



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 589/12

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2012 010 308.1

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 26. November 2012 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, des Richters Metternich und der Richterin Grote-Bittner

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

ORANGEN-SPASS

ist am 20. Januar 2012 zur Eintragung in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister für die folgenden Waren und Dienstleistungen der

Klasse 29:

Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte; tiefgefrorenes, konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Fruchtmus; Eier; Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette;

Klasse 30:

Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate einschließlich Cerealienriegel; Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Pralinen mit und ohne Füllung, Schokoladewaren (soweit in dieser Klasse enthalten), Bonbons, Fruchtgummi, Kaugummi (ausgenommen für medizinische Zwecke) und andere Zuckerwaren, Speiseeis; Honig, Mellassesirup; Hefe, Backpulver, Salz, Senf, Essig, Saucen (Würzmittel), Gewürze, Kühleis;

Klasse 32:

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

angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat diese unter der Nummer 30 2012 010 308.1 geführte Anmeldung nach vorheriger Beanstandung durch Beschluss eines Beamten des gehobenen Dienstes überwiegend, nämlich für die Waren

Klasse 29:

tiefgefrorenes, konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Fruchtmus; Milchprodukte; Speiseöle;

Klasse 30:

Tee, Kakao, Getreidepräparate einschließlich Cerealienriegel; Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Pralinen mit und ohne Füllung, Schokoladewaren (soweit in dieser Klasse enthalten), Bonbons, Fruchtgummi, Kaugummi (ausgenommen für medizinische Zwecke) und andere Zuckerwaren, Speiseeis; Essig, Saucen (Würzmittel), Gewürze;

Klasse 32:

alkoholfreie Getränke (ausgenommen Mineralwässer und kohlen-säurehaltige Wässer); Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken

zurückgewiesen, wobei die Markenstelle die Waren „Honig, Senf“ weder im Beschlusstenor noch in der Auflistung der Waren, hinsichtlich derer nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses das Eintragungsverfahren fortzuführen sei, genannt hat.

Nach Auffassung der Markenstelle ist die angemeldete Marke in Bezug auf diese Waren wegen der im Vordergrund stehenden sachbezogenen Bedeutung nicht unterscheidungskräftig i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Die Bezeichnung „ORANGEN-SPASS“, die sich ersichtlich aus den beiden Begriffen „ORANGEN“ und „SPASS“ zusammensetzt, beinhaltet einen im Vordergrund stehenden, werblichen Sachhinweis in dem Sinne, dass die Waren Orangenbestandteile, sei es als natürlicher Fruchtbestandteil oder als zugesetztes Aroma, enthalten und deren Genuss Spaß bereiten würden. Der Begriff „ORANGE“ werde vielfach zur Beschreibung von Produkten eingesetzt, die Inhalts-, Aroma- oder Duftstoffe von Orange oder aus diesen Stoffen nachgebildete, künstliche Aromen oder Düfte aufweisen würden. Der weitere Wortbestandteil „Spass“ stelle ein gebräuchliches Werbe-schlagswort dar, das in nahezu allen Warengebieten einschließlich in dem vorliegend einschlägigen Lebensmittelsektor als Aufforderung oder Versprechen zum spaßigen Genuss verwendet werde. Mithin erschöpfe sich die angemeldete Bezeichnung im Zusammenhang mit diesen Waren in einer Aneinanderreihung sachbezogener Begriffe. In Bezug auf die vorgenannten Waren der Klasse 32, nämlich alkoholfreie Getränke, Fruchtgetränke usw., würde die Bezeichnung „ORANGEN-SPASS“ deren Orangengeschmack oder -aroma als „Spaß bringend“ herausstellen. Dies treffe in gleicher Weise auf die genannten weiteren Waren der Klas-

sen 29 wie tiefgefrorenes, konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst; Konfitüren usw. sowie der Klasse 30, nämlich Tee, Kakao usw., zu.

Hiergegen hat die Anmelderin Beschwerde erhoben.

Sie hält die angemeldete Bezeichnung auch für die vorgenannten Waren für schutzfähig. Auch wenn der angesprochene Verkehr die einzelnen Wortbestandteile in ihrer Bedeutung und auch die Gesamtbezeichnung im Sinne von „Spaß mit Orangen“ erkennen würde, folge daraus nicht zwangsläufig, dass er die Gesamtbezeichnung nicht als betrieblichen Herkunftshinweis wahrnehme. Der angemeldeten Marke in ihrer Gesamtheit könne nämlich nicht ohne weiteres ein unmittelbar beschreibender Begriffsinhalt im Zusammenhang mit diesen Waren zugeordnet werden, insbesondere könne der Bezeichnung „ORANGEN-SPASS“ nicht eine bestimmte Eigenschaft der so bezeichneten Waren entnommen werden. Daher habe auch das Bundespatentgericht in seinen Entscheidungen „TRAVEL-START“, 27 W (pat) 8/00, und „WHITE SATIN“, 24 W (pat) 137/05, letztere Bezeichnung angemeldet für Weichspüler, Faserpflegemittel und Gewebe-Conditioner, keine ohne weiteres und ohne Unklarheiten erfassbare warenbeschreibende Aussage gesehen und daher diese Bezeichnungen als unterscheidungskräftig angesehen.

Die Anmelderin beantragt (sinngemäß),

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 17. Juli 2012 aufzuheben, soweit die Anmeldung zurückgewiesen worden ist.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle, die Schriftsätze der Anmelderin und auf den übrigen Akteninhalt verwiesen.

II.

Die Beschwerde ist gemäß §§ 64 Abs. 6 Satz 1, 66 Abs. 1 MarkenG zulässig, sie ist jedoch unbegründet. Der Senat teilt die Auffassung der Markenstelle, dass der angemeldeten Bezeichnung im Zusammenhang mit den noch streitgegenständlichen Waren der Klassen 29, 30 und 32 jegliche Unterscheidungskraft i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlt. Die Anmeldung ist deshalb von der Markenstelle insoweit zu Recht gemäß § 37 Abs. 1, Abs. 5 MarkenG zurückgewiesen worden.

1.

Zunächst ist festzustellen, dass von der Anmeldezurückweisung im angefochtenen Beschluss die Waren „Honig, Senf“ erfasst sind und diese damit auch Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sind, auch wenn diese Waren im Tenor des angefochtenen Beschlusses nicht aufgeführt sind. Insoweit wäre der Beschlusstenor jedoch wegen einer offensichtlichen Auslassung zu berichtigen. Aus der Beschlussbegründung ergibt sich nämlich eindeutig, dass die Markenstelle die angemeldete Bezeichnung auch in Bezug auf diese Waren für nicht unterscheidungskräftig gehalten hat, weil auch insoweit „ORANGEN-SPASS“ lediglich als eine ausschließlich ein Produktmerkmal werblich herausstellende Bezeichnung aufgefasst werden würde. Denn das DPMA hat zum einen in diesem Zusammenhang auf Seite 8 seines Beschlusses die Waren „Orangensenf; Orangenhonig“ genannt und diesbezügliche Unterlagen dem Beschluss beigelegt (s. Bl. 23, 32, 33 der Patentamtsakte). Zum anderen hat die Markenstelle am Beschlussende im Einzelnen die Waren aufgelistet, über die nach Bestandskraft des Beschlusses das Eintragungsverfahren fortzuführen ist, die sie also für schutzfähig hält, und hierbei die Waren „Senf, Honig“ nicht genannt.

Soweit die Markenstelle das Anmeldezeichen für einen Teil der beanspruchten Waren „Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke“, nämlich hinsichtlich der Waren „Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer“, für schutzfähig angesehen hat, aber nicht in Bezug auf „und andere al-

koholfreie Getränke“, wird zur Abgrenzung bzw. Klarstellung der Warenbegriff „alkoholfreie Getränke (ausgenommen Mineralwässer und andere kohlenensäurehaltige Wässer)“ im beschwerdegegenständlichen Warenverzeichnis verwendet.

2.

Unterscheidungskraft ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion einer Marke liegt darin, die Ursprungsidentität der durch die Marke gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. EuGH GRUR 2004, 428, Tz. 30, 31 Henkel; BGH GRUR 2006, 850, Tz. 18 FUSSBALL WM 2006). Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Bezeichnungen, denen der Verkehr im Zusammenhang mit den beanspruchten Produkten lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet (vgl. BGH GRUR 2006, 850, Tz. 19 FUSSBALL WM 2006; EuGH GRUR 2004, 674, Tz. 86 Postkantoor). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft u.a. aber auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Produkte zwar nicht unmittelbar betreffen, mit denen aber ein enger beschreibender Bezug zu dem betreffenden Produkt hergestellt wird (vgl. BGH - FUSSBALL WM 2006 a.a.O.). Zumindest in diesem Sinne fehlt der angemeldeten Marke in Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Waren die Unterscheidungskraft.

Bei der Beurteilung von Schutzhindernissen ist maßgeblich auf die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise abzustellen, wobei dies alle Kreise sind, in denen die fragliche Marke Verwendung finden oder Auswirkungen haben kann. Dabei kommt es auf die Sicht des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers im Bereich der einschlägigen Waren und Dienstleistungen an (Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8, Rdn. 29, 30). Die beanspruchten Waren der Klassen 29, 30 und 32 sind an die inländischen Verbraucher gerichtet.

Ausgehend hiervon wird der angesprochene Verkehr die angemeldete Wortkombination „ORANGEN-SPASS“ im Zusammenhang mit den noch beanspruchten Waren der Klassen 29, 30 und 32 nur als sachbezogenen, werbeüblichen Hinweis darauf verstehen, dass der Konsum dieser Waren, die entweder aus Orangen bestehen oder denen Orangenbestandteile in unterschiedlichster Konsistenz beigegeben sein können, „Vergnügen bereiten“ können, und damit als Hinweis auf wesentliche Merkmale der ihm dargebotenen Waren.

Bei der angemeldeten Marke handelt es sich mit den Bestandteilen „ORANGEN“ und „SPASS“ verbunden zu „ORANGEN-SPASS“ um eine sprach- und werbeübliche Aneinanderreihung zweier beschreibender Begriffe zu einem verständlichen schlagwortartigen Sachbegriff im oben genannten Sinne. Der Verkehr ist daran gewöhnt, mit neuen schlagwortartigen Begriffen konfrontiert zu werden, durch die ihm sachbezogene Informationen in einprägsamer und schlagwortartiger Form übermittelt werden (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8, Rdn. 107). Zwar ist es grundsätzlich nicht ausgeschlossen, dass sich selbst zwei Sachangaben durch ihre Zusammenstellung zu einer unterscheidungskräftigen Bezeichnung verbinden. Voraussetzung hierfür wäre aber, dass ein merklicher und schutzbe gründender Unterschied zwischen der Kombination und der bloßen Summe ihrer Bestandteile besteht (vgl. EuGH GRUR 2004, 680, Tz. 39 - 41 Biomild; Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8 Rdn. 156, 157). Die angemeldete Bezeichnung weist jedoch keine solche ungewöhnliche Struktur oder weitere Besonderheiten syntaktischer oder semantischer Art auf, die von einem rein sachbezogenen Aussagegehalt wegführen könnten.

Die angemeldete Bezeichnung ist aus den beiden Begriffen „ORANGEN“, der Mehrzahl von ORANGE, und „SPASS“ zusammengesetzt, was durch die Getrenntschreibung mit Bindestrich zwischen den beiden Wörtern ohne weiteres erkennbar ist. Der Begriff Orange ist jedermann in Deutschland als Bezeichnung für eine bestimmte Frucht bekannt, die man auch unter der Bezeichnung Apfelsine als vornehmlich im Herbst/Winter angebotene Obstsorte kennt. Das im Welthandel

bedeutendste Produkt ist der Orangensaft, daneben dient die Orange bzw. dienen Orangenschalen und –blüten als Quelle von Duftstoffen. Des Weiteren werden hauchdünne, bitterstofffreie Orangenschalen zur Aromatisierung vieler Speisen eingesetzt und getrocknete Orangenschalen finden sich häufig in Teemischungen (s. Artikel „Orange (Frucht)“ bei Wikipedia, auf den die Markenstelle im Beanstandungsbescheid vom 20. Februar 2012 und im Beschluss vom 17. Juli 2012 hingewiesen hat, Bl. 4, 21 der Patentamtsakte). Der weitere in dem Anmeldezeichen enthaltene Begriff „Spaß“ hat u.a. die Bedeutung von Freude, Vergnügen, das man bei einem bestimmten Tun hat (s. hierzu u.a. Beschluss des 26. Senats des Bundespatentgerichts vom 14. September 2011, 26 W (pat) 1/11 – FREIZEIT SPASS (mit Verweis auf DUDEN Deutsches Universalwörterbuch, 7. Aufl., 2011), auf den die Markenstelle im Beanstandungsbescheid vom 20. Februar 2012 und im Beschluss vom 17. Juli 2012 hingewiesen hat, Bl. 4, 21 der Patentamtsakte). Der Begriff Spaß wird in der deutschen Sprache in einer Vielzahl von Wortkombinationen verwendet, wie z.B. in Freizeitspaß, Trinkspaß, Schokoladenspaß, Knabberspaß, Brausespaß usw., und wird zudem gerne in Werbeslogans eingesetzt, wie z.B. „Der Trinkspaß aus der Tüte“, „Schokospaß fürs Frühstück“, „Der vielfältige Knabberspaß“ (s. hierzu die im Beschluss des DPMA genannten Beispiele, Bl. 24-26 der Patentamtsakte).

Mit diesem Bedeutungsgehalt ist die angemeldete Bezeichnung geeignet, in Bezug auf die streitgegenständlichen Waren der Klassen 29, 30 und 32 einen Hinweis auf die Eigenschaft der Waren zu geben, nämlich dass diese Orangenbestandteile enthalten oder solche beigemischt sind und der Verzehr dieser Waren dem Konsumenten Genuss, Vergnügen oder Freude bereiten können. Dabei ist entgegen der Auffassung der Anmelderin nicht erforderlich, dass sich der Verbraucher konkrete Vorstellungen dazu macht, in welcher Art und Weise der Genuss, das Vergnügen oder der Spaß erzielt wird. Die von der Anmelderin noch beanspruchten Waren der Klassen 29 und 32, nämlich tiefgefrorenes, konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst, Gallerten (Gelees), Konfitüren, Fruchtmus, andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere

Präparate für die Zubereitung von Getränken können hauptsächlich aus Orangenfrucht bestehen oder Orangen können wesentlicher Bestandteil dieser Produkte sein und damit dem Verbraucher beim Konsum dieser Waren Genuss oder Vergnügen bereiten. Milchprodukten, wie beispielsweise Milchshakes, Dickmilch, Joghurt usw., können Orangen beigemischt oder Orangen können deren Hauptgeschmacksträger sein. Auf dem Markt werden verschiedenste Fruchtjoghurt- oder Fruchtdickmilchsorten, beispielsweise mit Kirsche, Ananas uvm. angeboten. Bonbons, Fruchtgummis und Kaugummis (ausgenommen für medizinische Zwecke) und andere Zuckerwaren, Speiseeis können einen Orangengeschmack aufweisen. Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Pralinen mit und ohne Füllung, Getreidepräparate einschließlich Cerealienriegel, Schokoladenwaren können Orangenbestandteile enthalten, sei es mit Orangeat – etwa in Fruchtbrot -, Orangenscheiben bzw. -stückchen oder Orangenöl. Bei Orangeat handelt es sich außerdem um ein Gewürz. Schließlich können auch Speiseöle, Kakao, Honig, Senf, Essig, Saucen (Würzmittel) Orangen beigemischt sein, z.B. in Kakao kann Orangenöl enthalten sein. Auf dem Markt werden auch bereits Produkte wie Orangenöl, -honig, -senf, -essig, -sauce angeboten (s. die dem Beschluss vom 17. Juli 2012 beigefügten Recherche-Ergebnisse des DPMA, Bl. 29, 32-34, 36 der Patentamtsakte).

Die angemeldete Bezeichnung „ORANGEN-SPASS“ gibt also im Zusammenhang mit den streitgegenständlichen Waren der Klassen 29, 30 und 32 in diesem Sinne einen einprägsamen, schlagwortartigen Sachhinweis. Zudem ist der Verkehr daran gewöhnt, im Geschäftsleben ständig mit neuen, auch grammatikalisch nicht ganz korrekten Begriffen konfrontiert zu werden, durch die ihm sachbezogene Informationen lediglich in einprägsamer Form übermittelt werden, ohne dass er in diesen einen betrieblichen Herkunftshinweis sehen wird.

Schließlich rechtfertigen die von der Widersprechenden genannten Entscheidungen anderer Senate des Bundespatentgerichts betreffend die Anmeldezeichen „WHITE SATIN“ und „TRAVEL-STAR“ keine andere Beurteilung. Die vorliegende

Fallkonstellation ist nicht mit der Bezeichnung „WHITE SATIN“ vergleichbar, weil die dortige Begriffskombination nach den Feststellungen des Senats keinen produktbezogenen Sachhinweis gegeben hat. In Bezug auf die Bezeichnung „TRAVEL-STAR“ handelt es sich um eine ältere Entscheidung, die ebenfalls in keiner Weise vergleichbar erscheint.

Nach alledem war die Beschwerde zurückzuweisen.

3.

Einer mündlichen Verhandlung bedurfte es nicht. Die Anmelderin hat keinen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt (§ 69 Nr. 1 MarkenG). Der Senat hat eine mündliche Verhandlung auch nicht aus anderen Gründen für erforderlich gehalten, zumal auch keine Tat- oder Rechtsfragen klärungs- oder in mündlicher Verhandlung erörterungsbedürftig erscheinen.

Knoll

Metternich

Grote-Bittner

Hu