



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 116/05

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 304 60 485.2

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

in der Sitzung am 18. April 2007

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Zeichen



ist als Marke für die Waren

„vitaminisierte Zuckerwaren; pharmazeutische Produkte aus oder unter Verwendung von Traubenzucker hergestellt; Traubenzucker oder diätetische Nahrungsmittel für medizinische Zwecke in gepresster, flüssiger, pulverisierter oder dragierter Form, auch vitaminisiert und/oder mineralisiert, auch als Bestandteil für Nahrungsmittel und/oder nicht-alkoholischer Getränke; Zuckerwaren, insbesondere Traubenzucker und Traubenzucker-Komprimata für Nahrungszwecke, auch vitaminisiert und/oder mineralisiert; Traubenzucker für Nahrungszwecke in gepresster, flüssiger, pulverisierter oder dragierter Form (nicht für den medizinischen Gebrauch), auch als Bestandteil für Nahrungsmittel und/oder nicht alkoholische Getränke; Bonbons; Süßwaren; Nahrungsmittel oder Nahrungsergänzungsmittel (nicht für medizinische Zwecke) überwiegend aus Traubenzucker hergestellt“

zur Eintragung in das Register angemeldet.

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit zwei Beschlüssen vom 14. März 2005 und vom 6. September 2005, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen.

Der Wortbestandteil „power“ gehöre zum englischen Grundwortschatz und habe in der Bedeutung von „Kraft“, „Stärke“, „Energie“ Eingang in die deutsche Umgangssprache gefunden. Der weitere Markenbestandteil „energy“ stamme ebenfalls aus der englischen Sprache und sei den angesprochenen Verkehrskreisen nicht nur wegen seiner Nähe zu der deutschen Übersetzung „Energie“ ohne weiteres bekannt, sondern auch weil er als Bestandteil einer Gattungsbezeichnung für Sportgetränke, nämlich „Energy Drinks“ geläufig sei. Auch bei einer Betrachtung der angemeldeten Marke in ihrer Gesamtheit erschöpfe sich der Sinngehalt der Wortfolge in einer schlagwortartigen Angabe betreffend die Beschaffenheit und die Wirkungsweise der Waren, nämlich dass diese dem Körper Kraft und Energie spendeten. Aufgrund des gesteigerten Leistungs- und Gesundheitsbewusstseins werde der Verkehr auch die von der Anmelderin geltend gemachte Übereinstimmung des Bedeutungsgehalts der beiden Bestandteile „power“ und „energy“ lediglich als Hinweis darauf verstehen, dass bei den so gekennzeichneten Produkten die Wirkungsweise als Energielieferanten in besonderer Weise ausgeprägt sei. Ein sog. Pleonasmus sei ein werbeübliches Stilmittel und begründe allein als solcher nicht die Schutzfähigkeit eines Zeichens. Außerdem habe nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zur Bezeichnung „BIOMILD“ die bloße Kombination von Bestandteilen, von denen jeder Merkmale der Waren beschreibe, auch dann nicht die Schutzfähigkeit der Wortkombination zur Folge, wenn diese eine Neuschöpfung darstelle. Die angemeldete Kombination gehe nicht über eine bloße Aneinanderreihung der beschreibenden Bestandteile hinaus. Eine kennzeichnungskräftige Verfremdung des Gesamteindrucks ergebe sich auch nicht durch die graphische Gestaltung, die sich in der Verwendung unterschiedlicher Schriftgrößen und sich überlagernder Schriftzüge erschöpfe. Da es sich um englischsprachige Begriffe handle, sei auch die Kleinschreibung kein ungewöhnliches Ge-

staltungselement, sondern lediglich die sprachlich korrekte Wiedergabe. Die von der Anmelderin angeführten Voreintragungen seien mit der vorliegenden Anmeldung nicht vergleichbar und könnten ohnehin keinen Anspruch auf Eintragung begründen.

Gegen diese Beurteilung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Der angemeldeten Marke könne als Ganzes kein beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden. Insbesondere sei die Kombination „power energy“ nicht lediglich als Aneinanderreihung schlagwortartiger Angaben zur Beschaffenheit und Wirkungsweise der beanspruchten Waren anzusehen. Ein Vergleich mit der aus zwei sich inhaltlich ergänzenden Bestandteilen zusammengesetzten Bezeichnung „BIO-MILD“ scheidet aus, da die Kombination „power energy“ mit zwei weitgehend bedeutungsgleichen Elementen nach anderen Regeln aufgebaut sei. Auch sei die angemeldete Marke, da sie aus zwei Substantiven bestehe, grammatikalisch regelwidrig und in sprachlich unüblicher Weise gebildet. Der Gesamtbegriff „power energy“ habe keine beschreibende Bedeutung, sondern lediglich eine stark suggestive Wirkung. Bei der graphischen Gestaltung seien Wiedererkennungsmerkmale eingesetzt worden, die dazu führten, dass der Verkehr die so gekennzeichneten Produkte einem bestimmten Hersteller zuordne. Die graphische Gestaltung gehe über das Mindestmaß hinaus und erfülle die Hauptfunktion einer Marke, als Herkunftshinweis zu dienen. Im Übrigen bestehe an der Gesamtkombination auch kein Freihaltebedürfnis, da Wettbewerber die angemeldete Wortkombination nicht benötigten, um auf die Wirkungsweise oder sonstige Merkmale ihrer Waren hinzuweisen. Die Anmelderin beruft sich auf nach ihrer Auffassung vergleichbare Voreintragungen, deren Bestandteile teilweise mit denjenigen der streitgegenständlichen Marke übereinstimmen oder die Verdopplungen von Markenbestandteilen enthalten.

Die Anmelderin beantragt,

die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben und die angemeldete Marke in das Register einzutragen.

Wegen sonstiger Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, in der Sache jedoch nicht begründet. Die Markenstelle hat zu Recht angenommen, dass der angemeldeten Marke das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft entgegensteht (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft in diesem Sinne ist die einem Zeichen 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. Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (st. Rspr.; EuGH GRUR Int. 2005, 1012, Rdn. 27 ff. - BioID; BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice; GRUR 2006, 850, 854 - FUSSBALL WM 2006). Enthält eine Bezeichnung einen beschreibenden Begriffsinhalt, der für die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen ohne weiteres und ohne Unklarheiten als solcher erfasst wird, ist der angemeldeten Bezeichnung die Eintragung als Marke wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft zu versagen. Bei derartigen beschreibenden Angaben gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt, dass der Verkehr sie als Unterscheidungsmittel versteht (BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard). Bei einem solchen beschreibenden Zeichen vermögen auch einfache grafische Gestaltungen oder Verzierungen des Schriftbilds, an die sich der Verkehr etwa

durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt hat, eine fehlende Unterscheidungskraft der Wörter nicht aufzuwiegen (vgl. BGH GRUR 2001, 1153 - antiKALK).

Nach diesen Grundsätzen weist das angemeldete Zeichen nicht die für eine Eintragung als Marke erforderliche Unterscheidungskraft auf. Die Markenstelle hat den Sinngehalt der Wortbestandteile des angemeldeten Zeichens „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) zutreffend ermittelt. Der Bedeutungsgehalt beider Bestandteile wird von aufmerksamen und informierten deutschen Verkehrskreisen - Mitbewerbern ebenso wie Endverbrauchern - ohne weiteres erfasst, da „power“ seit langem als Lehnwort Teil des deutschen (Alltags-)Sprachgebrauchs ist und „energy“ mit der deutschen Übersetzung „Energie“ nahezu identisch ist.

Der Wortbestandteil der angemeldeten Marke „power energy“ weist den angesprochenen Verkehr auch und gerade in seiner Gesamtheit lediglich in werbeüblich verstärkter Form auf die Wirkungsweise der beanspruchten Waren hin. Aufgrund ihrer Inhaltsstoffe wie Traubenzucker, Vitamine oder Mineralien sind die in Rede stehenden Waren vor allem dazu bestimmt, dem menschlichen Körper Kraft und Energie zuzuführen. Die Annahme, der Verkehr werde in dem Wortbestandteil „power energy“ einen individuellen Hinweis auf einen bestimmten Anbieter erkennen, liegt daher fern.

Soweit die Anmelderin geltend macht, die Schutzfähigkeit der angemeldeten Bezeichnung ergebe sich u. a. auch aus der Mehrdeutigkeit des Bestandteils „power“, kann dem nicht gefolgt werden. Die Annahme, der Begriff „power“ könne auch im Sinne von „Macht“, „Fähigkeit“ und „Vermögen“ verstanden werden, liegt im Hinblick auf die hier zu beurteilende Wortverbindung „power energy“ und vor allem in Bezug auf die beanspruchten Waren ersichtlich neben der Sache.

Der Anmelderin ist zwar zuzugeben, dass sich die Wortverbindung „power energy“ von der Kombination „BIOMILD“ dadurch unterscheidet, dass sie anders als diese nicht aus zwei sich ergänzenden, sondern aus zwei weitgehend bedeutungsgleichen Begriffen (d. h. aus einem sog. Pleonasmus) besteht. Jedoch ergibt auch die Verbindung der Bestandteile „power“ und „energy“ keine über den beschreibenden Sinngehalt der Einzelbestandteile hinausgehende unterscheidungskräftige Gesamtaussage. Nach der Rechtsprechung ist eine neue Wortkombination, deren Bestandteile jeder für sich Merkmale der beanspruchten Waren beschreibt, nur dann nicht als beschreibend anzusehen, wenn die Neuschöpfung aufgrund der Ungewöhnlichkeit der Kombination in Bezug auf die betreffenden Waren einen Eindruck erweckt, der hinreichend weit von dem abweicht, der bei bloßer Zusammenfügung der Angaben entsteht, und somit über die Summe dieser Bestandteile hinausgeht (EuGH GRUR 2004, 674, 678 [Nr. 96] - Postkantoor; GRUR 2004, 680, 681 [Nr. 37] - BIOMILD). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Die Markenstelle hat insoweit zutreffend angenommen, dass der Pleonasmus den Verkehr lediglich in einer in der Werbung üblichen, verstärkten Form darauf hinweist, dass die so gekennzeichneten Produkte die Erwartungen des Verkehrs an ihre Wirkungsweise als Kraft- und Energielieferanten in besonderer Weise erfüllen. Entgegen der Auffassung der Anmelderin ist die Kombination zweier Substantive weder im englischen noch im deutschen Sprachgebrauch ungewöhnlich und daher ebenfalls nicht geeignet, einen markenmäßigen Eindruck hervorzurufen.

Ebenso wenig vermag die graphische Ausgestaltung die Schutzfähigkeit des angemeldeten Zeichens zu begründen. Zwar kann ein eigenständiger betrieblicher Herkunftshinweis durch eine besondere bildliche oder graphische Ausgestaltung nicht unterscheidungskräftiger Wortbestandteile erreicht werden. An diese Ausgestaltung sind aber um so größere Anforderungen zu stellen, je kennzeichnungsschwächer die fragliche Angabe ist (BGH GRUR 2001, 1153 - antiKALK; Ströbele in: Ströbele/Hacker a. a. O., § 8 Rdn. 99). Im vorliegenden Fall beschränkt sich die graphische Gestaltung darauf, dass für die beiden Wortbestandteile unterschiedliche Schriftgrößen verwendet wurden und sich die beiden Schriftzüge überlappen.

Dabei handelt es sich um gängige und bekannte Gestaltungsmittel zur Hervorhebung von Sach- oder Werbeangaben, an welche der Verkehr gewöhnt ist und denen er folglich keinen Hinweis auf die Herkunft der damit gekennzeichneten Waren aus einem bestimmten Unternehmen entnehmen wird. Dafür dass das „e“ im Bestandteil „power“ ein nach rechts gewandtes Gesicht mit offenem Mund darstellen soll oder dass aufgrund der unterschiedlichen Größe und der Überlappung der beiden Schriftzüge der Eindruck von Dynamik entstehe und eine Suggestivwirkung sowie ein Wiedererkennungseffekt erzeugt werde, ergeben sich aus der Marke selbst keine Anhaltspunkte.

Aus der Schutzgewährung für andere, nach Ansicht der Anmelderin vergleichbare Marken kann sie keinen Anspruch auf Eintragung ableiten. Voreintragungen führen weder für sich noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes zu einer Selbstbindung derjenigen Stellen, welche über die Eintragung zu befinden haben. Denn die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke stellt keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage dar (EuGH, GRUR 2004, 674, [Nr. 43 f.] - Postkantoor; GRUR 2004, 428 [Nr. 63] - Henkel; BPatG MarkenR 2007, 88, 90 ff. - Papaya).

gez.

Unterschriften