



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 18/06

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 305 45 924.4

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 31. Juli 2007 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie der Richterin Kirschneck und des Richters Eisenrauch

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 27. Dezember 2005 aufgehoben.

Gründe

I.

Die für die Waren

„Seifen, Parfümeriewaren, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer, Zahnputzmittel“

angemeldete Wortmarke

SUMMER DAY

hat die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamtes, besetzt mit einer Beamtin des höheren Dienstes, durch Beschluss vom 27. Dezember 2005 teilweise, und zwar für die Waren

„Seifen, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege“,

wegen des Schutzhindernisses fehlender Unterscheidungskraft gemäß §§ 8 Abs. 2 Nr. 1, 37 Abs. 1 MarkenG von der Eintragung zurückgewiesen. Die aus einfachen Grundwörtern der englischen Sprache zusammengesetzte Wortmarke „SUMMER DAY“ werde von den angesprochenen inländischen Verkehrskreisen ohne weiteres in ihrer Bedeutung „Sommertag“ verstanden. In dem Sinn werde ihr lediglich eine für die von der Zurückweisung betroffenen Waren im Vor-

dergrund stehende beschreibende Bedeutung dahingehend zugeordnet, dass diese für einen bestimmten Anwendungszeitraum, bestimmt und geeignet seien, nämlich zur Verwendung besonders an einem Sommertag, bzw. dass die Mittel an einem Sommertag ihre optimale Wirkung entfalteten. Bei den beanspruchten Waren könne es sich beispielsweise um Mittel handeln, welche die Haut vor Austrocknung und Verbrennungen durch die Sonne schützten, deodorierende Wirkung hätten oder wasserfest seien. Wie die dem Beschluss angefügten Internet-Seiten belegten, würden vergleichbare Begriffe, wie etwa „Sonnenkosmetik“ „SUMMER BODY“, „Sommerkosmetik“, oder solche, die den Bezug von Kosmetik zu Sommerferien und Urlaub herausstellten, bereits verwendet.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie ist der Auffassung, dass die angemeldete Marke in ihrer Bedeutung „Sommertag“ lediglich verschiedene positive assoziative Vorstellungen hinsichtlich Sommer, Sonne, Urlaub u. ä. erwecke, aber keinen konkret beschreibenden Hinweis auf den Verwendungszeitpunkt der in Frage stehenden Waren vermittele. Ihr fehle daher nicht die Unterscheidungskraft, auch stelle sie keine beschreibende freihaltebedürftige Angabe dar.

Im Beschwerdeverfahren schränkt die Anmelderin das Verzeichnis der Waren wie folgt ein:

„Parfümeriewaren, ätherische Öle, parfümierte Körperlotionen, parfümiertes Duschgel, parfümiertes After Shafe“.

Sie beantragt (sinngemäß),

den angefochtenen Beschluss der Markenstelle aufzuheben, soweit darin die Anmeldung zurückgewiesen wurde.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin hat in der Sache Erfolg. Nach Auffassung des Senats stehen der Eintragung der angemeldeten Marke für die noch beschwerdegegenständlichen, von der Zurückweisung betroffenen Waren keine absoluten Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG entgegen.

Unterscheidungskraft im Sinn des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, die Waren oder Dienstleistungen, für welche die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren oder Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. u. a. EuGH GRUR 2002, 804, 806 (Nr. 35) „Philips“; GRUR 2003, 514, 517 (Nr. 40) „Linde, Winward u. Rado“; GRUR 2004, 428, 431 (Nr. 48) „Henkel“; BGH GRUR GRUR 2006, 850, 854 (Nr. 18) „FUSSBALL WM 2006“). Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen und zum anderen im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen, wobei auf die Wahrnehmung der Marke durch einen normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (vgl. u. a. EuGH a. a. O. (Nr. 41) „Linde, Winward u. Rado“; a. a. O. (Nr. 50) „Henkel“; GRUR 2004, 943, 944 (Nr. 24) „SAT.2“; BGH a. a. O. (Nr. 18) „FUSSBALL WM 2006“). Zu berücksichtigen ist außerdem, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen i. d. R. so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer näheren analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (vgl. u. a. EuGH a. a. O. (Nr. 53) „Henkel“; BGH MarkenR 2000, 420, 421 „RATIONAL SOFTWARE CORPORATION“; GRUR 2001, 1151, 1152 „marktfrisch“). Ausgehend hiervon besitzen Wortmarken nach der Rechtsprechung dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 674, 678 (Nr. 86) „Postkantoor“; BGH a. a. O. „marktfrisch“; GRUR 2001, 1153 „antiKalk“;

GRUR 2005, 417, 418 „BerlinCard“) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer geläufigen Fremdsprache bestehen, die, etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien, stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. u. a. BGH GRUR 2001, 1043, 1044 „Gute Zeiten – Schlechte Zeiten“; BGH GRUR 2003, 1050, 1051 „Cityservice“; a. a. O. (Nr. 19) „FUSSBALL WM 2006“). Einer fremdsprachigen Wortmarke, wie der vorliegenden, fehlt die Unterscheidungskraft weiterhin nur dann, wenn die beteiligten inländischen Verkehrskreise, d. h. der Handel und/oder die Durchschnittsverbraucher der betreffenden Waren, im Stande sind, deren Bedeutung zu erkennen (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, 413 (Nr. 26, 32) „Matratzen Concord/Hukla“). Die danach erforderlichen Voraussetzungen für die Annahme fehlender Unterscheidungskraft liegen nach Auffassung des Senats bei der angemeldeten Wortmarke jedoch nicht vor.

Zwar ist mit der Markenstelle davon auszugehen, dass die inländischen Verkehrskreise die englische Begriffskombination „SUMMER DAY“ überwiegend in ihrer Bedeutung „Sommertag“ verstehen werden. Die darin enthaltenen beiden Substantive „summer“ und „day“ gehören zu den einfachen englischen Grundwörtern, die auch im inländischen Sprachgebrauch nicht selten eingesetzt werden und die zudem den entsprechenden deutschen Begriffen „Sommer“ und „Tag“ orthographisch recht ähnlich sind.

Nach der im Beschwerdeverfahren erfolgten Einschränkung des angemeldeten Warenverzeichnisses vermag sich der Senat allerdings nicht mehr der Auffassung der Markenstelle anzuschließen, die Verbraucher würden dem Begriff „SUMMER DAY“ bzw. „Sommertag“ im Zusammenhang mit den danach noch beschwerdegegenständlichen, im Einzelnen benannten Mitteln zur Körper- und Schönheitspflege einen im Vordergrund stehenden unmittelbaren Sachhinweis auf den Zeitpunkt ihrer bestimmungsgemäßen Verwendung zuordnen.

Dabei ist nicht zu verkennen, dass es Mittel zur Körper- und Schönheitspflege gibt, die aufgrund bestimmter Produkteigenschaften, etwa einer vor der Sonne schützenden Wirkung, besonders zum Gebrauch an heißen, sonnigen Tagen im Sommer prädestiniert sind. Insoweit ist der alleinstehende Begriff „Sommertag“ ohne weitere Präzisierung jedoch bereits grundsätzlich nur bedingt geeignet, eine derartige bestimmungsgemäße - zeitliche - Verwendung konkret und eindeutig zu bezeichnen. Denn obwohl man mit dem Wort „Sommertag“ gedanklich in erster Linie einen heißen, sonnigen Tag im Sommer verbindet und auch meteorologisch ein Tag mit sommerlichen Temperaturen so bezeichnet wird, gibt es ebenso kühle und verregnete Sommertage. Als Verwendungshinweis für bestimmte Witterungsverhältnisse oder -zeiträume von Körper- und Schönheitspflegemitteln sind daher eher genauere Angabe, wie etwa „heiße, sonnige, warme (Sommer)tage/Sonnentage“ oder aber die Bezeichnung von längerfristigen Witterungsperioden, wie „Sommer/Winter“ oder „kühle/warme Jahreszeit“ verständlich. Diese Bewertung korreliert auch mit den von der Markenstelle eingebrachten sowie den vom Senat im Internet ermittelten, der Anmelderin übersandten Produktbeschreibungen von kosmetischen Erzeugnissen, welche die Bezeichnungen „Sommerkosmetik“, „Sonnenkosmetik“, „Sommer-Edition“, „sommerliches Make-Up“, allenfalls noch den Hinweis auf den Gebrauch (eines Kühlgels) an einem „heißen Sommertag“, nicht jedoch die Angabe „Sommertag“ oder „Sommertagskosmetik“ allein ausweisen.

Vor diesem Hintergrund besteht jedenfalls zu den nur mehr noch beschwerdegegenständlichen Waren, nämlich parfümierter Körperlotion, Duschgel und After Shave, kein hinreichend enger beschreibender Bezug, als dass der Begriff „SUMMER DAY“ bzw. „Sommertag“ von den angesprochenen Verkehrskreisen hierfür eindeutig und unmissverständlich als bloße Sachangabe aufgefasst werden würde. Der Gebrauch von Körperlotionen, Duschgel oder After Shave ist, anders als beispielsweise der Gebrauch von Sonnenschutzmitteln, nicht von bestimmten Witterungsverhältnissen abhängig, d. h. sie können grundsätzlich an heißen sonnigen Sommertagen ebenso verwendet werden wie an kalten Wintertagen. Hinzu

kommt, dass bei den hier in Rede stehenden parfümierten Mitteln die Duft entfaltende parfümierende Wirkung als Produkteigenschaft im Vordergrund steht. Im Zusammenhang damit liegt der Gedanke an einen rein sachlichen Hinweis auf eine bestimmungsgemäße Verwendung der Mittel an einem Sommertag fern. In Betracht kommen allenfalls Assoziationen an einen sommerlichen Duft, der an Sommer, Sonne, Wärme u. ä. erinnert. Auch soweit solche Mittel einen erfrischenden Geruch oder eine sonstige die Haut erfrischende Wirkung haben können, ergibt sich eine beschreibende Aussage nicht unmittelbar aus dem Bedeutungsgehalt „Sommertag“ der angemeldeten Marke, sondern erst mittelbar über weitere gedankliche Schritte etwa dahin, dass sich die Produkte besonders eignen, wenn man verschwitzt oder erhitzt ist, was u. a. an einem heißen Sommertag der Fall sein kann. Solchermaßen in Zusammenhang mit den beschwerdegegenständlichen Waren zunächst anzustellende Gedankengänge und Assoziationen entfernen den angemeldeten Begriff „SUMMER DAY“ noch hinreichend weit von einer möglichen - unmittelbaren - sachlichen oder auch werbemäßigen Aussage über deren bestimmungsgemäße Verwendungszeit und verleihen ihm insoweit das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft.

Mangels eines die konkret noch beanspruchten beschwerdegegenständlichen Waren unmittelbar beschreibenden Begriffsgehalts ist die angemeldete Wortmarke auch nicht als eine Angabe zu beurteilen, die i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG im Verkehr zur Bezeichnung der Bestimmung oder sonstiger Merkmale der betroffenen Waren dienen kann.

Dr. Ströbele

Eisenrauch

Kirschneck

Bb