondern eine (an das Gesetz) gebundene Entscheidung, wobei selbst identische Voreintragungen nach ständiger Rechtsprechung nicht zu einem Anspruch auf Eintragung führen. Insofern gibt es auch im Rahmen von unbestimmten Rechtsbegriffen keine Selbstbindung der Markenstellen des DPMA und erst recht keine irgendwie geartete Bindung für das Gericht. Das Gericht und auch das Patentamt haben in jedem Einzelfall eigenständig zu prüfen und danach eine Entscheidung zu treffen. Zur der in diesem Zusammenhang häufig genannten EuGH-Entscheidung in Bezug auf den Werbeslogan „Vorsprung durch Technik“ ist zu ergänzen, dass der EuGH bei seiner Entscheidung von einer Verkehrsbe-
kanntheit bzw. Berühmtheit des Slogans für Autos der Firma A... ausgegangen ist, was eine nicht unerhebliche Rolle bei der Entscheidung im Zusammenhang mit anderen von der Firma A... beanspruchten Waren und Dienstleistungen gespielt haben dürfte (vgl. hierzu die Ausführungen des EuGH GRUR 2010, 228 in Randnummer 59 der genannten Entscheidung).

2. Nachdem der angemeldeten Wortfolge im Zusammenhang mit allen beanspruchten Waren die Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlt, kann die Frage, ob das angemeldete Zeichen im Zusammenhang mit einzelnen beanspruchten Produkten auch eine im Vordergrund stehende beschreibende Angabe nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG darstellt, als nicht entscheidungserheblich dahingestellt bleiben.

3. Über die Beschwerde konnte ohne mündliche Verhandlung entschieden werden. Die Anmelderin hat ihren zunächst hilfsweise gestellten Antrag auf Durchführung der mündlichen Verhandlung mit Schriftsatz vom 5. August 2019 ausdrücklich zurückgenommen und um Entscheidung im schriftlichen Verfahren gebeten.

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.

Knoll

Kriener

Dr. Nielsen

Fa