



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 18/17

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2016 010 521.2

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 19. Juli 2018 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richter Dr. von Hartz und Dr. Meiser

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Wortzeichen

...für Farbverliebte

ist am 11. April 2016 zur Eintragung als Marke in das vom Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register angemeldet worden für folgende Waren:

„Klasse 2: Anstrichmittel; Farben; Firnisse; Lacke; Rostschutzmittel; Holzkonservierungsmittel; Grundierungsmittel als Anstrichfarbe; Holzschutzmittel; Färbemittel; Beizen, insbesondere Beizen für Holz; Verdünnungsmittel für sämtliche vorgenannte Waren; Naturharze im Rohzustand; Blattmetalle und Metalle in Pulverform für Maler, Dekorateure, Drucker und Künstler; Spachtelmassen zum Glätten und Ausbessern eines rauen Untergrundes [Anstrichmittel]; Beschichtungsmittel aus Kunststoff als Paste und flüssig für Oberflächen aus Holz und Metall zum Schutz gegen Feuchtigkeit; streichfähige Makulatur

Klasse 3: Waschmittel; Bleichmittel; Putzmittel; Poliermittel; Fettentfernungsmittel; Schleifmittel für das Maler- und Stuckateurhandwerk; Abbeizmittel

Klasse 19: Baumaterialien [nicht aus Metall, soweit in Klasse 19 enthalten]; Fassadenmörtel; Verputzmittel; Edelputz; Streichputz; Fertigmörtel; Putzfüllmittel; Baukalk; Estrich; Spachtelmassen und Grundierungsmittel [soweit in Klasse 19 enthalten] für Bauzwecke; Asphalt; Pech; Bitumen“.

Die Markenstelle für Klasse 2 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschlüssen vom 28. Juli 2016 und vom 14. März 2017, wobei letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, teilweise, nämlich für folgende Waren:

„Klasse 2: Anstrichmittel; Farben; Firnisse; Lacke; Grundierungsmittel als Anstrichfarbe; Färbemittel; Naturharze im Rohzustand; Blattmetalle und Metalle in Pulverform für Maler, Dekorateure, Drucker und Künstler; Spachtelmassen zum Glätten und Ausbessern eines rauen Untergrundes [Anstrichmittel]; Beschichtungsmittel aus Kunststoff als Paste und flüssig für Oberflächen aus Holz und Metall zum Schutz gegen Feuchtigkeit; streichfähige Makulatur

Klasse 3: Waschmittel; Bleichmittel; Putzmittel; Poliermittel

Klasse 19: Baumaterialien [nicht aus Metall, soweit in Klasse 19 enthalten]; Fassadenmörtel; Verputzmittel; Edelputz; Streichputz; Fertigmörtel; Putzfüllmittel; Baukalk; Estrich; Spachtelmassen und Grundierungsmittel [soweit in Klasse 19 enthalten] für Bauzwecke; Asphalt; Bitumen“

wegen fehlender Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) zurückgewiesen.

Zur Begründung hat die Markenstelle ausgeführt, der angesprochene Verkehr werde die sprachüblich gebildete Wortkombination **...für Farbverliebte** im relevanten Warenezusammenhang auf Anhieb als beschreibenden Sachhinweis darauf verstehen, dass die so gekennzeichneten Waren für Liebhaber von Farbgestaltungen bestimmt und geeignet seien. Ausgehend hiervon vermittele die Wortkombination keinen betrieblichen Herkunftshinweis, sondern lediglich einen Hinweis

auf die Art, den Verwendungszweck sowie den Adressatenkreis der zurückgewiesenen Waren. Die Anmelderin könne sich schließlich auch nicht mit Erfolg auf Voreintragungen anderer, (vermeintlich) vergleichbarer Zeichen stützen.

Gegen diese Beurteilung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin.

Sie macht geltend, dass die angemeldete Bezeichnung über die erforderliche Unterscheidungskraft verfüge. Von einem produktbeschreibenden Charakter der Wortkombination ...**für Farbverliebte** könne in Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Waren keine Rede sein. Vielmehr sei die sloganartige Wortfolge phantasievoll und prägnant und umfasse ein begriffliches Spannungsfeld, das einen Überraschungs- und damit Merkeffekt zur Folge habe.

Bereits der Neologismus „Farbverliebte“ sei originell und witzig, zumal Farbe oder Baumaterialien keine „Liebe“ oder „Gefühle“ darstellen oder vermitteln könnten. Unterscheidungskraft sei aber grundsätzlich bei Wortneuschöpfungen zu bejahen, wenn mindestens ein Element – wie hier „verliebte“ – nicht beschreibend sei und daher zur Gesamtunterscheidungskraft des Zeichens beitrage.

Die Rechercheergebnisse des Erinnerungsprüfers belegten demgegenüber schon nicht, dass ...**für Farbverliebte** geeignet sei, die beschwerdegegenständlichen Waren zu beschreiben; zudem datierten die Fundstellen der Markenstelle nicht vor dem maßgeblichen Anmeldezeitpunkt bzw. eine Datierung sei nicht erkennbar. Auch die im Beschwerdeverfahren vorgelegten Ergebnisse einer Recherche ließen nicht die Feststellung zu, dass die Wortkombination als branchenübliche Bezeichnung verwendet werde. Vielmehr rege das Anmeldezeichen zu einer gedanklichen Analyse und Interpretation an, was die Unterscheidungskraft auch für die beschwerdegegenständlichen Waren begründe.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 2 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 28. Juli 2016 und vom 14. März 2017 aufzuheben, soweit die Anmeldung zurückgewiesen worden ist.

Die Anmelderin hat mit Schriftsatz vom 18. Juli 2018 beantragt, den Termin zur mündlichen Verhandlung vom 19. Juli 2018, welcher auf den von ihr hilfsweise gestellten Antrag anberaumt worden war, aufzuheben und im schriftlichen Verfahren zu entscheiden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg, da es der angemeldeten Wortmarke **...für Farbverliebte** in Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Waren an Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlt. Die Markenstelle hat die Anmeldung daher insoweit zu Recht zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 und 5 MarkenG).

1. Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die von der Anmeldung erfassten Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (vgl. z. B. EuGH GRUR 2015, 1198 (Nr. 59) – Kit Kat; GRUR 2012, 610 (Nr. 42) – Freixenet; GRUR 2008, 608 (Nr. 66) – EUROHYPO; BGH GRUR 2016, 1167 (Nr. 13) – Sparkassen-Rot; GRUR 2015, 581 (Nr. 16) – Langenscheidt-Gelb; GRUR 2015, 173 (Nr. 15) – for you; GRUR 2014, 565 (Nr. 12) – smartbook; GRUR 2013, 731

(Nr. 11) – Kaleido; GRUR 2012, 1143 (Nr. 7) – Starsat, jeweils m. w. N.). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. etwa EuGH GRUR 2015, 1198 (Nr. 59) – Kit Kat; GRUR 2014, 373 (Nr. 20) – KORNSPITZ; 2010, 1008, 1009 (Nr. 38) – Lego; GRUR 2008, 608, 611 (Nr. 66) – EUROHYPO; GRUR 2006, 233, 235, Nr. 45 – Standbeutel; BGH GRUR 2016, 1167 (Nr. 13) – Sparkassen-Rot; GRUR 2016, 934 (Nr. 9) – OUI; GRUR 2015, 581 (Nr. 16) – Langenscheidt-Gelb; BGH GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) – for you; GRUR 2009, 949 (Nr. 10) – My World). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ein großzügiger Maßstab anzulegen, sodass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2017, 186 (Nr. 29) – Stadtwerke Bremen; GRUR 2016, 1167 (Nr. 13) – Sparkassen-Rot; GRUR 2015, 581 (Nr. 9) – Langenscheidt-Gelb; GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) – for you; GRUR 2014, 565, 567 (Nr. 12) – smartbook; GRUR 2012, 1143 (Nr. 7) – Starsat; GRUR 2012, 270 (Nr. 8) – Link economy). Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft 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 bzw. -abnehmers der fraglichen Produkte abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, 412 (Nr. 24) – Matratzen Concord/Hukla).

Hiervon ausgehend besitzen Marken insbesondere dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise im Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens (vgl. BGH GRUR 2013, 1143, Nr. 15 – Aus Akten werden Fakten) lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2013, 519 (Nr. 46) – Deichmann; GRUR 2004, 674 (Nr. 86) – Postkantoor; BGH GRUR 2017, 186 (Nr. 30, 32) – Stadtwerke Bremen; 2014, 1204 (Nr. 12) – DüsseldorfCongress; GRUR 2012, 270 (Nr. 11) – Link economy; GRUR 2009, 952 (Nr. 10) – DeutschlandCard). Darüber hinaus kommt nach stän-

diger Rechtsprechung auch solchen Zeichen keine Unterscheidungskraft zu, 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 2017, 186 (Nr. 32) – Stadtwerke Bremen; GRUR 2014, 1204 (Nr. 12) – DüsseldorfCongress; GRUR 2012, 1143 (Nr. 9) – Starsat; GRUR 2010, 1100 (Nr. 23) – TOOOR!; GRUR 2006, 850 (Nr. 28 f.) – FUSSBALL WM 2006).

2. Nach diesen Grundsätzen fehlt dem Anmeldezeichen **...für Farbverliebte** für die beschwerdegegenständlichen Waren jegliche Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

a) Mit den hier maßgeblichen Waren werden Fachverkehrskreise und allgemeine Verkehrskreise angesprochen, wobei es sich überwiegend um Produkte handelt, die mit Bedacht und auch nach fachkundiger Beratung erworben oder nachgefragt werden.

b) Diese angesprochenen Verkehrskreise werden **...für Farbverliebte** auf Anhieb in dem von der Markenstelle aufgezeigten Sinngehalt verstehen, nämlich im Sinne eines beschreibenden Hinweises auf die Zielgruppe („Farbverliebte“) der beschwerdegegenständlichen Waren (vgl. hierzu auch schon BPatG, Beschluss vom 17. Oktober 2007, 32 W (pat) 49/06 – verliebte) in Verbindung mit einem werblich-anpreisenden Qualitätshinweis.

Wie bereits der Erstprüfer zutreffend ausgeführt hat, wird ein „Farbverliebter“ allgemein als jemand verstanden, der Farben liebt. In Farben „verliebt“ zu sein drückt aus, dass jemand Farben nicht nur mag, sondern eine darüber hinausgehende tiefere Bindung zu Farben hat, nämlich dahingehend, dass diese für ihn oder sie eine größere Bedeutung entfalten, als es sich in „Farbe mögen“ ausdrückt, also dahingehend, dass Farben gewissermaßen unerlässlich sind. Damit spricht die Wortfolge **...für Farbverliebte** unmittelbar jene an, für die Farben und

Farbgebung eine besonders wichtige, fast ins Unentbehrliche gehende Bedeutung haben. Zugleich handelt es sich um ein Qualitätsversprechen in dem Sinne, dass so bezeichnete Farben, farbige Produkte sowie zum Aufbringen und Erhalten von Farbe benötigte Waren den besonderen Ansprüchen all jener genügen, die in Farben „verliebt“ sind, für die Farben im Leben unentbehrlich sind und die deshalb auch besonders hohe Ansprüche an Farben haben. Diesen Ausführungen des Erstprüfers kann uneingeschränkt beigetreten werden.

c) Mit diesem Sinngehalt ist das Anmeldezeichen aber für alle beschwerdegegenständlichen Waren beschreibend, da es sich ausschließlich um solche Waren handelt, die eine bestimmte Farbe darstellen oder (als wesentliche Produkteigenschaft) aufweisen oder aber im Rahmen ihrer Verwendung eine solche Farbgebung herbeiführen können.

Dies liegt zuerst für die zurückgewiesenen Waren der Klasse 2, insoweit es sich um „Anstrichmittel, Farben“ etc. handelt, unmittelbar auf der Hand. Sämtliche dieser Waren können sich an „Farbverliebte“ richten und, im Sinne eines werblich-anpreisenden Qualitätsversprechens, den hohen Ansprüchen dieser Zielgruppe genügen.

Soweit die Anmelderin in Klasse 2 ferner „*Naturharze im Rohzustand; Blattmetalle und Metalle in Pulverform für Maler, Dekorateure, Drucker und Künstler*“ beansprucht, besteht nach der Rechtsprechung des BPatG zumindest ein die Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ausschließender enger beschreibender Bezug. Diese Waren stellen im Bereich von Lacken und (Öl-)Farben übliche Inhaltsstoffe dar, die auch als Zusatz im Malereibedarf in Betracht kommen. Somit ist hier ein enger funktionaler Zusammenhang gegeben, der insoweit zu einem engen beschreibenden Bezug des angemeldeten Zeichens führt (vgl. BPatG PAVIS PROMA, 25 W (pat) 62/12 – Macchiato).

Die zurückgewiesenen Waren der Klasse 3 „*Waschmittel; Bleichmittel; Putzmittel; Poliermittel*“ können dazu dienen, Farben (von Kleidungsstücken, Haushaltsgegenständen etc.) wiederherzustellen, zu pflegen oder zu erhalten und sich daher ebenso an „Farbverliebte“ richten.

Dies gilt schließlich auch für die zurückgewiesenen Waren der Klasse 19. Auch insoweit wird der angesprochene Verkehr auf Anhiob darauf schließen, dass die genannten (Bau-)Materialien, die allesamt einen bestimmten Farbton aufweisen bzw. eine entsprechende Farbwirkung herbeiführen können, **...für Farbverliebte** bestimmt sind bzw. im Sinne eines Qualitätsversprechens den hohen Ansprüchen dieser Zielgruppe genügen.

d) Für das Verständnis im genannten Sinn bedarf es entgegen der Auffassung der Anmelderin weder einer analysierenden, mehrere differenzierende Gedankenschritte erfordernden Betrachtungsweise noch eines vertieften Nachdenkens, um diesen rein sachlichen Bezug zwischen dem angemeldeten Zeichen und den versagten Waren zu erkennen und zu erfassen. Vielmehr drängt sich ein werblich-anpreisender Sachhinweis im Zusammenhang mit den genannten Waren geradezu auf.

e) Soweit die Wortfolge dabei keine Information dazu enthält, in welcher Art und Weise die so bezeichneten Waren geeignet sind, den Bedürfnissen von „Farbverliebten“ zu entsprechen, entspricht eine solche Unbestimmtheit bzw. Verallgemeinerung dem Charakter einer Werbeaussage, einen möglichst weiten Bereich waren- und dienstleistungsbezogener Eigenschaften, Vorteile oder Leistungsinhalte in einer schlagwortartigen und werbewirksamen Weise zu erfassen, ohne diese im Einzelnen zu benennen (vgl. BGH GRUR 2000, 882, 883 – Bücher für eine bessere Welt). Eine solche begriffliche Unschärfe der als Marke angemeldeten Bezeichnung steht einem Verständnis als Sachangabe und damit der Feststellung eines Eintragungshindernisses nicht entgegen (vgl. EuGH GRUR 2004, 146 – DOUBLEMINT; GRUR 2004, 680 – BIOMILD; GRUR 2004, 674 – Postkantoor).

Auch die der Wortfolge vorangestellten, auf die Unvollständigkeit hinweisenden Auslassungspunkte führen als sprach- und werbeübliche Gestaltungs- und Hervorhebungsmittel nicht von einem Verständnis und einer Wahrnehmung der Wortfolge als werblich-anpreisender Sachhinweis weg (vgl. BPatG PAVIS PROMA, 30 W (pat) 523/13 – ...ist mir Recht!).

f) Dass es sich – entgegen der Behauptung der Anmelderin – bei dem Wort „Farbverliebte“ um keine Wortneuschöpfung handelt, geht aus den Rechercheergebnissen der Markenstelle hervor, die im Übrigen auch zum Teil deutlich vor dem Anmeldezeitpunkt datieren (vgl. etwa den Auszug aus dem „Tagesspiegel Potsdamer Neueste Nachrichten“, *„Farbverliebte Trolle“*, vom 31. Mai 2011; vgl. ferner die Fundstellen: „Medienpädagogik PRAXIS BLOG“, *„Farbverliebte unter sich“*, verfasst am 25. April 2008; „Zeitschrift: die kleine Diana – Häkellust“, Erscheinungstermin 4. November 2015: *„(...) Für Farbverliebte, die gute Laune in graue Wintertage bringen wollen, ist die Longjacke (...) in strahlenden Buntstiftfarben genau das Richtige“*). Unabhängig davon kann in rechtlicher Hinsicht weder aus der Neuheit einer Marke noch aus einem fehlenden lexikalischen Nachweis etwas für dessen Unterscheidungskraft hergeleitet werden.

g) Nach alledem vermag sich die Anmelderin auch nicht auf eine besondere Originalität und Prägnanz, die dem Anmeldezeichen die Schutzfähigkeit verleihen könnten, berufen. Das angemeldete Markenwort ist sprachüblich und grammatikalisch korrekt aus einfachen Zeichen und Wörtern der deutschen Sprache gebildet, wobei insbesondere auch das zusammengesetzte Wort „**Farbverliebte**“ nachweislich bereits vor dem Anmeldezeitpunkt inländisch verwendet wurde.

h) Ein Eingehen auf die im Amtsverfahren von der Anmelderin genannten Voreintragungen ist nicht veranlasst (vgl. BGH GRUR 2012, 276, 277, Nr. 18 – Institut der Norddeutschen Wirtschaft e.V. m. w. N.).

i) Die Marke kann im Umfang der versagten Waren damit ihre Hauptfunktion, nämlich den Verkehrskreisen die Ursprungsidentität der mit der Marke gekennzeichneten Waren zu garantieren, nicht erfüllen. Sie ist deshalb nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG insoweit von der Eintragung ausgeschlossen.

3. Demnach war die Beschwerde zurückzuweisen.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht der Anmelderin 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 einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Prof. Dr. Hacker

Dr. von Hartz

Dr. Meiser

Fi