



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 552/12

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2011 041 323.1

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 24. Juli 2014 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, der Richterin Kirschneck und der Richterin Grote-Bittner

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Fankost für alle

ist am 28. Juli 2011 für folgende Waren der

Klasse 30: Zuckerwaren, Schokolade und Schokoladewaren, feine Backwaren, Speiseeis, Präparate für die Zubereitung der vorgenannten Produkte, soweit in Klasse 30 enthalten,

zur Eintragung in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat diese unter der Nummer 30 2011 041 323.1 geführte Anmeldung nach vorheriger Beanstandung durch Beschluss eines Beamten des gehobenen Dienstes teilweise, nämlich in Bezug auf die Waren „Zuckerwaren, Schokolade und Schokoladewaren, feine Backwaren, Speiseeis“ zurückgewiesen, weil der Eintragung der angemeldeten Bezeichnung „Fankost für alle“ für diese beanspruchten Waren das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegenstünde. Die angesprochenen Verkehrskreise würden der sprachüblich gebildeten Wortfolge „Fankost für alle“ einen bloßen werbeüblichen Sachhinweis hinsichtlich dieser bean-

spruchten Waren entnehmen, nämlich dass es sich bei diesen um Lebensmittel handele, die eigentlich auf Fans ausgerichtet seien und gleichwohl für jedermann bestimmt seien. Der ursprünglich englische Begriff „Fan“ sei in der Bedeutung „begeisterter (Sport)Anhänger“ bereits in den deutschen Sprachgebrauch eingegangen und werde in Wortverbindungen wie beispielsweise „Fanartikel“ verwendet, bei denen es sich um Gegenstände handele, mit denen der Anhänger einer bestimmten Sache seine Begeisterung zum Ausdruck bringe, wie z. B. Wimpel, Kleidungsstücke etc. Der weitere Begriff „Kost“ habe die Bedeutung von „Nahrung“ oder „Lebensmittel“ und sei dem Verbraucher insbesondere aus Wortzusammensetzungen wie „Schonkost, Hausmannskost, Tiefkühlkost, Rohkost“ usw. geläufig. Die weiteren Wortbestandteile „für alle“ habe die Bedeutung von „für jeden einzelnen“. Demnach handele es sich bei der angemeldeten Bezeichnung „Fankost für alle“ um eine für den Verkehr naheliegende Wortverbindung mit Einzelbegriffen, die ihrem Sinngehalt entsprechend verwendet würden und die in ihrer Gesamtheit keine überschießende Bedeutung hätten. Daher würden die angesprochenen breiten Verkehrskreise in der Anmeldemarke auch keinen betrieblichen Herkunftshinweis erkennen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin.

Sie meint, dass die Markenstelle zwar unter Zugrundelegung der geltenden Rechtssätze, aber aufgrund falscher Subsumtion zur Schutzunfähigkeit der Anmeldemarke gelangt sei. Der Prüfer sei nämlich nicht von den vier Wortbestandteilen der Anmeldemarke „Fan“, „Kost“, „für“ und „alle“ ausgegangen, sondern sei methodisch falsch zu einem vermeintlichen Gesamtbegriff bestehend aus den Bestandteilen „Fankost“ und „für alle“ gelangt, wobei die Frage übersprungen worden sei, was „Fankost“ denn überhaupt sei und um welche Ware es sich dabei handeln könne. Stattdessen habe sich die Markenstelle mit dem Begriff „Fankartikel“ geholfen, bei denen es sich aber zweifelsfrei nicht um Gegenstände handele, die unter dem Begriff „Kost“ zusammengefasst werden könnten. Im Gegenteil seien Lebensmittel ungeeignet, die Begeisterung der Fans und ihre Verbundenheit zu

ihren Vereinen oder Musikgruppen zum Ausdruck zu bringen. Die Aussage „Fankost für alle“ sei sachlich unsinnig, habe auch keine konkrete Bedeutung und könne deshalb keinen engen Bezug zu den beanspruchten Waren herstellen, erst recht nicht beschreibend verwendet werden. Vielmehr weise die angemeldete Wortfolge einen inneren Widerspruch auf, der im Sinne einer Herkunftsidentität eine relevante Bedeutung habe. Daher sei „Fankost für alle“ als Marke einzutragen.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 19. April 2012 aufzuheben, soweit die Anmeldung zurückgewiesen worden ist.

Ihren hilfsweise gestellten Antrag auf Durchführung der mündlichen Verhandlung hat die Anmelderin mit Schriftsatz vom 7. Juli 2014 zurückgenommen. Der bereits anberaumte Termin zur mündlichen Verhandlung vom 10. Juli 2014 ist daraufhin aufgehoben worden.

Zu dem Ladungshinweis des Senats vom 13./16. Juni 2014 hat die Anmelderin wie folgt Stellung genommen: Der Senat habe sich zwar mit dem Bestandteil „Fankost“ der Anmeldemarke auseinandergesetzt, nicht aber mit der Wortfolge „Fankost für alle“. Auch habe er den inneren Widerspruch, den die angemeldete Wortfolge aufweise, nicht hinreichend gewürdigt, und sei lediglich von einer gewissen Unschärfe der Wortfolge ausgegangen. Lebensfern sei die Annahme, dass die unter der Anmeldemarke angebotenen Produkte unterschiedslos an alle Verbraucher gerichtet seien. Die vom Senat durchgeführte google-Recherche zu dem Begriff „Fankost“ könne die Unterscheidungskraft der Anmeldemarke nicht beseitigen, zumal es nicht zulässig sei, allein ein Wortelement einer Gesamtbezeichnung unter diesem Gesichtspunkt zu bewerten. Als Beleg für eine beschreibende Verwendung des Begriffs „Fankost“ seien die vom Senat vorgelegten Rechercheer-

gebnisse ebenfalls nicht geeignet. Die diesbezüglichen Erwägungen des Senats seien spekulativ, wobei sie zeigen würden, dass die Anmeldemarke als sogenanntes sprechendes und daher schutzwürdiges Zeichen Raum für phantasievolle Ausdeutungen zulasse.

Schließlich regt die Anmelderin noch an, die Rechtsbeschwerde zuzulassen. Zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung sei eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs darüber erforderlich, ob bei an sich indizierter Unterscheidungskraft der Eintragung der Anmeldemarke entgegenstehe, wenn im Rahmen einer google-Recherche einzelne Dokumente auffindbar seien, die weder die Marke voll erfassen würden noch eindeutig in beschreibender Weise zu verstehen seien.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle sowie auf die Schriftsätze der Anmelderin und den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

II.

A. Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere gemäß §§ 64 Abs. 6 Satz 1, 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG statthaft. Die Beschwerde ist aber unbegründet.

Der Senat teilt die Auffassung der Markenstelle, dass bezüglich der angemeldeten Bezeichnung im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren „Zuckerwaren, Schokolade und Schokoladewaren, feine Backwaren, Speiseeis“ jedenfalls das Schutzhindernis fehlender Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG gegeben ist, so dass die Markenstelle die Anmeldung insoweit zu Recht gemäß § 37 Abs. 1 MarkenG zurückgewiesen hat.

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 gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 428, Tz. 30, 31 - „Henkel“; BGH GRUR 2006, 850, Tz. 17 - FUSSBALL WM 2006). Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Bezeichnungen, denen der Verkehr im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet (vgl. BGH 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 (BGH - FUSSBALL WM 2006 a. a. O.).

Werbeslogans bzw. spruchartige Wortfolgen - wie die hier angemeldete Wortfolge - sind bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft wie andere Wortmarken zu behandeln. Sie unterliegen keinen strengeren Schutzvoraussetzungen und müssen insbesondere keine zusätzliche Originalität aufweisen (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8 Rdn. 178 m. w. N.). Es ist auch nicht erforderlich, dass sie einen selbständig kennzeichnenden Bestandteil enthalten oder in ihrer Gesamtheit einen besonderen phantasievollen Überschuss aufweisen (vgl. BGH GRUR 2002, 1070, 1071 - Bar jeder Vernunft). Gleichwohl ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr in Slogans regelmäßig dann keinen Herkunftshinweis sieht, wenn der Slogan eine bloße Werbefunktion ausübt, die z. B. darin besteht, die Qualität der betreffenden Waren oder Dienstleistungen anzupreisen, es sei denn, dass die Werbefunktion im Vergleich zu ihrer behaupteten Herkunftsfunktion offensichtlich von untergeordneter Bedeutung ist (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027, Tz. 35 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT). Diese Grundsätze werden durch die Entscheidung des EuGH in GRUR 2010, 228 - VORSPRUNG DURCH TECHNIK letztlich nicht in Frage gestellt. Auch danach setzt die Bejahung der

Unterscheidungskraft unverändert voraus, dass das Zeichen geeignet sein muss, die beanspruchten Produkte als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen (vgl. EuGH GRUR 2010, 228, Tz. 44 - VORSPRUNG DURCH TECHNIK). Die Unterscheidungskraft ist nach der Rechtsprechung des EuGH insbesondere dann zu bejahen, wenn die jeweiligen Marken nicht nur in einer gewöhnlichen Werbemitteilung bestehen, sondern eine gewisse Originalität oder Prägnanz aufweisen, die ein Mindestmaß an Interpretationsaufwand erfordern oder beim Verkehr einen Denkprozess auslösen (EuGH – VORSPRUNG DURCH TECHNIK, a. a. O. Tz. 57).

Ausgehend hiervon weist die angemeldete Marke „Fankost für alle“, die aus zwei Begriffen der deutschen Alltagssprache („für“ und „alle“) und einem weiteren Wort („Fankost“), das seinerseits aus zwei Begriffen der deutschen Alltagssprache zu einem allgemein verständlichen Substantiv gebildet ist, keine Unterscheidungskraft auf. Die Wortfolge „Fankost für alle“ stellt im Zusammenhang mit den zurückgewiesenen Waren, die als Lebensmittel bzw. Genussmittel an die breiten Verkehrskreise der Verbraucher gerichtet sind, eine ausschließlich produktbezogene, werblich anpreisende Sachaussage in dem Sinne dar, dass es sich bei den so bezeichneten Waren um für „Fans“ i. S. v. „für (Sport)Anhänger geeignete Kost“ handelt, die auch für den allgemeinen Verkehr geeignet ist bzw. bestimmt sein kann.

Das zusammengesetzte Hauptwort „Fankost“ ist zwar lexikalisch nicht nachweisbar, was angesichts der unübersehbaren Anzahl entsprechender Komposita aber für die Mehrzahl der ohne weiteres verständlichen zusammengesetzten Hauptwörter gilt, hat aber die ohne weiteres verständliche Bedeutung von „Kost“ bzw. Nahrung (im Sinne von Lebensmitteln, z. B. Snacks, Süßigkeiten usw.) für „Fans“ (i. S. v. „begeisterter Anhänger“ vornehmlich „Sportanhänger“). Im Übrigen wird dieser Begriff inzwischen sogar tatsächlich verwendet (vgl. Recherche-Ergebnis, das als Anlage zu dem Ladungshinweis vom 13./16. Juni 2014 der Anmelderin übermittelt worden ist). Aber selbst wenn es sich bei dem Begriff „Fankost“ um

eine Wortneuschöpfung handeln würde, vermag dieser Umstand allein in Anbetracht der eingangs genannten Sinngehalts eine hinreichende Unterscheidungskraft nicht zu begründen (vgl. dazu auch Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8, Rdn. 139).

Ausgehend davon werden die angesprochenen breiten Verkehrskreisen, jedenfalls relevante Teile hiervon, die angemeldete Wortfolge „Fankost für alle“ ohne weiteres und unmittelbar in ihrer Bedeutung dahingehend verstehen, dass es sich bei den derart gekennzeichneten Waren vornehmlich um für „(Sport-)Anhänger geeignete Kost“ handelt, die ihre entsprechende Eignung aufgrund der Art der Zubereitung, der Verpackung oder im Hinblick auf irgendwelche sonstigen Zusatzleistungen (z. B. die Zugabe von Fussballerbildern zum Sammeln und Einkleben in Sammelalben) gewinnt, wobei die Kost im Übrigen auch für den allgemeinen Verkehr (der kein „Fan“ ist) geeignet ist. Diese Aussage eignet sich in werblich-anpreisender und damit beschreibender Weise für die vorliegend streitgegenständlichen „Zuckerwaren, Schokolade und Schokoladewaren, feine Backwaren, Speiseeis“, weil diese Waren als „Snacks bzw. Süßigkeiten“ sich in besonderer Weise für einen Verzehr zwischendurch und nebenbei anlässlich einer entsprechenden (Sport-)Veranstaltung, auch vor dem heimischen Fernseher eignen. Die vorstehende Bedeutung der Wortfolge liegt auf der Hand. Insbesondere bedarf es keiner vertieften Analyse, um sich diese Bedeutung zu erschließen. Vielmehr drängt sich ein solches Verständnis auf, wobei auch zu berücksichtigen ist, dass auf den normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen ist, dessen Verständnissfähigkeit nicht zu gering zu veranschlagen ist und der durchaus in der Lage ist, überaus naheliegende Schlussfolgerungen zu ziehen. Es ist aber nicht erforderlich, dass jedermann die angemeldete Wortfolge in dem vorstehenden Sinne auffasst, vielmehr genügt für die Bejahung fehlender Unterscheidungskraft, dass relevante Teile der angesprochenen Verkehrskreise, zu denen im Übrigen auch die Senatsmitglieder gehören, das Anmeldezeichen als produktbezogene, werblich anpreisende Sachangabe auffassen. Soweit die Anmelderin hiergegen einwendet, dass es sich

um spekulative Erwägungen handeln würde, ist ihre Argumentation in Anbetracht der bereits im Ladungshinweis vom 26. März 2014 eingehend dargelegten Begründung nicht nachvollziehbar. Zum anderen lässt die Anmelderin offenkundig außer acht, dass die angemeldete Wortfolge „Fankost für alle“ wie auch andere angemeldete Zeichen in ihrem Sinngehalt nicht abstrakt, sondern stets im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren, hier den Genussmitteln wie „Zuckerwaren, Schokolade und Schokoladewaren, feine Backwaren, Speiseeis“ beurteilen ist, bei denen es sich um „Fankost für alle“ handeln kann. Die Anmelderin weist nämlich wiederholt auf eine Widersprüchlichkeit in der angemeldeten Wortfolge hin, „Kost für Fans“ einerseits und „Kost für alle“ andererseits, die aber nicht gegeben ist, wenn die Wortfolge „Fankost für alle“ in Verbindung mit den streitgegenständlichen Waren bewertet wird. Soweit Süßigkeiten mit entsprechenden Fanzusatzartikeln angeboten werden, wie z. B. die im Vorfeld der kürzlich stattgefundenen Fussballweltmeisterschaft in Brasilien allgegenwärtig angebotenen „Fussballerbilder“ und „Fussballfanartikel“, ist im Zusammenhang mit dieser Zusatzleistung in besonderer Weise der „Fussballfan“ angesprochen. Gleichwohl will der Anbieter dieser Waren aus verständlichen Gründen, dass seine Produkte auch vom allgemeinen Verkehr und auch von den nicht an Fussball interessierten Personen gekauft und konsumiert werden. Ausgehend davon gewinnt die Wortfolge „Fankost für alle“ einen naheliegenden und sinnvollen Aussagegehalt.

Der Umstand, dass unklar bleibt, aufgrund welcher Faktoren sich die Waren in besonderer Weise für „Fans“ eignen, führt nicht zur Schutzfähigkeit der Anmelde-
marke. Denn nicht jede Unbestimmtheit rechtfertigt die Bejahung der Unterscheidungskraft. Bei allgemeinen Angaben ist eine gewisse Unschärfe der Aussage sogar unvermeidbar und selbstverständlich gewollt, um einen möglichst weiten Bereich waren- und/oder dienstleistungsbezogener (positiver) Eigenschaften erfassen zu können, was weder gegen die Bejahung eines Freihaltungsbedürfnisses i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG noch gegen die Verneinung der Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG spricht (vgl. dazu BGH GRUR 2000,

882, 883 - Bücher für eine bessere Welt; GRUR 2009, 778, Tz. 17 - Willkommen im Leben).

Nach alledem war die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Zulassung der Rechtsbeschwerde ist nicht veranlasst. Es war weder eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden (§ 83 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), noch ist die Zulassung der Rechtsbeschwerde zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 83 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG). Der Senat hat die Frage der Schutzfähigkeit der Anmelde-
marke unter Berücksichtigung der nach der Rechtsprechung des BGH und EuGH maßgeblichen Kriterien beurteilt und steht mit seiner Entscheidung auch nicht im Widerspruch zu der Entscheidung „VORSPRUNG DURCH TECHNIK“, die - wie sich aus den Begründung ergibt - wesentlich von der Bekanntheit dieses Slogans bestimmt war.

B. Gegen diesen Beschluss kann die Anmelderin das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde einlegen. 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 oder in elektronischer Form einzulegen.

Knoll

Kirschneck

Grote-Bittner

CI