



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 12/05

(Aktenzeichen)

Verkündet am
13. Dezember 2006

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 303 15 962
(hier: Lösungsverfahren S 2/04)

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts unter Mitwirkung ...

auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 2006

beschlossen:

Die Beschwerde der Markeninhaberin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die am 22. April 2003 für

„Zuckerwaren, insbesondere Traubenzucker und Traubenzucker-Komprimat für Nahrungszwecke“

unter der Nr. 303 15 962 in das Markenregister eingetragene Wortmarke

POWER ENERGY

ist am 8. Dezember 2003 Antrag auf Löschung wegen absoluter Schutzhindernisse gestellt worden.

Zur Begründung ist vorgetragen worden, die schlagwortartige Kombination der beiden englischsprachigen Begriffe „POWER“ und „ENERGY“, die auch in

Deutschland häufig beschreibend verwendet würden, ergebe die zur Beschreibung der beanspruchten Erzeugnisse geeignete und von maßgeblichen Endverbraucherkreisen verstandene Sachaussage, dass diese Kraft und Energie verschafften.

Die Markeninhaberin hat der Löschung - rechtzeitig - widersprochen. Ihrer Ansicht nach enthält „POWER ENERGY“ keinen eindeutigen Hinweis auf die Produkte selbst, vielmehr handele es sich in der Gesamtheit um eine nicht gebräuchliche und eigentlich überflüssige Verdoppelung, die insgesamt mehrdeutig und interpretationsbedürftig sei.

Durch Beschluss der Markenabteilung 3.4. des Deutschen Patent- und Markenamts vom 26. Oktober 2004 ist die angegriffene Marke gelöscht worden, weil sie entgegen § 8 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 MarkenG eingetragen worden sei und die Schutzhindernisse auch noch im Zeitpunkt der Entscheidung bestünden. Beide, zum Grundwortschatz der englischen Sprache zählenden Wortbestandteile seien für deutsche Verbraucherkreise ohne weiteres verständlich. Das Wort „POWER“ habe sich im deutschen Sprachbereich zu einem allgemeinen, in allen Lebensbereichen gebrauchten Verstärkungshinweis entwickelt, der Bestandteil „ENERGY“ werde sowohl wegen seiner Nähe zu dem deutschen Wort „Energie“ als auch wegen der auf dem Sportgetränkesektor bekannten „Energy Drinks“ in seiner Bedeutung verstanden. Im Hinblick auf die beanspruchten Waren gebe die angegriffene Marke einen beschreibenden Hinweis auf deren Beschaffenheit und Wirkungsweise. Eine wesentliche Eigenschaft des Zuckers und insbesondere des Traubenzuckers sei nämlich, dass er als Kohlenhydrat der wichtigste Energielieferant des Körpers sei; die Kombination „POWER ENERGY“ weise somit schlagwortartig darauf hin, dass die so gekennzeichneten Waren dem Verbraucher Kraft und Energie verliehen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Markeninhaberin. Sie stellt den Antrag,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 26. Oktober 2004 aufzuheben und den Löschungsantrag zurückzuweisen.

Den - generell geringen - Anforderungen an die Unterscheidungskraft genüge die Bezeichnung „POWER ENERGY“, da ein klarer und unmissverständlicher Bedeutungsgehalt nicht erkennbar sei. Es liege eine neue, phantasievolle und ungewöhnliche Wortkombination vor, der keine beschreibende Bedeutung zukomme, sondern lediglich eine stark suggestive Wirkung. Bei der gebotenen Betrachtung in der Gesamtheit, also ohne unzulässige Zergliederung in die Einzelwörter, sei auch kein Freihaltebedürfnis ersichtlich. Die Verdoppelung des Aussagegehalts durch die beiden sich in der Bedeutung weitgehend entsprechenden Wörter (nach Art eines Pleonasmus) wirke ungewöhnlich und vermittele keinen eindeutigen Sinn. Auch im Deutschen gebe es keinen Begriff „Kraftenergie“. Zu einer Verstärkung des zweiten Wortelements taue nur ein Adjektiv, nicht aber ein Substantiv wie „POWER“.

Die Antragstellerin beantragt schriftsätzlich,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Nach ihrer Auffassung liegt lediglich eine Aneinanderreihung schutzunfähiger Begriffe vor, wobei kein merklicher Unterschied zwischen den Einzelwörtern und der Summe der Bestandteile erkennbar sei. Die Aneinanderreihung von Substantiven ähnlicher Bedeutung sei durchaus werbeüblich. Insbesondere für Traubenzucker werde in klarer und unmissverständlich beschreibender Art die Wirkungsweise angegeben. Die Antragstellerin legt mehrere Seiten einer von ihr durchgeführten In-

ternet-Recherche vor, die ihrer Ansicht nach die Verwendung der Wortfolge „POWER ENERGY“ durch unterschiedliche Unternehmen belegen.

Die Markeninhaberin hat erwidert, die Rechercheergebnisse betreffen nicht die verfahrensgegenständliche Wortkombination, mit Ausnahme eines Treffers, der sich auf ihre eigenen Produkte beziehe. Sie legt ergänzend die eidesstattliche Versicherung eines Verkaufsleiters mit Angaben zur Benutzung der angegriffenen Bezeichnung für Traubenzucker-Dragees nebst Packungsabbildungen vor.

Die Antragstellerin hält demgegenüber an ihrer Auffassung fest, die Recherche belege die Benutzung der Bezeichnung „POWER ENERGY“ auch durch Dritte. Im Übrigen genüge es nach der Rechtsprechung, dass eine Bezeichnung in beschreibender Weise verwendet werden könne.

In der mündlichen Verhandlung, an der die Antragstellerin gemäß vorheriger Ankündigung nicht teilgenommen hat, war eine vom Senat ermittelte Internet-Fundstelle betreffend einen „POWER ENERGY DRINK“ Gegenstand der Erörterung.

Die Markeninhaberin hat ergänzend dargelegt, wie und für welche Produkte die angegriffene Marke von ihr tatsächlich verwendet wird. Sie regt - hilfsweise - die Zulassung der Rechtsbeschwerde und - weiter hilfsweise - die Vorlage an den Europäischen Gerichtshof an.

Wegen sonstiger Einzelheiten wird auf den Inhalt der Amts- und Gerichtsakten Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Markeninhaberin erweist sich in der Sache als nicht begründet, weil die Markenabteilung zu Recht die Löschung der angegriffenen Marke „POWER ENERGY“ gemäß § 50 Abs. 1 MarkenG angeordnet hat. Deren Eintragung standen die Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 MarkenG entgegen, welche auch noch im Zeitpunkt der Entscheidung des Senats bestehen (§ 50 Abs. 2 Satz 1 MarkenG).

1. Der Wortfolge „POWER ENERGY“ kommt, hinsichtlich der Einzelelemente ebenso wie in der Gesamtheit, auf die - insoweit in Übereinstimmung mit der Auffassung der Markeninhaberin - maßgeblich abzustellen ist, gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG die Eignung zu, Eigenschaften der beanspruchten Zuckerwaren, nämlich vor allem die Wirkungsweise, unmittelbar und unmissverständlich zu bezeichnen. Sie unterliegt von daher dem Allgemeininteresse an einer von Monopolrechten eines einzelnen Unternehmens freien Verwendbarkeit.

Wie der Wortlaut des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG belegt („... dienen können.“), kommt es auf die objektive Eignung zur beschreibenden Verwendung an, nicht aber darauf, dass bereits ein deskriptiver Gebrauch seitens Dritter belegbar ist (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 8 Rdn. 199 m. w. Nachw.). Von daher kann dahingestellt bleiben, ob die von der Antragstellerin recherchierten und in das Verfahren eingeführten Internet-Seiten geeignet sind, den Nachweis einer beschreibenden Verwendung zu erbringen, wofür allerdings Einiges spricht.

Den Sinngehalt der Einzelwörter „POWER“ (je nach Verwendungszusammenhang = Macht, Einfluss, Gewalt, Kraft, Stärke, und weitere Bedeutungen; vgl. PONS, Wörterbuch für Schule und Unterricht, Englisch-Deutsch, 1. Aufl., S. 986, 987) und „ENERGY“ (= Energie, Kraft; vgl. PONS a. a. O., S. 388, 389) hat die Markenabteilung zutreffend ermittelt. Es kann auch nicht fraglich sein, dass dieser Bedeutungsgehalt von aufmerksamen und informierten deutschen Verkehrskrei-

sen - Mitbewerbern ebenso wie Endverbrauchern - ohne jede Schwierigkeit erfasst wird, zumal „POWER“ bereits seit langem als Lehnwort Teil des deutschen (Alltags-)Sprachgebrauchs ist (vgl. ergänzend BPatG BIPMZ 1999, 229, 230 - Take Power). Dass dabei in Anbetracht der konkret beanspruchten Produkte (Zuckerwaren, insbes. Traubenzucker) die Bedeutungen „Kraft, Stärke“ sowie „Energie“ im Vordergrund stehen, im Sinne einer die Wirkungsweise unmittelbar bezeichnenden Angabe, kann ebenfalls nicht fraglich sein; auch insoweit wird auf den zutreffenden Hinweis der Markenabteilung Bezug genommen, dass Zucker (aus dem Zuckerwaren hauptsächlich bestehen) und insbesondere Traubenzucker als Kohlenhydrate ein ganz wesentlicher Energielieferant und somit eine Kraftquelle für den menschlichen Organismus darstellen.

Die Wortfolge „POWER ENERGY“ ist für Zuckerwaren in gleicher Weise schutzfähig, wie es die Wörter „POWER“ und „ENERGY“ in Alleinstellung wären. Die Verbindung der beiden je für sich beschreibenden Begriffe - wobei nicht entscheidend ist, ob diese, wie hier, getrennt oder zusammengeschrieben in Erscheinung treten - ergibt keine im Sinngehalt abweichende oder „überschießende“ Gesamtaussage, der deshalb der warenbeschreibende Charakter fehlen würde. Vielmehr liegt hier die vom Europäischen Gerichtshof schon mehrfach entschiedene Konstellation vor, dass kein merklicher Unterschied zwischen der Wortneubildung (d. h. hier der neuen Wortfolge) und der Summe ihrer Bestandteile besteht (vgl. GRUR 2004, 674, 678, Rdn. 96 - Postkantoor; GRUR 2004, 680, 681, Rdn. 37 - BIOMILD). Entgegen der Auffassung der Markeninhaberin ist die Aneinanderreihung von Substantiven - auch ohne Verbindung durch das Wort „und“ oder ein entsprechendes Symbol - in der Werbung verbreitet und von daher nicht geeignet, allein deshalb einen markenmäßigen Eindruck hervorzurufen. Ob die Wortfolge „POWER ENERGY“ als bloße Aneinanderreihung von zwei weitgehend bedeutungsgleichen Begriffen (d. h. als sog. Pleonasmus) verstanden wird oder ob die Voranstellung von „POWER“ zu einer Verstärkung bzw. Steigerung des nachfolgenden Wortes „ENERGY“ führt - wofür der in der mündlichen Verhandlung erörterte Gebrauch der Bezeichnung „POWER ENERGY DRINK“ (ebenso wie die

von der Antragstellerin belegten Kombinationen „Power Energy Balance“, „Power Energy Night“, „Power Energy Fuels“ und „Full Power Energy Balls Chocolate“) spricht - kann gleichfalls offen bleiben; denn in beiden Verständnisvarianten ergibt sich eine unmittelbar warenbeschreibende Aussage im i. S. v. „Kraft und Energie“ bzw. „gesteigerte Energie“, die - in gleicher Weise wie die Einzelelemente - als Produktmerkmalsangabe freihaltebedürftig ist.

2. Der mit Löschungsantrag angegriffenen Marke „POWER ENERGY“ fehlte zudem im Zeitpunkt der Eintragung und fehlt zum gegenwärtigen Zeitpunkt das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), weil es sich - wie ausgeführt - um eine unmittelbar warenbeschreibende Wortkombination aus bekannten englischsprachigen Begriffen handelt, die nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel der Herkunft nach verstanden wird (vgl. BGH BIPMZ 2004, 30 - Cityservice; EuGH GRUR 2006, 233, 235, Rdn. 45 - Standbeutel). Dies hat die Markenabteilung nach der gebotenen gründlichen, eingehenden und konkreten, d. h. den Bezug zu den registrierten Waren und dem Verständnis des angesprochenen Publikums während der Prüfung zutreffend dargelegt, worauf zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird. Im Übrigen fehlt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (GRUR 2004, 674, Rdn. 86 - Postkantoor) einer Wortmarke, die Merkmale von Waren (und Dienstleistungen) beschreibt - also z. B. einen Hinweis auf Eigenschaften und Wirkungsweise gibt -, aus diesem Grunde zwangsläufig die Unterscheidungskraft in Bezug auf diese Produkte.

3. Aus der Schutzgewährung für andere, nach Ansicht der Markeninhaberin vergleichbare deutsche, europäische und ausländische Marken vermag diese keinen Anspruch darauf herzuleiten, dass der Löschungsantrag zurückgewiesen wird. Die deutsche Rechtsprechung geht von jeher davon aus, dass Voreintragungen - selbst identischer Marken - weder für sich, noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes zu einer Selbstbindung derjenigen Stellen führen, welche über die Eintragung bzw. die Löschung zu befinden haben (vgl. z. B. BGH

BIPMZ 1998, 248 - Today; BPatGE 32, 5 - CREATION GROSS). Die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke stellt keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage dar. Im Recht der Europäischen Gemeinschaft (Markenrichtlinie, GMV) gilt nichts Abweichendes, wie der Europäische Gerichtshof in den letzten Jahren mehrfach festgestellt hat (vgl. z. B. Postkantoor, a. a. O.; GRUR 2004, 428, Rdn. 63 - Henkel). Eintragungen von Marken in das Gemeinschaftsmarkenregister oder in die Register einzelner Staaten können zwar Beachtung finden, führen aber nicht zu einer rechtlichen Bindung der nationalen Markenämter und Gerichte, wobei diese Beurteilung nicht nur für das Eintragungs-, sondern auch für das Lösungsverfahren gilt.

4. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 83 Abs. 2 MarkenG ist nicht geboten, da weder über eine ungeklärte Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden ist, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Befassung des Bundesgerichtshofs erfordert. Die Beurteilung der (konkreten) Schutzfähigkeit der angegriffenen Marke liegt ausschließlich auf tatsächlichem Gebiet. Da die rechtsgrundsätzliche Frage der Bewertung von Wortzusammensetzungen und Wortfolgen, welche ihrerseits aus beschreibenden Begriffen bestehen, durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs geklärt ist (vgl. die Entscheidungen „Postkantoor“ und „BIOMILD“, jeweils a. a. O.), kommt eine Vorlage an diesen nicht in Betracht.

5. Gründe für eine Auferlegung von Verfahrenskosten (gem. § 71 Abs. 1 MarkenG) sind nicht ersichtlich.

gez.

Unterschriften