



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 545/13

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2013 027 231

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 17. Dezember 2014 unter Mitwirkung des Richters Reker als Vorsitzendem sowie des Richters Schmid und des Richters Dr. Himmelmann

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Der Anmelder hat beim Deutschen Patent- und Markenamt die Wortmarke

Lust auf Farbe

für die Waren

Klasse 27:

Tapeten aus Papier; Tapeten-Papiere als Halbfabrikate für Tapeten, Tapeten, nicht aus textilem Material; Textiltapeten; Automatten, Badematten, Bodenbeläge aus Vinyl, Bodenbeläge (Oberböden), Fußmatten, Gleitschutzteppiche, Gymnastikmatten, Kunstrasen, Linoleum, Matten, Papiertapeten, Schilfmatten, Teppiche, Teppichbrücken, Teppichunterlagen, Textiltapeten, Vorleger, Wandbekleidung nicht aus Textilem Material.

Klasse 17:

Akrylharze, Asbestverkleidungen, Dichtungen für Dehnungsfugen, Dichtungs-Packungs- und Isoliermaterial, Dichtungsmassen, Dichtungsmittel, Dichtungstreifen, Feuchtigkeitisoliermittel für Gebäude, feuerfestes Isoliermaterial, Fugenkitte, Glasfaserge-

webe zur Isolierung, Isolieranstrichfarben, Isolierband, Isolierhandschuhe, Isoliermaterial, Isolierputz, Kitt, Klebebänder, -streifen außer für medizinische Zwecke, für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke, Kunstharze und synthetische Harze, Kunststoffe teilweise bearbeitet, Kunststofffolien, außer für Verpackungszwecke, Latex, Mineralwolle, Mittel gegen Wärmeabstrahlung, Polstermaterial, Schalldämmungsmittel, Selbstklebebänder außer für medizinische Zwecke, für Papier- und Schreibwaren oder für den Haushalt, Verpackungsbeutel, hüllen, -taschen aus Gummi, Viskosefolien, außer für Verpackungszwecke, Wärmeisoliermittel.

Klasse 02:

Aluminiumfarben, Alizarinfarben, Antifoulingfarben, Astbestanstrichfarben, Asphaltlack, bakterizide Anstrichmittel, Beizen, Bierfarbstoffe, Bindemittel für Anstrichfarben, Bitumenlack, Blattmetalle und Metalle in Pulverform für Maler, Dekorateur, Drucker und Künstler, Blattsilber, Bronzepulver, Bronzierlacke, Cobaltoxid, Curcuma, Dachpappenanstrichfarben, Dichtungsmittel für Farben, Druckerpasten, Druckertinte, Email Lack, Emailanstriche, Färbemittel, Farben (Feuerfest), Farben, Farbstoffe, Firnisse, Fixiermittel für Aquarellfarben, Fixiermittel Lacke, Gerbholz, Glasuren, Gravierfarben, Grundierfarben, Gummilack, Holzanstrichmittel, Holzbeizen, Holzfarbbeizen, Holzkonservierungsmittel, Holzkonservierungsöle, Indigo, Kalkmilch, Kanadabalsam, Karbolineum, Keramikfarben, Kohleschwarz (Farbstoff), Kolophonium, Kopal, Kopalfirnes, Korrosionsschutzbänder, Korrosionsschutzmittel, Kreosot für die Holzkonservierung, Lacke, Mennige, Metallfolien für Maler, Dekorateur, Drucker und Künstler, Metallpulver für Maler, Dekorateur, Drucker und Künstler, Metallschutzmittel,

Mittel gegen das Anlaufen von Metallen, natürliche Harze im Rohzustand, Orlean (Farbstoff), Papier zum Färben von Ostereiern, Pigmente, Rostschutzmittel, Ruß (Farbe), Rußschwarz (Farbstoff), Safran (Farbstoff), Schellack, Sienaerde (Farbstoff) Sikkative für Farben, Silberemulsion (Farbstoff), Silberpaste, Silberpulver (zum Versilbern), Sumach für Firnisse und Lacke, Terpentin (Farbverdünner), Tierfarben (Tinten), Titansäureanhydrit (Farbstoff), Toner für Fotokopiergeräte, Tonerpatronen (gefüllt) für Drucker und Fotokopierer, Tünche, Tünche (Kalkweiß), Überzugsmassen (Farbanstrichmittel), Unterbodenschutz, Verdünnungsmittel für Anstrichfarben, Verdünnungsmittel für Lacke, Vergoldungen, Wasserfarben, Weiß (Farbstoff oder Farbe), Zinkoxid (Farbstoff).

Klasse 19:

Alabaster, Armierungen für Bauwerke, nicht aus Metall, Asbestmörtel, Asbestzement, Asphalt, Asphaltpflastersteine, Baufilz, Bauholz, Baumaterialien nicht aus Metall, Bausteine, Bauten, nicht aus Metall, Betonbauteile, Betonverschalungselemente, nicht aus Metall, Bitumen, Bitumenerzeugnisse, für Bauzwecke, Bituminöse Überzugsmassen für Dächer, Bretter (Bauholz), Dachbeläge, nicht aus Metall, Dächer, nicht aus Metall, Dächer nicht aus Metall mit integrierten Solarzellen, Dachpappe, Dachschalungsbretter, Dachschiefer, Dachschindeln, Farbspritzkabinen, nicht aus Metall, Fensterbänke, nicht aus Metall, Fertighäuser, nicht aus Metall, feuerfeste Baumaterialien, nicht aus Metall, Fliegengitter, nicht aus Metall, Fliesenbeläge, nicht aus Metall, Furnierholz, Fußböden, nicht aus Metall, Gedenktafeln, nicht aus Metall, Gerüste (Baugerüste), nicht aus Metall, Gerüste, nicht aus Metall (Tragkonstruktionen für Bauten), Gips (Gebrannt), Gips (roh),

Glasgranulat für die Straßenmarkierung, Grabsteine, Grabtafeln, nicht aus Metall, Granit, Holz zur Herstellung von Haushaltsgegenständen, Holz (Geformt), Holz (Pressbar), Holz (teilweise bearbeitet), Holzfurniere, Holzfußbodenbretter, Holzleisten für Täfelungen, Holzpappe für Bauzwecke, Holzvertäfelungen, Kalk, Kalkmergel, Kalkstein, Kirchenfenster, Kork (komprimiert), Latten, nicht aus Metall, Lauben (Bauten), nicht aus Metall, Marktstände, Masten, nicht aus Metall, Mauerverkleidungen, nicht aus Metall, Mörtel (Baumaterial), Mosaiken für Bauzwecke, Papier für Bauzwecke, Pappe für Bauzwecke, Parkett, Parkettstäbe, Pflastersteine, nicht aus Metall, Plakatsäulen, nicht aus Metall, Platten (Fliesen) nicht aus Metall, Plattenbeläge, nicht aus Metall, Profilleisten, nicht aus Metall, für Bauzwecke, Putz (Verputzmittel), Schilfrohr für Bauzwecke, Signaltafeln, nicht leuchtend und nicht mechanisch, nicht aus Metall, Sperrholz, Sprungbretter, nicht aus Metall, Straßenbelagsmaterialien, Straßenmarkierungsfolien und Platten aus Kunststoff, Teer, Teerpappe, Teerbänder, -bahnen für Bauzwecke, Terrakotta (gebrannter Ton), Ton, Tonschiefer Töpfer-ton, Trennwände, nicht aus Metall, Treppen, nicht aus Metall, Treppenstufen, nicht aus Metall, Treppenwangen, nicht aus Metall, Tuff, Türen, nicht aus Metall, Türfüllungen, nicht aus Metall, Türrahmen, -stöcke, nicht aus Metall, Verkleidungsteile für Bauten, nicht aus Metall, Vinylschienen (Baumaterial) Wandverkleidungsteile, nicht aus Metall, Zäune, nicht aus Metall, Zementputz (feuerfest), Ziegelerde, Ziegelsteine, Ziegelton, Zimmerdecken, nicht aus Metall

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet.

Die Markenstelle für Klasse 27 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschluss vom 4. September 2013 unter Bezugnahme auf die Gründe des vorangegangenen Bescheids vom 4. Juni 2013, zu denen sich der Anmelder nicht geäußert hat, gemäß §§ 37 Abs. 1 i. V. m. 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG zurückgewiesen. Mit dem Bescheid vom 4. Juni 2013 war dem Anmelder mitgeteilt worden, dass der angemeldeten Marke die Unterscheidungskraft fehle, weil es sich bei ihr um einen Werbeslogan handle, der bei den Verbrauchern nur die Erwartung wecke, bei dem Angebot der in der Anmeldung aufgeführten Waren Lust auf Farbe zu bekommen. Einen Hinweis auf die Herkunft der Waren aus einem bestimmten Unternehmen könne der Verkehr der angemeldeten Marke dagegen nicht entnehmen.

Dagegen wendet sich der Anmelder mit der Beschwerde. Er macht zu deren Begründung geltend, der angemeldete Werbeslogan solle auf die von ihm angebotenen Dienstleistungen eines Malerbetriebs hinweisen. Er suggeriere, dass man bei Inanspruchnahme der Dienstleistungen Lust auf Farbe bekomme und nicht nur das angemalte Objekt, sondern das ganze Leben bunter und fröhlicher werde. Auf Grund seiner Kürze, Prägnanz und Originalität sei er nicht nur eine allgemeine Anpreisung, sondern geeignet, die vom Anmelder angebotenen Leistungen von denen anderer Betriebe zu unterscheiden. Ergänzend verweist der Anmelder auf eine Anzahl von seiner Ansicht nach vergleichbaren eingetragenen Slogans.

Der Anmelder beantragt sinngemäß,

den mit der Beschwerde angegriffenen Beschluss der Markenstelle des Deutschen Patent- und Markenamts aufzuheben.

II

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Die zuständige Markenstelle des Deutschen Patent- und Markenamts hat zu Recht entschieden, dass der angemeldeten Marke für die mit der Anmeldung beanspruchten Waren die gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft fehlt.

Unterscheidungskraft im Sinne der vorstehend genannten Bestimmung ist die Eignung einer Marke, Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und sie dadurch für den Verkehr von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden (EuGH GRUR 2006, 233, 235 - Standbeutel; GRUR 2003, 604, 608 - Libertel). Die Eintragung eines Zeichens als Marke kommt nur in Betracht, wenn es diese Herkunftsfunktion erfüllen kann (EuGH GRUR 2003, 55, 57 f. - Arsenal Football Club; BGH MarkenR 2006, 395, 397 - FUSSBALL WM 2006). Ist dies nicht der Fall, widerspricht es dem Allgemeininteresse, das fragliche Zeichen durch seine Eintragung in das Markenregister zu Gunsten eines Anmelders zu monopolisieren und der Nutzung durch die Allgemeinheit dauerhaft zu entziehen (EuGH GRUR 2008, 608, 61 - EUROHYPO). Die erforderliche Unterscheidungskraft ist zum einen solchen Angaben und Zeichen abzusprechen, die einen unmittelbar beschreibenden Begriffsgehalt aufweisen. Aber auch anderen Angaben kann die Unterscheidungskraft fehlen, wenn sie sich auf Umstände beziehen, durch die ein enger sachlicher beschreibender Bezug zu den beanspruchten Waren oder Dienstleistungen hergestellt wird (BGH a. a. O. - FUSSBALL WM 2006). Das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft kann schließlich auch solchen Angaben und Zeichen fehlen, die aus anderen Gründen nicht zur betrieblichen Herkunftskennzeichnung geeignet sind, weil sie der Verkehr ausschließlich als Sachbegriffe in ihrer ursprünglichen Bedeutung und daher nicht als Unterscheidungsmittel versteht (Ströbele/Hacker, 9. Aufl., § 8, Rn. 49 m. w. N.).

Für die Beurteilung der Unterscheidungskraft von allgemeinen Werbeaussagen und Werbeslogans gelten die vorstehend dargestellten rechtlichen Maßstäbe in gleicher Weise (EuGH GRUR 2004, 1027 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; GRUR 2010, 228, Nr. 36-38 - Vorsprung durch Technik). Zwar kann eine sloganartige Wortfolge Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG aufweisen, obwohl sie gleichzeitig oder sogar in erster Linie als Werbemittel aufgefasst wird (EuGH a. a. O. - Vorsprung durch Technik; BGH GRUR 2010, 825 - Marlene-Dietrich-Bildnis II). Was jedoch im Verkehr ausschließlich als Werbung verstanden wird, stellt keine eintragungsfähige Marke dar (EuGH GRUR Int. 2011, 255, Nrn. 51 - 53 - BEST BUY).

Bei Zugrundelegung dieses rechtlichen Maßstabs erweist sich die angemeldete Marke zur betrieblichen Herkunftskennzeichnung und -unterscheidung für die mit der Anmeldung beanspruchten Waren als ungeeignet. Auch der Anmelder stellt nicht in Abrede, dass die Wortfolge „Lust auf Farbe“ den angesprochenen Verkehrskreisen zum Ausdruck bringen solle, dass bei deren Kauf und Verwendung das ganze Leben bunter werde. Der normal informierte und angemessen aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher der in der Anmeldung aufgeführten Waren, bei denen es sich um Farben bzw. ansonsten um Materialien zur Bau- bzw. Raumgestaltung handelt, die durchweg in unterschiedlichen Farben gehalten sein können, wird die von der Markenstelle der Zurückweisung der Anmeldung zugrunde gelegte, vom Anmelder eingeräumte und von ihm durchaus auch bezweckte anpreisende Bedeutung der angemeldeten Bezeichnung „Lust auf Farbe“ ohne weiteres erfassen, wenn er ihr – was zu unterstellen ist – im Zusammenhang mit diesen Waren begegnet. Einer gedanklichen Analyse des angemeldeten Slogans bedarf es hierfür nicht.

Die Funktion, als ein über die bloße Anpreisung der Waren hinausgehender Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Waren zu dienen, kann die angemeldete Wortfolge dagegen von Haus aus nicht erfüllen, weil es sich bei ihr um eine sowohl für die mit der Anmeldung beanspruchten Waren als auch für viele weitere

Waren und Dienstleistungen in der Werbung gebräuchliche anpreisende Angabe handelt, die lediglich die Aufmerksamkeit der Abnehmer auf die jeweiligen Waren und Dienstleistungen richtet. Mit Redewendungen, die mit den Wörtern „Lust auf“ beginnen, denen ein Substantiv hinzugefügt ist, das das Angebot des Verwenders der Redewendung näher bezeichnet, wird in der Werbung bereits seit langem schlagwortartig die Aufmerksamkeit auf Waren und Dienstleistungen unterschiedlichster Art gerichtet. Aber auch die Bezeichnung „Lust auf Farbe“ stellt keine neue werbende Angabe dar, sondern – sowohl in Aussage- als auch in Frageform – eine im Verkehr gebräuchliche Aussage dar, die in der Werbung für sehr unterschiedliche Waren und Dienstleistungen, darunter auch solche des Malergewerbes, als bloße Sachaussage dazu verwendet wird, die Aufmerksamkeit des Verkehrs auf bestimmte Waren und Dienstleistungen zu lenken und diese zur farblichen Gestaltung des Umfeldes potentieller Käufer anzupreisen. Beispielhaft wird insoweit auf die folgenden Internetseiten verwiesen:

[www.maler-dierl.de/lust auf farbe.aspx](http://www.maler-dierl.de/lust-auf-farbe.aspx)

www.lustauffarbe.info

www.lust-auf-farbe.at

www.westwing.de/lust-auf-farbe-akzente-fuer-raum-wand

www.haustueren-taranowski.de/images/stories/lustauffarbe14.jpg

www.raumausstattung-schwink.de/neuheiten/lust-auf-farbe

Als üblicher und gewöhnlicher anpreisender Satzbildung mangelt es der Bezeichnung „Lust auf Farbe“ angesichts des Fehlens zusätzlicher kennzeichnungskräftiger Bestandteile an jeglicher Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Die angemeldete Marke bewegt sich auf einer Linie mit Bezeichnungen wie „Aus Lust am Genießen“, der die Eintragung als Gemeinschaftsmarke für verschiedene Lebensmittel und die Dienstleistung der Verpflegung von Gästen versagt worden ist (HABM PAVIS PROMA, R0369/04-2, 13.09.2004).

Demgegenüber können die vom Anmelder behaupteten Voreintragungen von seiner Ansicht nach vergleichbaren Marken einen Anspruch auf Eintragung der angemeldeten Marke nicht begründen. Die Eintragung identischer oder vergleichbarer Marken im Inland und Ausland entfaltet für die Prüfung nachträglich angemeldeter Marken keinerlei verbindliche Bedeutung (EuGH GRUR 2009, 667 – Bild.T-Online.de u. ZVS). Für die Eintragbarkeit einer angemeldeten Marke kommt es allein darauf an, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen eines gesetzlich geregelten Schutzhindernisses gegeben sind, weshalb auch ein näheres Eingehen auf Voreintragungen nicht erforderlich oder angezeigt ist, zumal da im Regelfall der bloßen Eintragung einer Marke, die durch Formalakt des Deutschen Patent- und Markenamts ohne Begründung erfolgt, grundsätzlich nachträglich nicht festgestellt werden kann, aus welchen Gründen diese Eintragung erfolgt ist und ob diese Gründe seinerzeit stichhaltig waren und gegenwärtig noch sind (BGH GRUR 2011, 230 – SUPERgirl; GRUR 2014, 376 – grill meister).

Der Beschwerde des Anmelders muss der Erfolg daher versagt bleiben.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

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, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Reker

Schmid

Dr. Himmelmann

prä