



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 541/16

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2015 060 288.4

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 13. Juni 2017 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Dr. Mittenberger-Huber sowie der Richterinnen Akintche und Seyfarth

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Wort-/Bildzeichen



ist am 23. November 2015 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register angemeldet worden für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 16 Drucksachen; Werbepublikationen;

Klasse 35 Einzelhandelsdienstleistungen betreffend Nahrungsmittel, alkoholische und nichtalkoholische Getränke, Hygieneartikel, Wasch- und Putzmittel, Mittel für die Körper und Schönheitspflege, nicht apothekenpflichtige Arzneimittel, Präparate für die Gesundheitspflege, Kleineisenwaren, Maschinen und Geräte für die Metall-, Holz-, Kunststoff-, Beton- und Steinbearbeitung, Bau-, Heimwerker- und Gartenbedarfsartikel, Haushaltsmaschinen und -geräte, elektrische Küchenmaschinen für die Zubereitung von Nahrungsmitteln und Getränken, Geräte und Apparate der Verbraucherelektronik, Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton, Bild und/oder sonstigen Daten, Computer, Telekommunikationsgeräte, orthopädische Artikel, Beleuchtungs-, Heizungs-, Dampferzeugungs-, Koch-, Kühl-, Trocken-, Lüftungs- und

Wasserleitungsgeräte, sanitäre Anlagen, Fahrzeuge, Fahrräder, Boote, Fahrradzubehör, Kraftfahrzeugzubehör, Bootszubehör, Feuerwerkskörper, Juwelierwaren, Schmuckwaren, Uhren, Zeitmessinstrumente, Musikinstrumente, Papierwaren, Schreibwaren, Dekorationsartikel, Büroartikel, Bastelartikel, Verpackungsartikel, Dichtungs-, Pack- und Isoliermaterial, Lederwaren, nämlich Ledertaschen, Lederkoffer, Lederhandtaschen, Lederrucksäcke, Aktenmappen aus Leder, Dokumentenmappen aus Leder, Kosmetikkoffer aus Leder, Lederetuis, Lederbeutel, Lederboxen, Brieftaschen aus Leder, Kreditkartenmappchen aus Leder, Portemonnaies aus Leder, Reiseneccessaires aus Leder, Schlüsseletuis aus Leder, angepasste Koffieranhänger aus Leder, Ledergurte, Lederfäden, Ledernieten, Lederleinen, Lederschnüre, Schachteln aus Leder, Dosen aus Leder, Sattlerwaren aus Leder, Lederzeug, Möbelbezüge aus Leder, Verpackungsbeutel, -hüllen oder -taschen aus Leder, Reiseartikel, Regenschirme, Baumaterialien, Möbel, Tierbedarfsartikel, Haushalts- und Küchenwaren, Geräte und Behälter für Haushalt und Küche, Geschirr und Besteck, Waren aus Glas, Steingut und Porzellan, Textilwaren, Haushaltstextilien, Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen, Kurzwaren, Teppiche, Bodenbeläge, Sport- und Spielwaren, Christbaumschmuck, Tiernahrung, Pflanzen und Blumen, Tabak, Tabakwaren, Raucherartikel, Feuerzeuge; Vermittlung von Verträgen für Dritte; Vermittlung von Verträgen. für Dritte über die Erbringung von Dienstleistungen, insbesondere Vermittlung von Verträgen über Telekommunikationsdienstleistungen, Mobilfunkverträgen, Verträgen über die Lieferung von Klingeltönen für Mobiltelefone und Smartphones, Verträgen über die Erbringung von Reparatur- und Wartungsarbeiten, Verträgen

über die Lieferung von Lebensmittel, Getränken, Blumen und Pflanzen, Verträgen über die Versorgung mit Strom, Elektrizität oder Gas; Vermittlung von Zeitungsabonnements; Verbraucherberatung; Bereitstellen von Informationen im Internet zu Konsumentenprodukten, Verbraucherschutzthemen, Kundenservice; Vermittlung von Verträgen über die Erbringung von Dienstleistungen eines Fotolabors; Vermittlung von Verträgen über die Erbringung von Dienstleistungen zur digitalen Fotobearbeitung und -entwicklung; Werbung; Werbung durch Flyer; Verkaufsförderung, insbesondere Durchführung von verkaufsfördernden Aktionen; alle vorstehend genannten Dienstleistungen auch im Rahmen des Online-Handels.

Mit Beschluss vom 28. Juli 2016 hat die Markenstelle für Klasse 35 des DPMA die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, der Wortbestandteil des Anmeldezeichens setze sich sprachüblich aus dem in der Werbung gebräuchlichen Adjektiv „Super“ für großartig, hervorragend und dem Begriff „Wochenende“, der den Zeitraum zwischen dem Abschluss einer üblichen Arbeitswoche und dem Beginn einer neuen bezeichne, zusammen; insgesamt handle es sich dabei um einen lediglich beschreibenden und werblichen Hinweis auf die zeitliche Erscheinungs- und Angebotsform oder auf Inhalt/Thematik oder Bestimmung der damit gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen. Die Bezeichnung sei daher unmittelbar beschreibend und als betrieblicher Herkunftshinweis ungeeignet. Losgelöst vom konkreten Waren- und Dienstleistungsangebot möge die Wortfolge „SUPER WOCHENENDE“ beim Verbraucher zwar durchaus Denkprozesse auslösen; dies ändere aber nichts an dem Verständnis als beschreibende und anpreisende Angabe, zumal diese keine überraschenden oder unerwarteten Elemente enthalte und auch nicht wie ein originelles, fantasievolles oder außer-

gewöhnliches Wortspiel wirke. Die einfache, werbeübliche grafische Ausgestaltung des Zeichens vermöge die Schutzfähigkeit nicht zu begründen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin.

Sie beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 35 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 28. Juli 2016 aufzuheben.

Sie ist der Ansicht, die Markenstelle habe ihrer Beurteilung überhöhte Prüfungsmaßstäbe zugrunde gelegt. Denn „SUPER WOCHENENDE“ werde von den betroffenen Verkehrskreisen nicht unmittelbar und ohne weiteres Nachdenken als beschreibend für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen aufgefasst. Die Aussage bleibe vielmehr unbestimmt und mehrdeutig. Zudem schließe der anpreisende Sinn einer Bezeichnung deren Eignung als Herkunftshinweis zu wirken nur dann aus, wenn der Verkehr die Bezeichnung ausschließlich als werbliche Anpreisung verstehe. Insbesondere sei die Einschätzung der Markenstelle, das Wortelement „WOCHENENDE“ beschreibe den Angebotszeitraum für die Handelsdienstleistungen unmittelbar, offensichtlich falsch, denn eine solche Aussage stehe im Widerspruch zu den in Deutschland geltenden Ladenöffnungszeiten. Soweit im angegriffenen Beschluss ausgeführt sei, dass die Dienstleistungen *zum* Wochenende erbracht würden, ergebe sich eine solche beschreibende Bedeutung allenfalls erst aufgrund gedanklich-analysierender Schlussfolgerungen.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 12. Mai 2017 ist die Beschwerdeführerin unter Beifügung von Recherchebelegen (Anlagenkonvolut 1 und 2, Bl. 40-51 d. A.) darauf hingewiesen worden, dass das Anmeldezeichen nicht für schutzfähig erachtet werde. Daraufhin hat sie mit Schriftsatz vom 2. Juni 2017 (Bl. 55 d. A.) mitgeteilt, dass auf eine weitere Stellungnahme verzichtet und um Entscheidung in der Sache gebeten werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die nach §§ 66, 64 Abs. 6 MarkenG zulässige Beschwerde ist nicht begründet.

Der Eintragung des angemeldeten Wort-/Bildzeichens, das sich aus der Angabe „SUPER WOCHENENDE“ und grafischen Elementen zusammensetzt, steht im Hinblick auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen, so dass die Markenstelle die Anmeldung zu Recht zurückgewiesen hat.

1. 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 Rn. 59 f. – Nestlé/Cadbury [Kit Kat]; BGH GRUR 2016, 934 Rn. 9 – OUI; GRUR 2015, 173 Rn. 15 – for you). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2010, 228 Rn. 33 – Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH a. a. O. – OUI; a. a. O. – for you). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH a. a. O. – OUI; a. a. O. – for you). 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 ana-

lysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (EuGH GRUR 2004, 428 Rn. 53 - Henkel; BGH a. a. O. Rdnr. 10 - OUI; a. a. O. Rdnr. 16 - for you).

Besteht eine Marke - wie im vorliegenden Fall - aus mehreren Elementen, ist bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft von der Gesamtheit der Marke auszugehen (BGH GRUR 2014, 1204 Rn. 9 - DüsseldorfCongress). Dabei hat sich die Prüfung darauf zu erstrecken, ob die Marke als solche, jedenfalls mit einem ihrer Elemente, den Anforderungen an die Unterscheidungskraft genügt (BGH GRUR 2014, 872 Rn. 13 - Gute Laune Drops).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zum relevanten Anmeldezeitpunkt (BGH GRUR 2013, 1143, 1144 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 - grillmeister).

An die Beurteilung der Unterscheidungskraft von Wortfolgen und Slogans sind keine strengeren Maßstäbe anzulegen als bei sonstigen Wortzeichen (EuGH GRUR Int. 2012, 914 Rn. 25 - Smart/HABM [WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH]; a. a. O. Rdnr. 36 - Audi/HABM [Vorsprung durch Technik]; GRUR 2004, 1027, Rn. 33 und 34 - Erpo Möbelwerk [Das Prinzip der Bequemlichkeit]; BGH a. a. O. Rn. 17 - for you). Von mangelnder Unterscheidungskraft ist deshalb bei einer kürzeren Wortfolge lediglich bei beschreibenden Angaben oder Anpreisungen und Werbeaussagen allgemeiner Art auszugehen (BGH a. a. O. Rn. 14 - Gute Laune Drops). Der anpreisende Sinn einer angemeldeten Wortfolge schließt allerdings deren Eignung als Herkunftshinweis nur dann aus,

wenn der Verkehr sie ausschließlich als werbliche Anpreisung versteht (BGH a. a. O. Rn. 23 - OUI).

2. Den vorgenannten Anforderungen an die Unterscheidungskraft genügt das angemeldete Wort-/Bildzeichen nicht, weil es die angesprochenen Verkehrskreise - hier im Wesentlichen die allgemeinen Endverbraucher - in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen ausschließlich als gebräuchliche Sach- und Werbeaussage, nicht aber als betrieblichen Herkunftshinweis auffassen werden.

- a) Die Wortfolge des Anmeldezeichens „SUPER WOCHENENDE“ ist eine sprachüblich aus einfachen und allgemein verständlichen Wörtern der deutschen Sprache zusammengesetzte Angabe; sie vermittelt nach Art eines Werbeversprechens die einfache Aussage, das Wochenende sei – aus welchen Gründen auch immer – hervorragend bzw. großartig.

Das Adjektiv „SUPER“ bedeutet „sehr gut, großartig, hervorragend“; in der Werbung wird es umfangreich als Eigenschaftsversprechen im Sinne von „prima, toll, phantastisch“ eingesetzt (vgl. Wörterbuch der Werbesprache, Rothfuss Verlag, 2001). Das Substantiv „Wochenende“ bezeichnet die in der Regel arbeitsfreien Tage Samstag und Sonntag, umfasst aber gegebenenfalls auch den Freitagabend (vgl. jeweils DUDEN Online unter www.duden.de). Die Art der Zusammenfügung der Begriffe als schlagwortartige Wortfolge ist weder ungewöhnlich, noch ist das Verständnis der einfachen werblichen Aussage unklar oder interpretationsbedürftig. Bei einem Super-Wochenende handelt es sich um ein Ereignis, das ein bestimmtes Wochenende zu einem besonderen macht, sei es ein sportlicher Wettkampf, günstige Einkaufsgelegenheiten, eine Fachtagung, ein persönliches Erlebnis, ein Besuch an einem besonderen Ort etc. (vgl. Anlagenkonvolut 1).

aa) Viele Hersteller und Dienstleister, vor allem aber der Handel, werben gern mit speziellen Rabattangeboten an bestimmten Tagen bzw. für bestimmte Zeiträume, unter anderem eben auch für das Wochenende; vgl. Anlagenkonvolut 2: Artikel aus „FAZ: Überall Sonderangebote: Lidl's ‚Super-Samstag‘ und die Folgen“; BPatG, Beschluss vom 24.10.2016, 27 W (pat) 3/15 – DER SUPER SAMSTAG sowie Beispiele „Netto: Samstags-Kracher“; „Penny: Framstag“; „Lidl: SUPER SAMSTAG! und Montags-Alarm“; „NORMA: WOCHENEND SPEZIAL“; „Tengelmann: SUPER WOCHENEND-KNÜLLER“. Die folgenden Wiedergaben der entsprechenden Anzeigen und Werbeprospekte sowie (lediglich ergänzend) weitere Beispiele belegen dies eindrucksvoll:





Angesichts der verbreiteten Verwendung von mit dem Anmeldezeichen entsprechend gebildeten schlagwortartigen Aussagen und der Gewöhnung des Verkehrs hieran wird „SUPER WOCHENENDE“ auch nur und ausschließlich als solche werbliche Sachaussage aufgefasst. Die angesprochenen Verkehrskreise werden der Wortfolge demnach lediglich die werbewirksame Anpreisung auf ein besonderes Wochenend-Angebot entnehmen, ohne dass hierfür ein Denkprozess ausgelöst wird oder ein Mindestmaß an Interpretationsaufwand erforderlich ist.

An diesem Verständnis ändert auch das Vorliegen unterschiedlicher Ladenschlussgesetze in den Ländern nichts, da zum einen auch der Samstag zum Wochenende gehört (bei „Netto“ dauert das „Super-Wochenende“ sogar von Donnerstag bis Samstag) und zum anderen Verkäufe an Sonntagen zwar nicht die Regel, aber aus speziellen Gründen (z. B. gekoppelt an Stadtfeste, Früh-

lings-und Ostermärkte, Musikfeste etc.) durchaus üblich sind. Für den Online-Handel und sonstige Internetangebote spielen die Ladenschlussgesetze ohnehin keine Rolle.

bb) Für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen eignet sich die Wortfolge damit als anpreisende Sachaussage. Im Hinblick auf die Waren der Klasse 16 „*Drucksachen; Werbepublikationen*“ gibt „SUPER WOCHENENDE“ in schlagwortartiger Weise einen beschreibenden Hinweis auf das Thema, den Inhalt und den Gegenstand der beanspruchten Drucksachen wie z. B. Werbebroschüren, Flyer etc.

Für die beanspruchten Einzelhandelsdienstleistungen der Klasse 35 (im stationären oder im Onlinehandel) und auch die übrigen Dienstleistungen aus dieser Klasse ist das angemeldete Zeichen der Hinweis darauf, dass diese nicht nur unter der Woche, sondern auch an einem speziellen Wochenende aufgrund besonderer Aktionstage zu besonderen Konditionen (z. B. Rabatte, Lieferung frei Haus etc.) erbracht werden.

Die Wortfolge „SUPER WOCHENENDE“ des Anmeldezeichens stellt nach alledem für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen eine werblich anpreisende Sachaussage dar und ist somit nicht geeignet, als betrieblicher Herkunftshinweis zu dienen.



b) Das angemeldete Zeichen  erhält auch nicht durch die grafische Ausgestaltung die Funktion eines Unterscheidungsmittels.

Zwar kann ein eigenständiger betrieblicher Herkunftshinweis durch eine besondere bildliche oder grafische Ausgestaltung nicht unterscheidungskräftiger Wortbestandteile erreicht werden. An diese Ausgestaltung sind aber umso größere Anforderungen zu stellen, je kennzeichnungsschwächer die fragliche An-

gabe ist; einfache grafische Gestaltungen oder Verzierungen des Schriftbildes, an die der Verkehr gewöhnt ist, vermögen in der Regel den beschreibenden Charakter einer Angabe nicht zu beseitigen (BGH GRUR 2001, 1153 anti-KALK).

Allein schon die oben wiedergegebenen Werbeanzeigen bzw. -prospekte zeigen, dass die hier gewählten grafischen Elemente - nämlich die rechteckige Umrahmung, die zweizeilige Anordnung der Wörter und die Schrift mit Schatteneffekt - in keiner Weise ungewöhnlich, sondern einfach sind und zum Standard der Werbegrafik gehören; sie können daher die erforderliche Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG nicht begründen.

3. Da schon das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG vorliegt, kann dahinstehen, ob das angemeldete Zeichen darüber hinaus gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen Freihaltungsbedürftig ist.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. 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, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, durch eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin oder durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt schriftlich einzulegen.

Dr. Mittenberger-Huber

Akintche

Seyfarth

Hu