



# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 208/03

---

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 301 73 084.9/7**

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 21. April 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Stoppel, der Richterin Schwarz-Angele und des Richters Paetzold

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Am 21. Dezember 2001 hat die Anmelderin die Eintragung der Wortfolge

### **Get the power of wind**

als Kennzeichnung für die Waren

„Windräder zur Erzeugung von Energie, im wesentlichen bestehend aus Robotern, Generatoren, Getriebe, Lager und zugehörige Regelungs-, Steuerungs- und Überwachungsapparate, -geräte und -instrumente“

in das Markenregister beantragt.

Die Markenstelle für Klasse 7 hat die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen mit der Begründung, es handele sich lediglich um einen aus geläufigen englischen Wörtern zusammengesetzten Werbeslogan mit der deutschen Bedeutung „Erlange die Energie/Kraft des Windes“, die in engem Bezug zu den angemeldeten Waren stünde und sich auch für den deutschen Verkehr erkennbar in einem völlig üblichen anpreisenden Aussagegehalt erschöpfe, so dass die Wortfolge auch noch so geringer Unterscheidungskraft entbehre.

Mit der Beschwerde verfolgt die Anmelderin ihr Begehren auf Eintragung weiter. Sie hält die Wortfolge für schutzfähig, denn deren Sinngehalt beschreibe die

zugrundeliegenden Waren allenfalls andeutungsweise, wobei „...der Ausdruck „Windräder“ lediglich einen Oberbegriff und keine Ware selbst darstellt ...“ und auch insoweit eine beschreibende Bedeutung nur aufgrund analysierender Betrachtungsweise zu ermitteln sei. Die vom Senat übermittelten Rechercheunterlagen über die Sprachüblichkeit von „wind power“ im angelsächsischen Sprachraum könnten angesichts der Eintragung der beanspruchten Wortfolge in Dänemark und den USA nicht überzeugen.

Nach Anberaumung der beantragten mündlichen Verhandlung hat die Anmelderin Antrag auf Entscheidung im schriftlichen Verfahren gestellt.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist in der Sache nicht begründet.

Der begehrten Eintragung in das Markenregister steht das Eintragungshindernis der fehlenden Unterscheidungskraft entgegen (§ 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG).

Wenn der angesprochene Verkehr die Wortfolge bzw den Slogan " Get the power of wind" auf den beanspruchten Waren sieht, so denkt er an eine Beschreibung oder Anpreisung der Ware, nicht jedoch an einen Hinweis auf deren Hersteller.

Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG liegt vor, wenn die Marke dem Verkehr als Unterscheidungsmittel für die Waren verschiedener Hersteller genügt. Die Anforderungen des Verbrauchers an diese konkrete Unterscheidungseignung sind hierbei nach ständiger Rechtsprechung gering (zB BGH, WRP 2002, 1073 – BONUS II), so dass nur Bezeichnungen ausgeschlossen sind, die entweder einen im Vordergrund stehenden, die Waren beschreibenden Begriffsinhalt haben oder zB in der Werbung derart "verbraucht" sind, dass sie vom Verkehr nicht als Unterscheidungsmittel akzeptiert werden. Dabei sind Wortfolgen oder Slogans und Redewendungen nicht anders zu beurteilen als reine Wortmarken (st

Rspr, zB BGH, MarkenR 2002, 338 - Bar jeder Vernunft). Wegen des Eintragsanspruchs gemäß § 33 Abs 2 MarkenG sind indes Zweifel letztlich zugunsten der Anmelderin zu werten.

Trotz dieser hohen Anforderungen an die Zurückweisung einer Marke wegen fehlender Unterscheidungskraft, sind die Voraussetzungen hier zu bejahen.

Auf allen Waren- und Dienstleistungsgebieten ist es seit vielen Jahren üblich, durch Begriffe wie "Take the ...", "Try the ..." oder auch „Get the ...“ potentielle Abnehmer zum Kauf zu animieren. So ist vor allem jüngeren Bevölkerungskreisen der Song „Get the feeling“ von der Gruppe „Atomic Kitten“ bekannt, der in einer TV-Werbung für „Coca-Cola“ verwendet wurde (Coca-Cola Christmas Song). Das Jugendamt Dortmund überschreibt eine seiner Internet-Seite mit „get the feeling...“ (<http://www1.dortmund.de/themen/freizeit/subthemen/mountainbiking/>). Dieser werbeübliche und unmittelbar beschreibende Inhalt der Wortfolge "Get the ...“ wird auch durch den Zusatz "power of wind" nicht so eigenständig, dass ihn der Verbraucher als Marke erkennt und annimmt. Die Aufforderung, dass man sich die Energie des Windes besorgen/beschaffen/holen soll, wie man den Slogan wohl ins Deutsche übertragen muss, kann die notwendige "gewisse" Originalität und Prägnanz der Wortfolge nicht bewirken. Vielmehr liegt es auf der Hand, dass hierbei die angebotenen „Windräder zur Erzeugung von Energie“ die Gelegenheit dazu bieten. Hinsichtlich des üblichen Sprachgebrauches von „wind power“ hat der Senat der Anmelderin zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung entsprechende Fundstellen übermittelt, unter denen sogar die konkrete Fragestellung „how do I get wind power?“ in einem Internet-Auftritt behandelt wird ([www.eere.energy.gov/windpoweringamerica/getting\\_wind.html](http://www.eere.energy.gov/windpoweringamerica/getting_wind.html)). Wenn die Anmelderin insoweit meint, dass Windräder gar nicht als Ware beansprucht würden, sondern die anschließend genannten Einzelteile, so widerspricht diese Auffassung dem klaren Wortlaut ihres eingereichten Warenverzeichnisses, wonach eben nur Windräder - in einer bestimmten Ausstattung - angemeldet sind. Auch ist dem Senat die Auffassung der Anmelderin nicht nachvollziehbar, warum für Windräder der angemeldete Slogan nicht beschreibend im Sinne eines Verwendungs-

hinweises oder einer Qualitätsberühmung sein soll. Dass ein Hersteller für Windräder sich eines solchen unmittelbar produktbezogenen Slogans - auch - für Fachkreise bedient, macht diese Werbeaussage damit nicht schon phantasievoll, mehrdeutig oder interpretationsbedürftig, sondern diese Verkehrskreise werden erst recht die beschreibende Bedeutung erkennen. Jedenfalls wird sie nicht zum Nachdenken anregen, denn sie bewegt sich im Rahmen dessen, was als werbende Anpreisung üblich ist (vgl auch BGH, MarkenR 2001 – LOCAL PRESENCE, GLOBAL POWER).

Soweit die Anmelderin ihren Eintragungsanspruch auf die Eintragung ähnlich lautender Marken stützt, steht dem entgegen, dass es sich zum einen bei der Entscheidung über die Eintragung um eine Rechtsfrage handelt – womit eine Ermessenbindung ausscheidet -, zum anderen Art 3 GG nur einen Rechtsanspruch auf gleiches Recht im Recht gewähren könnte und keinen Anspruch auf eine ebensolche unrechtmäßige Entscheidung. Voreintragungen können allenfalls bei Zweifelsfällen als Indiz für ein bestimmtes Verkehrsverständnis oder für Marktgepflogenheiten (vor allem, wenn es sich um benutzte Marken handelt) gewertet werden, bei einer wie hier vorliegenden eindeutigen Sach- und Rechtslage besteht aber kein Raum für die Heranziehung derartiger Umstände. Das gilt bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft erst recht für Auslandseintragungen.

Die Beschwerde war damit zurückzuweisen.

Stoppel

Schwarz-Angele

Paetzold

Bb