



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 532/11

(AktENZEICHEN)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
19. April 2013

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2011 019 198.0

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 5. Februar 2013 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Werner sowie der Richterin Dr. Schnurr und des Richters Heimen

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortmarke 30 2011 019 198.0

SUMMER FLAVOUR

ist für die Waren

„Klasse 3: Parfümeriewaren; Mittel zur Körper- und Schönheitspflege“

zum Register angemeldet worden. Mit Beschluss vom 27. Mai 2011 hat die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts die Anmeldung nach Beanstandung durch einen Beamten des gehobenen Dienstes zurückgewiesen. Ihre Entscheidung hat die Markenstelle damit begründet, dass dem Wortzeichen, einer Kombination des englischen Wortes für „Sommer“ und der im Warensegment von Parfüms verkehrsbüblichen, ebenfalls englischen Bezeichnung für eine Dufttrichtung, jegliche Unterscheidungskraft fehle, § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG. Die angesprochenen Verkehrskreise fassten „SUMMER FLAVOUR“ als eine Bezeichnung für einen Sommerduft, also für eine Dufttrichtung auf, die zur Verwendung im Sommer konzipiert und durch die Vorstellung von frischen, leichten, süßlichen und floralen Düften geprägt werde. Zur Akte gereicht und der Anmelderin zugeleitet hat die Markenstelle sowohl Belege für die Verwendung der Bezeichnung „Sommerduft“ für Duftvariationen und Waren der Klasse 3, als auch

einen lexikalischen Nachweis für die Bedeutung des englischen Wortes „flavour“ i. S. v. „Geruch, Aroma“.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Anmelderin mit ihrer Beschwerde. Unter Bezugnahme auf die Entscheidung BGH GRUR 2012, 270 – Link Economy vertritt sie die Auffassung, dass „SUMMER FLAVOUR“ im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren der Klasse 3 keine für den inländischen Verkehr auf der Hand liegende Beschreibung dieser Produkte aufweise. Soweit der Senat und die Markenstelle auch englischsprachige Belege zum Gebrauch des Wortes „flavour“ im Warenssegment von Parfüms in das Verfahren eingeführt hätten, könnten diese Nachweise keinen Aufschluss über die Kennzeichnungsgewohnheiten auf dem deutschen Markt und über das Verkehrsverständnis des inländischen Durchschnittsverbrauchers geben. „Flavour“ werde – auch im englischsprachigen Sprachraum - lediglich als Hinweis auf den Geschmack einer Ware, nicht aber als Hinweis auf deren Geruch verstanden. Dem Umstand, dass in der menschlichen Wahrnehmung Zusammenhänge von Geschmack und Geruch bestünden, komme insoweit keine Bedeutung zu. Soweit „flavoured of“ in einem Wörterbuch als Ausdruck für „riechen nach“ angegeben werde, handele es sich um eine sekundäre Bedeutung, die im Wörterbuch mit dem Zusatz „fig a.“ i. S. v. „ bildlich auch“ versehen sei. Dass der Verkehr mit der Jahreszeit „Sommer“ einen spezifischen Geruch verbinde, ergebe sich aus den Belegen der Markenstelle nicht.

Die Anmelderin beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 27. Mai 2011 aufzuheben.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 5. Februar 2013 hat sie ihren Standpunkt erneut dargelegt. Ergänzend wird auf die Verfahrensakten Bezug genommen.

II.

Die gemäß § 66 Abs. 1, 2, § 64 Abs. 6 MarkenG zulässige Beschwerde der Anmelderin hat in der Sache keinen Erfolg. Zu Recht hat die Markenstelle „SUMMER FLAVOUR“ für die beanspruchten Waren die Schutzfähigkeit versagt. Als beschreibende Angabe für die beanspruchten Waren der Klasse 3 ist das Zeichen freihaltebedürftig i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG und nicht unterscheidungskräftig i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

1.

Nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dürfen Marken nicht eingetragen werden, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr u. a. zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können, für welche die Eintragung beantragt wird. Unter „sonstige Merkmale“ sind dabei alle für die angesprochenen Verkehrskreise im Hinblick auf die fraglichen Waren in irgendeiner Weise bedeutsamen Umstände zu verstehen (vgl. BGH GRUR 2000, 231, 233 – FÜNFER; GRUR 1999, 1093, 1094 - FOR YOU; GRUR 1998, 813, 814 – CHANGE).

Die hier beanspruchten Waren, „Parfümeriewaren“ und „Mittel zur Körper- und Schönheitspflege“, richten sich sowohl an den Handel im Inland, als auch an die normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen inländischen Durchschnittsverbraucher. Mithin kann für das Verständnis dieser Marke

auch das Verständnis der am Handel beteiligten Fachkreise für sich gesehen von ausschlaggebender Bedeutung sein (vgl. hierzu EuGH GRUR 2006, 411, 413 - Rdn. 24 - Matratzen Concord/Hukla; BPatG, B. v. 18.09.2012, Az. 24 W (pat) 531/10 – BALANCE – N – BRIGHTEN; Ströbele, in: Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Auflage, § 8 Rdn. 100; Ströbele MarkenR 2006, 433, 435).

Die angemeldete Wortkombination verbindet das zum englischen Grundwortschatz gehörende Wort „SUMMER“ i. S. v. „Sommer“ in sprachüblicher Weise mit dem Begriff „FLAVOUR“. Mit dem Begriffsinhalt „Sommerduft“ geht der durch die Wortkombination „SUMMER FLAVOUR“ bewirkte Gesamteindruck nicht über die Zusammenfügung beschreibender Elemente hinaus und erschöpft sich in deren bloßer Summenwirkung (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 678 – Postkantoor; EuGH GRUR 2004, 680, 681 - BIOMILD; EuGH GRUR Int. 2005, 1012, 1014 – BioID).

Angesichts der Internationalität ihrer Branche verfügen inländische Fachverkehrskreise für „Parfümeriewaren“ und „Mittel zur Körper- und Schönheitspflege“ über fachspezifische Kenntnisse der Welthandelsprache Englisch ebenso wie über Kenntnisse des englischen Grundwortschatzes. Mit seinen Bedeutungen „Geschmack, Duft, Duftstoff, Aroma, Variante, Würze“, die – neben weiteren – in dem von einem inländischen Unternehmen im Inland betriebenen Online-Wörterbuch www.dict.leo.org verzeichnet sind, ist „flavour“ Teil jenes fachspezifischen Wortschatzes. Entgegen der von der Anmelderin geäußerten Ansicht wird auch „flavour“ vom international agierenden, inländischen Fachhandel somit u. a. auch in seiner lexikalisch nachweisbaren Bedeutung „Duft“ verstanden. Selbst der von der Anmelderin als Anlage 3 zur Akte gereichte Auszug aus dem inländischen Online-Wörterbuch www.linguec.de weist für „flavours“ u. a. die Bedeutung „Wohlgerüche“ nach (vgl. ergänzend BPatG 25 W (pat) 92/11, Entsch. v. 17. Juli 2012 - FLAVOURVISION: Der Wortbestandteil "flavour" gehöre zum Grundwortschatz der englischen Sprache und werde mit "Aroma, Duft, Geschmack, Würze" in die deutsche Sprache übersetzt). Auf ihrer Homepage ver-

wendet die Anmelderin „flavour“ im Übrigen zur Anpreisung des Geruchs eines Eau de Toilette und einer Body Lotion mit dem Text: „Der Duft...“ – „NATÜRLICH VERFÜHRERISCH UND TRENDIG - SUNSET FLAVOUR – genießen Sie einen fruchtig-frischen Sommercocktail aus Granatapfel, weißem Pfirsich, Hibiskus und Malve in unserem neuen Eau de Toilette mit passender Body Lotion. Stellen Sie sich vor, Sie fühlen wärmende Sonnenstrahlen auf Ihrer Haut und sitzen mit einem kühlen und fruchtigen Cocktail am Strand. Sie spüren den warmen Sand unter Ihren Füßen und sehen die orange-rote Sonne im Meer versinken.“

Zur Herstellung der in Klasse 3 beanspruchten Waren, „Parfümeriewaren“ und „Mittel zur Körper- und Schönheitspflege“, werden üblicherweise Geruchsstoffe verwendet, die, wie dieses Beispiel zeigt, u. a. mit Bezug zu bestimmten Ereignissen oder zu bestimmten Jahreszeiten beworben werden. Wie die der Anmelderin durch den Senat und durch die Markenstelle übersandten Nachweise belegen, umfassen „Sommerdüfte“ frische, leichte, florale Düfte und den Geruch verschiedener Obstsorten. Die Inhaber der Marken „Clinique Happy Heart“ und „Giorgio Armani“ bewerben die von ihnen hergestellten Parfümeriewaren bereits mit der sprachüblich gebildeten Wortkombination „SUMMER FLAVOUR“ i. S. v. „Sommerduft“.

Als werbeüblicher Hinweis auf die Duftrichtung der beanspruchten Waren wirkt „SUMMER FLAVOUR“ unabhängig davon beschreibend, dass verschiedene Personen mit derselben Jahreszeit verschiedene olfaktorische Assoziationen verbinden können. Eine Kennzeichnung mit „SUMMER FLAVOUR“ ermöglicht es zumindest Fachverkehrskreisen, ein so bezeichnetes Produkt der Klasse 3 von einem Produkt mit „Winterduft“ zu unterscheiden, mit welchem der Verkehr üblicherweise intensivere Aromen wie beispielsweise einen Duft nach Zimt und Nelken verbindet. Einen Hinweis auf den Hersteller so bezeichneter Waren der Klasse 3 wird der Verkehr „SUMMER FLAVOUR“ demgegenüber nicht entnehmen.

Schutzbegründend wirkt sich auch nicht die Tatsache aus, dass der Ausdruck „SUMMER FLAVOUR“ im Zusammenhang mit Mitteln zur Körper- und Schönheitspflege, zu denen beispielsweise auch aromatisierte Lippenpflegestifte gehören, sowohl „Sommerduft“ als auch „Geschmack nach Sommer“ bzw. „Sommer-Aroma“ bedeuten kann. Denn für eine Schutzversagung reicht es bereits aus, wenn ein Wortzeichen in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal dieser Waren und Dienstleistungen bezeichnen kann (vgl. EuGH GRUR 2003, 58, 59 (Rdn. 21) - Companyline; MarkenR 2003, 450, 453 (Rdn. 32) - Doublemint, MarkenR 2004, 99, 109 (Rdn. 97) - Postkantoor; MarkenR 2004, 111, 115 (Rdn. 38) - Biomild).

Von demjenigen Fall, der von der Anmelderin zitierten Entscheidung BGH GRUR 2012, 270, Rdn. 12 b) – Link Economy - zugrunde lag, unterscheidet sich der hiesige also dadurch, dass „SUMMER FLAVOUR“ in seiner Bedeutung „Sommerduft“ für sämtliche hier beanspruchten Waren eine auf der Hand liegende, ohne gedankliche Zwischenschritte zu ermittelnde Beschreibung dieser Produkte aufweist.

Angaben und Zeichen, die, wie „SUMMER FLAVOUR“, für die beanspruchten Waren der Klasse 3 einen unmittelbar beschreibenden Sinngehalt aufweisen, sind im Interesse der Wettbewerber der Anmelderin freihaltebedürftig i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

Aus der Schutzgewährung für andere Marken kann ein Anmelder keinen Anspruch auf Eintragung ableiten. Voreintragungen führen weder für sich genommen noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes zu einer Selbstbindung derjenigen Stellen, welche über die Eintragung zu befinden haben, denn die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke ist keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage (vgl. EuGH MarkenR 2008, 163, 167 [Rz. 39] - Terranus; GRUR 2004, 674, Nr. 43, 44 - Postkantoor; GRUR 2004, 428, Nr. 63 - Henkel;

BPatG MarkenR 2007, 351, 352 f. - Topline; GRUR 2007, 333, 335 ff. - Papaya;
GRUR 2010, 423 amazing discoveries; GRUR 2010, 425 - Volksflat).

2.

Als werbeübliche Beschaffenheitsangabe, die zumindest der angesprochene Fachverkehr in seiner Bedeutung „Sommerduft“, jedoch nicht als betrieblichen Herkunftshinweis auffasst, fehlt „SUMMER FLAVOUR“ für die hier beanspruchten Waren zugleich das zu einer Eintragung notwendige Mindestmaß an Unterscheidungskraft, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Aus diesen Gründen war der Beschwerde der Erfolg zu versagen.

Werner

Dr. Schnurr

Heimen

Bb