



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 10/08

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend das Lösungsverfahren gegen die Marke 305 74 689

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 20. Mai 2009 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richterin Bayer und des Richters Merzbach

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

EM-Technologie

ist am 12. Dezember 2005 für die Waren und Dienstleistungen

„Klasse 01:

Chemische Erzeugnisse für gewerbliche, wissenschaftliche, fotografische, land-, garten- und forstwirtschaftliche Zwecke; Kunstharze im Rohzustand, Kunststoffe im Rohzustand; Düngemittel; Feuerlöschmittel; Mittel zum Härten und Lötten von Metallen; chemische Erzeugnisse zum Frischhalten und Haltbarmachen von Lebensmitteln; Gerbmittel; Klebstoffe für gewerbliche Zwecke

Klasse 03:

Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen; Parfümeriewaren, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel

Klasse 05:

pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse; Sanitärprodukte für medizinische Zwecke; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandmaterial; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke; Desinfektionsmittel; Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren; Fungizide, Herbizide

Klasse 29:

Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Kompotte; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette

Klasse 30:

Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffeeersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate, Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Salz, Senf; Essig, Soßen (Würzmittel); Gewürze; Kühleis

Klasse 31:

land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse sowie Samenkörner, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; lebende Tiere; frisches Obst und Gemüse; Sämereien, lebende Pflanzen und natürliche Blumen; Futtermittel, Malz

Klasse 32:

Biere; Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wasser und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken

Klasse 42:

wissenschaftliche und technologische Dienstleistungen und Forschungsarbeiten und diesbezügliche Designerdienstleistungen; industrielle Analyse- und Forschungsdienstleistungen, Entwurf und Entwicklung von Computerhardware und -software; Rechtsberatung und -vertretung

Klasse 44:

medizinische und veterinärmedizinische Dienstleistungen; Gesundheits- und Schönheitspflege für Menschen und Tiere; Dienstleistungen im Bereich der Land-, Garten- oder Forstwirtschaft“

angemeldet und am 24. April 2006 unter der Nummer 305 74 689 in das Register eingetragen worden.

Die Antragstellerin hat mit einem am 5. Dezember 2006 eingegangenen Antrag die Löschung dieser Marke gemäß § 50 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG beantragt, weil sie entgegen § 8 MarkenG eingetragen worden sei. Dem Löschungsantrag hat die Markeninhaberin und Antragsgegnerin widersprochen.

Die Markenabteilung 3.4. des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 22. Januar 2008 die Löschung der Marke angeordnet, da die angegriffene Marke entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG eingetragen worden sei und das Schutzhindernis auch noch zum Zeitpunkt der Entscheidung bestehe.

„EM“ sei eine Abkürzung für „effektive Mikroorganismen“, die als solche lexikalisch nachweisbar sei und zudem in dieser Bedeutung umfangreiche Verwendung finde. Effektive Mikroorganismen seien eine Kombination aus verschiedenen sich gegenseitig unterstützenden Mikroorganismen, welche von dem japanischen Professor Dr. Teruo Higa entwickelt worden sei und inzwischen weltweit angewandt werde.

„EM-Technologie“ sei sprachüblich gebildet und bedeute in Bezug auf die beanspruchten Waren bzw. Dienstleistungen einfach, dass diese unter Einsatz effektiver Mikroorganismen erzeugt würden oder effektive Mikroorganismen enthielten bzw. sich damit befassten.

Die durchgeführte Recherche belege, dass es für effektive Mikroorganismen vielfältige Anwendungsgebiete gebe, sei es Landwirtschaft, Klärtechnik und Abfallbehandlung, Ernährung oder Kosmetik. Der überwiegende Teil der Verbraucher, dem die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zusammen mit der Bezeichnung „EM-Technologie“ begegne, werde daher davon ausgehen, dass die ihm angebotenen Waren effektive Mikroorganismen enthalten oder mit Hilfe effektiver Mikroorganismen erzeugt werden könnten bzw. dass die angebotenen Dienstleistungen sich mit effektiven Mikroorganismen befassten oder diese einsetzen könnten. Die Bezeichnung eigne sich damit aber nicht als Herkunftsunterscheidungsmittel.

Soweit „EM“ als Abkürzung auch andere Bedeutungen aufweisen könne, führe dies nicht zu einer Schutzfähigkeit. Ob eine schutzbegründende Bedeutungsvielfalt vorliege, könne nicht abstrakt lexikalisch, sondern nur im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen beurteilt werden. Die Bedeutung „effektive Mikroorganismen“ sei aber in Zusammenhang mit den hier betroffenen Waren und Dienstleistungen eindeutig, zumal auch die Markeninhaberin selbst die Bezeichnung in dieser Weise beschreibend verwende. Der durch EM-Produkte und -Dienstleistungen angesprochene Verbraucher werde daher beim Kauf der

Waren bzw. bei Inanspruchnahme der Dienstleistungen die Bedeutung des Begriffs „EM-Technologie“ erkennen und darin keinen betrieblichen Herkunftshinweis sehen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Antragsgegnerin mit dem sinngemäßen Antrag,

den Beschluss der Markenabteilung 3.4. des Deutschen Patent- und Markenamts vom 22. Januar 2008 aufzuheben und den Antrag auf Löschung abzuweisen.

Zwar werde der Bestandteil „Technologie“ von den maßgeblichen Verkehrskreisen in seiner Bedeutung erfasst und verstanden; bei den vorangestellten Buchstaben „EM“ handele es sich jedoch um eine Abkürzung mit einer Vielzahl möglicher Bedeutungen. Der Bedeutungsinhalt von „EM“ erschließe sich dem Durchschnittsverbraucher für die in Anspruch genommenen Waren und Dienstleistungen nicht sofort und ohne weiteres.

Die Markenabteilung habe zudem verkannt, dass es sich bei dem Zeichen „EM-Technologie“ um ein Zeichen handele, welches Produkte der Antragstellerin oder der Fa. E..., der Lizenzgeberin der Antragstellerin, kennzeichne. EM sei die Abkürzung für „Effektive Mikroorganismen“, die von Prof. Teruo Higa, Universitätsprofessor an der Ryukyu Universität in Okinawa, Japan, in ihrer spezifischen Zusammensetzung vor gut 20 Jahren entdeckt worden seien. Dabei handele es sich nicht um irgendeine Mischung von Mikroben, sondern um eine bestimmte auf Forschungsergebnissen von Prof. Higa basierende Stammkultur, welche nur in verschiedenen, in der Beschwerdebegründung im Einzelnen aufgeführten Produkten, die von der E... entwickelt würden, enthalten seien. In diesem Sinne werde auch das Markenzeichen EM-TECHNOLOGIE als Herkunftshinweis für Produkte basierend auf den Mikrobenmischkulturen von Prof. Higa verstanden.

Eine Vielzahl von Mitbewerbern versuche jedoch die Terminologie „Effektive Mikroorganismen“ für jede Art von Mikrobemischung zu verwenden, auch wenn dies biologisch und wissenschaftlich betrachtet nichts mit den Produkten von Prof. Higa zu tun habe. Mit der streitgegenständlichen Marke sollen daher auch die Produkte der Anmelderin als Originalprodukte von denen der nachahmenden Händler (wie der Antragstellerin) abgegrenzt werden.

Für die Markeninhaberin bzw. die Fa. E... seien im Inland wie auch im Ausland eine Vielzahl älterer Marken bzw. Gemeinschaftsmarken mit der Abkürzung EM wie beispielsweise EM-X, EM-1, EM Effektive Mikroorganismen eingetragen, welche als Herkunftshinweis verstanden würden, so dass der Verkehr auch aufgrund dieser Serie von Voreintragungen auf die Herkunft der Produkte schließen werde.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

„EM“ sei die allgemeine und lexikalisch belegte Abkürzung für „Effektive Mikroorganismen“, womit gemischte Kulturen von nützlichen, effektiven und ursprünglich in der freien Natur vorkommenden Mikroorganismen bezeichnet würden, die vor allem im Land- und Gartenbau, im Umweltschutz sowie im medizinischen Bereich eingesetzt würden. Hingegen sei „EM Effektive Mikroorganismen“ oder gar „Effektive Mikroorganismen“ kein Oberbegriff für - wie die Markeninhaberin geltend mache - „alle Original-Produkte von Professor Teruo Higa“. Vielmehr handele es sich bei „effektiven Mikroorganismen“ lediglich um die Bezeichnung von Mikrobenstämmen, welche positiven Eigenschaften im Hinblick auf die mikrobielle Gesundheit von Böden zugesprochen würden. Der Verkehr werde daher in „EM Technologie“ lediglich einen beschreibenden Hinweis darauf erkennen, dass eine Technik in Bezug auf die Herstellung effektiver, also regenerativer Mikroorganismen, eingesetzt werde, darin jedoch keinen betrieblichen Herkunftshinweis erblicken.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Beschluss der Markenabteilung sowie auf die Schriftsätze der Beteiligten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Antragstellerin ist zulässig, insbesondere statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt, § 66 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 MarkenG. Sie hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

Die Markenabteilung hat den Löschungsantrag in der Sache zu Recht als begründet erachtet, da der angegriffenen Marke sowohl bezogen auf den Eintragungszeitpunkt (§ 50 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG) wie auch auf den Zeitpunkt der Entscheidung über die Beschwerde gegen den Löschungsbeschluss der Markenabteilung (§ 50 Abs. 2 S. 1 MarkenG) das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft abzusprechen ist.

Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist nach ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf die Hauptfunktion der Marke, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten, die einer Marke 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 (vgl. zur st. Rspr. BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice; EuGH GRUR 2003, 58 - COMPANYLINE zur GMV). Die Unterscheidungskraft einer Marke ist im Hinblick auf jede der Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, zu beurteilen, wobei es auf die Anschauung der maßgeblichen Verkehrskreise ankommt (BGH, MarkenR 2009, 162, 163 Tz. 8 - STREETBALL).

Die angegriffene Marke setzt sich aus der Buchstabenkombination „EM“ sowie dem Begriff „Technologie“ zusammen. Buchstabenfolgen bzw. Abkürzungen wie

„EM“ sind schutzunfähig, wenn es sich um eine als solche im Verkehr gebräuchliche oder aus sich heraus für die beteiligten Verkehrskreise verständliche Beschaffenheitsangabe handelt, welche ebenso wie die vollständige Bezeichnung beschreibend eingesetzt werden kann (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8 Rdnr. 211). Dies trifft auf den Markenbestandteil „EM“ zu. Denn bei dieser Buchstabenfolge handelt es sich um eine - wie die Recherche der Markenabteilung belegt - auch bereits zum Eintragungszeitpunkt gängige und lexikalisch nachweisbare (vgl. DUDEN, Das Wörterbuch der Abkürzungen, S. 140) Abkürzung für „Effektive Mikroorganismen“. In dieser Bedeutung wird sie auch von der Markeninhaberin selbst genutzt.

Die sprachübliche Begriffsbildung „Effektive Mikroorganismen“ bezeichnet eine auf Forschungen des japanischen Agrarwissenschaftlers Prof. Teruo Higa von der Ryukyu Universität auf Okinawa beruhenden Mischkultur aus natürlich vorkommenden Mikroorganismen d. h. mikroskopisch kleine, meist einzellige Lebewesen, insbesondere Bakterien, Kleinpilze, Mikroalgen, Protozoen, denen eine nützliche Wirkung für landwirtschaftlich und/oder gartenbaulich genutzte Böden und Flächen beigemessen wird.

Soweit die Markeninhaberin die Auffassung vertritt, dass damit eine in ihrer Art und Zusammensetzung ganz spezifische, eben auf Prof. Teruo Higa zurückzuführende Mischkultur aus natürlich vorkommenden Mikroorganismen (Mikroben) gemeint sei, wie sie auch den von der Antragstellerin vertriebenen und in ihrer Beschwerdebegründung im Einzelnen benannten Produkte wie „EM1“ etc. zugrunde liege, muss dieser Frage vorliegend nicht weiter nachgegangen werden. Denn selbst wenn der Verkehr damit eine nach Art und Zusammensetzung ganz spezifische, von Prof. Teruo Higa entwickelte Mischkultur aus Mikroorganismen verbindet, ändert dies nichts daran, dass es bei der Begriffsbildung „Effektive Mikroorganismen“ bzw. der entsprechenden Abkürzung „EM“ um eine Sachbezeichnung für eine bestimmte Methode der landwirtschaftlichen Bodenverbesserung und

Pflanzenbehandlung durch Einbringen von bzw. Besprühen mit einer Mischung von Mikroorganismen handelt.

Im Übrigen wird die Auffassung der Markeninhaberin durch die seitens der Markenabteilung durchgeführte Recherche nicht belegt; vielmehr sprechen die ermittelten Nachweise eher dafür, dass die aus den beiden glatt beschreibenden Begriffen „effektiv“ und „Mikroorganismen“ gebildete Wortkombination ihrem Wortsinn entsprechend ganz allgemein für - in ihrer Zusammensetzung durchaus unterschiedliche - Mischungen und Kombinationen aus Mikrobenkulturen steht, welche im landwirtschaftlichen bzw. Gartenbaubereich verwendet werden können. Dafür spricht auch, dass sich im Inland neben der Antragstellerin mit der „E1... GmbH“ jedenfalls ein weiterer Hersteller bzw. Anbieter von „EM-Produkten“ ermitteln lässt.

Angesichts der durch die Nachweise der Markenabteilung belegten umfangreichen Verwendung von „EM“ als Abkürzung für „Effektive Mikroorganismen“ kann entgegen der Auffassung der Markeninhaberin auch davon ausgegangen werden, dass die Bedeutung von „EM“ bzw. „Effektive Mikroorganismen“ nicht nur dem Fachverkehr, sondern jedenfalls auch fachlich interessierten Verbraucherkreisen bereits zum Eintragungszeitpunkt ohne weiteres bekannt war. Im Übrigen führt die in diesem Zusammenhang angesichts der Bedeutung des Fachhandels beim Vertrieb und Erwerb solcher Produkte gebotene wertende Betrachtungsweise (vgl. Ströbele/Hacker Markengesetz, 8. Aufl., § 8 Rn. 78 m. w. N.) auch dazu, nur das Fachpublikum als für die Unterscheidungskraft relevanten Verkehrskreis anzusehen (vgl. insoweit für den vergleichbaren Arzneimittelsektor BGH GRUR 1982, 49 ff. - Insulin-Semitard; BPatG PAVIS PROMA 29 W (pat) 51/04 v. 18. Oktober 2006 - FOCUS). Dies gilt vor allem auch in Bezug auf das nach der Rechtsprechung des EuGH (vgl. GRUR 2003, 604, 607 Tz. 51 - Libertel; GRUR 2004, 674, 677 Tz. 68 - Postkantoor) dem Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zugrundeliegende Allgemeininteresse, nicht unterscheidungskräftige Angaben zur freien Verwendung offen zu halten und diese nicht zugunsten eines einzelnen Unternehmens zu monopolisieren.

In der dargelegten Bedeutung enthält „Effektive Mikroorganismen“ bzw. die Abkürzung „EM“ lediglich einen schlagwortartigen Hinweis auf die Art und die Beschaffenheit des Produkts, nämlich dass dieses eine so bezeichnete Mikrobemischung bzw. -kultur enthält und/oder unter Anwendung „effektiver Mikroorganismen“ produziert worden sind bzw. - was die Dienstleistungen betrifft - diese sich ihrem Gegenstand und Inhalt nach damit befassen.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass eine unmittelbar beschreibende Bedeutung nicht Voraussetzung für die Annahme fehlender Unterscheidungskraft ist. Vielmehr kann die Unterscheidungskraft auch aus anderen Gründen fehlen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674 - Postkantoor; GRUR 2004, 680 - Biomild). So fehlt insbesondere auch solchen Angaben eine (hinreichende) Unterscheidungskraft, die sich auf Umstände beziehen, die zwar die Ware oder Dienstleistung selbst nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu den angemeldeten Waren oder Dienstleistungen hergestellt wird und deshalb die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Verkehr den beschreibenden Begriffsinhalt als solchen ohne weiteres und ohne Unklarheiten erfasst und in der Bezeichnung nicht ein Unterscheidungsmittel für die Herkunft der angemeldeten Waren und Dienstleistungen sieht (vgl. BGH MarkenR 2009, 163, 163 Tz. 9 - STREETBALL; GRUR 2008, 1093, 1094 Tz. 15 - Marlene-Dietrich-Bildnis). Bei weitgefassten Waren- und Dienstleistungsoberbegriffen genügt dabei für eine Schutzversagung, dass ein Eintragungshindernis in Bezug für einzelne unter den jeweiligen Oberbegriff fallende Waren oder Dienstleistungen besteht (vgl. BGH, GRUR 2002, 261 - AC; GRUR 2006, 850, 856 Tz. 36 - FUSSBALL WM 2006).

Dies ist vorliegend der Fall. Sämtliche für die angegriffene Marke eingetragenen Waren- und Dienstleistungsoberbegriffe enthalten auch solche, die sich in irgendeiner Form auf „Effektive Mikroorganismen“ bzw. „EM“ befassen bzw. auf „effektiven Mikroorganismen“ beruhen oder diese zum Inhalt haben. Zutreffend hat die Markenabteilung darauf hingewiesen, dass für effektive Mikroorganismen vielfältige Anwendungsbereiche sowohl in der Landwirtschaft, Klärtechnik, Abfallbe-

handlung, Ernährung und eben auch Kosmetik vorhanden sind bzw. diskutiert werden. Dementsprechend werden die vorliegend relevanten Verkehrskreise in Bezug auf die Waren der Klassen 1, 3 und 5 in „EM“ lediglich einen Hinweis darauf sehen, dass diese Waren „effektive Mikroorganismen“ enthalten. Dies gilt ferner für die Lebensmittel und landwirtschaftlichen Produkte der Klassen 29, 30, 31 und 32. Die Dienstleistungen der Klasse 42 können sich ihrem Gegenstand und Inhalt nach mit „effektiven Mikroorganismen“ ebenso befassen wie die Dienstleistungen der Klasse 44. So wird über den ursprünglichen Anwendungs- und Verwendungsbereich hinaus gerade auch im (alternativen) medizinischen Bereich die Anwendbarkeit effektiver Mikroorganismen erörtert (vgl. z. B. http://www.bun-kahle.com/Aktuelles/Gesundheit/Effektive_Mikroorganismen_EM.html: „EM kann die nützlichen Effekte dieser Praktiken steigern, wenn es richtig angewendet wird. Viele dieser Mikroorganismen werden schon lange in der Medizin und Lebensmittelindustrie eingesetzt und sind für Mensch, Tier, Pflanze, Boden und Wasser sehr nützlich und völlig unschädlich“).

Die Begriffsbildung „Effektive Mikroorganismen“ bzw. die Abkürzung „EM“ vermittelt damit aber in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nur den Begriffsgehalt einer waren- und dienstleistungsbeschreibenden Sachangabe, nicht aber den Eindruck einer individualisierenden betrieblichen Kennzeichnung. Einem Verständnis als Sachangabe steht dabei entgegen der Auffassung der Markeninhaberin nicht entgegen, dass für die Markeninhaberin bzw. ihre Lizenzgeberin, die Fa. E..., eine Reihe nationaler wie auch gemeinschaftsrechtlicher Marken mit dem Bestandteil „EM“ eingetragen worden sind, u. a. auch die Wortmarken „EM Effektive Mikroorganismen“ (306 53 076 bzw. GM 6 458 665 und GM 5 903 281). Denn abgesehen davon, dass es sich bei diesen Zeichen bis auf die zuvor genannte Wortmarke „EM Effektive Mikroorganismen“ um mit dem vorliegenden Wortzeichen bereits aufgrund ihrer grafischen Ausgestaltung nicht vergleichbare Wort-/Bildmarken handelt, sind in rechtlicher Hinsicht weder deutsche noch gemeinschaftsrechtliche Voreintragungen für die Beurteilung der Schutzfähigkeit einer neu angemeldeten Marke entscheidend, da solche weder für sich

noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz zu einer anspruchsbegründenden Selbstbindung führen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8 Rdnr. 25, 26 m. w. Nachw.; BPatG MarkenR 2007, 178 - CASHFLOW).

Zudem ist die Beurteilung, ob der Eintragung einer Marke Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG entgegen stehen, unabhängig von der Person des Anmelders vorzunehmen (BGH GRUR 2006, 503 - Casino Bremen). Dieser kann nur dann eine Bedeutung zukommen, wenn zur Überwindung des Schutzhindernisses gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG der Nachweis zu führen ist, dass sich die Bezeichnung im Verkehr infolge ihrer Benutzung als Marke für die angemeldete Ware oder Dienstleistung durchgesetzt hat (vgl. BGH, MarkenR 2006, 475 - Casino Bremen). Eine Verkehrsdurchsetzung der Bezeichnung „Effektive Mikroorganismen“ oder auch „EM“ zugunsten der Markeninhaberin für einzelne und/oder mehrere der hier relevanten Waren und Dienstleistungen ist jedoch weder geltend gemacht noch bestehen dafür irgendwelche Anhaltspunkte.

Soweit sich die Markeninhaberin mit ihrem Vortrag, dass Mitbewerber die Terminologie „Effektive Mikroorganismen“ für jede Art von Mikrobenmischung verwendeten, sich in der Sache auf einen Schutz vor Nachahmung der von ihr unter Verwendung der Bezeichnungen „Effektive Mikroorganismen“ bzw. „EM“ hergestellten und/oder vertriebenen Produkte beruft, ist dies für die Frage der Schutzfähigkeit ohne Bedeutung. Beschreibende oder nicht unterscheidungskräftige Angaben können auch dann nicht eingetragen werden, wenn die Ware oder Dienstleistung selbst, zu deren Kennzeichnung das Zeichen vorgesehen ist, vom Anmelder neu entwickelt wurde. Der Markenschutz stellt - anders als ein Patent - kein Leistungsschutzrecht dar, bei dem der Erfinder für seine Erfindung ein Verbotungsrecht zugesprochen bekommt (vgl. hierzu auch BPatGE 33, 12 - IRONMAN TRIATHLON; PAVIS PROMA 25 W (pat) 296/02 v. 22. April 2004 - Öko-Check in Sportanlagen). Ein markenrechtlicher Schutz vor Produktnachahmung kommt daher nur in Betracht, wenn das nachgeahmte Produkt als solches Markenschutz genießt, also eine so genannte dreidimensionale Marke (3-D-Marke oder Formmarke) ist,

wobei der Markenschutz nur die Form des jeweiligen Produkts, nicht jedoch dessen Inhalt oder Bestandteile erfasst (vgl. dazu Köhler, GRUR 2009, 445).

Auch soweit die Buchstabenfolge „EM“ nicht nur als Abkürzung für „Effektive Mikroorganismen“, sondern auch für eine Vielzahl weiterer Begriffe wie z. B. „Elektromagnetik“, „Elektromotor“, „Einzelmaß“ oder auch „Europameisterschaft“ etc. nachweisbar ist (vgl. DUDEN, Das Wörterbuch der Abkürzungen, S. 140) bzw. in Bezug auf einzelne Waren die Bezeichnung sowohl als Hinweis auf die Beschaffenheit der Ware selbst als auch darauf sein kann, dass bei der Produktion in irgend einer Form „effektive Mikroorganismen“ zum Einsatz gekommen sind, folgt daraus keine schutzbegründende Mehrdeutigkeit. Die absoluten Schutzhindernisse des § 8 MarkenG sind ausschließlich nach den jeweils konkreten Waren und Dienstleistungen zu beurteilen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8 Rdnr. 21). In Bezug auf die hier maßgeblichen Waren und Dienstleistungen liegt aber ein abweichendes Verständnis der Buchstabenfolge „EM“ in der vorliegenden Kombination fern und kann daher außer Betracht bleiben. Zudem reicht in rechtlicher Hinsicht für das Vorliegen des Schutzhindernisses fehlender Unterscheidungskraft aus, wenn nur eine der möglichen Bedeutungen der Wortfolge die Waren oder Dienstleistungen beschreibt bzw. ein Merkmal der in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen bezeichnet (EuGH, GRUR 2004, 146 Tz. 33 - DOUBLEMINT, GRUR 2004, 222 - BIOMILD; BGH, GRUR 2008, 397, 398 Tz. 15 - SPA II).

Ist somit die Bezeichnung „Effektive Mikroorganismen“ bzw. die dafür gebräuchliche Abkürzung „EM“ in Bezug auf die eingetragenen Waren und Dienstleistungen einem Markenschutz nicht zugänglich, erschöpft sich auch die Kombination von „EM“ mit dem glatt beschreibenden Begriff „Technologie“ in einer sprach- und werbeüblichen Aneinanderreihung zweier beschreibender Begriffe zu einem verständlichen, schlagwortartigen Sachbegriff, welcher in Bezug auf sämtliche Waren und Dienstleistungen lediglich als Hinweis darauf verstanden wird, dass eine auf effektiven Mikroorganismen beruhende Technologie Bestandteil der jeweiligen

Waren bzw. diese bei deren Herstellung und Produktion zur Anwendung gekommen ist oder - was die Dienstleistungen betrifft - diese sich ihrem Gegenstand und Inhalt damit befassen. Zwar ist es nicht ausgeschlossen, dass sich selbst zwei Sachangaben durch ihre Zusammenstellung zu einer Marke verbinden. Voraussetzung hierfür wäre aber, dass ein merklicher und schutzbegründender Unterschied zwischen der Kombination und der bloßen Summe ihrer Bestandteile besteht (vgl. EuGH GRUR 2004, 680 Nr. 39 - 41 - BIOMILD). Die angemeldete Bezeichnung weist jedoch keine solche ungewöhnliche Struktur oder weitere Besonderheiten syntaktischer oder semantischer Art auf, die von einem rein sachbezogenen Aussagegehalt wegführen könnten. „EM Technologie“ ist weder vage noch unbestimmt, sondern trifft eine für den Verkehr aus sich heraus verständliche und sofort erfassbare schlagwortartige Sachaussage zu Beschaffenheit und Bestimmung der Waren bzw. Inhalt und Gegenstand der Dienstleistungen. Über diese Sachinformationen hinaus enthält die angemeldete Bezeichnung kein Element, das den Eindruck einer betrieblichen Herkunftskennzeichnung, also einer Marke hervorruft.

Die seitens der Markenabteilung durchgeführte Recherche bestätigt auch eine beschreibende Verwendung von „EM-Technologie“ gleichsam als „Oberbegriff“ in Zusammenhang mit der Darstellung und Erläuterung der Einsatz- und Verwendungsmöglichkeiten „effektiver Mikroorganismen“ (vgl. http://em-world.eu/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=16&Itemid=51: „Das Konzept der EM-Technologie beruht auf gemischten Kulturen von nützlichen, effektiven und ursprünglich in der freien Natur vorkommenden Mikroorganismen, kurz EM genannt“; <http://www.kcrt.de/>: Die EM Technologie basiert auf den Einsatz von Effektiven Mikroorganismen, die von Prof. Dr. Teruo Higa ...; <http://www.effektive-mikroorganismen.mikroveda.de/>: „Die Entwicklung der EM-Technologie begann in der Absicht, die Qualität der Ernten zu verbessern und als Gegenmaßnahme zu den zunehmenden Schwierigkeiten in der intensiven Landwirtschaft einen chemiefreien Landbau zu betreiben“). Auch die Markeninhaberin selbst verwendet „Em-Technologie“ auf ihrer eigenen Internet-Seite beschreibend (

ko.de/em_effektive_mikroorganismen_em1.html: „Das originäre Grundprodukt der EM-Technologie von Prof. Higa heißt EM1[®] und ist ein milchsaures Multi-Mikrobenpräparat. Auf Basis der Technologie der EM Effektiven Mikroorganismen[®] von Prof. Higa wurden immer mehr nützliche Produkte entwickelt ...“).

Für eine Verkehrsdurchsetzung der Bezeichnung „EM Technologie“ zugunsten der Markeninhaberin nach § 8 Abs. 3 MarkenG bieten sich ebenso wie für den Markenbestandteil „EM“ ebenfalls keinerlei Anhaltspunkte.

Aufgrund der vorgenannten Feststellungen bestehen auch erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass es sich bei dem das angemeldete Zeichen in Bezug auf die hier beanspruchten Dienstleistungen sowohl bezogen auf den Eintragungszeitpunkt wie auch auf den Zeitpunkt der Entscheidung über die Beschwerde gegen den Löschungsbeschluss um eine beschreibende Angabe im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG handelt, an der die Mitbewerber ein berechtigtes Freihaltungsbedürfnis haben. Einer abschließenden Entscheidung bedarf dies aber im Hinblick darauf, dass das Zeichen bereits keine ursprüngliche Unterscheidungskraft i. S. von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG aufweist, insoweit nicht.

Die Beschwerde hat daher keinen Erfolg.

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bot der Streitfall keinen Anlass (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

Kliems

Bayer

Merzbach

CI