



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 27/09

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
20. November 2009

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 306 20 920

hat der 25. Senat (Marken Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 2009 unter Mitwirkung der Richterin Bayer als Vorsitzende, des Richters Merzbach und des Richters k. A. Metternich

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Fanlaib

ist am 29. März 2006 u. a. für die Waren und Dienstleistungen

"Milchprodukte; Brote, feine Backwaren und Konditorwaren;
Dienstleistungen zur Verpflegung von Gästen"

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Nach Beanstandung wegen absoluter Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG ist die Anmeldung durch zwei Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 6. Oktober 2006 und 11. Dezember 2007, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, teilweise, nämlich für die oben genannten Waren und Dienstleistungen zurückgewiesen worden, da der Eintragung insoweit die absoluten Schutzhindernisse des § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG entgegenstünden.

Die Marke "Fanlaib" setze sich aus dem Begriff "Fan", welcher ein begeisterter Anhänger bzw. Anhängerin von jemanden oder von etwas sei, sowie dem Begriff

"Laib" , welcher im Allgemeinen eine runde, teilweise auch ovale Form von Brot oder Käse bezeichne, zusammen. In Verbindung mit den zurückgewiesenen Waren enthalte die angemeldete Marke lediglich den beschreibenden Hinweis, dass die Produkte die äußere Form eines Laibes haben und für einen Fan bestimmt seien. Die angesprochenen Verkehrskreise würden die Bezeichnung in diesem Sinne auch angesichts der Bedeutung der "Fan-Industrie" und der Vielzahl von Fan-Artikeln aus den verschiedensten Bereichen verstehen. In Verbindung mit den weiterhin zurückgewiesenen "Dienstleistungen zur Verpflegung von Gästen" weise die Bezeichnung lediglich beschreibend darauf hin, dass es sich hierbei um Bewirtungsdienstleistungen für Fans mit speziellen Fanlaib-Produkten handle. Die angemeldete Bezeichnung nehme damit unmittelbar auf die Beschaffenheit und Art der versagten Waren und Dienstleistungen Bezug. Sie werde insoweit nicht als individualisierender betrieblicher Herkunftshinweis verstanden.

Daran ändere auch die fehlende lexikalische Nachweisbarkeit dieser Bezeichnung nichts, da auch Wortneuschöpfungen oder noch nicht allgemein gebräuchliche Wortkombinationen nicht unterscheidungskräftig seien, wenn sie für die Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehende, eindeutige, inhaltlich hinreichend umrissene Sinngehalte aufwiesen wie es bei "Fanlaib" in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen der Fall sei.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem (sinngemäßen) Antrag,

unter teilweiser Aufhebung der Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 6. Oktober 2006 und 11. Dezember 2007 die angegriffene Marke auch für die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen "Milchprodukte; Brote, feine Backwaren und Konditorwaren; Dienstleistungen zur Verpflegung von Gästen" einzutragen.

Der angemeldeten Bezeichnung könne auch in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen eine Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) nicht abgesprochen werden. Die Verbindung der Begriffe "Fan" und "Laib" zu einem Gesamtbegriff sei ungewöhnlich. So handele es sich bei den hier maßgeblichen Waren nicht um typische Fanartikel in dem Sinne, dass diese speziell auf den Anhänger einer Sportmannschaft oder eines Künstlers/einer Künstlerin zugeschnitten seien. Zudem handele es sich bei "Fanlaib" um eine sprachliche, lexikalisch nicht nachweisbare Wortneuschöpfung, welche in ungewöhnlicher Weise den jungen, in den deutschen Wortschatz eingegangenen englischen Begriff "Fan" mit dem aus dem Gemeingermanischen stammenden und heute nur noch sehr wenig gebräuchlichen Wort "Laib" miteinander kombiniere und daher in ihrer Gesamtheit in Bezug auf die hier maßgeblichen Waren und Dienstleistungen einen Eindruck erwecke, der hinreichend weit von dem abweiche, der bei bloßer Zusammenfügung der ihren Bestandteilen zu entnehmenden Angaben entstehe; zumal die Wortkombination vor dem Hintergrund eines Verständnisses von "Laib" als "Körper" auch durchaus mehrdeutig verstanden werden könne.

Da die angemeldete Bezeichnung somit völlig ungeeignet sei, die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen zu beschreiben, fehle es auch an einem Freihaltebedürfnis i. S. von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

Zudem seien eine Reihe vergleichbar mit dem Begriff "FAN" gebildeter Wortkombinationen im hier maßgeblichen Warenbereich zur Eintragung gelangt, so dass der angemeldeten Bezeichnung auch nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung eine Eintragung für die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen nicht versagt werden könne.

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

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg, weil die angemeldete Bezeichnung für die seitens der Markenstelle zurückgewiesenen Waren "Milchprodukte, Brote, feine Backwaren und Konditorwaren" sowie der Dienstleistung "Dienstleistungen zur Verpflegung von Gästen" beanspruchten Waren und Dienstleistungen bereits nicht über das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG verfügt.

Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist nach ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf die Hauptfunktion der Marke, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten, die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (vgl. zur st. Rspr. BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice; EuGH GRUR 2004, 674 - Postkantoor). Für die Beurteilung der Unterscheidungskraft kommt allein der Herkunftsfunktion die maßgebliche Bedeutung zu (Ströbele in Ströbele/Hacker, MarkenG, 9. Aufl. § 8 Rdn. 42).

Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren und zum anderen im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen, wobei auf die mutmaßliche Wahrnehmung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsabnehmers der fraglichen Produkte abzustellen ist, wobei hinsichtlich der hier noch maßgeblichen Waren und Dienstleistungen auf allgemeine Verkehrskreise abzustellen ist.

Keine Unterscheidungskraft besitzen nach der Rechtsprechung vor allem solche Marken, denen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 678 - Postkantoor). Jedoch hat

der EuGH auch darauf hingewiesen, dass eine unmittelbar beschreibende Bedeutung nicht Voraussetzung für die Annahme fehlender Unterscheidungskraft ist. Vielmehr kann die Unterscheidungskraft auch aus anderen Gründen fehlen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674 - Postkantoor; GRUR 2004, 680 - BIOMILD). Davon ist auch bei der angemeldeten Bezeichnung in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen auszugehen.

Bei der angemeldeten Bezeichnung handelt es sich um eine Kombination des aus dem Englischen stammenden und in den inländischen Sprachgebrauch eingegangenen Begriffs "Fan" als Bezeichnung eines (begeisterten) Anhängers von jemandem oder etwas (vgl. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. S. 551) mit dem deutschen Begriff "Laib", welcher eine rund oder oval geformte Masse (Brot, Käse) bezeichnet (vgl. DUDEN, Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. S. 1042).

Angesichts dieses Bedeutungs- und Sinngehalts der beiden Begriffe enthält die angemeldete Bezeichnung in ihrer Gesamtheit dann aber in Bezug auf die hier maßgeblichen Waren und Dienstleistungen lediglich eine werbemäßige Herausstellung einer Produkteigenschaft, nämlich dass die Waren nach Inhalt und Ausrichtung auf "Fans" ausgerichtet sind und die Form eines Laibs aufweisen - wobei nicht nur "Brote", sondern auch "feine Backwaren und Konditorwaren" z. B. in Form von Lebkuchen sowie "Milchprodukte" wie z. B. Butter oder Käse ohne weiteres die Form eines Laibs aufweisen können - bzw. die "Dienstleistungen für die Verpflegung von Gästen" solche speziellen Waren zum Gegenstand haben. Die angesprochenen allgemeinen Verkehrskreise werden die hier maßgebliche Wortkombination auch sofort und ohne weiteres in diesem Sinne verstehen. Insoweit ist zu beachten, dass heutzutage die Identifizierung eines Fans mit "seinem" (Fußball-)Verein oder seinem Idol nicht mehr nur über die "klassischen" Fanartikel wie - bei einem Verein - z. B. Trikot, Schal, Fahne etc. geschieht, sondern zunehmend auch Artikel des täglichen Bedarfs als Fanartikel vertrieben werden. Zwar gehören Lebensmittel nicht zu diesen sog. Merchandising-Artikeln; jedoch

spielen auch diese zunehmend eine Rolle insoweit, als z. B. im Umfeld eines Vereins ansässige Unternehmen zu Werbebezwecken ihre Verbundenheit mit diesem in der Weise zum Ausdruck bringen, dass ihre Produkte in irgendeiner Form Bezug auf den entsprechenden Verein nehmen. Dies geschieht auch in Zusammenhang mit den hier einschlägigen Waren. So ist zwar - worauf die Anmelderin zutreffend hinweist - die Begriffsbildung "Fanlaib" nicht nachweisbar; jedoch ergab eine seitens des Senats durchgeführte und der Anmelderin im Termin zur mündlichen Verhandlung überreichte Internetrecherche, dass vor allem im Umfeld von Fußballvereinen bereits der seinem Bedeutungs- und Sinngehalt identische Begriff "Fanbrot" zur Bezeichnung von Brot/Backwaren, welche z. B. durch einen entsprechenden "Aufdruck" auf der Ware selbst oder auch deren Verpackung Bezug auf einen in der Regel ortsansässigen (Fußball-)Verein Bezug nehmen, verwendet wird. Die Bezeichnungen "Fanbrot" und eben auch "Fanlaib" reihen sich damit in vergleichbar gebildete Wortkombinationen ein, bei denen zu Werbezwecken ein Bezug zwischen den vertriebenen Waren sowie einer bestimmten Zielgruppe oder auch (sportlichen) Großereignissen selbst hergestellt wird, wie es z. B. bei den von Markenstelle in dem Beschluss vom 11. Dezember 2007 genannten Begriffen "WM-Brot", "WM-Käse" der Fall ist.

Entgegen der Auffassung der Anmelderin ist auch der Begriff "Laib" im hier maßgeblichen Waren- und Dienstleistungsbereich nicht ungebräuchlich. Denn neben seiner lexikalischen Nachweisbarkeit belegt auch eine der Anmelderin ebenfalls im Termin zur mündlichen Verhandlung dazu überreichte Recherche eine Verwendung dieses Worts in Zusammenhang mit lokal hergestellten und vertriebenen Brot- und Backwaren wie z. B. "Schwabenlaib", "Bayernlaib" etc.. Da der Begriff "Laib" dabei nicht nur bei Brot- und Backwaren als Bezeichnung der Form dient, sondern auch bei anderen Waren wie vor allem Milchprodukten wie Käse und Butter Verwendung findet ("Käselaub"), wird der Verkehr diesen Begriff bei sämtlichen zurückgewiesenen Waren ohne weiteres als Bezeichnung der Form der entsprechenden Ware verstehen.

Die sprachregelgerecht gebildete Wortkombination "Fanlaib" ist daher nicht ungewöhnlich, sondern erschöpft sich in Bezug auf diese Waren/Dienstleistungen in einer Aneinanderreihung zweier beschreibender Begriffe zu der schlagwortartigen, werbemäßigen Beschaffenheits- und Bestimmungsangabe, dass es sich um spezielle für "Fans" z. B. eines bestimmten Vereins gedachte Brot-, Back- und Konditorwaren oder Milchprodukte (Käse) in Form eines Laibs handelt bzw. diese Gegenstand der Verpflegungsdienstleistungen sind, ohne dass der Verkehr Anlass hätte, darin einen betrieblichen Herkunftshinweis zu sehen. Zwar ist es grundsätzlich nicht ausgeschlossen, dass sich selbst zwei Sachangaben durch ihre Zusammenstellung zu einer Marke verbinden. Voraussetzung hierfür wäre aber, dass ein merklicher und schutzbegründender Unterschied zwischen der Kombination und der bloßen Summe ihrer Bestandteile besteht (vgl. EuGH GRUR 2004, 680 Nr. 39 - 41 - BIOMILD). Die angemeldete Bezeichnung weist jedoch keine solche ungewöhnliche Struktur oder weitere Besonderheiten syntaktischer oder semantischer Art auf, die von einem rein sachbezogenen Aussagegehalt wegführen könnten. Sie trifft vielmehr eine für den Verkehr aus sich heraus verständliche und sofort erfassbare schlagwortartige Sachaussage zur Bestimmung bzw. dem Inhalt und Gegenstand der Waren und Dienstleistungen. Über diese Sachinformationen hinaus enthält die angemeldete Bezeichnung kein Element, das den Eindruck einer betrieblichen Herkunftskennzeichnung, also einer Marke hervorruft. Ob sich eine entsprechende beschreibende Verwendung dieser Bezeichnung nachweisen lässt, ist angesichts des ohne weiteres erkennbaren Bedeutungsgehalt der angemeldeten Bezeichnung nicht entscheidend, zumal der Verkehr daran gewöhnt ist, vor allem im Bereich der Werbung ständig mit neuen, schlagwortartigen Begriffen konfrontiert zu werden, durch die ihm sachbezogene Informationen in einprägsamer und schlagwortartiger Weise übermittelt werden sollen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., § 8 Rdnr. 117).

Der Begriff "Fanlaib" weist auch keine schutzbegründende Mehrdeutigkeit auf, da ein von der Anmelderin angesprochenes Verständnis von "Laib" i. S. von (menschlichem) "Körper" schon bereits mangels Nachweises einer solchen Be-

deutung im deutschen Sprachgebrauch fern liegt. Auf die klangliche Identität mit dem dafür zutreffenden Begriff "Leib" könnte bereits aus Rechtsgründen nicht abgestellt werden, da nur die Bezeichnung in der konkret angemeldeten Form maßgebend ist. Im übrigen erscheint ein solches Verständnis zudem ebenfalls mangels jeglichen Bezugs zu hier noch maßgeblichen Waren und Dienstleistungen abwegig. Unabhängig davon reicht es für das Vorliegen des Schutzhindernisses fehlender Unterscheidungskraft in rechtlicher Hinsicht aus, wenn nur eine der möglichen Bedeutungen der Wortfolge die Waren oder Dienstleistungen beschreibt bzw. ein Merkmal der in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen bezeichnet (EuGH, GRUR 2004, 146 Tz. 33 - DOUBLEMINT, GRUR 2004, 222 - BIOMILD; BGH, GRUR 2008, 397, 398 Tz. 15 - SPA II).

Unerheblich ist ferner die seitens der Anmelderin vor allem im Verfahren vor der Markenstelle aufgeworfene Frage, ob die von ihr benannten, mit dem Begriff "Fan" gebildeten Marken mit der hier streitgegenständlichen Anmeldung vergleichbar sind bzw. diese Marken zu Recht zur Eintragung gelangt sind. Denn unabhängig davon, dass in verschiedenen Entscheidungen der Begriff "Fan" als solcher bzw. Wortkombinationen mit dem Bestandteil "Fan" aufgrund eines für die jeweiligen Waren/Dienstleistungen ohne weiteres erkennbaren warenbeschreibenden Hinweises vom Bundespatentgericht als nicht schutzfähig angesehen worden sind (vgl. PAVIS PROMA, BPatG 33 W (pat) 43/05 - FAN; PAVIS PROMA, BPatG 32 W (pat) 167/03 - Fan-Feeling; vgl. ferner PAVIS PROMA HABM R0642/04-1 - FAN CD), hat der EuGH in einer aktuellen Entscheidung klargestellt, dass ein Anmelder aus der Eintragung vergleichbarer oder identischer Marken keinen Anspruch auf Eintragung auch seiner Anmeldung in das Markenregister herleiten kann. Voreintragungen selbst identischer Marken führen weder für sich, noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes zu einer Selbstbindung der über die Eintragung entscheidenden Stellen, da es sich dabei nicht um eine Ermessens-, sondern um eine Rechtsfrage handelt (vgl. EuGH MarkenR 2009, 201, 203 Tz. 15 - 19 Schwabenpost/Volks.Handy; vgl. auch BPatG BIPMZ 2007, 236 - CASHFLOW; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., § 8 Rdnr. 26 - 28).

Ob das angemeldete Zeichen in Bezug auf die hier maßgeblichen beanspruchten Waren und Dienstleistungen darüber hinaus auch eine beschreibende und freihaltungsbedürftige Angabe im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG darstellt, bedarf im Hinblick darauf, dass das Zeichen bereits keine ursprüngliche Unterscheidungskraft i. S. von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG aufweist, keiner Entscheidung mehr.

Die Beschwerde hat daher keinen Erfolg.

Bayer

Metternich

Merzbach

Hu