



# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 58/12

---

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt  
zugestellt am  
31. Oktober 2013

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 30 2011 011 793.4**

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juli 2013 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, den Richter Kruppa und die Richterin Hartlieb

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Die mit einer Beamtin des höheren Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 12. März 2012 die Anmeldung der Wortmarke 30 2011 011 793.4

5 weg oder Geld zurück

teilweise, nämlich für die Waren und Dienstleistungen

„mit Programmen versehene Datenträger aller Art; Magnetaufzeichnungsträger; Bücher, Zeitungen und Zeitschriften; Druckerei-Erzeugnisse; Fotografien; Schreibwaren; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); in Form von Druckereierzeugnissen, Spielen, Modellen, Wandtafeln, Zeichen- und Darstellungsgeschäften, Tier- und Pflanzenpräparaten, Globen, Wandtafelzeichengeräten, Computerprogramme in gedruckter Form; Erziehung; Ausbildung; Durchführung von Schüler-Nachhilfekursen in Einzel- und Gruppenunterricht für alle Schularten und die Durchführung von Schreibmaschinen- und Sprachkursen“

wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, bei der angemeldeten Marke handele es sich um eine beschreibende Angabe. Den Begriff „5 weg oder Geld zurück“ werde das Publikum dahingehend

verstehen, dass es sich um Waren und Dienstleistungen handele, die bewirkten, dass bei ihrer Inanspruchnahme die Schulnote 5 verschwinde, andernfalls das Geld zurückgezahlt werde. Die Wortkombination sei sprachüblich aus Wörtern der deutschen Alltagssprache zusammengesetzt. Die Wortzusammensetzung werde daher von den ebenfalls angesprochenen breiten Verkehrskreisen ohne weiteres im vorgenannten Sinn verstanden werden. Alle in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen könnten dazu beitragen, die Schulnoten zu verbessern. Ansonsten bestehe das Versprechen, das dafür gezahlte Geld bei Nichterfolg zurückzuzahlen. Zur Verbesserung der Schulnoten könnten Datenträger, Druckereierzeugnisse, Lehr- und Unterrichtsmittel, Ausbildung, Nachhilfekurse usw. beitragen. Was die Schulnote 5 beseitige, müsse nicht genau definiert werden, da dies naturgemäß sehr weit gefächert sein könne. Der Begriff könne bewusst weit gefasst sein, um ein möglichst breites Feld abzudecken. Eine gewisse Unschärfe des angemeldeten Markenbegriffs könne gewollt sein und führe noch nicht zu seiner Schutzfähigkeit.

Folglich gebe der Markenbegriff keinen Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen, sondern weise direkt, in glatt beschreibender Form, auf Art, Zweck und Thema der in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen hin, nämlich dass sie mit der Verbesserung der Schulnoten zu tun hätten und dem Versprechen, bei Nichterreichung dieses Ziels das dafür ausgegebene Geld zurückzuzahlen.

Wie sich aus den dem Beschluss beigefügten Internetausdrucken ergebe, würden vergleichbare Begriffe wie „Deutsch Gutt, Sonst Geld Zurück“, „Geld zurück“, „Geld-zurück-Garantie“, „Holen Sie sich Ihr Geld zurück!“, „30-Tage-Geld-zurück-Garantie“, „Berufsunfähigkeit – Geld Zurück Garantie“ und „KreditGeld ZURUECK“ bereits im genannten Sinne von Dritten verwendet.

Ob auch ein Freihaltungsbedürfnis vorliege, wofür einiges spreche, könne aufgrund der fehlenden Unterscheidungskraft dahingestellt bleiben.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie beantragt,

den Beschluss der Markenstelle vom 12. März 2012 insoweit aufzuheben, als die Anmeldung zurückgewiesen wurde.

Unter Bezugnahme auf das Vorbringen ihrer Rechtsvorgängerin im Amtsverfahren vertritt die Anmelderin weiterhin die Auffassung, die angemeldete Wortfolge sei unterscheidungskräftig und nicht freihaltungsbedürftig. Die Wortfolge „5 weg oder Geld zurück“ sei kurz und prägnant und aus diesem Grund besonders eingängig. Es handele sich um eine originelle, phantasievolle Eigenart zur Benennung der beanstandeten Waren und Dienstleistungen. Der Begriff „5 weg oder Geld zurück“ lehne sich hierbei an die in der Werbung verwendete Geldzurückgarantie an. Diese werde mit den Begriffen „5 weg“ kombiniert und zu einem neuen Kennzeichen zusammengesetzt. Dieses neue Zeichen sei interpretationsbedürftig. Es sei nicht klar, welche Leistung erfasst sei. Zunächst ergebe sich aus der Zahl „5“ kein unmittelbarer Bezug zur Schulnotenskala. Die „5“ sei zunächst lediglich eine Zahl. Unmissverständlich für die Verwendung der Notenskala wäre stattdessen der Begriff „mangelhaft“. Bei der schulischen Notenskala seien zudem die Noten „mangelhaft“ (für die Note 5) und „ungenügend“ (für die Note 6) versetzungsrelevante Noten, so dass sich dem Adressaten die Frage stelle, was mit der ungenügenden Note sein werde. Einen zwingenden Bezug zu der Schulnote 5 enthalte das Kennzeichen nicht.

In Kombination mit der Wortfolge „5 weg oder Geld zurück“ kämen grundsätzlich alle Zusammenhänge in Frage, bei denen es eine Verbesserung sei, „keine 5“ oder „5 weniger“ zu haben oder die vorhandene 5 zu entfernen. So sei etwa ebenfalls ein Bezug zu der Abnahme von 5 Kg/Pfund Körpergewicht, 5 cm Umfang oder die Reduzierung von 5 %, das Ablegen von 5 schlechten Angewohnheiten usw. gegeben. Die Zahl 5 könne hierbei auch als Synonym für eine Hand voll (5 Finger) verwendet werden.

Letztlich ergebe sich aus der Wortfolge ebenfalls nicht die Art und Weise der Reduzierung oder des Verschwindens der „5“. Ein zwingender Bezug zu der Erteilung von Nachhilfe und die folgende Notenverbesserung fehle bereits aufgrund der Mehrdeutigkeit der Wortfolge „5 weg“. Insbesondere sei die Note „5“ aufgrund von Nachhilfe nicht „weg“, sondern weiterhin auf den vorherigen Zeugnissen, Klausuren, usw. vorhanden. Die Note erscheine hingegen bei einer weiteren Beurteilung nicht mehr. Demnach müsse der Slogan „keine 5 mehr - oder Geld zurück“ heißen.

Es sei bei kennzeichenmäßiger Benutzung klargestellt, dass es sich um einen Herkunftshinweis handele. Möge auch der Schutzzumfang des Zeichens nur gering sein, habe der Titel in der konkreten Form aber jedenfalls keinen unmittelbar beschreibenden Charakter in Zusammenhang mit den zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen. Der Zusammenhang zwischen diesen Dienstleistungen und der konkreten Wortfolge „5 weg oder Geld zurück“ liege nicht ohne weiteres auf der Hand. Auch insoweit sei zunächst ein Denkvorgang erforderlich, den das Publikum nicht ohne weiteres vornehme.

In Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen würden die angesprochenen Verkehrskreise bei kennzeichenmäßiger Benutzung des Begriffs „5 weg oder Geld zurück“ nicht annehmen, dass hiermit eine Eigenschaft der fraglichen Waren und Dienstleistungen beschrieben werde.

In der mündlichen Verhandlung hat die Anmelderin ihren Standpunkt aufrechterhalten und vertieft.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg, da einer Eintragung des angemeldeten Zeichens das Schutzhindernis eines Freihaltungsbedürfnisses gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegensteht.

Die Vorschrift des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG verbietet es, Zeichen als Marke einzutragen, die ausschließlich aus Teilen bestehen, welche zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der beanspruchten Waren und Dienstleistungen dienen können, unabhängig davon, ob und inwieweit sie bereits bekannt sind oder verwendet werden (vgl. Ströbele, FS für Uhlmann, S. 425, 428). Der Ausschluss solcher zur Beschreibung geeigneter Zeichen oder Angaben dient dazu, dass sie jedermann frei verwenden kann. Es ist daher nicht erlaubt, solche Zeichen oder Angaben durch ihre Eintragung als Marke einem einzigen Unternehmen vorzubehalten (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, Rn. 25 - Windsurfing Chiemsee; GRUR Int. 2003, 632, Rn. 73 - Linde).

Das hier angesprochene allgemeine Publikum wird die aus gebräuchlichen Wörtern der deutschen Sprache bestehende Wortfolge hinsichtlich sämtlicher Waren und Dienstleistungen, die jeweils einen unmittelbaren Bezug zur Schule haben, lediglich als werblich beschreibende Qualitätsangabe verstehen. Der Verbraucher wird die Wortfolge nur als anpreisendes Werbeversprechen dahingehend verstehen, dass die Schulnote 5 bei den Schülern verschwinde, die diese Waren und Dienstleistungen in Anspruch nähmen, andernfalls erhielten sie ihr Geld zurück. Für ein entsprechendes Verständnis sprechen auch die von der Markenstelle ermittelten Internetausdrucke, die eine Verwendung von vergleichbaren Wortfolgen durch Dritte belegen. Die beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen können jeweils zur Verbesserung der Schulnote beitragen und haben daher einen unmittelbaren Bezug zur Schule.

Ob der Eintragung zusätzlich das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegensteht, kann als nicht entscheidungserheblich dahingestellt bleiben.

Dr. Albrecht

Kruppa

Hartlieb

Hu