

# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 146/99

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Markenmeldung 397 35 466.5

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 24. Mai 2000 unter Mitwirkung des Richters Kraft als Vorsitzendem sowie des Richters Reker und der Richterin Eder

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 3. September 1998 und 28. April 1999 aufgehoben, soweit die Anmeldung zurückgewiesen wurde.

## **G r ü n d e**

### **I.**

Die Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die für die Waren und Dienstleistungen

"Bier, alkoholfreies Bier, Biermischgetränke, Fruchtsäfte, alkoholfreie Getränke, soweit in Klasse 32 enthalten; Beherbergung und Verpflegung von Gästen; alkoholische Getränke, soweit in Klasse 33 enthalten"

zur Eintragung in das Register angemeldete Wortmarke

**POWER MALT**

mit Beschluß vom 3. September 1998 teilweise, nämlich für die Waren

"Bier, alkoholfreies Bier, Biermischgetränke, Fruchtsäfte, alkoholfreie Getränke, soweit in Klasse 32 enthalten, Verpflegung von Gästen; alkoholische Getränke, soweit in Klasse 33 enthalten"

wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft gemäß § 8 Absatz 2 Nr 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie im wesentlichen ausgeführt, in bezug auf die versagten Waren und Dienstleistungen besitze die angemeldete Bezeichnung "POWER MALT" eine unmittelbar beschreibende Bedeutung: Der dem englischen Grundwortschatz zugehörige Zeichenbestandteil "POWER" bedeute im Deutschen "Leistung, Stärke, Kraft, Energie". Speziell auf dem Sektor der (alkoholfreien) Getränke, auf dem es seit längerer Zeit die sogenannten "Energy-Drinks" gebe, werde das Wort "Power" nachweisbar häufig verwendet. Insbesondere im Zusammenhang mit entsprechenden Produkten wie Malzbier werde ein

beachtlicher Teil des hier angesprochenen Publikums in dem weiteren englischen Wort "MALT" den deutschen Begriff "Malz" erkennen. Das angemeldete Zeichen erschöpfe sich mithin in einer Aneinanderreihung beschreibender Begriffe, so daß der überwiegende Teil der Verbraucher "POWER MALT" lediglich als werbeüblich übertreibenden Hinweis darauf ansehen werde, daß es sich bei den beanspruchten Waren um energie- bzw kraftspendende (Malz-)Getränke handele.

Die hiergegen gerichtete Erinnerung der Anmelderin hat die Markenstelle mit Beschluß vom 28. April 1999 zurückgewiesen. Gegen die Begründung des angefochtenen Beschlusses bestünden weder sachliche, noch rechtliche Bedenken.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Ihrer Ansicht nach hat die Markenstelle verkannt, daß durch die eigenartige Zusammenfügung der Begriffe "POWER" und "MALT" ein kennzeichnungskräftiger Begriff geschaffen worden sei. Der Begriff "MALT" gehöre in keinem Fall zu den leichten englischsprachigen Vokabeln, die vom inländischen Verkehr ohne weiteres erfaßt würden. Aus diesem Grunde fehle es an einem beschreibenden Charakter der aus den beiden Begriffen zusammengesetzten Marke. Selbst wenn man trotz der Zugehörigkeit der beiden Begriffe zur englischen Sprache einen beschreibenden Charakter der angemeldeten Marke bejahen wolle, so wäre dieser allenfalls mittelbar beschreibend. Wegen des fehlenden unmittelbaren Produktbezugs könne ihr auch nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden.

## II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin erweist sich als begründet. Der Eintragung der angemeldeten Wortmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister stehen keine der in § 8 MarkenG aufgeführten Schutzhindernisse entgegen.

1. Nach § 8 Absatz 2 Nr 2 MarkenG sind - nur - solche Bezeichnungen von der Eintragung ausgeschlossen, die eine konkrete warenbezogene beschreibende Sachaussage enthalten, die auf eine bestimmte für den Verkehr bedeutsame Eigenschaft der Ware selbst Bezug nimmt (vgl BGH BIPMZ 1999, 410, 411 - FOR YOU mwNachw). Entgegen der von der Markenstelle vertretenen Auffassung handelt es sich bei der angemeldeten Wortfolge "POWER MALT" in bezug auf die versagten Waren und Dienstleistungen nicht um eine derartige, freihaltebedürftige Angabe.

Eine Verwendung der um Schutz nachsuchenden Wortfolge ist derzeit nicht nachweisbar. Von einem auf gegenwärtiger Benutzung der Marke als Sachangabe beruhenden Freihaltungsbedürfnis kann deshalb nicht ausgegangen werden (vgl dazu BGH GRUR 1995, 408, 409 - PROTECH). Ebenso wenig liegen aber auch hinreichende Anhaltspunkte dafür vor, daß eine Benutzung der Marke als Sachangabe in Zukunft erfolgen wird. Zwar ist mit der Markenstelle davon auszugehen, daß der dem englischen Grundwortschatz zugehörige Zeichenbestandteil "POWER" auch dem inländischen Verkehr weitgehend in der Bedeutung "Leistung, Stärke, Kraft, Energie" geläufig ist. Ebenso belegen die von der Markenstelle beigebrachten Nachweise, daß auf dem Gebiet der (Sport-)Getränke das Wort "POWER" als Hinweis auf die leistungssteigernde oder belebende Wirkung von bestimmten Erfrischungsgetränken oder Getränkezusätzen wie Vitaminen, Koffein oder Mineralstoffen eingesetzt wird (zB "ISO-Power-Getränk", "VITAPOWER", "Powerdrinks"). Ebenso wird der inländische Verkehr in dem weiteren englischsprachigen Markenbestandteil "MALT" den ähnlichen deutschen Begriff "Malz" erkennen. Dennoch fehlt der Anmeldung in ihrer Gesamtheit die Eignung, die beanspruchten Waren unmittelbar und eindeutig zu beschreiben. Selbst wenn der Bezeichnung "POWER MALT" die "sprechende" Bedeutung "kraft-, energiespendendes Malz (-getränk)" beigegeben wird, stellt sie keine unmißverständliche warenbezogene Sachaussage dar, die auf eine bestimmte für den Verkehr bedeutsame Eigenschaft der Ware selbst Bezug nimmt. Gegen eine derartige Annahme spricht vielmehr, daß die angemeldete Bezeichnung offen läßt,

wodurch und in welcher Richtung das betreffende Getränk die körperliche Leistungsfähigkeit oder gar die Willenskraft stärken soll. Von einem gegenwärtigen oder zukünftigen Freihaltebedürfnis an der angemeldeten Marke kann deshalb nicht ausgegangen werden.

2. Ebenso kann ihr nicht jegliche Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Absatz 2 Nr 1 MarkenG abgesprochen werden. Unterscheidungskraft im Sinne der Vorschrift besitzt eine Marke dann, wenn sie geeignet ist, vom Verkehr als Unterscheidungs mittel für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden. Hierbei ist grundsätzlich ein großzügiger Maßstab anzulegen, dh, jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um dieses Schutzhindernis zu überwinden, zumal der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in aller Regel ohnehin so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt und er es keiner analysierenden Betrachtungsweise unterzieht. Kann demnach einer Wortmarke kein für die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch sonst nicht um ein gebräuchliches Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache, das vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungs mittel verstanden wird, so gibt es keine tatsächlichen Anhalte dafür, daß einem als Marke verwendeten Wortzeichen die Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (vgl BGH aaO - FOR YOU).

Eine warenbeschreibende Sachaussage, die auf bestimmte Eigenschaften der in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen selbst Bezug nimmt, ist in der angemeldeten Wortfolge nach den obigen Feststellungen nicht enthalten. Bei "POWER MALT" handelt es sich auch nicht etwa um eine gebräuchliche, englischsprachige Wortfolge, die in die (deutsche) Alltagssprache eingegangen ist und deshalb vom Verkehr stets als solche aufgenommen wird. Selbst wenn mit der Markenstelle davon ausgegangen wird, daß der überwiegende Teil des Verkehrs

die Bezeichnung "POWER MALT" lediglich als werbeüblich übertreibenden Hinweis darauf wertet, daß es sich bei den beanspruchten Waren um kraftspendende (Malz-)Getränke handelt, rechtfertigt diese Annahme es nicht, dem Zeichen jegliche Unterscheidungskraft abzusprechen (vgl BGH aaO -FOR YOU).

Die angefochtenen Beschlüsse waren mithin aufzuheben.

Kraft

Reker

Richterin Eder ist erkrankt und deshalb an der Unterschriftsleistung gehindert

Kraft

br/prö