

# BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 332/99

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 397 20 758.1**

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 19. April 2000 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Forst sowie des Richters Dr. Fuchs-Wissemann und der Richterin Klante

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **G r ü n d e**

### **I.**

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist die Bezeichnung

"Danke Schön"

für

Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate, Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup, Hefe, Backpulver; Salz, Senf; Essig, Saucen (Würzmittel); Gewürze; Kühleis

Biere; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte, Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken

Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)

angemeldet worden.

Nach vorausgegangener Beanstandung hat die Markenstelle für Klasse 30 die Anmeldung mit Beschluß vom 28. November 1997 durch einen Beamten des gehobenen Dienstes wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft zurückgewiesen.

Zur Begründung wurde ausgeführt, daß die angemeldete Marke vom Publikum lediglich als eine schlagwortartige und werbeübliche Dankesäußerung angesehen werde, die zum Ausdruck bringen solle, daß der Anbieter der gekennzeichneten Waren dem Käufer gegenüber seinen Dank für den Einkauf bekunden wolle. Die angemeldete Marke bewege sich somit im Rahmen der allgemeinen Umgangs- und Werbesprache, an die das Publikum hinreichend gewöhnt sei, und weise weder nach ihrem gedanklichen Inhalt noch nach ihrer sprachlichen Form eine schutzbegründende Eigenart auf. Dem stünde nicht entgegen, daß ein Teil der angesprochenen Verkehrskreise die Aussage "Danke Schön" möglicherweise dahingehend interpretiere, daß der Käufer einem Dritten gegenüber seine Dankbarkeit in Form eines Geschenks bezeuge, denn in ihrem Streben nach Einprägsamkeit und Originalität bediene sich die Werbesprache gern eines Wortspiels oder auch mehrdeutiger Vorstellungsgehalte, die aber dem Publikum geläufig seien und nicht als ein Hinweis auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb verstanden würden. Die Schutzfähigkeit der Marke ergebe sich auch nicht daraus, daß das Wort "schön" entgegen den Regeln der Orthographie hier groß geschrieben sei; denn zum einen richteten sich die Waren an ein breites Publikum, das erfahrungsgemäß mit diesen Regeln nur unzureichend vertraut sei, zum andern werde diese Abweichung von der Rechtschreibregel lediglich als Übermittlungsfehler gewertet werden. Im übrigen nehme es die heutige Werbesprache mit der richtigen Schreibweise ohnehin nicht so genau.

Die gegen diesen Beschluß gerichtete Erinnerung hat die Markenstelle - besetzt mit einer Beamtin des höheren Dienstes - durch Beschluß vom 22. März 1999 zurückgewiesen.

Die Erinnerungsprüferin geht ebenfalls davon aus, daß die Verkehrskreise nicht daran gewöhnt seien, Dankesworten der Alltagssprachen einen herkunftshinweisenden Hinweis zu entnehmen. Dies gelte auch im Hinblick auf die berühmten Pralinen "Merci". Bei Merci handele es sich um ein französischsprachiges Wort, welches in der Alltagssprache nicht so verankert sei wie "Danke Schön". Darüber hinaus hätte der Verkehr keinen Anlaß, von Wörtern, die sich als Marke durchgesetzt hätten, auf andere Wörter als betrieblichen Hinweis zu schließen, die lediglich einen ähnlichen Sinngehalt aufwiesen.

Aus der in Frankreich registrierten Marke Nr. 977 03 551 "MERCİ BEAUCOUP" ergebe sich keine Indizwirkung.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem (sinngemäßen) Antrag

die Beschlüsse vom 28. November 1997 und vom 22. März 1999 aufzuheben.

Sie macht geltend, die beteiligten Verkehrskreise würden die Originalität der Schreibweise der Wortkombination "Danke Schön" durchaus erkennen und den Sinngehalt dieser Kombination hinterfragen. Die Wortkombination vermittele keine eindeutig verständliche Angabe, da offen bleibe, wer eigentlich wem für was danke. Insbesondere könne die von der Markenstelle unterstellte allgemeine Werbeaussage, die entsprechend gekennzeichneten Waren könnten als Präsent verschenkt werden oder den Käufern der mit "Danke Schön" gekennzeichneten Ware werde gedankt, dem Zeichen nicht entnommen werden. Ausgehend von der häufigen Verwendung des Begriffs "Merci" als Dankesbezeugung in der Umgangssprache sowie der Tatsache, daß der Verkehr im Hinblick auf die berühmten Pralinen "Merci" gewöhnt sei, auch in Dankesworten der Alltagssprache einen herkunftskennzeichnenden Hinweis zu sehen, sei auch die Wort-

kombination "Danke Schön" kennzeichnungskräftig und nicht freihaltebedürftig. Indizwirkung dafür würden auch die Eintragungen der französischen Marke "MERCİ BEAUCOUP", sowie der Schweizer Marke "Danke Schön" entfalten.

Wegen der Einzelheiten wird auf den gesamten Akteninhalt einschließlich der Amtsakte der Anmeldung 397 20 758.1 Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig (§ 66 Abs 2 und 5 MarkenG), in der Sache erweist sie sich jedoch als unbegründet, da "Danke Schön" eine freihaltungsbedürftige und nicht unterscheidungskräftige Angabe darstellt (§ 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG).

Unterscheidungskraft ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die angemeldeten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen eines anderen Unternehmens aufgefaßt zu werden. Hierbei ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, dh jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Hindernis zu überwinden. Kann indes einer Wortmarke ein für die beanspruchten Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden oder handelt es sich um ein gebräuchliches Wort der deutschen bzw einer gängigen Fremdsprache, das vom Verkehr auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, fehlt dem Zeichen jegliche Unterscheidungskraft (vgl BGH Mitt 1999, 422 "FOR YOU").

Bei der Wortfolge "Danke Schön" handelt es sich um eine in der Alltagssprache häufig verwendete Dankesformel. Dies ergibt sich aus zahlreichen in der Wer-

bung verwendeten Dankesformeln. So ist dem Senat insbesondere aus dem Bereich der Schokoladenwaren bekannt, daß Hersteller durch "Danke Schön" oder "Ein kleines Dankeschön" bzw "Ein kleiner Dank" darauf hinweisen, daß sich die Ware als Präsent für eine Gefälligkeit etc eignet. Darüber hinaus gibt es Marketingaktionen, bei denen sich Hersteller unter Verwendung von Dankesformeln mit spezieller Preisgestaltung in Form von Treuerabatten, Sonderboni oder mit Zugaben der Gunst der Endabnehmer versichern. Dementsprechend sind im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Waren Dankesäußerungen häufig gebrauchte Formulierungen, die als Ausdruck elementarer Höflichkeit gezielt eingesetzt werden, um das Verhältnis zwischen Hersteller/Verkäufer und Abnehmern positiv zu beeinflussen. So ist dem Senat bekannt, daß Anbieter für das Interesse an ihren Produkten und Dienstleistungen ausdrücklich danken.

Daß die Wortfolge "Danke Schön" generell und unabhängig von den beanspruchten Waren unterschiedlich als Dank für eine Gefälligkeit oder als Dank für das Interesse an den Produkten/Dienstleistungen eines Anbieters gesehen werden könnte, vermag die Schutzfähigkeit nicht zu begründen. In Verbindung mit den beanspruchten Waren, die sich als "Dank" für eine Gefälligkeit odgl eignen, wird der Verkehr die Marke überwiegend nur in diesem Sinne auffassen. Im übrigen würden die Verkehrskreise auch bei einem Verständnis der angemeldeten Marke in dem Sinne, daß der Anbieter für das Interesse an den Produkten dankt, hierin ebenfalls kein Betriebskennzeichen sehen.

Schließlich führt auch die konkrete Schreibweise der angemeldeten Marke nicht zu deren Schutzfähigkeit. Unabhängig von der richtigen Schreibweise ist der Verkehr durch die Werbung daran gewöhnt, daß die Anfangsbuchstaben auch in Fällen, in denen das Wort nach den Rechtschreiberegeln am Anfang klein geschrieben werden muß, groß gehalten sind.

Darüber hinaus besteht ein Freihaltungsbedürfnis der Mitkonkurrenten an der angemeldeten Dankesformel (§ 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG). Wie bereits zur Frage der Unterscheidungskraft ausgeführt, eignet sich "Danke Schön" in Verbindung mit den beanspruchten Waren als Sachhinweis dafür, daß sich die Ware als Präsent für eine Gefälligkeit etc eignet. Dies stellt eine Bestimmungsangabe im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG dar, die im Interesse der Mitkonkurrenten an der freien, von Zeichenrechten Dritter ungehinderten Verwendung freizuhalten ist.

Schließlich vermögen die im Verkehr durchgesetzte deutsche Marke "Merci" und die Eintragungen von Dankesformeln in anderen Ländern mangels Bindungswirkung keine andere Beurteilung zu rechtfertigen. Dies gilt auch für die französische Registrierung. Die durch die Markenrechts-Richtlinie vom 21. Dezember 1988 herbeigeführte teilweise Harmonisierung des Markenrechts führt nicht zu einer irgendwie gearteten Bindung an die Entscheidungspraxis der Patent- und Markenämter oder der Gerichte anderer EU-Staaten (BPatG GRUR Int. 1997, 749 "ErgoPanel").

Nach alledem war die Beschwerde der Anmelderin zurückzuweisen.

Forst

Klante

Dr. Fuchs-Wisseemann

Fa