



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 25/19

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2017 003 736.8

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 17. Februar 2020 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Kortge sowie der Richter Kätker und Dr. von Hartz

beschlossen:

Die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 29. August 2017 und 25. Januar 2019 werden aufgehoben.

Gründe

I.

Die Wortfolge

Unser täglich

ist am 13. Februar 2017 unter der Nummer 30 2017 003 736.8 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register angemeldet worden für Waren und Dienstleistungen der

Klasse 32: Biere; Mineralwässer; kohlenensäurehaltige Wässer; alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke; Fruchtsäfte; Präparate zur Zubereitung von Getränken;

Klasse 33: alkoholische Getränke, ausgenommen Biere;

Klasse 41: Unterhaltung; kulturelle Aktivitäten, insbesondere Organisation, Veranstaltung und Durchführung von Weinproben und -seminaren.

Mit Beschlüssen vom 29. August 2017 und 25. Januar 2019, letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen, hat die Markenstelle für Klasse 33 des DPMA die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, die angemeldete Wortfolge bestehe aus dem Personalpronomen „unser“ und dem Adjektiv „täglich“ und weise auf ein jeden Tag zu konsumierendes Produkt hin, das individuell auf die Erwerber zugeschnitten sei. In Verbindung mit den Getränken der Klassen 32 und 33 sowie den Dienstleistungen der Klasse 41 stelle die Wortfolge ausschließlich einen Aufmerksamkeit erregenden Werbeslogan dar. Die Getränke könnten jeden Tag getrunken, die Dienstleistungen täglich stattfinden und jeweils individuell auf den Geschmack der Konsumenten ausgerichtet sein. Verbindungen von Personalpronomen mit einer Produktbeschreibung oder -anwendung seien als allgemeine sachbezogene Werbebotschaften außerordentlich beliebt, um auf ein auf die individuellen Bedürfnisse der Adressaten zugeschnittenes Angebot hinzuweisen. Unabhängig eines lexikalischen Nachweises werde das Anmeldezeichen nahezu von jedermann dahingehend verstanden, dass die Getränke und Dienstleistungen dem täglichen Genuss dienen sollten und individuellen Geschmackvorlieben entsprächen. Die vom Anmelder genannten Voreintragungen entfalteten keine Bindungswirkung.

Hiergegen richtet sich die nicht begründete Beschwerde des Anmelders. Im Amtsverfahren hat er die Auffassung vertreten, dass schon der Bestandteil „unser“ in Alleinstellung für eine Vielzahl von Waren und Dienstleistungen schutzfähig sei. Deshalb seien die Wortmarke „unser“ (30 2017 208 367) sowie die mit glatt beschreibenden Angaben kombinierten Wortmarken „Unser Land“ (304 22 175), „Unser Norden“ (304 45 210), „unser erster“ (305 71 969), „Unser täglich Rot“ (30 2012 041 884) sowie die Unionswortmarken „unser Norden“ (006 424 634) und „unser Chiemgau ... mein Bier“ (009 012 733) für Produkte der Klassen 32 und 33 eingetragen worden, letztere auch für Dienstleistungen der Klasse 41.

Der Anmelder beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 33 des DPMA vom 29. August 2017 und 25. Januar 2019 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet.

Der Eintragung der angemeldeten Wortfolge „**Unser täglich**“ als Marke stehen in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen keine Schutzhindernisse entgegen, insbesondere fehlt es dem Zeichen weder an der erforderlichen Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, noch handelt es sich um eine freihaltebedürftige Angabe nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

1. Der angemeldeten Bezeichnung „**Unser täglich**“ kann nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden.

a) 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 Rdnr. 59 f. – Nestlé/Cadbury [Kit Kat]; BGH GRUR 2018, 932 Rdnr. 7 – #darferdas?; GRUR 2018, 301 Rdnr. 11 – Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2016, 934 Rdnr. 9 – OUI). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2010, 228 Rdnr. 33 – Audi AG/HABM [Vorsprung durch

Technik]; BGH a. a. O. – #darferdas?; 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 Rdnr. 53 – Henkel; BGH a. a. O. Rdnr. 15 – Pippi-Langstrumpf-Marke).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zum relevanten Anmeldezeitpunkt (BGH GRUR 2013, 1143 Rdnr. 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 Rdnr. 24 – Matratzen Concord/Hukla; BGH GRUR 2014, 376 Rdnr. 11 – grill meister).

Ausgehend hiervon besitzen Zeichen dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die angesprochenen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (EuGH GRUR 2004, 674 Rdnr. 86 – Postkantor; BGH a. a. O. Rdnr. 8 – #darferdas?; GRUR 2012, 270 Rdnr. 11 – Link economy) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache bestehen, die vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (BGH a. a. O. – #darferdas?; a. a. O. Rdnr. 12 – OUI; GRUR 2014, 872 Rdnr. 21 – Gute Laune Drops). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem auch Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die beanspruchte Ware oder Dienst-

leistung zwar selbst nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird und deshalb die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Verkehr den beschreibenden Begriffsinhalt ohne weiteres erfasst und in der Bezeichnung kein Unterscheidungsmittel für deren Herkunft sieht (BGH a. a. O. – #darferdas?; a. a. O. – Pippi-Langstrumpf-Marke). Hierfür reicht es aus, dass ein Wortzeichen, selbst wenn es bislang für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht beschreibend verwendet wurde oder es sich gar um eine sprachliche Neuschöpfung handelt, in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal dieser Waren und Dienstleistungen bezeichnen kann (EuGH GRUR 2004, 146 Rdnr. 32 – DOUBLEMINT; BGH GRUR 2014, 569 Rdnr. 18 – HOT); dies gilt auch für ein zusammengesetztes Zeichen, das aus mehreren Begriffen besteht, die nach diesen Vorgaben für sich genommen schutzunfähig sind. Der Charakter einer Sachangabe entfällt bei der Zusammenfügung beschreibender Begriffe jedoch dann, wenn die beschreibenden Angaben durch die Kombination eine ungewöhnliche Änderung erfahren, die hinreichend weit von der Sachangabe wegführt (EuGH MarkenR 2007, 204 Rdnr. 77 f. – CELLTECH; BGH GRUR 2014, 1204 Rdnr. 16 – DüsseldorfCongress).

An die Beurteilung der Unterscheidungskraft von Wortfolgen und Slogans sind keine strengeren Maßstäbe anzulegen als bei sonstigen Wortzeichen (EuGH GRUR Int. 2012, 914 Rdnr. 25 – Smart/HABM [WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH]; a. a. O. Rdnr. 36 – Audi/HABM [Vorsprung durch Technik]; GRUR 2004, 1027, Rdnr. 33 und 34 - Erpo Möbelwerk [Das Prinzip der Bequemlichkeit]; BGH GRUR 2015, 173 Rdnr. 17 – for you; GRUR 2014, 872 Rdnr. 14 – Gute Laune Drops; GRUR 2014, 565 Rdnr. 14 – smartbook). 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 Rdnr. 10 – My World; GRUR 2009, 778 Rdnr. 11 – Willkommen im Leben; GRUR 2010, 935 Rdnr. 8 – Die Vision). 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. Rdnr. 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. Rdnr. 57 – Audi/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH a. a. O. Rdnr. 17 – for you; GRUR 2013, 552 Rdnr. 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. Rdnr. 23 – OUI).

b) Diesen Anforderungen wird die angemeldete Wortfolge „**Unser täglich**“ gerecht. Sie ist aufgrund ihrer Kürze prägnant, einfach gehalten und interpretationsbedürftig. Sie hat bei den angesprochenen inländischen Verkehrskreisen im maßgeblichen Zeitpunkt der Anmeldung am 13. Februar 2017 entgegen der Ansicht der Markenstelle einen Denkprozess ausgelöst, ohne dass für die beanspruchten Waren der Klassen 32 und 33 oder die angemeldeten Dienstleistungen der Klasse 41 ein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt oder ein enger beschreibender Bezug zu ihnen erkennbar gewesen ist. Somit hat sie über die erforderliche Eigenart verfügt, um als Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen aufgefasst zu werden.

aa) Die vorgenannten Waren und Dienstleistungen richten sich an breite Verkehrskreise, nämlich sowohl an den Durchschnittsverbraucher als auch an den Getränkefachhandel und den Gastronomiefachverkehr.

bb) Das Anmeldezeichen setzt sich aus den in der Alltagssprache geläufigen Wörtern „Unser“ und „täglich“ zusammen.

aaa) Das Possessivpronomen „Unser“ bezeichnet (den, die Hörer ein- oder ausschließend) die Zugehörigkeit zu Personen, von denen in der 1. Person Plural gesprochen wird (https://www.duden.de/rechtschreibung/unser_Possessivpronomen) und bringt unter Einschluss des Produkthanbieters oder Dienstleisters als besitzanzeigendes Fürwort etwas Gemeinschaftliches, Verbindendes zum Ausdruck (BPatG 33 W (pat) 47/11 – Unser Bayern - Mein Autospiegel; 25 W (pat) 505/12 – Für unsere Infrastruktur). Ferner wird es als werblicher Zusatz aufgefasst, der auf ein an individuelle Kundenbedürfnisse zugeschnittenes Angebot hinweist (BPatG 24 W (pat) 516/16 - Unser BROT).

bbb) Das Adjektiv „täglich“ bedeutet „jeden Tag (sich wiederholend, wiederkehrend)“ und ist Bestandteil von Wortfolgen wie „die tägliche Arbeit; der tägliche Bedarf, Gebrauch; täglich Sport treiben“ (<https://www.duden.de/rechtschreibung/taeglich>).

cc) Insgesamt kommt dem Anmeldezeichen „Unser täglich“ daher die Bedeutung „jeden Tag Gemeinschaftliches“ oder „wiederkehrend auf individuelle Kundenbedürfnisse zugeschnittenes“ zu. Damit ist es nicht aus sich heraus verständlich, sondern grammatikalisch unvollendet. Denn es fehlen sowohl ein inhaltsgebendes Substantiv als auch eine Deklination.

dd) Ohne ein zusätzliches Bestimmungswort enthält das um Schutz nachsuchende Wortzeichen weder eine beschreibende Angabe noch eine Werbeaussage über die angemeldeten alkoholfreien und alkoholischen Getränke der Klassen 32 und 33 sowie die Unterhaltungsdienstleistungen der Klasse 41.

Der überwiegende Teil der angesprochenen Verkehrskreise dürfte zwar dazu neigen, die angemeldete Wortfolge um den Zusatz „Brot gib uns heute“ oder zumindest

„Brot“ gedanklich zu ergänzen, weil dies der vierten Bitte „Unser täglich(es) Brot gib uns heute“ im Vaterunser entspricht, einem der am weitesten verbreiteten Gebete des Christentums, das von Christen aller Konfessionen gebetet wird und einer der bekanntesten Texte der Bibel ist (<https://de.wikipedia.org/wiki/Vaterunser>).

Ergänzungen verändern aber das Anmeldezeichen, das ausschließlich in seiner angemeldeten Gesamtheit Gegenstand der Prüfung im Eintragungsverfahren ist (vgl. BGH GRUR 2015, 173 Rdnr. 22 – for you; GRUR 2011, 65 Rdnr. 10 – Buchstabe T mit Strich). Hinzu kommt, dass selbst dem Ausdruck „Unser täglich Brot“ für die beanspruchten alkoholfreien und alkoholischen Getränke sowie die Unterhaltungsdienstleistungen ohne eine unzulässige analysierende Betrachtungsweise kein beschreibender Charakter zukäme.

ee) Der Senat hat auch eine beschreibende oder werblich anpreisende Benutzung der Wortfolge „Unser täglich“ in Alleinstellung für die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen zum maßgeblichen Anmeldezeitpunkt nicht feststellen können.

Das in der Werbesprache häufig vorkommende Possessivpronomen „unser“, wird dort nur in Verbindung mit weiteren Begriffen verwendet, die sich gerade nicht in dem zusätzlichen Adjektiv „täglich“ erschöpfen. Die Recherche des Senats u. a. bei www.slogans.de hat bestätigt, dass Elemente des Anmeldezeichens nur in vollständigen Werbesätzen verwendet werden, wie z. B. „Täglich Aronia, das tut mir gut“; „Täglich das Natürliche“; „Gesund wie das tägliche Brot!“; „Mehl ist unser täglich Brot“; „Innovation ist unser täglicher Antrieb“; „Dein täglich Eiweiß!“; „Täglich meine Residenz“ oder „Unser Leben. Täglich“.

Auch wenn mit einem Slogan oder Werbeschlagwort knapp und einprägsam eine (wertende) Aussage mit einer überzeugungsbildenden Funktion formuliert wird, um ein Image eines Produkts zu formen und seine Wiedererkennung zu erleichtern (Bußmann, Lexikon der Sprachwissenschaft, 4. Aufl. 2008, Stichwort: Slogan), kann die Annahme einer allgemeinen Werbeaussage nicht auf Beispiele gestützt werden,

in denen das Zeichenwort nicht in Alleinstellung, sondern stets im Zusammenhang mit anderen Worten benutzt wird, aus denen sich seine werbliche Bedeutung erschließt (BGH a. a. O. Rdnr. 24 – OUI).

2. Wegen der fehlenden Eignung des Anmeldezeichens zur unmittelbaren Beschreibung der beanspruchten Waren und Dienstleistungen kann auch ein Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht bejaht werden.

Kortge

Kätker

von Hartz

prä