



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 29/17

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2016 012 642.2

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 12. September 2019 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richter Merzbach und Dr. Meiser

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Flair Colours

ist am 28. April 2016 u. a. für die Waren

Klasse 02: „Anstrichmittel; Farben; Lacke; Färbemittel; Beizen, insbesondere Beizen für Holz; Blattmetalle und Metalle in Pulverform für Maler, Dekorateur, Drucker und Künstler“

zur Eintragung als Wortmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 2 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschlüssen vom 2. September 2016 und vom 24. Mai 2017 teilweise, nämlich hinsichtlich der o. g. Waren wegen fehlender Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) zurückgewiesen.

Bei der angemeldeten Wortfolge **Flair Colours** handele es sich um die Kombination des auch im inländischen Sprachgebrauch allgemein geläufigen Begriffs „Flair“ im Sinne von „Atmosphäre; Ausstrahlung; persönliche Note; Stimmung“ mit dem Begriff „Colours“ als Pluralform des zum englischen Grundwortschatz gehörenden Substantivs „colour“ (= Farbe). Das Zeichen werde somit ohne weiteres im Sinne von „Farben/Färbungen für/mit Atmosphäre, Stimmung, Ausstrahlung“ verstanden.

Im Zusammenhang mit den vorgenannten Waren werde das angesprochene Publikum der angemeldeten Bezeichnung „Flair Colours“ dann aber lediglich den Hinweis entnehmen, dass diese dazu geeignet und bestimmt sein können, in Räumen eine gewisse Atmosphäre/Flair zu verbreiten oder den mit Farbe zu versehenen Gegenständen eine gewisse Ausstrahlung zu verleihen; hingegen werde der Verkehr darin keinen betrieblichen Herkunftshinweis erkennen.

Gegen diese Beurteilung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie im Wesentlichen geltend macht, dass in Bezug auf die relevanten Waren von einem produktbeschreibenden Charakter der angemeldeten Bezeichnung keine Rede sein könne. Weder sei die Wortfolge zur Beschreibung von Farben und Lacken bereits verwendet worden noch stehe eine mögliche vage Assoziation zwischen der Wortfolge **Flair Colours** und den vorliegend maßgeblichen Waren einer Unterscheidungskraft entgegen.

Unter „Flair“ sei mehr als nur ein angenehmes Gefühl zu verstehen. Der Verkehr assoziiere mit „Flair“ ein Gefühl, eine Stimmung oder Ausstrahlung, die man z. B. Personen oder einem Ort zuschreibe, nicht aber einem Wohnraum. Vorliegend seien kostengünstige konstruktive Massenprodukte betroffen, welche durch ein mit „Flair“ bezeichnetes „positives Gefühl“ weder mittelbar noch unmittelbar beschrieben würden. Der Begriff „Flair“ werde nach einer Internetrecherche der Anmelderin mit Hotels und Brillen in Verbindung gebracht, nicht aber mit den hier beanspruchten Waren. Daher verlange das Zeichen vom Verbraucher im Zusammenhang mit den vorliegend relevanten Waren einen Interpretationsaufwand, was dem Zeichen eine gewisse Originalität verleihe und die Unterscheidungskraft begründe.

Schließlich sei darauf zu verweisen, dass Zeichen mit den Bestandteilen „Flair“ und „Colours“ zur Eintragung gelangt seien.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 2 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 2. September 2016 und vom 24. Mai 2017 insoweit aufzuheben, als die Anmeldung zurückgewiesen worden ist.

Der Senat hat der Anmelderin Rechercheergebnisse zur branchenüblichen Verwendung des Begriffs „Flair“ im Zusammenhang mit Farben bzw. farbgebenden Produkten übersandt. Die Anmelderin hat mit Schriftsatz vom 3. September 2019 beantragt, den Termin zur mündlichen Verhandlung vom 12. September 2019, 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 **Flair Colours** in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren an jeglicher 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 2012, 610 (Nr. 42) – Freixenet; GRUR 2008, 608, 611 (Nr. 66)

– EUROHYPO; BGH GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) – for you; GRUR 2014, 565, 567 (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 2010, 1008, 1009 (Nr. 38) – Lego; GRUR 2008, 608, 611 (Nr. 66) – EUROHYPO; GRUR 2006, 233, 235, Nr. 45 – Standbeutel; 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, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) – foryou; 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 2004, 674, 678, Nr. 86 – Postkantoor; BGH GRUR 2014, 1204, 1205, Nr. 12 – DüsseldorfCongress; GRUR 2012, 270, 271, Nr. 11 – Link economy; GRUR 2009, 952, 953, Nr. 10 – DeutschlandCard). Darüber hinaus kommt nach ständiger 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 be-

schreibender Bezug zu diesen hergestellt wird (vgl. BGH GRUR 2014, 1204, 1205, Nr. 12 – DüsseldorfCongress; GRUR 2012, 1143, 1144, Nr. 9 – Starsat; GRUR 2010, 1100, Nr. 23 – TOOOR!; GRUR 2006, 850, 855, Nr. 28 f. – FUSSBALL WM 2006).

2. Nach diesen Grundsätzen entbehrt die Wortkombination **Flair Colours** für Waren, die - wie hier - im Zusammenhang mit farblicher Gestaltung stehen können, jeglicher Unterscheidungskraft im Sinne des § 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. Bereits die Englischkenntnisse des Durchschnittsverbrauchers dürfen nicht zu gering veranschlagt werden (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 12. Auflage, § 8 Rn. 188 m. w. N.); darüber hinaus ist der mit den relevanten Waren der Klasse 2 befasste Fachhandel mit der Welthandelsprache Englisch vertraut.

b) Die angemeldete Bezeichnung ist eine Kombination der beiden Begriffe „Flair“ und „Colours“.

Das ursprünglich aus der der französischen Sprache stammende Wort „flair“ bezeichnet „die einen Menschen oder eine Sache umgebende, als positiv, angenehm empfundene persönliche Note; Atmosphäre“ und ist mit dieser Bedeutung als Fremdwort in die deutsche Sprache eingegangen (vgl. DUDEN-online zu „flair“). Es wird im Deutschen in den unterschiedlichsten Zusammenhängen zur Bezeichnung einer besonderen Atmosphäre verwendet. Insbesondere im Zusammenhang mit Waren findet der Begriff Verwendung, um in werblich-anpreisender Weise auf eine durch diese, z. B. aufgrund ihrer Qualität, ihrer Gestaltung o. ä., vermittelte positive Atmosphäre und/oder ein damit bestimmtes/vermitteltes Lebensgefühl hinzuweisen. Begegnet der Verkehr folglich Waren, die mit dieser

Bezeichnung versehen sind, wird er darin lediglich eine allgemeine werbemäßige Anpreisung zu Wirkung und Ausstrahlung sehen. Für ein Verständnis als betrieblicher Herkunftshinweis besteht hingegen kein Raum (vgl. BPatG 27 W (pat) 147/04 v. 26.04.2005 – Flair; 33 W (pat) 559/11 v. 16.10.2012 – le flair).

Der weitere Zeichenbestandteil „Colours“ als Pluralform des zum Grundwortschatz der englischen Sprache gehörenden Substantivs „colour“ wird in seiner Bedeutung „Farben“ ebenfalls im Inland ohne weiteres verstanden, wobei der Begriff „Farbe“ sowohl eine farbgebende Substanz als auch einen Farbton bezeichnen kann (vgl. DUDEN-online zu „Farbe“).

Hergeleitet aus dem Bereich der Farbtherapie/Farbpsychologie wird Farben/Farbtönen eine („positive“) Wirkung und Ausstrahlung auf die menschliche Psyche zugeschrieben (vgl. BPatG, PAVIS PROMA, Beschluss vom 20. November 2014 – 30 W (pat) 530/13 – WohlFühlFarben; Beschluss vom 9. November 2017 – 30 W (pat) 17/17 – Wohlfühlfarbe). Der Verkehr wird daher auch die Kombination von „Flair“ mit der Pluralform des ebenfalls im Inland allgemein bekannten englischen Substantivs „colour“ mit der Bedeutung „Farbe“ begrifflich auf Anhieb und ohne weitergehendere Überlegungen bereits aus sich heraus i. S. von „Farben mit Flair“, d. h. Farben, die eine positive Atmosphäre ausstrahlen oder zu einer positiven Atmosphäre beitragen, verstehen.

Ungeachtet dessen belegt die der Anmelderin mit der Terminladung übersandte Recherche zudem eine vor dem Anmeldezeitpunkt bestehende Übung, eine besondere Wirkung und Ausstrahlung farbgebender bzw. der Farbgestaltung dienender Produkte werbemäßig mit dem Begriff „Flair“ zu umschreiben.

Verwiesen werden kann auf die am 22. November 2013 abrufbare Internetseite <http://de.roomeon.com/blog/dulux-wandfarbe-farbton>, auf der es unter der Überschrift „Dulux: Farben für das perfekte Flair zuhause“ u. a. heißt: „Jeder Farbton steht nicht nur für einen speziellen Charakter, sondern Farben schaffen in Deinem

Zuhause auch das nötige Flair zum Wohlfühlen. Und sie können noch mehr!"; ferner auf die Fundstelle <https://www.adler-farbenmeister.com/inspirationswelten/-suedsee-flair-mit-apricot> vom 3. Juni 2015, auf welcher Farbprodukte mit „Urlaubsstimmung mit Rosa, Orange und Apricot. Südsee-*Flair* mit Apricot. Urlaub, Sommer, Sonne, Aperol“ beworben werden. Verwiesen werden kann ferner die am 20. Mai 2011 abrufbare Internetseite <https://maler-menz-freiburg.de/Malerarbeiten/Innenarbeiten/Flair-kommt-von-Farbe>, wo in der Rubrik „Informationen“ u. a. ausgeführt ist: „*FLAIR KOMMT VON FARBE. OB FARBE, TAPETE ODER PUTZ* - mit einer neuen Wandgestaltung kann man Räumen eine ganz neue Stimmung verleihen.“; ferner auf die Fundstelle <https://www.bauemotion.de/magazin/flurgestaltung-mehr-flair-mit-farbe-licht-und-accessoires/15002726/> auf der unter der Überschrift „Flurgestaltung: Mehr Flair mit Farbe, Licht und Accessoires“ u. a. ausgeführt ist: „Ein ansprechender Flur zeichnet sich durch ein stimmiges Gesamtkonzept aus, das Charakter und Stil der Wohnung oder des Hauses widerspiegelt. Accessoires sorgen für eine individuelle Note der Flurgestaltung.“ Weiterhin ist auf der 23. Februar 2010 abrufbaren Internetseite <https://www.caparol.de/referenzen/verkehrsbauten/tiefgarage-mit-neuem-flair.html> in einem Artikel zu der Sanierung einer Tiefgarage i.A. ausgerührt: „Tiefgarage mit neuem Flair - Bei der Komplettsanierung beeindruckt auch das stimmige Farbkonzept“.

c) Die zu Klasse 2 zurückgewiesenen Waren „Anstrichmittel; Farben; Lacke; Färbemittel; Beizen, insbesondere Beizen für Holz; Blattmetalle und Metalle in Pulverform für Maler, Dekorateure, Drucker und Künstler“ stellen Produkte dar, die einen bestimmten Farbton aufweisen und im Rahmen ihrer Verwendung eine bestimmte Farbgebung hervorrufen sollen; Farbton und Farbwirkung sind somit wesentliche Produkteigenschaften dieser Waren. Die Bezeichnung **Flair Colours** wird in der Wahrnehmung der angesprochenen Verkehrskreise hinsichtlich dieser Waren und in naheliegender und im Vordergrund stehender Weise als beschreibender Hinweis darauf verstanden, dass es sich bei diesen um „**Farben mit Flair**“

handelt, die aufgrund ihrer Farbgebung bzw. ihres Farbtons eine positive Atmosphäre ausstrahlen oder zu einer positiven Atmosphäre beitragen.

d) Die angemeldete Wortfolge **Flair Colours** verfügt insoweit weder über eine besondere Originalität und Prägnanz noch über eine ungewöhnliche Struktur oder Besonderheiten syntaktischer oder semantischer Art, sondern erschöpft sich in Bezug auf die vorgenannten Waren in dem werblich-anpreisenden Qualitätsversprechen, dass diese aufgrund ihrer Farbgebung oder ihres Farbtons eine positive Atmosphäre ausstrahlen oder zu einer positiven Atmosphäre beitragen können. Dieser Aussagegehalt erschließt sich dem Verkehr sofort und ohne weiteres. Insbesondere wird der Verkehr dabei weder interpretatorische Überlegungen zur Bedeutung des Begriffs „Flair“ vornehmen noch bedarf es einer analysierenden, mehrere differenzierende Gedankenschritte erfordernden Betrachtungsweise oder eines vertieften Nachdenkens, um diesen rein sachlichen Bezug zwischen dem angemeldeten Zeichen und den versagten Waren zu erkennen und zu erfassen.

Soweit die Wortfolge dabei keine Information dazu enthält, aufgrund welcher konkreten Eigenschaften und in welcher Art und Weise die so bezeichneten Waren geeignet sind, zu einer positiven Atmosphäre beizutragen, entspricht eine solche Unbestimmtheit bzw. Verallgemeinerung dem Charakter einer Werbeaussage, einen möglichst weiten Bereich waren- oder 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 etwaige 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).

3. 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.).

4. Die angemeldete Marke ist damit nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG hinsichtlich der beschwerdegegenständlichen Waren von der Eintragung ausgeschlossen, so dass die Beschwerde zurückzuweisen war.

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

Merzbach

Dr. Meiser

Pr