



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 85/16

Verkündet am
7. März 2017

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2014 073 987.9

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 7. März 2017 durch die Vorsitzende Richterin Klante, den Richter Paetzold und die Richterin Lachenmayr-Nikolaou

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Am 10. Dezember 2014 ist das Zeichen

Baby feeling

für die nachfolgend genannten Waren und Dienstleistungen der Klassen 16, 40 und 41 zur Eintragung als Wortmarke in das vom Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Markenregister angemeldet worden:

- Klasse 16: Druckereierzeugnisse, insbesondere Bücher, Zeitschriften, Broschüren, Notenhefte; Fotografien; Poster; Bildkarten; Abzieh- und Aufklebebilder; Foto- und Sammelalben;
- Klasse 40: Druckarbeiten; Erstellen von fotografischen Abzügen; Druck von Postern; Bilderrahmung;
- Klasse 41: Dienstleistungen eines Photographen; Fotografieren; Erstellen von Videos; Erstellen von Bildern mit Hilfe von Ultraschall; Erstellen von Videos mit Hilfe von Ultraschall.

Das DPMA, Markenstelle für Klasse 41, hat die Anmeldung mit Beschluss vom 22. Februar 2016, zugestellt am 25. Februar 2016, wegen fehlender Unterscheidungskraft gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG i. V. m. § 37 Abs. 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die angesprochenen Verkehrskreise verstünden die Bezeichnung ausschließlich als sachbezogene beschreibende Angabe dahingehend, dass es sich bei den so bezeichneten Wa-

ren und Dienstleistungen um solche handele, die mit einem Babygefühl bzw. einer Babyatmosphäre zu tun hätten.

Die Wortkombination „Baby feeling“ sei sprachüblich aus den englischen Worten „Baby“ und „feeling“ zusammengesetzt und werde von den angesprochenen breiten Verkehrskreisen ohne Weiteres im vorgenannten Sinne verstanden. Alle beanspruchten Waren und Dienstleistungen könnten zum Festhalten der Babyatmosphäre bestimmt und geeignet sein. Etwas anderes ergebe sich auch nicht daraus, dass nicht genau definiert sei, was alles zum „Archivieren“ des Babygefühls geeignet sei, da eine gewisse Unschärfe des angemeldeten Wortzeichens noch nicht dessen Schutzfähigkeit begründe.

Da die Wortkombination „Baby feeling“ unmittelbar verständlich sei, sei nicht maßgeblich, ob sie lexikalisch nachgewiesen werden könne. Tatsächlich werde sie jedoch bereits im dargelegten Sinne verwendet.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit ihrer Beschwerde vom 24. März 2016, die sie nicht näher begründet hat; zum Hinweis des Senats in der Ladungsverfügung vom 7. Februar 2017 hat sie nicht Stellung genommen. Schließlich ist sie zu dem auf ihren Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung hin anberaumten Termin nicht erschienen.

Im Verfahren vor dem DPMA hat sie in ihrer Stellungnahme zum Beanstandungsbescheid vom 30. Juli 2015 im Wesentlichen ausgeführt, dass der Bestandteil „feeling“ von den angesprochenen Verkehrskreisen, deren Englischkenntnisse lediglich rudimentär seien, mit „Gefühl“, nicht aber mit den von der Markenstelle genannten, lexikalisch nicht nachweisbaren Bedeutungen „Stimmung, Atmosphäre“ übersetzt werde. Ein Gefühl sei etwas Subjektives und könne nicht Eigenschaft einer Sache oder Tätigkeit sein. Zudem gebe es kein „bestimmtes“ Babygefühl, vielmehr veranlasse die angemeldete Bezeichnung zu Spekulationen, was diese im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen bedeuten solle. Es handele sich daher nicht um eine konkrete, unmittelbar verständliche Sachangabe. Die mit dem Beanstandungsbescheid versandten Belege

seien nicht aussagekräftig, teilweise werde der Begriff „Baby feeling“ als Kennzeichnungsmittel und gerade nicht als Sachangabe verwendet.

Die Anmelderin und Beschwerdeführerin beantragt,

den Beschluss des DPMA, Markenstelle für Klasse 41, vom 22. Februar 2016 aufzuheben.

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

II.

Die zulässige, insbesondere gem. § 66 Abs. 1 MarkenG statthafte und gem. § 66 Abs. 2 MarkenG fristgerecht eingelegte Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Der Eintragung der angemeldeten Bezeichnung „Baby feeling“ steht in Bezug auf sämtliche beanspruchten Waren und Dienstleistungen das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen, so dass die Markenstelle die Anmeldung gem. § 37 Abs. 1 MarkenG zu Recht zurückgewiesen hat.

1. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG schließt von der Eintragung als Marke Zeichen aus, denen für die in der Anmeldung beanspruchten Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehlt. Unterscheidungskraft ist die einem Zeichen zukommende Eignung, die von der Anmeldung erfassten Waren bzw. Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und so diese Waren und Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. u. a. EuGH, GRUR 2010, 228, Rn. 33 – Audi/HABM [Vorsprung durch Technik]; EuGH,

GRUR 2004, 428, Rn. 30, 31 – Henkel; BGH, GRUR 2016, 934, Rn. 9 – OUI; BGH, GRUR 2014, 569, Rn. 10 – HOT; BGH, GRUR 2013, 731, Rn. 11 – Kaleido; BGH, GRUR 2012, 1143, Rn. 7 – Starsat; BGH, GRUR 2012, 270, Rn. 8 – Link economy; BGH, GRUR 2009, 952, Rn. 9 – DeutschlandCard; BGH, GRUR 2006, 850, Rn. 18 – FUSSBALL WM 2006). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH, GRUR 2008, 608, Rn. 66 – EUROHYPO; EuGH, GRUR 2006, 229, Rn. 27 – BioID; BGH, GRUR 2016, 934, Rn. 9 – OUI; BGH, GRUR 2014, 565, Rn. 12 – smartbook; BGH, GRUR 2009, 952, Rn. 9 – Deutschland-Card). Dabei ist das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft im Lichte des Allgemeininteresses auszulegen, wobei dieses darin besteht, die Allgemeinheit vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen zu bewahren (EuGH, GRUR 2003, 604, Rn. 60 – Libertel; BGH, GRUR 2016, 934, Rn. 9 – OUI; BGH, GRUR 2014, 565, Rn. 17 – smartbook).

Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Zeichen, die einen beschreibenden Begriffsinhalt enthalten, der für die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen ohne Weiteres und ohne Unklarheiten als solcher erfasst wird. Bei derartigen beschreibenden Angaben gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt, dass der Verkehr sie als Unterscheidungsmittel versteht. Auch Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die Ware oder die Dienstleistung selbst nicht unmittelbar betreffen, fehlt die Unterscheidungskraft, wenn durch die Angabe ein enger beschreibender Bezug zu den angemeldeten Waren oder Dienstleistungen hergestellt wird und deshalb die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Verkehr den beschreibenden Begriffsinhalt als solchen ohne Weiteres und ohne Unklarheiten erfasst und in der Bezeichnung nicht ein Unterscheidungsmittel für die Herkunft der angemeldeten Waren oder Dienstleistungen sieht (BGH, GRUR 2014, 569, Rn. 10 – HOT; BGH, GRUR 2012, 1143, Rn. 9 – Starsat; BGH, GRUR 2009, 952, Rn. 10 – DeutschlandCard; BGH, GRUR 2006, 850, Rn. 19 – FUSSBALL WM 2006). Kann dagegen einem Wortzeichen für die fraglichen

Waren oder Dienstleistungen kein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch nicht um Angaben, die aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache bestehen, die vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden, so gibt es keinen tatsächlichen Anhalt dafür, dass ihm die Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (BGH, GRUR 2016, 934, Rn. 12 – OUI; BGH, GRUR 2013, 731, Rn. 13 – Kaleido; BGH, GRUR 2012, 270, Rn. 11 – Link economy; BGH, GRUR 2012, 1143, Rn. 9 – Starsat).

Die Bewertung der Verkehrsauffassung in Bezug auf die einschlägigen Waren und Dienstleistungen richtet sich insbesondere nach der Sicht des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers (EuGH, GRUR 2006, 411, Rn. 24 – Matratzen Concord/Hukla; EuGH, GRUR 1999, 723, Rn. 29 – Chiemsee; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl. 2015, § 8 Rn. 42). Dieser wird die Marke so wahrnehmen, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden Betrachtung zu unterziehen (BGH, GRUR 2012, 270, Rn. 12 – Link economy).

Bei der Beurteilung des Schutzhindernisses der fehlenden Unterscheidungskraft kommt es auf das Verkehrsverständnis zum Zeitpunkt der Anmeldung des jeweiligen Zeichens an (BGH, GRUR 2013, 1143, Rn. 15 – Aus Akten werden Fakten).

2. Nach diesen Grundsätzen ist die Unterscheidungskraft der angemeldeten Bezeichnung in Verbindung mit den hier beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu verneinen.

Die angemeldete Wortkombination „Baby feeling“ setzt sich – sprachüblich gebildet – aus den zum Grundwortschatz der englischen Sprache gehören-

den Worten „Baby“ und „feeling“ zusammen. Die Fremdsprachenkenntnisse des deutschen Durchschnittsverbrauchers dürfen jedenfalls in Bezug auf eine geläufige Sprache wie die Welthandelsprache Englisch nicht zu gering veranschlagt werden (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl. 2015, § 8 Rn. 486). Zudem stammen beide Worte zwar aus der englischen Sprache, werden jedoch im Inland vielfach verwendet und sind als sog. Anglizismen Bestandteil der deutschen Sprache.

Die angesprochenen breiten Verkehrskreise verstehen die Bezeichnung „Baby feeling“ daher unmittelbar im Sinne von „Baby-Gefühl“ oder „Baby-Atmosphäre“. Die Wortkombination findet auch in ihrer Gesamtheit bereits in dieser Bedeutung vielfach Verwendung. Insoweit ist auf die der Anmelderin von der Markenstelle zugesandten Belege zu verweisen, insbesondere auf die mit dem Beschluss der Markenstelle vom 22. Februar 2016 versandten Nachweise (u.a. Beleg zum 3D/4D Ultraschall-Studio mit dem Kommentar *„Hier bekommt man ein echtes Babyfeeling beim 3 D ...“* und die „Definition“ des Begriffs „Babyfeeling“ auf der Internetseite www.babyfeeling.at).

Im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren der Klasse 16 und Dienstleistungen der Klassen 40 und 41 wird der angesprochene Verkehr, insbesondere der normal informierte, angemessen aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher wie beispielsweise die Eltern oder Großeltern neugeborener Kinder, die Wortkombination „Baby feeling“ als reinen Sachhinweis auf Inhalt, Gegenstand und Bestimmungszweck der so bezeichneten Waren aus dem Bereich der Druckerei- und Fotoerzeugnisse sowie der auf derartige Waren bezogenen Dienstleistungen der Klassen 40 und 41 verstehen, dass nämlich diese Waren und Dienstleistungen dazu bestimmt und geeignet sind, ein Baby-Gefühl bzw. eine Baby-Atmosphäre – eben ein „Baby feeling“ – einzufangen und festzuhalten.

Etwas anderes ergibt sich nicht daraus, dass mit der Wortkombination „Baby feeling“ nicht näher bezeichnet wird, wessen Gefühl (der Mutter, der

Eltern oder des Säuglings selber etc.) gemeint ist, und welcher Art genau dieses Gefühl ist (Gefühl der Zufriedenheit, der Geborgenheit oder der Aufregung etc.). Denn wenn einem Begriff mehrere Bedeutungen zukommen, die sämtlich in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen beschreibend sind, wenn der Inhalt des Begriffs vage ist oder auch nur eine der möglichen Bedeutungen die Waren oder Dienstleistungen beschreibt, so reicht der allein durch die verschiedenen Deutungsmöglichkeiten hervorgerufene Interpretationsaufwand des Verkehrs für die Bejahung einer Unterscheidungskraft gerade nicht aus (BGH, GRUR 2014, 569, Tz. 24 – HOT).

Ergänzend ist auf die zutreffenden Ausführungen im angegriffenen Beschluss hinzuweisen, mit denen sich die Anmelderin nicht auseinandergesetzt hat.

3. Offen bleiben kann, ob die Eintragung auch wegen eines Freihaltebedürfnisses gem. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zu versagen ist. Für die Ablehnung der Eintragung des angemeldeten Zeichens als Marke ist das Vorliegen eines der voneinander rechtlich unabhängig anwendbaren Schutzhindernisses des § 8 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 MarkenG ausreichend (EuGH, GRUR 2008, 608 – EUROHYPO; BGH, GRUR 2012, 272, Rn. 22 – Rheinpark-Center Neuss).

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten 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, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Klante

Paetzold

Lachenmayr-Nikolaou

Hu