



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 529/21

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2021 100 930.4

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 29. März 2023 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Mittenberger-Huber, die Richterin Seyfarth und den Richter Posselt

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Daddel Fabrik

ist am 21. Januar 2021 zur Eintragung als Wortmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Markenregister für die nachfolgend aufgeführten Waren und Dienstleistungen angemeldet worden:

Klasse 9: Videospiele; Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild;

Klasse 28: Spiele, Spielzeug; Video- und Computerspielgeräte; elektronische Spiele, soweit sie in Klasse 28 enthalten sind; Konsolenspiele, soweit in Klasse 28 enthalten; Angelgeräte; Spielautomat, Münzspiel- und Unterhaltungsautomaten; Videospiele;

Klasse 41: Veranstaltung von Wettbewerben [Erziehung und Unterhaltung]; Organisation von Turnieren, Spielen und Glücksspielen; Betrieb von Spielhallen, insbesondere temporär betriebene Spielhallen; Durchführen von Glücksspielen; Durchführen von Geschicklichkeitsspielen, Wetten; Unterhaltungsdienstleistungen; Bereitstellung von Spieleinrichtungen [Glücks- und Geschicklichkeitsspiel].

Mit Beschluss vom 18. Mai 2021 hat die Markenstelle für Klasse 28 des DPMA die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, das Zeichen „Daddel Fabrik“ setze sich aus den Wörtern „Daddel“ und „Fabrik“ zusammen. „Daddeln“ habe die Bedeutung von „spielen, zocken, gamen, an einem Spielautomaten spielen“. „Fabrik“ beschreibe „in Bildungen mit Substantiven oder Verben einen Ort, eine Einrichtung, wo in hohem Maß etwas getan wird“. Es ließen sich auch Zusammenstellungen wie „Daddelhalle“ oder „Daddelautomat“ nachweisen. Der inländische Verkehr verstehe das angemeldete Zeichen in seiner Gesamtheit daher naheliegend im Sinne von „Spielhalle“. Eine gewisse begriffliche Unschärfe sehe der Verkehr noch nicht als betriebskennzeichnend an. Nicht entscheidungserheblich sei ferner der Umstand, dass eine Wortbildung lexikalisch nicht belegbar oder ihre Verwendung nicht nachweisbar sei. Bezüglich der Waren der Klassen 9 und 28 beschreibe das Zeichen „**Daddel Fabrik**“, dass diese Waren zum Spielen am laufenden Band, zum ständigen Spielen geeignet seien. Für die Dienstleistungen der Klasse 41 sei das Zeichen zur Beschreibung des Gegenstands der Dienstleistungen geeignet, nämlich dass diese in hohem Maße zum Spielen erbracht würden.

Gegen die Zurückweisung ihrer Anmeldung haben die Anmelder am 28. Juni 2021 unter Zahlung einer Gebühr Beschwerde eingelegt. Mit Beschluss der Rechtspflegerin vom 26. Oktober 2021 wurde festgestellt, dass die Beschwerde der Anmelderin A ... gemäß § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht erhoben gelte, da die

tarifmäßige Gebühr i. H. v. 200,00 EUR nur einmal entrichtet worden und dem Anmelder B ... zuzuordnen sei. Die weitere Anmelderin A ... sei als notwendige Streitgenossin weiterhin am Verfahren beteiligt. Bereits mit Schriftsatz vom 14. Oktober 2021 hatte der Vertreter der Anmelder mitgeteilt, dass alleiniger Beschwerdeführer Herr B ... sei.

Der Beschwerdeführer beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 28 des DPMA vom 18. Mai 2021 aufzuheben.

Zur Begründung trägt er vor, dem Zeichen „Daddel Fabrik“ lasse sich in Bezug auf die angemeldeten Waren und Dienstleistungen kein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zuordnen. Der Begriff „Daddel“ existiere nicht, sondern es gebe nur den Begriff „daddeln“. Zudem setze der Verkehr den Begriff „Fabrik“ nicht mit dem Begriff „Halle“ gleich. Die „Halle“ sei ein größeres Gebäude, das [vorwiegend] aus einem einzigen hohen Raum bestehe oder aber ein größerer Raum in einem [öffentlichen] Gebäude, der als Entree, Empfangshalle, allgemeiner Aufenthaltsraum oft repräsentativen Zwecken diene, wohingegen in einer „Fabrik“ etwas produziert werde. Der beteiligte inländische Verkehr, hier der Durchschnittsverbraucher, verstehe das Zeichen „Daddel Fabrik“ folglich nicht im Sinne von „Spielhalle“. Vielmehr stünden die beiden Wörter „Daddel“ und „Fabrik“ in einem begrifflichen Spannungsfeld, da sie nichts miteinander zu tun hätten. Die fantasievolle Zusammenstellung der beiden Begriffe zwinge den beteiligten Verkehr zu weiteren gedanklichen Schritten und Analysen, zu denen dieser jedoch nicht neige. Durch das Zeichen „Daddel Fabrik“ würden zudem weder die angemeldeten Waren der Klassen 9 und 28 noch die Dienstleistungen der Klasse 41 beschrieben.

Mit Ladungszusatz vom 23. November 2022 hat der Senat auf seine vorläufige Rechtsauffassung hingewiesen, wonach das angemeldete Zeichen nicht unterscheidungskräftig sein dürfte.

Mit Schriftsatz vom 10. Januar 2023 hat der Beschwerdeführer den (Hilfs-)Antrag auf mündliche Verhandlung zurückgenommen und hilfsweise die Einschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses erklärt. Auf Hinweis des Senats vom 13. Januar 2023, dass eine hilfsweise Einschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses nicht zulässig sei, hat der Beschwerdeführer am 16. Januar 2023 das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis – unbedingt - dahingehend einschränkt, dass er nur noch folgende Dienstleistungen beanspruche: „Klasse 41: Bereitstellung von temporären Spieleinrichtungen [Glücks- und Geschicklichkeitsspiel] auf Volksfesten und Jahrmärkten“.

Mit erneutem Hinweis vom 23. Februar 2023 hat der Senat mitgeteilt, dass auch in Bezug auf die nach der Einschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses noch beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen keine Unterscheidungskraft gegeben sein dürfte.

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf die Hinweise des Senats sowie auf den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.

II.

1. Die nach §§ 64 Abs. 6, 66 MarkenG zulässige Beschwerde wurde wirksam erhoben. Die rechtzeitig eingezahlte Gebühr konnte dem Anmelder B ... zugeordnet werden. Die weitere Anmelderin ist als notwendige Streitgenossin am Verfahren beteiligt.

2. In der Sache hat die Beschwerde jedoch keinen Erfolg. Dem angemeldeten Zeichen fehlt für die nach Einschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses noch beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen die erforderliche Unterscheidungskraft gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren/ Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (EuGH GRUR 2015, 1198 Rn. 59 f. – Nestlé/Cadbury [Kit Kat]; BGH GRUR 2020, 411 Rn. 10 – #darferdas? II; GRUR 2018, 301 Rn. 11 – Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2016, 934 Rn. 9 – OUI). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2010, 228 Rn. 33 – Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH a. a. O. – #darferdas? II; a. a. O. – OUI). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH a. a. O. – Pippi-Langstrumpf-Marke). Die Prüfung selbst, ob das erforderliche (Mindest-)Maß an Unterscheidungskraft vorliegt, darf sich dabei aber nicht auf ein Mindestmaß beschränken, sondern muss streng, vollständig, eingehend und umfassend sein, um eine ungerechtfertigte Eintragung von Marken zu verhindern (vgl. EuGH GRUR 2019, 1194 Rn. 28 AS/DPMA – #darferdas? unter ausdrücklicher Bezugnahme auf EuGH GRUR 2003, 604 Rn. 59 – Libertel).

Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (EuGH GRUR 2004, 428 Rn. 53 – Henkel; BGH a. a. O. Rn. 15 – Pippi-Langstrumpf-Marke).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zum relevanten Anmeldezeitpunkt (BGH GRUR 2013, 1143 Rn. 15 – Aus Akten werden Fakten) 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 der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (EuGH GRUR 2006, 411 Rn. 24 – Matratzen Concord/Hukla; BGH GRUR 2014, 376 Rn. 11 – grill meister).

Ein Zeichen besitzt dann keine Unterscheidungskraft, wenn der angesprochene Verkehr ihm lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet (vgl. EuGH GRUR 2004, 674 Nr. 86 - Postkantoor; BGH GRUR 2012, 270 Rn. 11 - Link economy) oder wenn es aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer geläufigen Fremdsprache besteht, die – etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. BGH a. a. O. Rn. 12 - OUI; a. a. O. Rn. 21 - Gute Laune Drops). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft auch solche Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird (vgl. BGH a. a. O. Rn. 12 - DüsseldorfCongress).

Gemessen an den vorgenannten Grundsätzen verfügt das angemeldete Zeichen hinsichtlich der noch verfahrensgegenständlichen Dienstleistungen nicht über das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft.

a) Die Dienstleistungen „Bereitstellung von temporären Spieleinrichtungen [Glücks- und Geschicklichkeitsspiel] auf Volksfesten und Jahrmärkten“ richten sich in erster Linie an den Endverbraucher, aber auch an den Fachverkehr, nämlich Händler und Veranstalter aus der Unterhaltungsbranche.

b) Das angemeldete Wortzeichen setzt sich aus den Begriffen „**Daddel**“ und „**Fabrik**“ zusammen. Bei solchen aus mehreren Bestandteilen kombinierten Marken ist es zulässig, zunächst die Bestandteile getrennt zu betrachten, sofern die Beurteilung des Schutzhindernisses auf einer sich anschließenden Prüfung der Gesamtheit dieser Bestandteile beruht (vgl. EuGH GRUR 2004, 943 – SAT.2;

GRUR 2006, 229 – BioID; BGH, Beschluss vom 10.09.2020, I ZB 13/20 – Lichtmiete).

aa) Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kann der Begriff „**Daddel**“ - wie die Markenstelle zutreffend festgestellt hat - ohne weiteres dem deutschsprachigen Verb „daddeln“ zugeordnet werden (1. Person, Präsens Indikativ: „ich daddel“). Das Verb „daddeln“ geht auf das niederdeutsche Wort „daddeln“ oder „doddeln“, was so viel bedeutet wie „stottern, stammeln“, zurück. Umgangssprachlich bedeutet „daddeln“ „am Spielautomaten spielen“. Der Ursprung dieser Bedeutung kommt daher, dass Spielautomaten abgehackte ratternde Geräusche von sich geben, die an das Stottern erinnern. Darüber hinaus bedeutet „daddeln“ „spielen“, „zocken“, „gamen“, „kunstlos, wild auf einem Musikinstrument spielen“ oder „einen Ball spielerisch, lässig mit dem Fuß bewegen“ (vgl. Anlagenkonvolut 1 zum Ladungszusatz vom 23.11.2022). Zum anderen findet sich das Wort „Daddel“ auch als Vorsilbe in Wörtern wie zum Beispiel „Daddelhalle“ und „Daddelautomat“, „Daddelkiste“, „Daddelbereich“, „Daddel-Paradies“ oder „Daddel-Gadget“. In diesen Zusammensetzungen bedeutet „daddel“ jeweils „Spiel-“ (also „Spielhalle“, „Spielautomat“, „Spielkiste“, „Spielbereich“ etc.; vgl. Anlagenkonvolut 2 zum Ladungszusatz vom 23.11.2022). Die angesprochenen Verkehrskreise werden das Wort entweder als Imperativform des Wortes „daddeln“ und somit als Aufforderung zum Spielen verstehen oder – an entsprechende Wortkombinationen gewöhnt - als Vorsilbe im Sinne von „Spiel-/Spiele“. Hierfür sind weder eine analysierende Betrachtung noch mehrere Gedankenschritte erforderlich. Zwar ist „Daddel“ auch das dänische und norwegische Wort für „Dattel“ (<https://de.langenscheidt.com/daenisch-deutsch/daddel>; <https://de.langenscheidt.com/norwegisch-deutsch/daddel>), also für die Frucht der Dattelpalme, sowie die plattdeutsche Bezeichnung für „alter Mann“ (<https://plattmakers.de/de/2011/Daddel>). Es ist jedoch nicht davon auszugehen, dass dem überwiegenden Teil der angesprochenen inländischen Verkehrskreise die norwegische, dänische und plattdeutsche Bedeutung des Wortes „Daddel“

bekannt ist, so dass ein entsprechendes Verkehrsverständnis – insbesondere im Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen – nicht anzunehmen ist.

bb) Eine „**Fabrik**“, von lateinisch „fabricare = anfertigen“, ist eine Produktionsstätte im industriellen Maßstab, die auch unter der Bezeichnung „Industriebetrieb“ eine größere Anzahl unterschiedlicher Arbeitsvorgänge vereinigt und wesentlich mit Hilfe von Maschinen, Produktionsmitarbeitern und einer Betriebsführung Erzeugnisse herstellt (<https://de.wikipedia.org/wiki/Fabrik>; <https://www.duden.de/rechtschreibung/Fabrik>). Unterschieden wird die Fabrik von der Manufaktur, wo vor allem von Hand gearbeitet wird. Die „Fabrik“ bezeichnet zudem auch das Fabrikgebäude selbst (<https://www.duden.de/rechtschreibung/Fabrik>). In Bildungen mit Substantiven oder Verben (Verbstämmen) bezeichnet das Suffix –„fabrik“ einen Ort, eine Einrichtung, in der fließbandmäßig etwas getan wird, etwas in großen Mengen hergestellt wird oder eine Dienstleistung o. ä. unpersönlich, mechanisch und ohne individuelle Betreuung erbracht wird (https://www.duden.de/rechtschreibung/_fabrik). Ferner haben ehemalige (stillgelegte) Fabriken oftmals eine neue Verwendung als Kultur- und Kommunikationszentren gefunden, welche typischerweise Dienstleistungen der Unterhaltung sowie Aktivitäten kultureller und sportlicher Art anbieten, wie zum Beispiel „Kulturfabrik“ oder „Eventfabrik“ (vgl. BPatG, Beschluss vom 18.07.2012, 29 W (pat) 522/11 – Fabrik Paderborn). Darüber hinaus kann das Wort „Fabrik“ auch in einem übertragenen Sinne als Hinweis auf die geistige oder gestalterische Produktivität der Dienstleistungsanbieter gedacht sein (vgl. BPatG, Beschluss vom 18.07. 2012, 29 W (pat) 522/11 – Fabrik Paderborn; Beschluss vom 19.07.2006, 32 W (pat) 181/04 – eventfabrik trier), wie zum Beispiel „Gedankenfabrik“ oder „LeseFabrik“ (vgl. Anlagenkonvolut 3 zum Ladungszusatz vom 23.11.2022), „Spielfabrik“ oder „Spaßfabrik“ (vgl. Anlage 1 zum Senatshinweis vom 23.02.2023). Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers ist der Begriff „Fabrik“ somit nicht auf eine Fabrikationsstätte im industriellen Sinne beschränkt, sondern - unabhängig von der Größe und vom Standort des Gebäudes - als Etablissementbezeichnung gebräuchlich. Insbesondere steht der Begriff „Fabrik“,

entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers, nicht nur für ein an einem Ort fest verankertes Gebäude. Auch auf Volksfesten und Jahrmärkten wird „Fabrik“ in Kombination mit einem weiteren, in der Regel beschreibenden Wort, als Bezeichnung für ein Fahrgeschäft verwendet. Üblich sind zum Beispiel die Bezeichnungen „Glasfabrik“ für einen Spiegel-Irrgarten (vgl. Anlage 2 zum Senatshinweis vom 23.02.2023 Bl. 91 bis 93 d. A.) oder „Geisterfabrik“ für eine Geisterbahn (vgl. Anlage 3 zum Senatshinweis vom 23.02.2023, Bl. 94 bis 96 d. A.). In ähnlicher Weise werden Fahrgeschäfte auch als „-Palast“ oder „-Stadt“ bezeichnet, wie z. B. „Spielpalast“ oder „Geisterstadt“ (vgl. Anlage 4 zum Senatshinweis vom 23.02.2023, Bl. 97 bis 103 d. A.). Dabei wird zum einen der Stil der Fahrgeschäfte bezeichnet, der z. B. Palästen, Alpenhütten oder den Bauten alter Fabriken nachempfunden ist. Zum anderen wird auf die Erlebnisart hingewiesen, wie z. B. bei „Kinderautoscooter Crazy Time“, „Autoscooter Maximum Speed“, „Lachhaus“, „Kreuznacher Wellenflug“ oder „Monsterhöhle“ (vgl. Anlage 5 zu Senatshinweis vom 23.02.2023, Bl. 104 bis 114 d. A.), bzw. „Weihnachts-Labyrinth“ oder „Action House“ (vgl. Anlage 6 zum Senatshinweis vom 23.02.2023).

cc) Aufgrund dieser Bezeichnungsgewohnheiten werden die angesprochenen Verkehrskreise die sprachüblich gebildete Bezeichnung „**Daddel Fabrik**“ nur als sachlichen Hinweis auf (irgend-)ein, auch transportables, Etablissement verstehen, in dem man spielen kann und das im Stil einer Fabrik nachempfunden ist. Die beanspruchte Dienstleistung der Klasse 41 „Bereitstellung von temporären Spieleinrichtungen [Glücks- und Geschicklichkeitsspiel] auf Volksfesten und Jahrmärkten“ kann sich auf derartige Etablissements beziehen, so dass „**Daddel Fabrik**“ nur einen sachlichen Hinweis auf den Inhalt bzw. Zweck der Spieleinrichtungen darstellt. Das Zeichen ist damit nicht geeignet, den Bezug zu einem Geschäftsbetrieb herzustellen und die Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer kennzeichenmäßig abzugrenzen (vgl. BPatG, Beschluss vom 26.07.2018, 25 W (pat) 49/17 DATALABS m. w. N.).

3. Da schon das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG vorliegt, kann dahinstehen, ob die angemeldete Bezeichnung darüber hinaus gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG für die fraglichen Dienstleistungen Freihaltungsbedürftig ist.

4. Da der Beschwerdeführer seinen Antrag auf mündliche Verhandlung zurückgenommen hat und der Senat eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich erachtet, konnte im schriftlichen Verfahren entschieden werden (§ 69 MarkenG).

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

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 eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin oder durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt einzulegen.

Dr. Mittenberger-Huber

Seyfarth

Posselt