



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 3/15

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
24. Oktober 2016

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 303 02 604 Lösch

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 2. August 2016 durch die Vorsitzende Richterin Klante, den Richter Hermann und den Richter am Landgericht Dr. Söchtig

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Die am 17. Januar 2003 angemeldete Wortmarke 303 02 604 der Beschwerdeführerin und Löschantragsgegnerin

DER SUPER SAMSTAG

ist am 8. Dezember 2003 für zahlreichen Waren und Dienstleistungen der Klassen 41, 3, 9, 10, 12, 14, 16, 18, 20, 21, 24, 25, 28, 30, 32, 33, 34, 35, 38, 42, 43 und 44 als Marke eingetragen worden. Nachdem zunächst am 30. September 2011 durch einen Dritten Antrag auf vollständige Löschung der Marke wegen Verfalls nach § 49 mit der Begründung gestellt worden, die Marke sei nach § 26 MarkenG i. V. m. § 49 I MarkenG nicht benutzt worden war, die Beschwerdeführerin dem widersprochen und am 25. Januar 2013 die teilweise Verlängerung der Marke für die

Klasse 38: Telekommunikation und

Klasse 41: Ausstrahlung von Fernseh- und Rundfunksendungen sowie Sendungen im Internet und anderen audiovisuellen Medien; Unterhaltung, nämlich Veranstaltung und Darbietung von Show-, Quiz- und Musikveranstaltungen; Durchführung von Gewinnspielen; Gestaltung und Produktion von Fernseh- und Rundfunksendungen; sportliche Aktivitäten; kulturelle Aktivitäten

beantragt hatte, erhielt das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis vorgenannte Fassung.

Am 24. September 2013 hat die Löschantragstellerin sodann die Löschung der Marke für die vorgenannten Waren- und Dienstleistungen der Klassen 38 und 41 nach § 50 MarkenG wegen absoluter Schutzhindernisse beantragt, weil die Marke aus schutzunfähigen Bestandteilen bestehe, die in der Gesamtheit eine unmittelbar beschreibende Sachangabe darstellten. Die Bezeichnung „DER SUPER SAMSTAG“ sei für Fernsehsendungen bzw. eine Zusammenfassung mehrerer Fernsehsendungen, die an einem Samstag ausgestrahlt werden und nach Auffassung des Ausstrahlenden „super“ sind, offenkundig glatt beschreibend.

Die Löschantragsgegnerin hat dem Löschantrag am 6. Dezember 2013 widersprochen und darauf hingewiesen, die Wortfolge „DER SUPER SAMSTAG“ sei kurz und prägnant und aus diesem Grund besonders eingängig, habe Originalität und die Alliteration der Begriffe „Super“ und „Samstag“ sei geeignet, die Aufmerksamkeit der angesprochenen Verkehrskreise auf sich zu lenken. Ein Bezug auf Inhalt und Zeit der Erbringung der beanstandeten Waren und Dienstleistungen sei nicht ohne weiteres erkennbar, es bedürfe einer gedanklichen Übertragungsleistung der angesprochenen Verkehrskreise

Das Deutschen Patent- und Markenamt, Markenabteilung 3.4, hat mit Beschluss vom 23. Oktober 2014, zugestellt am 7. November 2014, die Marke 303 02 604

„DER SUPER SAMSTAG“ gelöscht. Zur Begründung hat die Markenabteilung ausgeführt, die angegriffene Marke sei gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG schutzunfähig. „DER SUPER SAMSTAG“ werde von nahezu jedermann als ein besonders gelungener Samstag erkannt. Es handele sich um eine sprachüblich zusammengesetzte Wortkombination aus den Wörtern der deutschen Alltagssprache „Super“ für etwas ganz Tolles und „Samstag“ für den Wochentag, an dem erhebliche Teile der Bevölkerung die Möglichkeit hätten, Freizeitbeschäftigungen nachzugehen. Im Zusammenhang mit der Ausstrahlung von Fernseh- und Rundfunksendungen sowie Sendungen im Internet, Unterhaltung, nämlich Veranstaltung und Darbietung von Show-, Quiz- und Musikveranstaltungen; der Durchführung von Gewinnspielen, sportlichen Aktivitäten usw. weise der Begriff auf ein tolles, interessantes Programm oder Freizeitaktivitäten hin, die an einem Samstag geboten würden. In Bezug auf alle beanspruchten Dienstleistungen sei der Begriff beschreibend bzw. habe einen beschreibenden Anklang. Eine Analyse oder gedankliche Übertragungsleistung sei nicht erforderlich, den Sinn von „DER SUPER SAMSTAG“ im Zusammenhang mit den in Frage stehenden Dienstleistungen zu erschließen. Dabei sei unmaßgeblich, dass jeder etwas anderes unter einem Super Samstag verstehen könne. Die angesprochenen Verkehrskreise würden nicht davon ausgehen, dass nur die Antragsgegnerin Dienstleistungen anbiete, die zu einem tollen Samstag beitragen könnten und daher den Begriff „DER SUPER SAMSTAG“ allein mit dieser in Verbindung bringen, also in dem Begriff keinen Herkunftshinweis sehen.

Gegen diesen Beschluss des DPMA wendet sich die Löschungsantragsgegnerin mit der am 4. Dezember 2014 erhobenen Beschwerde und vertritt die Ansicht, die Wortfolge „DER SUPER SAMSTAG“ sei kurz und prägnant und aus diesem Grund besonders eingängig. Es sei ein Denkvorgang erforderlich, darunter „ein besonders gelungener Samstag“ zu verstehen. Im Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen habe die Marke „DER SUPER SAMSTAG“ keine vom Verkehr erwartete Beschreibung des Inhalts. Der Verkehr werde das Zeichen, wenn es ihm in Zusammenhang mit den genannten Dienstleistungen begegnete,

vielmehr als Herkunftshinweis auffassen. So erwarteten die angesprochenen Verkehrskreise nicht, dass eine der vorgenannten Dienstleistungen, die unter der Wortmarke „DER SUPER SAMSTAG“ erbracht werde, eine spezifische inhaltliche Ausgestaltung aufweise. Ein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt könne dem Zeichen in Bezug auf die Dienstleistungen nicht zugeordnet werden. Die Annahme, der Begriff weise auf „ein tolles, interessantes Programm oder Freizeitaktivitäten“ hin, die an diesem Samstag angeboten würden, erfordere eine geistige Übertragungsleistung des Verkehrs.

Die Beschwerdeführerin und Löschungsantragsgegnerin beantragt,

den Löschungsbeschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes – Markenabteilung 3.4. vom 23. Oktober 2014 aufzuheben und den Löschungsantrag zurückzuweisen.

Die Beschwerde- und Löschungsantragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie schließt sich der im Beschluss der Markenabteilung vertretenen Auffassung an; auf den Schriftsatz vom 11. Mai 2015 wird Bezug genommen. Das Amt habe zurecht festgestellt, dass der Begriff „DER SUPER SAMSTAG“ von nahezu jedermann als besonders gelungener Samstag erkannt werde und im Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen auf ein tolles, interessantes Programm hinweise, das an einem Samstag angeboten werde. Ein wie auch immer gearteter Denkvorgang sei hierzu erkennbar nicht erforderlich. Darauf, dass jeder unter einem „besonderes gelungenen Samstag“ etwas anderes verstehen mag, komme es nicht an, da es ausreiche, wenn eine der denkbaren Bedeutungen beschreibend sei. Hier sei jede denkbare Bedeutung beschreibend, da sich an dem beschreibenden Inhalt des Begriffs „DER SUPER SAMSTAG“ nichts dadurch ändere, dass der eine Verbraucher abweichende Vorstellungen eines „besonders

gelungenen Samstags“ (bzw. eines besonders interessanten Programms an einem Samstag) habe als ein anderer Verbraucher.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt oder Gerichtsakte sowie der Amtsakte des DPMA Bezug genommen.

II

Die Beschwerde der Löschantragsgegnerin ist zulässig, jedoch ohne Erfolg. Das Deutsche Patent- und Markenamt, Markenabteilung 3.4, hat auf den zulässigen Löschantrag der Beschwerdegegnerin hin zu Recht die Löschung der Marke 302 02 604 der Beschwerdeführerin beschlossen. Die angegriffene Marke ist, wie die Markenabteilung zutreffend festgestellt hat, entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG in das Markenregister eingetragen worden.

Der angegriffenen Marke hat sowohl zum Zeitpunkt ihrer Anmeldung als auch zum Zeitpunkt der Entscheidung hierüber das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft gefehlt, weil ihr ein für die maßgeblichen Dienstleistungen unmittelbar beschreibender Begriffsgehalt innewohnte und weiter innewohnt, der sowohl vom auf dem Medien- und Veranstaltungssektor tätigen Fachverkehr, als auch von dem normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen inländischen Durchschnittsverbraucher ohne Weiteres verstanden wurde bzw. wird. Die angegriffene Marke stellte - wie die Markenabteilung in ihrem Beschluss zutreffend erkannt hat - bereits zum Zeitpunkt ihrer Anmeldung in ihrer eingetragenen Form eine zur Beschreibung der gelöschten Dienstleistungen geeignete Angabe dar und ist als solche auch heute noch geeignet.

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 von der Marke erfassten Waren und Dienstleistungen

als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (vgl. z. B. EuGH GRUR 2012, 610 (Nr. 42) - Freixenet; EuGH GRUR 2008, 608, 611, Nr. 66 f. - EUROHYPO; BGH GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) - for you; GRUR 2014, 565, 567 (Nr. 12) - smartbook; BGH GRUR 2013, 731, Nr. 11 - Kaleido; GRUR 2012, 1143, Nr. 7 - Starsat; BGH GRUR 2012, 270, 271, Nr. 11 - Link economy). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren bzw. Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. EuGH GRUR 2006, 233, 235, Nr. 45 - Standbeutel; GRUR 2006, 229, 230, Nr. 27 - BioID; GRUR 2008, 608, 611, Nr. 66 - EUROHYPO). Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft sind einerseits die beanspruchten Waren und 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 bzw. -abnehmers der fraglichen Produkte abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, 412, Nr. 24 - Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944, Nr. 24 - SAT.2; BGH GRUR 2010, 935, Nr. 8 - Die Vision; GRUR 2010, 825, 826, Nr. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2006, 850, 854, Nr. 18 - FUSSBALL WM 2006). Durch die Wortwahl „und/oder“ ist klargestellt, dass auch das Verständnis der beteiligten Fachkreise für sich gesehen von ausschlaggebender Bedeutung sein kann (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 8 Rdn. 134).

Dabei sind an die Beurteilung der Unterscheidungskraft von Wortfolgen und Slogans keine strengeren Maßstäbe anzulegen als bei sonstigen Wortzeichen (EuGH GRUR Int. 2012, 914, Nr. 25 - WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH).

Es ist daher unzulässig, besondere Kriterien aufzustellen, die das Kriterium der Unterscheidungskraft ersetzen oder von ihm abweichen (EuGH GRUR 2010, 228, Nr. 38 - Vorsprung durch Technik; GRUR 2004, 1027, Nr. 35 und Nr. 36 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT), etwa dergestalt, dass die sloganartige Wortfolge phantasievoll sein und ein begriffliches Spannungsfeld, das einen Überraschungs- und damit Merkeffekt zur Folge habe, aufweisen müsse (EuGH GRUR 2010, 228, Nr. 39 - Vorsprung durch Technik).

Keine Unterscheidungskraft liegt vor, wenn die maßgeblichen Verkehrskreise im Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens (vgl. BGH GRUR 2013, 1143, Nr. 15 - Aus Akten werden Fakten) diesem (dem Zeichen) lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 678, Nr. 86 - Postkantoor; BGH GRUR 2012, 270, 271, Nr. 11 - Link economy; GRUR 2009, 952, 953, Nr. 10 - DeutschlandCard; GRUR 2006, 850, 854, Nr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard; GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; GRUR 2001, 1153 - antiKALK) oder wenn das Zeichen aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer gebräuchlichen Fremdsprache besteht, die - etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien - stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. u. a. BGH GRUR 2006, 850, 854, Nr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice; GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft auch solche Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird (vgl. BGH GRUR 2010, 1100, Nr. 23 - TOOOR!; GRUR 2006, 850, 855, Nr. 28 f. - FUSSBALL WM 2006).

Die sprachübliche Wortfolge „DER SUPER SAMSTAG“ hat die von der Markenabteilung festgestellte Bedeutungen des Artikels „DER“, „SUPER“ für etwas Tolles, Außergewöhnliches, sehr Gutes und „SAMSTAG“ für den Wochentag. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin kann kein ernsthafter Zweifel an der objektiven Beschreibungseignung der angegriffenen Marke für die relevanten Dienstleistungen und an der Kenntnis und dem Verständnis der Marke durch die auf diesem Gebiet tätigen Fachkreise und interessierten Verkehrskreise bestehen, weshalb ihrer Eintragung schon zum Zeitpunkt der Anmeldung am 17. Januar 2003 das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegenstand. Hier ist zunächst auf die überzeugenden Ausführungen der Markenstelle in der angefochtenen Entscheidung zu verweisen, die zutreffend die Bedeutung von

„DER SUPER SAMSTAG“ im relevanten Zusammenhang mit Fernseh- und Rundfunksendungen bzw. Veranstaltungen als besonders außergewöhnliche, sehr gute, samstägliche Unterhaltung herausgearbeitet hat. Über die Eignung zur beschreibenden Anpreisung der gebotenen super Unterhaltung an einem Samstag hinaus ergibt sich aber aus den Anlagen zum Löschungsantrag (insbesondere A 1 ff.), dass die Wendung auch bereits Ende 2002 werbend gebraucht wurde. So wurde der Schlussverkaufs-Samstag vom Hauptverband des Deutschen Einzelhandels als Super-Samstag beworben, im Sport war die Aussage ebenso präsent (Tennis Super-Samstag) wie sie für die Anpreisung von Rundfunkprogrammen benutzt wurde.

Der sich insgesamt aufdrängende Sinngehalt des sprachüblich gebildeten Zeichens beschreibt entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin das Dienstleistungsportfolio, welches -unter Einschluss der Telekommunikation u. a. zur Bereitstellung des Zugriffs auf ein weltweites Computernetz oder drahtlose Ausstrahlung- zur Sendung oder Veranstaltung von großartig unterhaltenden Programmen an Samstagen erforderlich ist. Darauf, dass jeder einzelne Angesprochene etwas anderes darunter verstehen mag, was genau eine außergewöhnliche Samstagsunterhaltung ist, kommt es nicht an. Denn dies macht die sich aufdrängende Aussage des Slogans nicht in einer Weise vage, dass sich nur mit einem gewissen Interpretationsaufwand erschliessen würde, der Samstag werde mit Inanspruchnahme der Programmangebote toller.

Dass die angegriffene Marke auch zum Zeitpunkt der Entscheidung des Senats über die Beschwerde noch als beschreibende Angabe für die fraglichen Dienstleistungen benutzt werden kann und deshalb weiterhin als anpreisende Beschreibung der Art und Beschaffenheit dieser Dienstleistungen benötigt wird (§ 50 Abs. 2 S. 1 MarkenG), steht außer Frage.

Die Verkehrskreise werden das Wortzeichen „DER SUPER SAMSTAG“ im Zusammenhang mit allen angebotenen Dienstleistungen als eine klar verständliche

Werbeaussage wahrnehmen und zwar in dem Sinne, dass durch die Inanspruchnahme dieser Dienstleistungen ein besonders toller Samstag möglich ist.

Der maßgebliche Verkehr wird dem Wortzeichen folglich lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. BGH GRUR 2006, 850 Rdnr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch) und darin keinen Herkunftshinweis sehen.

Auch die von der Antragsgenerin angeführten Voreintragungen und Entscheidungen, die in vermeintlich vergleichbaren Fällen ergangen sind, ändern nichts an dieser Beurteilung. Im Gegenteil ergibt sich aus der angesprochenen Entscheidung SUPER POST (BPatG 32 W (pat) 196/04 - juris), dass dem Zeichen Super Post für mediale Produkte und Dienstleistungen, die herausragende Nachrichten enthalten können oder solche, die zur Herstellung herausragender Postsendungen dienen können, jegliche Unterscheidungskraft fehlt. Das entspricht der vorliegenden Ansicht des Senats, dass ein samstägliches Programmangebot mit DER SUPER SAMSTAG als herausragend unterhaltend beschrieben wird.

Aus nicht begründeten Eintragungen anderer Marken können keine weitergehenden Informationen im Hinblick auf die Beurteilungen der konkreten Anmeldung entnommen werden (BGH GRUR 2013, 522 Rdnr. 20 - Deutschlands schönste Seiten). Zum anderen darf auch unter Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht von einer rechtlichen Vorgaben entsprechenden Entscheidung abgesehen werden (BGH WRP 2011, 349 Rn. 12 - FREIZEIT Rätsel Woche; GRUR 2011, 230 Rn. 12 - SUPERgirl).

Hinsichtlich der Kosten des Beschwerdeverfahrens verbleibt es bei der gesetzlichen Regelung des § 71 Abs. 1 S. 2 MarkenG, da Billigkeitsgründe für die Auferlegung der Kosten auf einen Beteiligten weder vorgetragen worden noch sonst ersichtlich sind.

Für die Zulassung der Rechtsbeschwerde war kein Raum, da die Fragen der Beschreibungseignung einer Wendung und die Feststellung deren tatsächlicher Benutzung in Wertung der vorliegenden Verwendungsbeispiele entgegen der Ansicht der Löschantragsgegnerin Tatfragen sind.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss können die am Beschwerdeverfahren Beteiligten 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.

Klante

Hermann

Dr. Söchtig

Hu