



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 31/06

(Aktenzeichen)

Verkündet am
4. Oktober 2006

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 305 49 348.5

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch

...

in der mündlichen Verhandlung vom 4. Oktober 2006

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Die Markenstelle für Klasse 39 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung der Wortmarke

Überwinden Sie Ihren inneren Schweinehund

für die Dienstleistungen der Klasse 39

Verteilung von Energie und Versorgung von Dritten durch Lieferungen von Energie, nämlich Strom, Gas, alternative Energien, insbesondere Solarenergie, Energie aus Wasserkraft, Energie aus Windkraft, Energie aus Biomasse

gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie unter Bezugnahme auf den Beanstandungsbescheid vom 14. September 2005 ausgeführt, die angemeldete Wortfolge entbehre für die in Anspruch genommenen Dienstleistungen jeglicher Unterscheidungskraft. Der Ausdruck stelle sich als an den Kunden gerichtete, werbeanpreisende Aufforderung dar, bei der Auswahl und Inanspruchnahme der Dienstleistung die eigene Trägheit gegenüber einem als richtig erkannten Tun zu überwinden, etwa dahingehend, den Stromanbieter zu wechseln. Dieser beschreibende Gehalt stehe trotz der anpreisenden, sloganartigen Bedeutungsnuance im Vordergrund, sodass die angesprochenen Verkehrskreise die angemeldete Marke nicht als betrieblichen

Herkunftshinweis verstehen würden. Eine über das übliche Sprachmaß hinausgehende Originalität (Reim, Wortspiel) sei nicht ersichtlich.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde, mit der sie die Aufhebung des versagenden Beschlusses der Markenstelle begehrt. Sie ist der Auffassung, der angemeldeten Wortfolge könne in Bezug auf die betreffenden Dienstleistungen die erforderliche Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden, da die Redewendung im alltäglichen Sprachgebrauch fast ausschließlich in Bezug auf körperliche Betätigung und Sport verwendet werde. Der Slogan sei deshalb für Dienstleistungen eines Energieversorgers überraschend, einprägsam und fantasievoll, zumal eine Werbung mit negativ belegten Worten bzw. Schimpfworten wie „Schweinehund“ völlig unüblich sei. Überdies handle es sich um einen originellen, leicht merkfähigen und prägnanten Slogan. Ein Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sei ebenfalls nicht gegeben, da es sich nicht um eine von den Mitbewerbern benötigte, unmittelbar beschreibende Aussage handle.

II

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Der Eintragung der angemeldeten Marke steht für die beanspruchten Dienstleistungen das absolute Schutzhindernis der mangelnden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen.

Nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG können Marken nicht eingetragen werden, denen für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehlt. Unterscheidungskraft in Sinne der genannten Vorschrift ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen gegenüber solcher anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (vgl. BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; GRUR 2003, 343, 344 - Buchstabe Z; BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice; BGH EuGH GRUR 2004, 1027, 1029, Rdnr. 33 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT). Fehlende Unterscheidungskraft ist nach der Rechtspre-

chung gegeben, wenn der Marke entweder ein im Vordergrund stehender beschreibender Sinngehalt zugeordnet werden kann oder wenn es sich um ein gebräuchliches Wort bzw. um eine gebräuchliche Wortfolge handelt, die vom Verkehr stets nur in ihrem Wortsinn und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird (vgl. BGH GRUR 2002, 64 - INDIVIDUELLE; BGH a. a. O. - Cityservice). Diese Kriterien sind auch auf die Schutzfähigkeit von Werbeslogans anzuwenden. Insbesondere kann nicht gefordert werden, dass der Werbespruch einen selbständig kennzeichnenden Bestandteil oder einen weitreichenden phantasievollen Überschuss in der Aussage oder in der sprachlichen Form aufweist, um vom angesprochenen Verkehr als Hinweis auf die betriebliche Herkunft eingeordnet zu werden (vgl. BGH GRUR 2002, 1070, 1071 - Bar jeder Vernunft; EuGH a. a. O., - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT).

Es mag fraglich sein, ob der angemeldeten Marke „Überwinden Sie Ihren inneren Schweinehund“ in Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen ein unmittelbar beschreibender Sinngehalt entnommen werden kann. Die Wortfolge findet umgangssprachlich häufig Anwendung bei der Einforderung von angemessener Willenskraft zur Umsetzung bzw. zum Durchhalten bereits gefasster Vorsätze bzw. dem Bedauern über ihr eventuelles Fehlen. Hinsichtlich der angemeldeten Dienstleistungen wird sich die Redewendung vom angesprochenen Publikum aber mittelbar oder indirekt als Aufforderung dahingehend erschließen, sich „einen Ruck zu geben“ und den Stromanbieter zu wechseln, was z. B. der Kündigung bestehender Versorgungsverträge bedarf, sodass die angemeldete Marke nicht als Betriebshinweis wirkt.

Insoweit ist zu berücksichtigen, dass ein schützenswertes Interesse der Allgemeinheit besteht, das als Auslegungshilfe im Rahmen aller absoluten Schutzhindernisse - daher auch bezüglich der Unterscheidungskraft - zu berücksichtigen ist (vgl. Hacker GRUR 2001, 630, 633), und darin liegt, die freie Verfügbarkeit von Wortfolgen, die im Verkehr stets nur als solche und nicht als Mittel zur betrieblichen Herkunftsindividualisierung aufgefasst werden, zu gewährleisten. Dies betrifft

in erster Linie Anpreisungen und Werbeaussagen allgemeiner Art (vgl. BGH GRUR 2001, 1047, 1048 - LOCAL PRESENCE, GLOBAL POWER; GRUR 2001, 735, 736 - Test it), aber auch Wortfolgen, die als festgefügte Wendungen Eingang in den Sprachschatz gefunden haben. Denn auch insoweit besteht ein schutzwürdiges Allgemeininteresse, diese feststehenden Redewendungen im Wettbewerb frei verfügbar zu halten und nicht dem Monopol eines Einzelnen zu unterwerfen (vgl. BPatG GRUR 2004, S. 334 - ZEIG DER WELT DEIN SCHÖNSTES LÄCHELN). Zwar ist vorliegend keine allgemeine Werbeaussage oder Anpreisung gegeben, bei der Aufforderung „Überwinden Sie Ihren inneren Schweinehund“ handelt es sich aber um eine feststehende Redewendung, die vollständig und nicht nur - für Interpretationen zugänglich - schlagwortartig wiedergegeben ist. Dass die Wortfolge bisher typischerweise im Zusammenhang mit körperlichen oder sportlichen Aktivitäten Verwendung gefunden hat (z. B. in Bezug auf Fitness- oder Gewichtsreduzierungsprogramme), steht dem Bedarf nach freier Verfügbarkeit auf dem vorliegenden Dienstleistungsgebiet nicht entgegen, denn bei allgemeinen Werbeaussagen sowie bei feststehenden Redewendungen bedingt die mangelnde Herkunftsfunktion an sich gleichermaßen ein schützenswertes Interesse der Allgemeinheit, einer möglichen Monopolisierung entgegenzuwirken, unabhängig von der Frage, ob eine Aussage für ein bestimmtes Waren- oder Dienstleistungsgebiet beschreibender Natur ist. Der Tatbestand des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG beschränkt sich gerade nicht nur auf Aussagen mit beschreibendem Charakter; dieser kann durchaus fehlen ohne dass eine Angabe zwangsläufig als unterscheidungskräftig anzusehen ist (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 677 - Postkantoor; GRUR 2004, 680, 681 - BIOMILD; Ströbele GRUR 2001, 658, 662). Vielmehr wird der Verkehr wegen der Aufforderung zum Wechsel des Stromanbieters und wegen der Länge der Wortfolge in der angemeldeten Marke nichts Anderes als einen bloßen Werbeslogan und nicht einen Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen sehen.

Schließlich ist auch die Verwendung eines negativ belegten Wortes wie „Schweinehund“ in der Werbung keineswegs unüblich - vgl. etwa den Begriff der „Schockwerbung“, die durch bewusst provokante Aussagen die Aufmerksamkeit des Publikums zu erregen sucht (vgl. unter <http://de.wikipedia.org/wiki/Werbung#Schockwerbung>).

Aufgrund des Vorliegens mangelnder Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG kommt es auf die Frage eines Schutzhindernisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht mehr an.

gez.

Unterschriften