



BUNDESPATEENTGERICHT

29 W (pat) 531/20

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2019 108 642.2

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 20. Dezember 2021 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Mittenberger-Huber, die Richterin Akintche und den Richter kraft Auftrags Posselt

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Anmelders wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 25 vom 23. Oktober 2019 aufgehoben.

Gründe

I.

Die Wortfolge

Power your Sport

ist am 4. Juli 2019 zur Eintragung als Wortmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für nachfolgende Waren angemeldet worden:

Klasse 03: Reinigungs- und Duftpräparate; Raumdüfte; Parfümeriewaren und Duftstoffe; Nicht medizinische Haarwässer; Mittel zur Körper- und Schönheitspflege; Leder- und Schuhreinigungs- und -poliermittel; Körperreinigungs- und Körperpflegepräparate; Körperpflegemittel; Haarpräparate und Haarkuren; Fahrzeugreinigungsmittel; Ätherische Öle; Aromastoffe [ätherische Öle];

Klasse 14: Zeitmessgeräte und -instrumente; Uhren; Schmuck- und Uhrenbehältnisse; Schlüsselringe und Schlüsselketten sowie Anhänger hierfür; Juwelierwaren, Schmuckwaren; Geschenkboxen für Uhren; Edelsteine, Perlen und Edelmetalle sowie Imitationen hiervon;

Klasse 18: Tragebehältnisse; Tierhäute; Taschen; Spazierstöcke; Sattlerwaren, Peitschen und Bekleidung für Tiere; Reise- und Handkoffer; Regen- und Sonnenschirme; Pelze [Tierfelle]; Leder und Lederimitationen; Gepäck; Brieftaschen;

Klasse 21: Tassen; Statuen, Figuren, Schilder und Kunstwerke aus Materialien wie Porzellan, Keramik, Steingut und Glas, soweit in dieser Klasse enthalten; Sparbüchsen [Sparschweine]; Haushaltsreinigungsgegenstände, Bürsten und Bürstenmachermaterialien; Haushaltsgegenstände für die Pflege von Bekleidung und Schuhwaren; Gläser, Trinkgefäße und Barzubehör; Geschirr, Kochgeschirr und Behälter;

Klasse 25: Turnschuhe; T-Shirts; Sweatshirts; Stirnbänder [Bekleidung]; Sporttrikots; Sportsocken; Sportschuhe; Socken; Schuhwaren; Reitstiefel; Pullunder; Pullover; Polohemden; Mützen; Mäntel; Kopfbedeckungen; Kapuzen; Jacken als Sportbekleidung; Jacken; Hüte; Hosen [kurz]; Hosen; Hoodies [Kapuzenpullover]; Hemden für den Sport; Hemden; Hausschuhe; Golfschuhe; Clogs und Sandalen im japanischen Stil; Bekleidungsstücke; Baselayer Tops.

Mit Beschluss vom 23. Oktober 2019 hat die Markenstelle für Klasse 25 die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft und des Bestehens eines Freihaltebedürfnisses gemäß §§ 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2, 37 Abs. 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat die Markenstelle auf ihren Beanstandungsbescheid vom 2. August 2019 Bezug genommen, zu dem der Anmelder keine Stellungnahme abgegeben hat. Dort ist ausgeführt, dass das Anmeldezeichen aus den englischen Begriffen „Power your Sport“ bestehe, das „treibe Deinen Sport an, unterstütze Deinen Sport“ bedeute und von den beteiligten Verkehrskreisen sofort verstanden werde. Im Hinblick auf die beanspruchten Waren habe die Wortkombination „Power your Sport“ unmittelbar beschreibenden Charakter, denn sie weise lediglich werbety-pisch darauf hin, dass es sich bei den so gekennzeichneten Waren um solche handle, die den Sport unterstützten und für den Sport bestimmt seien. Die Wortfolge sei daher beschreibend für den wesentlichen Inhalt und den inhaltlichen Schwerpunkt der Waren bzw. habe einen engen beschreibenden Bezug hierzu. Der angesprochene Verbraucher werde der gebräuchlich gestalteten Kennzeichnung daher lediglich eine sachbezogene Information über die angebotenen Waren, nicht jedoch

einen betrieblichen Herkunftshinweis entnehmen. Dem Zeichen sei daher die erforderliche markenrechtliche Unterscheidungskraft abzusprechen. Darüber hinaus unterliege die Bezeichnung „Power your Sport“ auch einem Freihaltebedürfnis zugunsten der Mitbewerber auf dem Markt, die nicht daran gehindert werden dürften, ihre Produkte in dieser oder einer damit verwechselbaren Art und Weise zu beschreiben.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders, mit der er beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 23. Oktober 2019 aufzuheben.

Er trägt vor, dass das Anmeldezeichen „Power your Sport“ nicht mit „Unterstütze Deinen Sport“ oder „für Deinen Sport bestimmt“ übersetzt werden könne. Vielmehr bedeute die Wortfolge „Triebe Deinen Sport an/Versorge Deinen Sport“, wobei sich insofern keine sinnvolle Aussage ergebe. Die Auffassung der Markenstelle, es handle sich um eine unmittelbar beschreibende Angabe, gehe daher fehl. Es sei in keiner Weise erkennbar, was das Zeichen im Hinblick auf die beanspruchten Waren, wie z. B. Parfümeriewaren, Uhrenbehältnisse, Koffer, Regenschirme, Geschirr oder Polohemden, beschreiben solle.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die nach §§ 66, 64 Abs. 6 MarkenG zulässige Beschwerde des Anmelders hat in der Sache Erfolg.

Der Eintragung der angemeldeten Wortfolge **Power your Sport** als Marke stehen absolute Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG nicht entgegen, so dass der angegriffene Beschluss der Markenstelle aufzuheben war.

1. Insbesondere fehlt dem Anmeldezeichen nicht die erforderliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (EuGH GRUR 2015, 1198 Rn. 59 f. – Nestlé/Cadbury [Kit Kat]; BGH GRUR 2020, 411 Rn. 10 – #darferdas? II; GRUR 2018, 301 Rn. 11 – Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2016, 934 Rn. 9 – OUI). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2010, 228 Rn. 33 – Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH a. a. O. – #darferdas? II; a. a. O. – OUI). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH a. a. O. – Pippi-Langstrumpf-Marke). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (EuGH GRUR 2004, 428 Rn. 53 – Henkel; BGH a. a. O. Rn. 15 – Pippi-Langstrumpf-Marke).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zum relevanten Anmeldezeitpunkt (BGH GRUR 2013, 1143 Rn. 15 – Aus Akten werden Fakten) sind einerseits die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen und andererseits die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen

abzustellen ist (EuGH GRUR 2006, 411 Rn. 24 – Matratzen Concord/Hukla; BGH GRUR 2014, 376 Rn. 11 – grill meister).

Werbeslogans und sonstige spruchartige bzw. schlagwortartige Wortfolgen – wie die hier angemeldete Bezeichnung – sind bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft wie sonstige Wortzeichen zu behandeln, unterliegen also weder strengeren noch geringeren Schutzvoraussetzungen (EuGH GRUR Int. 2012, 914 Rn. 25 – Smart/HABM [WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH]; a. a. O. Rn. 36 – Audi/HABM [Vorsprung durch Technik]; GRUR 2004, 1027, Rn. 33 und 34 – Erpo Möbelwerk [Das Prinzip der Bequemlichkeit]; BGH GRUR 2015, 173 Rn. 17 – for you; GRUR 2014, 872 Rn. 14 – Gute Laune Drops; GRUR 2014, 565 Rn. 14 – smartbook; Ströbele in Ströbele/ Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 8 Rn. 267 m. w. N.). Es ist nicht erforderlich, dass sie einen selbständig kennzeichnenden Bestandteil enthalten oder in ihrer Gesamtheit einen besonderen fantasievollen Überschuss aufweisen (BGH GRUR 2002, 1070, 1071 – Bar jeder Vernunft). Vielmehr ist in jedem Fall zu prüfen, ob die Wortfolge einen ausschließlich produktbeschreibenden Inhalt hat oder ihr über diesen hinaus eine, wenn auch noch so geringe Unterscheidungskraft für die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen zukommt (BGH GRUR 2009, 949 Rn. 10 – My World; GRUR 2009, 778 Rn. 11 – Willkommen im Leben). Selbst wenn aber Marken, die aus Zeichen oder Angaben bestehen, die sonst als Werbeslogans, Qualitätshinweise oder Aufforderungen zum Kauf der in Bezug genommenen Waren und Dienstleistungen verwendet werden, eine Sachaussage in mehr oder weniger großem Umfang enthalten, ohne unmittelbar beschreibend zu sein, können sie dennoch geeignet sein, den Verbraucher auf die betriebliche Herkunft der in Bezug genommenen Waren oder Dienstleistungen hinzuweisen (EuGH a. a. O. Rn. 56 – Audi/HABM [Vorsprung durch Technik]). Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn diese Marken nicht nur in einer gewöhnlichen Werbemitteilung bestehen, sondern eine gewisse Originalität oder Prägnanz aufweisen, ein Mindestmaß an Interpretationsaufwand erfordern oder bei den angesprochenen Verkehrskreisen einen Denkprozess auslösen (EuGH a. a. O. Rn. 57 – Audi/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH a. a. O. Rn. 17 – for you;

GRUR 2013, 552 Rn. 9 – Deutschlands schönste Seiten; a. a. O. – My World). Der anpreisende Sinn einer angemeldeten Wortfolge schließt deren Eignung als Herkunftshinweis nur dann aus, wenn der Verkehr sie ausschließlich als werbliche Anpreisung versteht (BGH a. a. O. Rn. 23 – OUI).

Diesen vorgenannten Anforderungen an die Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG genügt die Wortfolge **Power your Sport**. Sie beinhaltet weder eine konkrete Sachangabe, noch kann festgestellt werden, dass das Zeichen stets nur als Werbeaussage ohne Unterscheidungskraft aufgefasst wird.

a) Bei der Beurteilung des Verständnisses des angemeldeten Zeichens ist hinsichtlich der beanspruchten Waren neben den Fachverkehrskreisen auf den normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen.

b) Das Anmeldezeichen setzt sich aus allgemein geläufigen Wörtern des englischen Grundwortschatzes zusammen. Als Substantiv wird das Wort „Power“ unter anderem mit „Kraft, Macht, Vermögen, Energie, Strom, Leistung, Einfluss“ übersetzt. Als Verb in Verbindung mit einem Sachobjekt „to power something“ bedeutet es „versorgen/etwas mit Energie bzw. Strom versorgen“, „antreiben“. „your“ ist ein Possessivpronomen im Sinne von „euer/dein/ihr“. „Sport“ entspricht dem deutschen Wort „Sport“ und hat die Bedeutung „nach bestimmten Regeln [im Wettkampf] aus Freude an Bewegung und Spiel, zur körperlichen Ertüchtigung ausgeübte körperliche Betätigung“ (vgl. Online Wörterbücher Leo unter dict.leo.org, Pons unter de.pons.com, dict.cc unter www.dict.cc und DUDEN Online unter www.duden.de). Den grammatikalischen Regeln der englischen Sprache entsprechend enthält die Wortkombination „Power your Sport“ in ihrer Gesamtbedeutung den Imperativsatz „Treibe Deinen Sport an“, „Versorge Deinen Sport (mit Energie/Strom)“.

In den vorgenannten Bedeutungen vermittelt das Anmeldezeichen **Power your Sport** den angesprochenen inländischen Verkehrskreisen eine zwar prägnante,

aber interpretationsbedürftige Aussage, ohne dass ein unmittelbar beschreibender Begriffsinhalt oder enger sachlicher bzw. funktioneller Bezug für die in Rede stehenden Waren der Klassen 3, 14, 18, 21 und 25 erkennbar ist.

In der Bedeutung „Treibe Deinen Sport an“ oder „Versorge Deinen Sport mit Energie/Strom“ mag der angemeldete Slogan **Power your Sport** beispielsweise für e-Bikes oder Fahrrad-Akkus eine Sachaussage in werbetypisch verkürzter Form darstellen; solche Produkte werden vorliegend aber nicht beansprucht. In Bezug auf die beanspruchten Waren bleibt der Aussagegehalt diffus, weil sich grammatikalisch die Zuordnung des Antreibens bzw. des Versorgens auf den Sport und nicht auf den Sporttreibenden/Verbraucher (wie beispielsweise bei „Power for you“ oder „Power for your Sport“) bezieht.

c) Auch soweit der inländische Verbraucher angesichts der Tatsache, dass das Verb „power“ mit der Bedeutung „große Stärke, Leistung entfalten, sich voll einsetzen“ oder „mit großem Einsatz, Aufwand unterstützen, fördern“ in die deutsche Umgangssprache eingegangen ist (vgl. DUDEN Online), das Zeichen entsprechend deutschem Wortverständnis oder Wortbildungsgewohnheiten wahrnehmen und - im Sinne eines Pidgin-Englisch - mit „Stärke Deinen Sport/Unterstütze Deinen Sport mit großem Einsatz“ erfassen würde, weist die Aussage ohne weitere gedankliche Zwischenschritte keine für den inländischen Verkehr auf der Hand liegende Beschreibung der Waren auf. So beschreibt „Power your Sport“ aus sich heraus weder deren Art oder Beschaffenheit noch enthält die Aussage eine Bestimmungsangabe. Vielmehr bleibt sie interpretationsbedürftig.

Wie und aus welchen Gründen beispielsweise die Waren „Nicht medizinische Haarwässer; Haarpräparate und Haarkuren; Geschenkboxen für Uhren; Leder und Lederimitationen; Reise- und Handkoffer; Gepäck; Brieftaschen; Tassen; Statuen, Figuren, Schilder und Kunstwerke aus Materialien wie Porzellan, Keramik, Steingut und Glas, soweit in dieser Klasse enthalten; Sparbüchsen [Sparschweine]; Haus-

haltsreinigungsgegenstände, Bürsten und Bürstenmachermaterialien; Haushaltsgegenstände für die Pflege von Bekleidung und Schuhwaren; Gläser, Trinkgefäße und Barzubehör; Geschirr, Kochgeschirr und Behälter; Hausschuhe“ den Sport des angesprochenen Verbrauchers stärken oder unterstützen sollten, bleibt völlig unklar. Bei einigen der Produkte können beim Verbraucher tatsächlich positive Vorstellungen über Eigenschaften geweckt werden; so befinden sich beispielsweise sog. „Power Armbänder“ oder spezielle Einlegesohlen, die Energien freisetzen und Höchstleistungen ermöglichen sollen, auf dem Markt und werden angepriesen mit „Mehr Power im Sport/Mehr Energie für den Sport“. Natürlich ist auch gute Sportbekleidung und –ausrüstung hilfreich. Schließlich mögen sich auch weitere der hier beanspruchten Produkte mehr oder weniger deutlich positiv auf eine sportliche Betätigung des Kunden auswirken können.

Eine solche warenanpreisende Sachaussage kann dem Zeichen in der konkreten grammatikalischen Ausgestaltung aber nicht ohne weiteres entnommen werden; hierfür bedarf es zumindest eines Zwischenschritts bzw. einer gedanklichen Ergänzung. Denn die als Aufforderung gestaltete Wortfolge „Power your...“ ist nicht gleichzusetzen mit Aussagen wie „Power for your.../Energie für Deine...“. Jedenfalls lässt sich nicht feststellen, dass in der Werbung eine solche Verkürzung gebräuchlich ist. Auch sonstige Anhaltspunkte dafür, dass der Verkehr das Anmeldezeichen aus sich heraus sofort und auf Anhieb als werblichen Hinweis im Sinne von „Antrieb/Energie/Unterstützung für Deinen/Ihren Sport“ und damit ggf. als „für den Sport bestimmt“ verstehen wird, hat die Markenstelle nicht aufgeführt und konnte auch der Senat nicht ermitteln.

Es handelt sich vielmehr um sachbezogene Assoziationen, die im Kontext mit den hier relevanten Waren durch **Power your Sport** hervorgerufen werden. Diese inhaltlichen Zuschreibungen, die der Verkehr von der Aussage auf Waren überträgt, begründen allenfalls einen beschreibenden Anklang. Der Umstand, dass eine Marke als sprechendes Zeichen einen Hinweis nicht nur auf die betriebliche Herkunft, sondern auch auf die gekennzeichnete Ware gibt, steht der Annahme der

Unterscheidungskraft jedoch nicht entgegen (vgl. BGH GRUR 2018, 301 Rn. 18 - Pippi-Langstrumpf-Marke).

d) Der angesprochene Verbraucher wird die Wortfolge **Power your Sport** schließlich nicht stets nur als Werbeaussage ohne Unterscheidungskraft verstehen.

Die Recherche des Senats - u. a. im Internet, unter „www.slogans.de“ und im Wörterbuch der Werbesprache (Rothfuss-Verlag, 1991) - zeigt, dass zwar die einzelnen Wörter „Power“ (insofern vor allem als Substantiv) und „Sport“ vielfach in der Werbung verwendet werden und auch die direkte Ansprache des Kunden (your/Deinen) werbeüblich ist. Daraus allein kann aber nicht der Schluss gezogen werden, dass das Zeichen auch in der konkreten Wortbildung nur als rein warenanpreisende Angabe verstanden wird. Eine entsprechende rein werbliche Verwendung der sloganartigen Wortfolge lässt sich nicht nachweisen.

Dem Anmeldezeichen kann nach alledem ein Mindestmaß an Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden.

2. Die angemeldete Wortfolge **Power your Sport** ist, weil ohne klar erkennbaren sachlichen Aussagegehalt, auch nicht freihaltebedürftig § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

Die Beschwerde hat daher Erfolg.

Dr. Mittenberger-Huber

Akintche

Posselt