



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 559/17

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2016 105 449.2

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 29. Juli 2019 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Kortge sowie der Richter Kätker und Schödel

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Wortzeichen

TEAFAVS

ist am 14. Juni 2016 unter der Nummer 30 2016 105 449.2 zur Eintragung in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für Waren der Klassen 11, 21 und 30 angemeldet worden.

Mit Beschluss vom 12. September 2017 hat die Markenstelle für Klasse 21 des DPMA durch eine Beamtin des gehobenen Dienstes die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG teilweise zurückgewiesen, nämlich für die Waren der

Klasse 11: Koch-, Erhitzungs-, Kühlungs- und sonstige Behandlungsgeräte und -ausrüstung für Nahrungsmittel und Getränke;

Klasse 21: Geschirr, Kochgeschirr und Behälter; Kannen; Gläser;

Klasse 30: Tee und Ersatzstoffe hierfür.

Zur Begründung hat sie ausgeführt, das Anmeldezeichen bestehe aus der sprachlich verständlichen Kombination des englischen Wortes „TEA“ für „Tee“ und der

sprachregelkonform gebildeten Pluralform „FAVS“ der englischen Abkürzung „FAV“ für den Begriff „favo(u)rite“, der mit „Favorit“ oder „favorisiert“ zu übersetzen sei. Das Substantiv „Favorit“, das vom lateinischen Wort „favor“ für „Gunst, Begünstigung, Sympathie, Anerkennung“ abstamme, bezeichne jemanden, der „bevorzugt“ bzw. „anderen vorgezogen“ werde, eine „begünstigte Person“ oder einen „Liebling“. Im Werbebereich sei ein Trend zu beobachten, Waren mit kurzen englischen Begriffen oder Abkürzungen zu bezeichnen, wie z. B. Basecap, Alcopop, VIP, LOL, MP3, Wonderbra, W-LAN oder X-mas, so dass der Verbraucher im Alltag permanent mit Anglizismen konfrontiert werde und daran gewöhnt sei, eigenständig mit Wortergänzungen und -ableitungen zur Erklärung ihm unbekannter Begrifflichkeiten gedanklich zu arbeiten. Da es sprach- und werbeüblichen Gewohnheiten entspreche, eine Abkürzung mit einem Substantiv zu kombinieren, verstünden die angesprochenen Verkehrskreise das Anmeldezeichen als gesamt-begriffliche Einheit mit der Bedeutung „bevorzugte Tees“ oder „Teefavoriten“. Das Wortzeichen diene bei den zurückgewiesenen Waren der Klasse 30 daher als die werbeübliche Anpreisung bevorzugter Tees. Zu den Waren der Klassen 11 und 21 bestehe ein innerer Zusammenhang, da man für die Zubereitung von Lieblings-tees auch bevorzugtes Geschirr oder Wassierzubereitungsgeräte verwende.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, die sich im Beschwerdeverfahren nicht zur Sache geäußert hat. Im Verfahren vor dem DPMA hat sie die Ansicht vertreten, das Anmeldezeichen sei originell, kurz und prägnant. Es sei lexikalisch nicht nachweisbar und treffe keine Sachaussage, zumal es von den deutschen Verkehrskreisen nicht verstanden werde. Zu einem Verständnis des Anmeldezeichens im Sinne von „Teefavoriten“, das das DPMA nicht belegt habe, gelange man nur durch unzulässige analysierende Betrachtungsweise. Ferner sei der Begriff vage und unscharf und werde für die beanspruchten Waren nicht beschreibend verwendet.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 21 des DPMA vom 12. September 2017 aufzuheben.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 7. Mai 2019 ist die Beschwerdeführerin unter Beifügung von Recherchebelegen (Anlagen 1 bis 5, Bl. 14 – 74 GA) darauf hingewiesen worden, dass das angemeldete Wortzeichen für die beschwerdegegenständlichen Waren nicht für schutzfähig erachtet werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die gemäß §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 MarkenG statthafte Beschwerde ist zulässig, hat aber keinen Erfolg.

1. Der Eintragung des angemeldeten Wortzeichens „**TEAFAVS**“ als Marke steht in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren der Klassen 11, 21 und 30 das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat dem Anmeldezeichen daher insoweit zu Recht die Eintragung versagt (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

a) 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 oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (EuGH GRUR 2015, 1198 Rdnr. 59 f. – Nestlé/Cadbury [Kit Kat]; BGH GRUR 2018, 932 Rdnr. 7 – #darferdas?; GRUR 2018, 301 Rdnr. 11 – Pippi-

Langstrumpf-Marke; GRUR 2016, 934 Rdnr. 9 – OUI). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2010, 228 Rdnr. 33 – Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH a. a. O. – #darferdas?; 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). Ebenso 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 Rdnr. 53 – Henkel; BGH a. a. O. Rdnr. 15 – Pippi-Langstrumpf-Marke).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zum relevanten Anmeldezeitpunkt (BGH GRUR 2013, 1143 Rdnr. 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 Rdnr. 24 – Matratzen Concord/Hukla; BGH GRUR 2014, 376 Rdnr. 11 – grill meister).

Ausgehend hiervon besitzen Wortzeichen dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die angesprochenen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (EuGH GRUR 2004, 674, Rdnr. 86 – Postkantoor; BGH a. a. O. Rdnr. 8 – #darferdas?; GRUR 2012, 270 Rdnr. 11 – Link economy) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache 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 (BGH a. a. O. – #darferdas?; a. a. O. Rdnr. 12 – OUI; GRUR 2014, 872 Rdnr. 21 – Gute

Laune Drops). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem auch Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die beanspruchte Ware oder Dienstleistung zwar selbst nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird und deshalb die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Verkehr den beschreibenden Begriffsinhalt ohne weiteres erfasst und in der Bezeichnung kein Unterscheidungsmittel für deren Herkunft sieht (BGH a. a. O. – #darferdas?; a. a. O. – Pippi-Langstrumpf-Marke). Hierfür reicht es aus, dass ein Wortzeichen, selbst wenn es bislang für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht beschreibend verwendet wurde oder es sich gar um eine sprachliche Neuschöpfung handelt, in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal dieser Waren und Dienstleistungen bezeichnen kann (EuGH GRUR 2004, 146 Rdnr. 32 – DOUBLEMINT; BGH GRUR 2014, 569 Rdnr. 18 – HOT); dies gilt auch für ein zusammengesetztes Zeichen, das aus mehreren Begriffen besteht, die nach diesen Vorgaben für sich genommen schutzunfähig sind. Der Charakter einer Sachangabe entfällt bei der Zusammenfügung beschreibender Begriffe jedoch dann, wenn die beschreibenden Angaben durch die Kombination eine ungewöhnliche Änderung erfahren, die hinreichend weit von der Sachangabe wegführt (EuGH MarkenR 2007, 204 Rdnr. 77 f. – CELLTECH; BGH GRUR 2014, 1204 Rdnr. 16 – DüsseldorfCongress).

b) Diesen Anforderungen an die Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG genügt das angemeldete Wortzeichen „**TEAFAVS**“ nicht. Die angesprochenen inländischen Verkehrskreise haben es in Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Waren der Klassen 11, 21 und 30 schon zum Anmeldezeitpunkt, dem 14. Juni 2016, ausschließlich als werblich anpreisende Sachangabe verstanden, so dass es sich insoweit nicht als Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen eignet.

aa) Die zurückgewiesenen Waren richten sich an die allgemeinen, breiten Verkehrskreise der Verbraucher und an den Fachhandel für Haushaltsgeräte sowie Haushalts- und Teewaren.

bb) Das Anmeldezeichen setzt sich aus den Bestandteilen „TEA“ und „FAVS“ zusammen.

aaa) Das englische Substantiv „tea“ für „Tee“ wird von den angesprochenen inländischen Verkehrskreisen ohne weiteres verstanden, da es zum englischen Grundwortschatz gehört (Weis, Grund- und Aufbauwortschatz Englisch, 2. Aufl. 1977, S. 103).

bbb) Das Element „FAV“ ist die Abkürzung für das deutsche Substantiv „Favorit“ und in Kleinschreibung für das Partizip Perfekt „favorisiert“ des Verbs „favorisieren“ (Duden – Das Wörterbuch der Abkürzungen, 6. Aufl. 2011, S. 159).

(1) Das ursprünglich von dem lateinischen Wort „favor“ für „Gunst, Begünstigung, Sympathie, Anerkennung“ abstammende, aus der weiblichen Form des französischen Adjektivs „favorite“ mit der Bedeutung „beliebt“ sowie dem italienischen Wort „favorito“ für „Begünstigter“ hervorgegangene Substantiv „Favorit“ bezeichnet jemanden, „der bevorzugt“ bzw. „anderen vorgezogen wird“, eine „begünstigte Person“, einen „Liebling“. Veraltet steht es für „Günstling, Geliebter“. Im Sport erhält der Teilnehmer an einem Wettbewerb mit den größten Aussichten auf den Sieg diese Bezeichnung (vgl. Brockhaus, Enzyklopädie, Band 9, 21. Aufl., Stichwort: Favorit; DUDEN, Das große Fremdwörterbuch, 4. Aufl., Stichwort: Favorit; BPatG 26 W (pat) 522/14 – FAVORIT, s. Anlage 4 zum gerichtlichen Hinweis).

(2) Das Verb „favorisieren“ steht für „bevorzugen, begünstigen; als voraussichtlichen Sieger in einem Wettbewerb ansehen, nennen; zum Favoriten erklären“ (www.duden.de), so dass das Partizip Perfekt „bevorzugt, begünstigt; als voraussichtlichen Sieger in einem Wettbewerb angesehen, genannt; zum Favoriten erklärt“ bedeutet.

ccc) „FAV“ findet sich aber auch in etlichen Online-Abkürzungsverzeichnissen als Abkürzung des englischen Wortes „favo(u)rite“ (www.abkuerzungen.de, www.acronymfinder.com, www.abkuerzungen.woxikon.de, www.abkueezung.info oder www.dict.cc, s. Anlagenkonvolut 1 zum gerichtlichen Hinweis), das substantivisch mit „Liebling“ und adjektivisch mit „Lieblings-“, übersetzt wird und dem englischen Grundwortschatz angehört (Weis, a. a. O., S. 44).

ddd) Der Bestandteil „FAVS“ stellt zudem die sprachregelkonforme Pluralform dar.

eee) Die Internetrecherche des Senats hat ergeben, dass die Abkürzung „Favs“ im Sinne von „Favoriten“ schon vor dem Anmeldezeitpunkt, dem 14. Juni 2016, im alltäglichen deutschen Sprachgebrauch in den unterschiedlichsten Bereichen geläufig gewesen ist, z. B. im Musik-, IT-, Kosmetik-, Mode- und Reisebereich (s. Anlage 2 zum gerichtlichen Hinweis). Aber sie ist vor allem auch im Zusammenhang mit Tee und Kaffee verwendet worden (s. Anlage 3 zum gerichtlichen Hinweis), so dass die Kurzform „Fav(s)“ relevanten Teilen der angesprochenen Verkehrskreise bereits zu diesem Zeitpunkt in ihrem Sinngehalt verständlich war.

cc) In seiner Gesamtheit kommt dem Anmeldezeichen daher die Bedeutung „Teefavoriten“, „Lieblingstee(s)“ oder „bevorzugte(r) Tee(s)“ zu. Mit der Wortkombination „Tee Favoriten“, „Tee-Favoriten“ oder „Teefavoriten“ ist schon vor dem maßgeblichen Anmeldetag in der Teebranche umfangreich geworben worden (s. Anlage 5 zum gerichtlichen Hinweis).

dd) Im Hinblick auf die zurückgewiesenen Waren der Klassen 11, 21 und 30 entnehmen die angesprochenen Verkehrskreise dem Zeichen daher lediglich eine werblich anpreisende Sachaussage, aber keinen betrieblichen Herkunftshinweis. Im Gegensatz zu ähnlichen Entscheidungen des BPatG fehlt hier nicht jeglicher Bezug zu den als Favorit zu qualifizierenden Waren, denn ein zusätzlicher die

Person oder Sache konkretisierender Begriff, wie hier „TEA“, verdeutlicht, welches Produkt bevorzugt wird (BPatG 29 W (pat) 203/92 – FAVOURITE; 32 W (pat) 75/02 – My favourite music; 25 W (pat) 97/06 – myfavorite; 26 W (pat) 522/14 – FAVORIT).

aaa) Das Wortzeichen „TEAFVS“ enthält aus Sicht des allgemeinen Publikums nur die unmittelbar beschreibende Angabe, dass die so gekennzeichneten Waren der Klasse 30 „*Tee und Ersatzstoffe hierfür*“ zu den bevorzugten Produkten des Herstellers bzw. Anbieters oder der Mehrheit der Kunden gehören.

bbb) Für die in Rede stehenden Waren der Klasse 11 „*Koch-, Erhitzungs-, Kühlungs- und sonstige Behandlungsgeräte und -ausrüstungen für Nahrungsmittel und Getränke*“ und der Klasse 21 „*Geschirr, Kochgeschirr und Behälter; Kannen; Gläser*“ entnehmen die angesprochenen Verkehrskreise dem Anmeldezeichen lediglich die werblich anpreisende Sachaussage, dass diese Produkte für die Zubereitung ihrer Lieblingstees besonders geeignet und bestimmt sind.

ff) Dem sprachregelgerecht gebildeten Anmeldezeichen fehlt es an Besonderheiten in syntaktischer oder semantischer Hinsicht, die die gewählte Kombination als ungewöhnlich erscheinen lassen und eine Schutzfähigkeit begründen könnten (EuGH a. a. O. Rdnr. 98 - 100 – Postkantoor; GRUR 2004, 680 Rdnr. 39 - 41 – BIOMILD; BGH GRUR 2009, 949 Rdnr. 13 – My World). Auch wenn es sich um eine Wortneuschöpfung handelt, fehlt es an einer ungewöhnlichen Änderung, die hinreichend weit von der Sachangabe wegführt. Die angemeldete Kombination beschränkt sich auf die bloße Summenwirkung beschreibender Bestandteile.

gg) Soweit die Beschwerdeführerin den unscharfen Bedeutungsgehalt des Anmeldezeichens anführt, ist dem entgegenzuhalten, dass die Annahme einer beschreibenden Bedeutung nicht voraussetzt, dass die Bezeichnung feste begriffliche Konturen erlangt und sich damit eine einhellige Auffassung zum

Sinngehalt herausgebildet hat. Von einem beschreibenden Begriff kann vielmehr auch dann auszugehen sein, wenn das Zeichenwort verschiedene Bedeutungen hat, sein Inhalt vage und nicht klar umrissen ist oder nur eine der möglichen Bedeutungen die Waren oder Dienstleistungen beschreibt (BGH GRUR 2014, 872 Rdnr. 25 – Gute Laune Drops; GRUR 2014, 569 Rdnr. 18 – HOT; GRUR 2013, 522 Rdnr. 13 – Deutschlands schönste Seiten).

2. Da es dem angemeldeten Wortzeichen hinsichtlich der beschwerdegegenständlichen Waren an jeglicher Unterscheidungskraft mangelt, kann dahingestellt bleiben, ob seiner Eintragung auch ein schutzwürdiges Interesse der Mitbewerber an seiner freien Verwendbarkeit entgegen steht (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG).

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, 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 Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe eingereicht werden. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Kortge

Kätker

Schödel

prä