



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 581/20

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2019 115 342.1

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 21. Oktober 2021 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein, der Richterin Kriener sowie des Richters Dr. Nielsen beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Mein Tag

ist am 26. November 2019 zur Eintragung als Wortmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für folgende Waren angemeldet worden:

Klasse 30:

Tee; Teemischungen; Teegetränke.

Mit Beschluss einer Beamtin des gehobenen Dienstes vom 31. August 2020 hat die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts die unter der Nummer 30 2019 115 342.1 geführte Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen.

Die angemeldete Marke sei sprachregelgerecht aus dem Possessivpronomen „mein“ und dem Substantiv „Tag“ gebildet und werde im Sinn von „meine Zeit eines Tages“ verstanden. Der angemeldeten Bezeichnung sei insoweit eine allgemeine Werbebotschaft zu entnehmen, wonach die Waren angeboten würden, um den Tag jedes einzelnen Kunden subjektiv zu verbessern und zu einem Genuss zu machen. Mit dem vorangestellten Wort „mein“ werde ein werbeübliches Stilmittel verwendet, das den Verbraucher in den Mittelpunkt stelle und ihm eine Identifikation mit dem Produkt ermögliche. Ebenso sei der Bezeichnung ein Hinweis auf den zeitlichen Aspekt des Konsumverhaltens insoweit zu entnehmen, als der Genuss des angebotenen Tees den ganzen Tag positiver gestalte. Damit handele es sich bei der angemeldeten Wortfolge „Mein Tag“ um eine allgemeine Werbeaussage, der ein individualisierender betrieblicher Herkunftshinweis nicht entnommen werden

könne. Die Wortfolge reihe sich in ähnliche, werbeüblich beschreibende Wortfolgen mit „Mein“ oder „My“ ein. Aufgrund der häufigen Verwendung in den verschiedensten Bereichen sei sie den angesprochenen Verkehrskreisen bekannt und geläufig, so etwa durch die Bezeichnungen „My Video“, „My Finance Coach“, „My bookstore“, „My place Hamburg“ oder „My Job“. Demgegenüber könnten die von der Anmelderin herangezogenen vergleichbaren Voreintragungen die Schutzfähigkeit der Bezeichnung nicht begründen.

Gegen die Zurückweisung der Anmeldung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie macht geltend, der angemeldeten Bezeichnung „Mein Tag“ würde die erforderliche Unterscheidungskraft zukommen, was sich bereits an den zahlreichen Voreintragungen von vergleichbaren Marken zeige. Die Wortkombination „Mein Tag“ sei phantasievoll und verfüge über einen hohen Grad an Eigenart. Sie sei keine gängige Begrifflichkeit aus der Umgangs- oder Werbesprache und den maßgeblichen Verkehrskreisen in der konkreten Kombination daher fremd. Zudem werde der Bezeichnung keine feste Bedeutung beigemessen, so dass sie der angesprochene Verkehr zunächst einer Auslegung bzw. Interpretation unterziehen müsse. Zwar seien die einzelnen Bestandteile des Zeichens lexikalisch nachweisbar, die Kombination „Mein Tag“ sei dagegen weder im Duden noch in den gängigen Nachschlagewerken zu finden, so dass sich unterschiedliche Interpretationsmöglichkeiten ergäben. Es sei bereits unklar, welchen zeitlichen Rahmen die angesprochenen Verkehrskreise der angemeldeten Wortkombination zuordneten. Sie könne etwa eine Zeit zwischen Sonnenauf- und Sonnenuntergang beschreiben, aber auch einen besonderen Tag, an dem eine gute Nachricht überbracht oder etwas gefeiert werde. „Mein Tag“ sei, wie sich aus einer Recherche mit Hilfe der Internet-Suchmaschine Google deutlich ergebe, kein gängiger Ausdruck der Umgangs- oder Werbesprache. Das Anmeldezeichen sei infolgedessen nicht geeignet, die Bestimmung oder Beschaffenheit der beanspruchten Waren zu beschreiben. Üblicherweise würden Tees durch ihre Geschmacksrichtung, die verwendeten Zutaten oder im Fall der medizinischen Tees durch ihren Einsatzbereich charakterisiert. Der Zeitraum des Verzehrs sei hingegen

keine beschreibende Eigenschaft der Ware „Tee“, sondern allenfalls ein mittelbar mit dem Produkt zusammenhängender Umstand. Solche mittelbaren Umstände würden jedoch kein Eintragungshindernis begründen. Die Bezeichnung „Mein Tag“ käme daher als Merkmalsbeschreibung nicht ernsthaft in Betracht. Auch könne der angemeldeten Bezeichnung ein bestimmter Aussagegehalt nicht ohne gedankliche Zwischenschritte oder nur bei einer analysierenden Betrachtung entnommen werden. Im Übrigen seien auch die von der Markenstelle vergleichsweise herangezogenen Entscheidungen zur Zurückweisung des angemeldeten Zeichens jeweils ohne Aussagekraft für den vorliegenden Fall, weil „Mein Tag“ keinen im Vordergrund stehenden beschreibenden Sinngehalt oder engen beschreibenden Bezug zu den konkret beanspruchten Waren aufweise.

Die Beschwerdeführerin verweist ergänzend zur Begründung für das Nichtvorliegen von Eintragungshindernissen auf die große Zahl an Voreintragungen von Marken mit dem Bestandteil „Mein Tag“. So seien beispielsweise die deutschen Marken „Mein Tag“ für Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 16, 35 und 44 (Registernummer 30 2017 021 993), „Heute ist nicht mein Tag – Tage“ für Waren der Klassen 3, 5 und 33 (Registernummer 30 2015 031 220), „Mein Tag Urlaub“ für Dienstleistungen der Klassen 41 und 44 (Registernummer 30 2017 000 092), „Heute ist mein bester Tag“ für Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 14, 16, 40 und 41 (Registernummer 30 527 432), „Ein Tag wie kein anderer“ für Waren der Klasse 30 (Registernummer 30 517 431) und „Ein Tag wie kein anderer“ für Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 16, 35, 38, 41 und 42 (Registernummer 300 728 38) im Register eingetragen.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 31. August 2020 aufzuheben.

Die Anmelderin hat den mit der Beschwerde ursprünglich gestellten hilfsweisen Antrag auf mündliche Verhandlung nach dem rechtlichen Hinweis des Senats vom 9. August 2021 zu den fehlenden Erfolgsaussichten der Beschwerde mit Schriftsatz vom 7. September 2021 zurückgenommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle, den rechtlichen Hinweis des Senats vom 9. August 2021 nebst Anlagen, die Schriftsätze der Anmelderin und auf den übrigen Akteninhalt verwiesen.

II.

Die gemäß § 64 Abs. 6 Satz 1 MarkenG i. V. m. § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde der Anmelderin hat in der Sache keinen Erfolg. Der Eintragung der angemeldeten Bezeichnung „Mein Tag“ als Marke steht in Verbindung mit den beanspruchten Waren der Klasse 30 „Tee; Teemischungen; Teegetränke“ jedenfalls das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat die Anmeldung daher zu Recht zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

1. Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion einer Marke liegt darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. BGH GRUR 2014, 569 Rn. 10 – HOT; GRUR 2013, 731 Rn. 11 – Kaleido; GRUR 2012, 1143 Rn. 7 – Starsat; GRUR 2012, 270 Rn. 8 – Link economy; GRUR 2010, 1100 Rn. 10 – TOOOR!; GRUR 2010, 825 Rn. 13 – Marlene-Dietrich Bildnis II; GRUR 2006, 850, 854 Rn. 18 – FUSSBALL WM 2006; GRUR 2018, 301 Rn. 11 – Pippi Langstrumpf-Marke; BGH GRUR 2018, 932 Rn. 7

– #darferdas). Auch das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft ist im Lichte des zugrunde liegenden Allgemeininteresses auszulegen, wobei dieses darin besteht, die Allgemeinheit vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen zu bewahren (vgl. EuGH GRUR 2003, 604 Rn. 60 – Libertel; BGH GRUR 2014, 565 Rn. 17 – Smartbook). Bei der Beurteilung von Schutzhindernissen ist maßgeblich auf die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise abzustellen, wobei dies alle Kreise sind, in denen die fragliche Marke Verwendung finden oder Auswirkungen haben kann. Dabei kommt es auf die Sicht des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers im Bereich der einschlägigen Waren und Dienstleistungen (vgl. EuGH GRUR 2006, 411 Rn. 24 – Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944 Rn. 24 – SAT 2; GRUR 2004, 428 Rn.30 f. – Henkel; BGH GRUR 2006, 850 – FUSSBALL WM 2006) zum Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens an (vgl. BGH GRUR 2013, 1143, 1144 Rn. 15 – Aus Akten werden Fakten; GRUR 2014, 872 Rn. 10 – Gute Laune Drops; GRUR 2014, 482 Rn. 22 – test; EuGH MarkenR 2010, 439 Rn. 41 bis 57 – Flugbörse). Hiervon ausgehend besitzen Bezeichnungen keine Unterscheidungskraft, denen die maßgeblichen Verkehrskreise im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. BGH GRUR 2006, 850 Rn. 19 – FUSSBALL WM 2006; EuGH GRUR 2004, 674 Rn. 86 – Postkantoor). Von mangelnder Unterscheidungskraft ist ferner dann auszugehen, wenn die Wortfolge für sich genommen oder im Zusammenhang mit produktbeschreibenden Angaben lediglich Anpreisungen und Werbeaussagen allgemeiner Art enthält (vgl. BGH GRUR 2013, 522 Rn. 9 – Deutschlands schönste Seiten). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft, u. a. auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Produkte zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu dem betreffenden Produkt hergestellt wird (vgl. BGH GRUR 2006, 850 – FUSSBALL WM 2006; GRUR 2010, 1100 Rn. 23 – TOOOR!).

Nach diesen Grundsätzen fehlt der angemeldeten Bezeichnung „Mein Tag“ für die beanspruchten Waren jegliche Unterscheidungskraft.

a) Die angemeldete Wortkombination setzt sich sprachregelgerecht zusammen aus dem Possessivpronomen „Mein“ sowie dem Substantiv „Tag“. Mit der Wortverbindung „Mein Tag“ verbinden die von den Waren in erster Linie angesprochenen Endverbraucher regelmäßig den persönlichen Tagesablauf bzw. Tagesverlauf, was beispielsweise durch die übliche Frage „wie war dein Tag?“ deutlich wird. Dementsprechend wird die Bezeichnung „Mein Tag“ als Überschrift und Schlagwort in werblich anpreisender Art und Weise unter anderem für eine App, die die Tagesaktivitäten einer Person zur Sicherstellung ausreichender Bewegung anzeigt und auswertet, oder für Spiele verwendet, die sich mit der Alltagsstruktur oder mit dem Tagesablauf beschäftigen (vgl. Anlagen 1 bis 3 zum Senatshinweis vom 9. August 2021).

b) Vor diesem Hintergrund werden die angesprochenen Endverbraucher in naheliegender Weise die Gesamtbezeichnung „Mein Tag“ als ein Hinweis auf den Tagesablauf verstehen. Sie bringt in naheliegender und werblich positiv gehaltener Weise zum Ausdruck, dass die beanspruchten Waren „Tee; Teemischungen; Teegetränke“ auf die spezifischen Erfordernisse und Besonderheiten der jeweiligen Tageszeit abgestimmt sind. So sollte grüner Tee mit viel Teein als Wachmacher und Energiekick morgens getrunken werden, während Detox- und Früchtetees aufgrund ihrer anregenden Wirkung auf den Kreislauf und zur Sicherstellung ausreichender Hydrierung von Mittag bis zum frühen Abend genossen werden sollten (vgl. „morgens bis abends: Die besten Teesorten für den Tag“ unter „<https://www.desired.de/>“ als Anlage 5 zum Senatshinweis vom 9. August 2021). Dementsprechend wird das Anmeldezeichen in Verbindung mit den gegenständlichen Waren bereits werblich beschreibend verwendet (z. B. „Mein Tag mit Bio-Tees“ unter „<https://www.teaandmore-online.com/>“ als Anlage 6, „Mein Tag

mit Madi-Tee“ in „youtube.com“ als Anlage 7, „So beginnt und endet mein Tag... – EmmaBee“ unter „<https://emmabee.de/2015/02/05/so-beginnt-und-endet-mein-tag/>“ als Anlage 8, „Mein Tee, mein Tag“ unter „<https://www.amazon.de/Tee-Probierpaket-Mein-mein-Tag/dp/B016AF4XT2>“ als Anlage 9 zum Senatshinweis vom 9. August 2021). Damit benennt die Wortkombination „Mein Tag“ nur die Eignung der in Rede stehenden Tees, Teemischungen und Teegetränke, über den Tag hinweg konsumiert zu werden.

c) Auch dann kann der angemeldeten Wortfolge kein Hinweis auf die Herkunft der Waren aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb entnommen werden, wenn ihr die Bedeutung „Dieser Tag gehört mir“ oder im übertragenen Sinne „Ich nehme mir eine Auszeit“ beigemessen wird. Die besagten Waren dienen in besonderer Weise dem Genuss, was vor allem daran deutlich wird, dass es viele auf jeden Geschmack abgestimmte Teesorten gibt. Demzufolge liegt es nahe, Tees, Teemischungen und Teegetränke zu verwenden, um sich selbst etwas zu gönnen und den Tag so zu verschönern, dass er quasi dem Konsumenten gehört. Das Anmeldezeichen macht damit nur deutlich, dass die streitbefangenen Waren das Mittel sind, um einen Tag zum eigenen zu machen.

d) Ein Schutz begründende Mehrdeutigkeit ist mit den vorgenannten Deutungsmöglichkeiten nicht verbunden, da sich alle als sachbezogen und somit zur Erfüllung der Herkunftsfunktion ungeeignet erweisen (vgl. u. a. BGH GRUR 2001, 1151, 1152 – marktfrisch; GRUR 2004, 778, 779 – URLAUB DIREKT).

Die von der Anmelderin vertretene Auffassung, dass es mehrerer Gedankenschritte bedürfe, um einen beschreibenden Zusammenhang zwischen der angemeldeten Wortfolge und den beanspruchten Waren herzustellen, teilt der Senat nicht. Vielmehr erscheint der oben dargelegte Sachbezug ohne weiteres erkennbar und

naheliegend, zumal das angemeldete Zeichen kurz und aus sich heraus verständlich ist.

Im Übrigen kommt es nicht darauf an, ob der Verkehr der Wortkombination „Mein Tag“ auch nicht beschreibende Bedeutungen beimisst. Für die Verneinung der Unterscheidungskraft reicht es aus, wenn die Wortfolge auch als Sachaussage verstanden wird (vgl. BGH GRUR 2005, 257, 258 – Bürogebäude; GRUR 2016, 1300 – Kinderstube).

Vor diesem Hintergrund vermag der Senat nicht zu erkennen, dass die angemeldete Wortfolge in Verbindung mit den beanspruchten Waren betriebskennzeichnend verstanden wird.

e) Auch der Verweis auf bereits eingetragene, aus Sicht der Anmelderin vergleichbare Marken kann der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen. Voreintragungen rechtfertigen grundsätzlich keine andere Beurteilung. Insoweit ist auf die dazu ergangene umfangreiche und gefestigte Rechtsprechung des EuGHs (vgl. GRUR 2009, 667 – Bild.T-Online u. ZVS unter Hinweis u. a. auf die Entscheidungen EuGH GRUR 2008, 229 Rn. 47 bis 51 – BioID und GRUR 2004, 674 Rn. 42 bis 44 – Postkantoor), des BGH (vgl. GRUR 2008, 1093 Rn. 18 – Marlene-Dietrich-Bildnis I) und des BPatG (vgl. z. B. GRUR 2009, 1175 – Burg Lissingen; MarkenR 2010, 139 – VOLKSFLAT und die Senatsentscheidung MarkenR 2010, 145 – Linuxwerkstatt) zu verweisen, wonach weder eine Bindungs- noch eine Indizwirkung gegeben ist (vgl. auch Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Auflage, § 8 Rn. 75 ff. mit zahlreichen weiteren Rechtsprechungsnachweisen). Die Entscheidung über die Schutzfähigkeit ist keine Ermessensentscheidung, sondern eine (an das Gesetz) gebundene Entscheidung, wobei selbst identische Voreintragungen nach ständiger Rechtsprechung nicht zu einem Anspruch auf Eintragung führen. Insofern gibt es auch im Rahmen von unbestimmten Rechtsbegriffen keine Selbstbindung der Markenstellen des DPMA und erst recht

keine irgendwie geartete Bindung für das Gericht. Das Gericht und auch das DPMA haben in jedem Einzelfall eigenständig zu prüfen und danach eine Entscheidung zu treffen.

2. Inwieweit der Eintragung der angemeldeten Bezeichnung in Verbindung mit den beanspruchten Waren zudem das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegensteht, kann vor dem Hintergrund der jedenfalls fehlenden Unterscheidungskraft dahingestellt bleiben.

3. Die Anmelderin hat ihren hilfsweise gestellten Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit Schreiben vom 7. September 2021 zurückgenommen, eine solche war aus Sicht des Senats auch nicht erforderlich (§ 69 Nr. 1 und Nr. 3 MarkenG).

Nach alledem war der Beschwerde der Erfolg zu versagen.

III.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss kann die am Beschwerdeverfahren Beteiligte das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde einlegen. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Kortbein

Kriener

Nielsen

Fi