



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 112/05

(Aktenzeichen)

Verkündet am
8. November 2006

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 304 33 079.5

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 8. November 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Angemeldet für die Eintragung in das Register ist die Wortmarke

Weekend-Feeling

für die folgenden Waren der Klassen 29, 30 und 32.

„Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild, Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gelees, insbesondere Fleisch-, Fisch-, Obst- und Gemüsegelees; Konfitüren, Fruchtsaucen; Eier, Milch und Milchprodukte, nämlich Butter, Käse, Sahne, Joghurt, Trinkmilch, Sauermilch, Buttermilch, Fruchtjoghurt, ;Milchpulver für Nahrungszwecke; Konserven, nämlich Fleisch-, Fisch-, Obst-, und Gemüsekonserven; Speiseöle und -fette; Joghurt mit Schokolade oder Kakaozusätzen, alkoholfreie Milchmischgetränke, Schokolade- und Kakaogetränke mit überwiegendem Milchanteil, Kefir, Sahne, Quark, Frucht- und Kräuterquarkspeisen, Dessertspeisen, im Wesentlichen bestehend aus Milch und Geschmackszusätzen mit Gelatine und/oder Stärke als Bindemittel, Butterschmalz, Käse- und Frischkäsezubereitungen, Milch- und Molkepulver als Humannahrungsmittel, diätetisches Joghurt für nicht medizinische Zwecke.

Tees einschließlich Kräutertees; Kakao, Kakaopräparate und -getränke; Schokolade und Schokoladewaren; Honig; für die menschliche Ernährung zubereitetes Getreide, insbesondere Haferflocken und andere Getreideflocken, Getreidepräparate ausgenommen Futtermittel, Müsli-Präparate; Brot, Backwaren; Vollkornreis; Hefe, Aromastoffe, ausgenommen ätherische Öle; Gewürze, Puddings, Speiseeis, Speiseeispulver, Dauer- und Feinbackwaren, insbesondere Fertigmöhlen und Waffeln.

Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wasser, alkoholfreie, vitaminhaltige und isotonische Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken.“

Diese Anmeldung hat die Markenstelle für die Klasse 29 mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zurückgewiesen mit der Begründung, dass der angemeldeten Wortmarke die notwendige Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehle.

Mit ihrer Beschwerde verfolgt die Anmelderin ihr Eintragungsbegehren weiter. Sie meint, die Marke verfüge über die erforderliche Unterscheidungskraft. Die Marke enthalte weder eine konkrete Sachangabe zu den beanspruchten Waren noch andere produktspezifische Informationen. Soweit der Ausdruck „Weekend-Feeling“ bereits werbend im Handel verwandt werde, sei bisher keine Verwendung im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren nachgewiesen worden. Im Übrigen könne bei den angesprochenen weitesten Verkehrskreisen nicht davon ausgegangen werden, dass diese mehrheitlich über die erforderlichen Englisch-Kenntnisse verfügten, um die inhaltliche Bedeutung der angemeldeten Marke richtig zu verstehen. Weiter beruft sich die Anmelderin auf die Eintragung einer Wortmarke „Weekendfeeling“ für Waren der Klasse 16, auf die Eintragung der Wortmarke

„Weekend“ für Milch und Milchprodukte und auf die Eintragung von Wortkombinationen mit dem Bestandteil „Weekend“.

Sie beantragt,

die angegriffenen Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 29 vom 3. Januar 2005 und vom 23. Mai 2005 aufzuheben.

Die Anmelderin ist bereits im patentamtlichen Verfahren auf den Beschluss des erkennenden Senats vom 4. April 2001 - Weekendfeeling - hingewiesen worden. Zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, in der die Anmelderin nicht vertreten war, hatte der Senat der Anmelderin Internetauszüge übersandt (vgl. Seiten 34 ff. der Gerichtsakten), mit denen die Verwendung des Ausdrucks „Weekendfeeling“ auf deutschen Websites in den Bereichen Hotellerie, Wellness und Wochenendsendungen im Rundfunk belegt wurde sowie die Verwendung dieses Ausdrucks auf einer individuellen Website. Die Anmelderin hat hierzu keine Stellungnahme abgegeben, sondern nur um Entscheidung nachgesucht.

Für die weiteren Einzelheiten wird Bezug aufgenommen auf den Inhalt der Akten des patentamtlichen Verfahrens und des Beschwerdeverfahrens.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin bleibt in der Sache ohne Erfolg. Denn die Markenstelle hat die Eintragung der angemeldeten Wortmarke „Weekend-Feeling“ zu Recht mit der Begründung abgelehnt, dass es diesem Ausdruck an der gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderlichen Unterscheidungskraft fehlt.

In ihrer Argumentation verkennt die Anmelderin die Entwicklung der maßgebenden Rechtsprechung in den letzten Jahren. Es trifft zu, dass der Bundesgerichtshof bei allgemeinen Begriffen wie dem vorliegenden in der Vergangenheit für die

Frage der Unterscheidungskraft darauf abgestellt hat, ob es sich um gebräuchliche Begriffe der deutschen oder einer bekannten fremden Sprache handelt, die vom Verkehr nur als solche und nicht als betriebliche Unterscheidungsmittel verstanden wurden. Konnte eine Wortmarke in diesem Sinne nur wörtlich genommen werden und war ihre eindeutige Bedeutung beschreibend oder anpreisend, so fehlte der Marke die erforderliche Unterscheidungskraft (vgl. BGH GRUR 1999, 1093, 1095 - FOR YOU; GRUR 1999, 1089, 1091 - YES). Ausgehend von der Idee, dass sich Herkunftsfunktion einerseits und Werbewirkung andererseits nicht gegenseitig ausschließen müssen, konnten nach dieser Rechtsprechung solche Marken unterscheidungskräftig sein, die mehr als nur eine ausschließliche inhaltliche Bedeutung hatten (vgl. BGH GRUR 2002, 1150 - LOOK; GRUR 2002, 816, 817 - Bonus II). Dagegen hat der Europäische Gerichtshof verlangt, dass aus der Sicht des Durchschnittsverbrauchers stets die Herkunftsfunktion der jeweiligen Marke im Vordergrund stehen muss. Dahinter muss eine mögliche Werbefunktion zurücktreten (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027, 1029 (Nr. 35) - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT).

Angesichts der festgestellten Entwicklungen in der Umgangssprache und der Praktiken der Werbung wird die angemeldete Wortmarke „Weekend-Feeling“ im Bereich der beanspruchten Waren der Klassen 29, 30 und 32 nur als allgemeine Werbeanpreisung und nicht als Herkunftshinweis verstanden werden. Der Marke fehlt daher die gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft. Der Ausdruck „Weekend-Feeling“ ist allgemein gebräuchlich sowohl im allgemeinen Sprachgebrauch als auch in der Werbung im Zusammenhang mit den praktischen Gewohnheiten, denen die breitesten Verkehrskreise am Wochenende nachgehen. Dazu gehören an erster Stelle Konsumgewohnheiten, nicht zuletzt der Einkauf von Lebensmitteln und deren Verzehr.

Die Anmelderin bestreitet nicht mehr, dass die Wörter „weekend“ und „feeling“ zum lexikalisch belegten Bestandteil der deutschen Sprache geworden sind. Bereits in dem zitierten Beschluss vom 4. April 2001 (28 W (pat) 105/00 - Weekend-

feeling) hatte der erkennende Senat im Übrigen die folgenden Feststellungen getroffen:

„Der Senat hat anhand einer Internetrecherche feststellen können, dass die Bezeichnung „Weekendfeeling“ im deutschen Sprachraum bereits Verwendung findet. So heißt es in der Zeitschrift Wirtschaftswoche: „Das Fazit dieses kleinen Ausflugs in unser privates Weekendfeeling lautet für mich: Ich liebe Cyberprofit, weil ...“ (wiwo.de). Im Sendegebiet von Radio Ri wird ... „schon am Donnerstag ins Weekendfeeling geschickt. Die besten Partysongs, die heißesten grooves ...“ (www.radiori.ch). Unter dem Begriff „Weekendfeeling“ wird daher alles das zusammengefasst, was an positiven Gefühlen mit dem Wochenende verbunden wird: Freizeit, Hobby, Musik, Spaß oder auch einen Flohmarkt zu durchstöbern, wie dies unter dem Motto: „Auf ins Weekendfeeling!“ (www.htwk-Leipzig.de) zum Ausdruck kommt. Das populäre Lexikon von Walter Krämer „Modern talking auf deutsch“ (Pieper Verlag, 2000, S. 87 f.) führt unter dem Stichwort „Feeling“ aus, dass auch gewisse Wochentage, Jahreszeiten oder Wäschestücke ihre „feelings“ haben, wobei beispielhaft „weekend feelings“ (Zott Sahnejoghurt), „springtime feelings“ (Werbebeilage Peek & Cloppenburg), „summer feeling mit Jeans“ (Otto Katalog), „casual feeling“ (Karstadt Unterhosen) zitiert werden.“

Im vorliegenden Verfahren hat eine weitere Internet-Recherche des Senats ergeben, dass der Ausdruck „Weekend-Feeling“ in Berichten über die Wochenend-Programme der Sächsischen Lokalradios verwandt wurde, als maßgebendes Stichwort für Wochenendangebote von Hotels eingesetzt wird und - bezogen auf den Einkaufszettel für das Wochenende - in einem Text mit der Überschrift „Hinein ins Weekend-Feeling!“ auf einer individuellen Website benutzt wurde.

Keine dieser Feststellungen hat die Anmelderin in Frage gestellt. Bei dieser Sachlage kommt es daher nicht darauf an, ob ein Teil der angesprochenen weitesten Verkehrskreise möglicherweise mangels ausreichender Englischkenntnisse den Sinn der Wortkombination „Weekend-Feeling“ nicht richtig erfassen. Denn der Mangel an Unterscheidungskraft wird nicht bereits dadurch aufgehoben, dass er nicht von jedermann erkannt wird (vgl. BGH GRUR 1990, 453, 455 - L-Thoryxin; BPatG GRUR 1998, 577, 578 - Schmerz-Ass). Die Anmelderin hätte vielmehr konkrete Umstände darlegen müssen, die darauf hinweisen, dass der überwiegende Teil der angesprochenen Verkehrskreise - entgegen der vom Senat dargestellten Praxis im allgemeinen Sprachgebrauch und in der Werbung - den Sinngehalt der angemeldeten Wortkombination nicht verstehen. Solche Tatsachen hat die Anmelderin nicht vorgetragen.

Weiter kommt es nicht darauf an, dass weder die Markenstelle noch der Senat eine werbende Verwendung des Wortes „Weekend-Feeling“ im direkten Zusammenhang mit den beanspruchten Waren belegt haben. Der Sonntag ist in Deutschland traditionell ein Tag des besonderen Essens. Seit langem gehört es zu den verbreiteten Gewohnheiten in Deutschland, an den mit „Wochenende“ bezeichneten beiden Tagen Samstag und Sonntag auf den Kauf und den Verzehr von Lebensmitteln, vorzugsweise von besonderen, herausgehobenen Lebensmitteln, mehr Zeit und mehr Geld zu verwenden, als während der übrigen Wochentage. Im Übrigen beziehen sich die belegten Wochenendangebote, die in der Hotellerie unter dem Stichwort „Weekend-Feeling“ gemacht wurden, regelmäßig auch auf die Bewirtung an diesen Tagen. Deswegen muss davon ausgegangen werden, dass die angemeldete Wortmarke gerade im Zusammenhang mit den für sie beanspruchten Lebensmitteln und Getränken an erster Stelle als eine allgemeine Anpreisung in dem Sinne verstanden werden wird, dass die so beworbenen Waren für eine Verwendung am Wochenende bestens geeignet sind.

Schließlich kann es auch nicht auf die Voreintragungen ankommen, auf die sich die Anmelderin beruft. Denn die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer

Marke ist eine reine Rechtsfrage, keine Frage des Ermessens. Dass das Deutsche Patent- und Markenamt identische oder vergleichbare Marken eingetragen hat, führt weder für sich genommen noch in Verbindung mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz zu einer anspruchsbegründenden Selbstbindung des Patentamts (std. Rspr., vgl. z. B. BGH GRUR 1997, 527, 529 - Autofelge; ebenso zum Gemeinschaftsmarkenrecht EuGH MarkenR 2006, 19, 22 (Nr. 48) - Standbeutel).

gez.

Unterschriften