



# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 99/12

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 30 2010 018 651.8**

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 6. März 2013 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Fuchs-Wissemann sowie der Richter Reker und Hermann

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, hat die Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patent- und Markenamts die Markenmeldung der für die Waren und Dienstleistungen

„Alkoholische Getränke, ausgenommen Biere; Planung und Layoutgestaltung von Werbemaßnahmen, Kundengewinnung und -pflege durch Versandwerbung (Mailing), Organisation und Durchführung von Werbeveranstaltungen, Präsentation von Waren in Kommunikationsmedien für den Einzelhandel; Dienstleistungen zur Verpflegung von Gästen, nämlich Ausschank von alkoholischen Getränken auf Winzerfesten, Weinproben, Stadtfesten, soweit in Klasse 43 enthalten"

bestimmten Wortmarke 30 2010 018 651

### **Sommerweißer**

zum Teil, nämlich für „Alkoholische Getränke, ausgenommen Biere“, zurückgewiesen. Denn der angemeldeten Marke fehle die Schutzfähigkeit als Kennzeichnung für die beanspruchten Waren, weil auch bei Anlegung eines großzügigen Maßstabes das Wortzeichen „Sommerweißer“ nicht den an die Unterscheidungskraft zu stellenden Anforderungen genüge. Nachdem die Verständisfähigkeit des Publikums nicht zu gering veranschlagt werden dürfe, sondern von einem durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsabnehmer auszugehen und auch das Verständnis der am Handel beteiligten Fachkreise von ausschlaggebender Bedeutung sei, sei nicht zu erwarten, dass das Zeichen im Zusammenhang mit den Waren „alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)“ als betriebskennzeichnende Angabe betrachtet und verstanden würde. Vielmehr sei

damit zu rechnen, dass maßgebliche Teile des umworbenen Publikums in dem Zeichen in Verbindung mit den Waren lediglich eine beschreibende Angabe sehen werden, die auf die Art der so gekennzeichneten Getränke hinweist. Die angemeldete Wortmarke „Sommerweißer“ setze sich sprachüblich aus dem Grundwort „Weißer“ und dem Bestimmungswort „Sommer“ zusammen. Die Bezeichnung Sommerweißer werde in der Weinwerbung verwendet, um einen in der Regel weißen, alkoholarmen, barriquefreien Wein zu charakterisieren, wobei „weiß“ ein direkter Hinweis auf die Weinart „Weißwein“ sei. In ihrer Gesamtheit besage die Marke daher nichts anderes, als dass es sich bei so gekennzeichneten alkoholischen Getränken um Sommerweißwein handelt.

Angesichts des dem Durchschnittsverbraucher bekannten Umstands, dass es nicht nur bestimmte Sommerweine, sondern auch andere - häufig alkoholreduzierte bzw. alkoholarme - Sommer(wein)getränke oder Traubenmostgetränke gibt, bestehe für den Verkehr keine Veranlassung, mit „Sommerweißer“ etwas anderes als einen Sachhinweis zu verbinden. Vergleichbar sei der bekannte „Federweiße“, wobei es sich um ein alkoholhaltiges, prickelndes Traubensaftgetränk handelt. Daher könne auch die angebotene weitere Beschränkung des Warenverzeichnisses auf „alkoholische Getränke, ausgenommen Biere *und Weine*“ zu keiner anderen markenrechtlichen Beurteilung führen, da der Verbraucher bei der Konfrontation mit der Marke nicht über die konkrete Zusammensetzung der alkoholischen Getränke informiert sei. Jedenfalls würde beim angesprochenen Verkehr, wenn er der Bezeichnung „Sommerweißer“ im Zusammenhang mit alkoholischen Getränken begegnet, der Gedanke, es mit einem Hinweis auf einen ganz bestimmten Geschäftsbetrieb zu tun zu haben, in den Hintergrund treten gegenüber der Vorstellung, eine Sachangabe vor sich zu haben.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Anmelderin mit ihrer Beschwerde. Sie hält das Anmeldezeichen mit dem Argument für unterscheidungskräftig, dass der maßgebliche Verkehr nicht ohne analytische Erwägungen zu Gedanken an sommerlichen Weißwein gelange, was das erforderliche Maß an Unterscheidungskraft begründe. Auf die Beschwerdebegründung vom 9. Januar 2013 wird verwiesen.



Die Anmelderin beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 33 vom 4. März 2011  
in der Gestalt des Erinnerungsbeschlusses vom 13. August 2012  
aufzuheben.

## II.

Die gemäß § 66 Abs. 1, 2 MarkenG zulässige Beschwerde ist unbegründet, weil für das angemeldete Zeichen ein Freihaltebedürfnis besteht, §§ 37, 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, und ihm das gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG notwendige Mindestmaß an Unterscheidungskraft fehlt.

Nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind solche Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr u. a. zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder sonstiger Merkmale der Waren und Dienstleistungen dienen können. Bei der Auslegung der absoluten Eintragungshindernisse ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu Art. 3 Abs. 1 der MarkenRL das Allgemeininteresse, welches der Regelung zugrunde liegt, zu berücksichtigen (EuGH GRUR 2008, 608, Rn. 66 - EUROHYPO m. w. N.). Die auf Art. 3 Abs. 1 Buchstabe c der MarkenRL zurückzuführende Bestimmung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG verfolgt das im Allgemeininteresse liegende Ziel, sämtliche Zeichen oder Angaben, die geeignet sind, Merkmale der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zu beschreiben, frei zu halten (EuGH GRUR 2008, 503, Rn. 22, 23 - ADIDAS II). Es gibt nämlich - insbesondere im Hinblick auf die Notwendigkeit eines unverfälschten Wettbewerbs - Erwägungen des Allgemeininteresses, die es ratsam erscheinen lassen, dass bestimmte Zeichen von allen Wettbewerbern frei verwendet werden können. Solche Zeichen oder Angaben dürfen deshalb nicht aufgrund einer Eintragung nur für ein Unternehmen monopolisiert werden (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, Rn. 25 -

Chiemsee; EuGH GRUR 2004, 146, Rn. 31 - DOUBLEMINT; GRUR 2004, 674, Rn. 54, 56 - Postkantoor; GRUR 2004, 680, Rn. 35, 36 - BIOMILD; vgl. auch Ströbele in Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8 Rn. 265 m. w. N.).

Zur Versagung des Schutzes ist es ausreichend, dass die angemeldete Marke in einer ihrer möglichen Bedeutungen ein Merkmal der betreffenden Waren beschreibt (EuGH MarkenR 2008, 160, 162, Rn. 35 - Hairtransfer). Unerheblich ist, ob die fragliche Marke in ihrer beschreibenden Bedeutung bereits im Verkehr bekannt ist oder beschreibend verwendet wird. Vielmehr reicht es aus, dass sie zu diesem Zweck verwendet werden kann (st. Rspr.; EuGH GRUR 2010, 534, Nr. 52 - PRANAHAUS) und der Verkehr die beschreibende Bedeutung ohne weiteres zu erfassen vermag.

Es spielt darüber hinaus keine Rolle, ob Konkurrenten ein Interesse an der Verwendung des fraglichen Zeichens haben könnten oder ob andere Zeichen, die gebräuchlicher als das angemeldete sind, zur Bezeichnung derselben Merkmale der im Eintragungsantrag genannten Waren oder Dienstleistungen existieren. Es wird auch nicht vorausgesetzt, dass das fragliche Zeichen der üblichen Art und Weise der bereits bekannten Bezeichnungen entspricht (EuGH GRUR 1999, 723, Rn. 29 - Chiemsee). Dass eine Angabe neuartig oder ungewohnt ist, schließt ihre Eignung, zur Beschreibung dienen zu können, ebenfalls nicht aus. Das gilt umso mehr, als der Verkehr daran gewöhnt ist, im Geschäftsleben ständig mit neuen Begriffen und Abbildungen konfrontiert zu werden, durch die ihm sachbezogene Informationen lediglich in einprägsamer Form übermittelt werden sollen (vgl. Ströbele a. a. O.; Fezer, Markenrecht, 4. Aufl. 2009, § 8, Rn. 379).

Bei der Prüfung dieser Eintragungshindernisse ist auf die Wahrnehmung des angesprochenen Verkehrs abzustellen. Dieser umfasst alle Kreise, in denen die fragliche Marke aufgrund der beanspruchten Waren Verwendung finden oder Auswirkungen haben kann (vgl. EuGH GRUR 2004, 428, Rn. 65 - Henkel). Auszugehen ist dabei vom normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher im Bereich dieser Waren (EuGH GRUR 2006, 411,

Rn. 24 - Matratzen Concord/Hukla; GRUR 1999, 723, Rn. 29 - Chiemsee; Ströbele in Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8 Rn. 30 ff.).

Hier richten sich die weiterhin begehrten Waren sowohl an Fachverkehrskreise wie (Frucht-) Weinhändler oder die Gastronomie als auch an den allgemeinen, durchschnittlich aufmerksamen Endverbraucher und Gaststättenbesucher.

Gemessen an diesen Voraussetzungen ist das Wort „Sommerweißer“ geeignet, für alkoholische Getränke als verständliche beschreibende Angabe im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG Verwendung zu finden, die der maßgebliche Verkehr ohne Weiteres dahin verstehen wird, es handele sich um ein besonders für den Genuss im Sommer geeignetes, alkoholisches Getränk heller, weißer Färbung. Hierzu kann zunächst auf die überzeugenden Gründe der angefochtenen Entscheidungen der Markenstelle verwiesen werden, die völlig zu Recht ausführen, dass im Zusammenhang mit „alkoholischen Getränken, ausgenommen Biere (und ggf. Weine)“ der Hinweis „Sommer“ unmissverständlich nahelegt, das Getränk sei besonders für den Genuss im Sommer geeignet, sei es leicht, besonders erfrischend, gekühlt oder saisonal aromatisiert. Die Farbangabe „weißer“ legt zunächst nahe, an Weißwein zu denken, auch wenn die Beschwerdeführerin hierzu anderer Ansicht ist. Die Rechercheergebnisse der Markenstelle belegen ebenso wie eine neuerliche Google-Suche (Wein Sommerweißer), dass „Sommerweißer“ im Zusammenhang mit Weißwein für den sommerlichen Erfrischungsgenuss verwendet wird:

[Das Fruchtwein-Forum - Heute im Glas - Sylt-Traum Sommerweißer](#)

[www.razyboard.com](http://www.razyboard.com) › [Das Fruchtwein-Forum](#) › [Heute im Glas](#)

4 Beiträge - 3 Autoren - 5. Juni 2011

Birgit hat aus einem mehr-oder-weniger-Feinkost-wenn-weniger-dann-zumindest -teurer-Laden eine seltsame Flasche mitgebraucht: ...

[gertrudenhof :: Sommerweißer](#)

erlebnisbauernhof-gertrudenhof.de/bauernmarkt/.../sommerweisser/

Jeder kennt den im Herbst angebotenen "jungen **Wein**" - den Federweißer aus den frisch geernteten Trauben. Unser Partner das Weinhaus Schuster hat nun ...

Lieblingsweine - lasst uns sammeln

bfriends.brigitte.de › [Forum](#) › [Kochen](#) › [Kochen für Feinschmecker](#)  
23.08.2012 – Ich liebe **Wein** - also in Maßen - aber ab und ab gönne ich es mir eben. ... Oh ja- im **Sommer Weißer** Burgunder ist auch mein Favorit oder ein ...

Wie die Markenstelle zutreffend ausführt, ist die gewünschte Marke nichts anderes als die bloße Aneinanderreihung von zwei Worten, die Merkmale der Ware beschreiben. Es kann dahingestellt bleiben, welche Vorstellungen der einzelne Verbraucher bei dem Wort „Sommer“ in Verbindung mit alkoholischen Getränken hat, einen Herstellerhinweis wird er in diesem Wort jedenfalls nicht sehen. Es gibt Früchte, die im Hochsommer geerntet werden (z. B. Pfirsiche und Aprikosen) und die sich besonders gut für die Herstellung von (hellen Misch-) Getränken eignen. Auf diese Fruchtkombination, aber auch auf die Verwendung von erntefrischen Früchten, im Gegensatz zu tiefgefrorener Ware, kann das Wort „Sommer“ hinweisen. Zudem gibt es eine fruchtige Geschmacksrichtung, die man mit „Sommer-“ bezeichnen kann. Die Wortkombination „Sommerweißer“ ist nichts anderes als die Summierung von zwei unmittelbar beschreibenden Bestandteilen. Das Gesamtzeichen enthält nichts, was von der bloßen Aneinanderreihung von zwei schutzunfähigen Worten wegführt. Das aber wäre notwendig, um einem Zeichen, das nur zwei beschreibende Begriffe zusammenfügt, einen Markenschutz zuzusprechen. Es müsste entweder eine Wortkombination vorliegen, die mehr ist als die bloße Summe der beschreibenden Bestandteile und sich damit hinreichend weit vom ursprünglich beschreibenden Gehalt entfernt, oder aber es müsste ein Wort entstanden sein, das bereits in den allgemeinen Sprachgebrauch eingegangen ist und dort eine eigene - die vorliegenden Waren nicht beschreibende - Bedeutung hat, es somit gegenüber den Bestandteilen autonom ist (vgl. EuGH, Mar-

kenR 2004, 111 - BIOMILD, MarkenR 2004, 99 - KPN/Postkantoor, BGH, MarkenR 2004, 39 - Cityservice). Bei dem Wort „Sommerweißer“ ist derartiges nicht erkennbar, so dass es als Kombination von zwei unmittelbar beschreibenden Angaben zum einen vom Verbraucher nicht als Herkunftsangabe gesehen wird und zum anderen den Mitbewerbern zur Verfügung freigehalten werden muss.

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde auch mit Blick auf die angebotene Einschränkung ohne Erfolg, wie der Erinnerungsbeschluss überzeugend begründet.

Zugleich fehlt „Sommerweißer“ für die noch beanspruchten Waren jegliche Unterscheidungskraft, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Die angesprochenen interessierten Kreise werden dem Zeichen den oben genannten, im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen.

Aus diesen Gründen war die Beschwerde zurückzuweisen.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Reker

Hermann

Pr