



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 18/21

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2020 011 885.9

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 25. August 2022 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richterin Dr. Weitzel und des Richters Merzbach

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Die am 2. Juni 2020 angemeldete Wortmarke

FAVE

soll für die Waren und Dienstleistungen der

„Klasse 03: Nicht medizinische Kosmetika und Mittel für Körper- und Schönheitspflege; Parfümeriewaren; Deodorants und Antitranspirantien; Eau de Toilette; Eau de Parfum; Eau de Cologne; Eau de Javel; Haarpräparate und Haarkuren; Shampoos; Haarfärbemittel; Haarspray; Körperpflegemittel; Ätherische Öle; Hautpflegemittel; Hautpflegelotionen in Hautlotionen; Feuchtigkeitspflegemittel [Kosmetika]; Kosmetische Cremes und Lotionen; Cremes, nicht für medizinische Zwecke; Lotionen, nicht für medizinische Zwecke; Kosmetische Gesichtspflegemittel; Puder; Gesichtsmasken; Kosmetische Gesichtspeelings; Reinigungsmilch für Körper und Schönheitspflege; Reinigungscremes; Gesichtswasser [Kosmetika]; Reinigungsschaum; Reinigungsgele; BB-Cremes; CC-Cremes; Kosmetische Pflegecremes; Kosmetische Badezusätze; Pflegepräparate [Kosmetika]; Pflegebalsam; Schminkmittel; Seifen und Gele; Bade- und Duschgele, nicht für medizinische Zwecke; Nagellack; Nagellackentferner; Schönheitsmasken; Sonnenschutz; Sonnenschutzcremes; Sonnenschutzmittel

Klasse 21: Kosmetik- und Toiletteutensilien

Klasse 35: Werbedienstleistungen in Bezug auf Kosmetika;
Versandhandelsdienstleistungen für Kosmetika;

Onlineversandhandelsdienstleistungen im Bereich Kosmetika;
Konsumgüterberatung in Bezug auf Kosmetika; Marktforschung in Bezug auf
Kosmetika, Parfümeriewaren und Beautyprodukte

Klasse 42: Kosmetikforschung; Forschungen auf dem Gebiet der Kosmetik

Klasse 44: Gesundheits- und Schönheitspflege“

in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register eingetragen werden.

Die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschlüssen vom 12. August 2020 und vom 16. November 2020, wovon letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen.

Zur Begründung ist ausgeführt, die angesprochenen Verkehrskreise verstünden das Wort **FAVE** ohne weiteres als umgangssprachliche Abkürzung des englischen Adjektivs „favourite“ (= Lieblings...) bzw. als englisches Substantiv mit der deutschen Übersetzung „Liebling, Favorit/Favoriten“. Angesprochene Verkehrsreise seien sowohl der Fachverkehr als auch allgemeine Verkehrskreise. Bereits die Englischkenntnisse des Durchschnittsverbrauchers dürften nicht zu gering veranschlagt werden. Zudem stelle Englisch nicht nur eine Welthandelssprache dar, sondern werde gerade im hier einschlägigen Kosmetiksektor als Fachsprache verwendet. Seien die beanspruchten Waren und Dienstleistungen deshalb mit **FAVE** gekennzeichnet, würden die vorgenannten Verkehrskreise darin lediglich eine werblich-anpreisende Sachangabe dahingehend erkennen, dass die Waren und Dienstleistungen den „Favoriten“ darstellten, also den Liebling unter den vergleichbaren Produkten und Leistungen. Wie die übermittelten Rechercheauszüge belegten, werde der Ausdruck **FAVE** im vorgenannten, anpreisenden Sinn sowohl in Alleinstellung als auch mit einem

weiteren bestimmenden Wort im einschlägigen Kosmetiksektor verwendet. Im Einklang zu ähnlichen Entscheidungen des Bundespatentgerichts könne dem Begriff **FAVE** vorliegend nur entnommen werden, dass die Produkte/Leistungen bevorzugt würden (BPatG 32 (pat) 75/02 – My favourite music; 25 W (pat) 97/06 – myfavorite; 26 W (pat) 559/17 – TEAFAVS).

Die in den Klassen 03 und 21 aufgeführten Kosmetika und Kosmetik- und Toiletteutensilien könnten Favoriten darstellen und sich durch beliebige Eigenschaften im Vergleich zu Produkten anderer Wettbewerber abheben. Durch diesen offenkundigen lobenden Charakter stelle die Anmeldemarke für diese Bereiche eine reine Werbeformel dar, die ungeeignet sei, auf die betriebliche Herkunft der damit gekennzeichneten Waren hinzuweisen. Gleiches sei für die beanspruchten Dienstleistungen aus den Klassen 35, 42 und 44 anzunehmen, die sich ebenso von denen anderer Unternehmen durch besondere Merkmale auszeichneten.

Auch die Alleinstellung des Wortes **FAVE** ohne ein weiteres Bestimmungswort vermöge die Schutzfähigkeit nicht herbeizuführen. Nicht jede inhaltliche Unbestimmtheit eines Werbeslogans bzw. eines Werbeschlagwortes begründe auch dessen markenrechtliche Unterscheidungskraft. Im Ergebnis werde der Verkehr in dem angemeldeten Zeichen keinen Hinweis auf die Herkunft der Waren und Dienstleistungen aus einem bestimmten Unternehmen sehen.

Hiergegen hat die Anmelderin mit Schriftsatz vom 22. Dezember 2020 Beschwerde eingelegt und eine Begründung der Beschwerde bis zum 23. Januar 2021 angekündigt. Es werde gebeten, „zuvor keine Entscheidung zu verkünden und etwaige Fristen bis dahin zu verlängern“. Die Beschwerdebegründung ist nicht eingegangen.

Im Amtsverfahren hat die Anmelderin ausgeführt, bei dem Zeichen **FAVE** handele es sich weder um die Beschreibung einer Wareneigenschaft noch um eine werblich-

anpreisende Sachaussage über besondere Eigenschaften eines Kosmetikprodukts. In der Werbesprache möge das Wort **FAVE** – eingebunden in konkrete Werbeaussagen – vereinzelt im anglo-amerikanischen Raum Verwendung finden. In Alleinstellung diene es jedoch hierzulande lediglich einer kennzeichenmäßigen Funktion.

Es sei gleichermaßen nicht ersichtlich, dass der Durchschnittsverbraucher im Kosmetikbereich die Bezeichnung **FAVE** lediglich abstrakt mit „Lieblingsprodukten“ assoziiere. Daran änderten die übersandten Übersetzungen aus Online-Wörterbüchern nichts. Diesbezüglich sei anerkannt, dass Anglizismen der Registeranmeldung allenfalls entgegenstehen könnten, wenn sie in die deutsche Umgangssprache eingeflossen seien (vgl. BPatG 24 W (pat) 9/04 – addict). Dies sei bei dem Begriff **FAVE** nicht zu erkennen. Anders als in der von der Markenstelle zitierten Entscheidung „TEAFAVS“ mit der Bedeutung „Teefavoriten“ komme dem Begriff **FAVE** in der Kosmetikbranche keine praktische Bedeutung zu.

Selbst wenn der Verkehr das Zeichen mit der Bedeutung „Lieblingsprodukt“ gleichsetzen sollte, beinhalte es in dieser Bedeutung weder eine Sachaussage noch könne festgestellt werden, dass das Zeichen von den angesprochenen Verkehrskreisen stets nur als Werbeaussage ohne Unterscheidungskraft aufgefasst werde. Zudem sei nicht ersichtlich, dass deutsche KosmetikproduktHersteller mit der Bezeichnung **FAVE** jemals ihre Produkte „beschrieben“ oder „beworben“ hätten bzw. dass hieran in Zukunft ein Bedürfnis bestehe (vgl. BPatG 29 W (pat) 203/92 – FAVOURITE).

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 03 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 12. August 2020 und vom 16. November 2020 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

A. Die Beschwerde ist zulässig. Für ihre Zulässigkeit ist keine Beschwerdebegründung erforderlich (Knoll in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, § 66 Rn. 41). Eine angekündigte, aber nicht eingereichte Begründung muss nicht angemahnt werden; vielmehr kann innerhalb einer angemessenen Frist über die Beschwerde entschieden werden (vgl. BPatGE 19, 225, 227 f., BPatG 30 W (pat) 569/20 – Haferghurt/OATGURT). Ein Anhaltspunkt dafür, welche Mindestfrist bis zum Erlass einer Entscheidung einzuhalten ist, wenn eine Beschwerde ohne (angekündigte) Begründung eingereicht worden ist, bietet § 85 Abs. 3 S. 2 MarkenG, der für die Begründung der Rechtsbeschwerde eine Frist von **einem Monat** vorsieht. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist mitunter sogar eine kürzere Frist von zwei Wochen ausreichend (vgl. BGH GRUR 1997, 223, 224 - Ceco). Vorliegend ist seit der zum 23. Januar 2021 angekündigten Begründung weit über ein Jahr vergangen, so dass die Entscheidung erfolgen konnte.

B. Die Beschwerde hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. Dem angemeldeten Wortzeichen **FAVE** mangelt es in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen an Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, so dass die Markenstelle die Anmeldung zu Recht zurückgewiesen hat (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

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 MarkenR 2012, 304 Rn. 23 – Smart

Technologies/HABM [WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH]; GRUR 2010, 228 Rn. 33 – Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH GRUR 2018, 932 Rn. 7 – #darferdas? I; GRUR 2018, 301 Rn. 11 – Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2016, 934 Rn. 9 – OUI; GRUR 2014, 569 Rn. 10 – HOT; GRUR 2013, 731 Rn. 11 – Kaleido; GRUR 2012, 1143 Rn. 7 – Starsat). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2008, 608 Rn. 66 Eurohypo AG/HABM [EUROHYPO]; GRUR 2006, 229 Rn. 27 – BioID AG/HABM [BioID]; BGH GRUR 2016, 934 Rn. 9 – OUI; GRUR 2014, 565 Rn. 12 – smartbook).

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 GRUR 2018, 301 Rn. 11 – Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2016, 934 Rn. 9 – OUI).

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 2019, 1194 Rn. 20 – AS/DPMA [#darferdas?]; GRUR 2008, 608 Rn. 67 – Eurohypo AG/HABM [EUROHYPO]; GRUR 2006, 411 Rn. 24 – Matratzen Concord AG/Hukla Germany SA [MATRATZEN]; BGH GRUR 2014, 376 Rn. 11 – grill meister).

Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Zeichen, die einen beschreibenden Begriffsinhalt aufweisen, der für die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen ohne Weiteres und ohne Unklarheiten als solcher erfasst wird

(EuGH GRUR 2004, 674 Rn. 86 – Koninklijke KPN Nederland NV/Benelux-Merkenbureau [Postkantoor]; BGH GRUR 2018, 932 Rn. 8 – #darferdas? I). 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 2018, 301 Rn. 15 – Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2014, 569 Rn. 10 – HOT; GRUR 2012, 1143 Rn. 9 – Starsat; GRUR 2009, 952 Rn. 10 – DeutschlandCard).

2. Ausgehend von den vorgenannten Grundsätzen weist die angemeldete Marke **FAVE** in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen keine Unterscheidungskraft i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG auf.

a. Wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt und belegt hat, handelt es sich bei dem englischen Wort **FAVE** umgangssprachlich um die Kurzform von „favourite“, das als Adjektiv „Lieblings-“ oder als Substantiv „Liebling“ bzw. „Favorit“ bedeutet. Die Welthandelssprache Englisch gehört überdies auf dem Kosmetiksektor zu denjenigen Fremdsprachen, derer sich die Fachwelt und die fachspezifisch orientierte Werbebranche erfahrungsgemäß besonders häufig bedienen (vgl. auch BPatG PAVIS PROMA, 30 W (pat) 23/13 - sweat off - Free your life), wobei auch die Englischkenntnisse des normal informierten und verständigen Durchschnittsverbrauchers nicht zu gering veranschlagt werden dürfen (vgl. Ströbele in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 8 Rn. 208).

b. Die Markenstelle hat in dem angefochtenen Beschluss mit eingehender, auf den Anmeldezeitpunkt bezogener Recherche belegt, dass das Wort **FAVE** zum Anmeldezeitpunkt im Inland für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen

beschreibend bzw. als Werbeschlagwort verwendet und verstanden worden ist.

Bei den angesprochenen Verkehrskreisen handelt es sich um Fachkreise wie Kosmetikhändler sowie um Verbraucher, die Kosmetikprodukte kaufen.

Der Begriff „Fave“ wird im Deutschen verwendet, um – branchenübergreifend, gerade aber auch im Kosmetiksektor - auf das persönliche Lieblingsprodukt hinzuweisen, das sich von Vergleichsangeboten positiv abhebt. Im Hinblick auf Musik und Vornamen heißt es nach den von der Markenstelle übermittelten Recherchebeispielen: „Meine Faves im Moment: (...)“ oder „Meine 3 Faves“, und in Zusammenhang mit Kosmetika: „Mein absoluter Reichhaltigkeits-Duschgel-Fave ist (...)“, „Mein absolutes Fave-Deo ist (...)“, „Meine ältesten Faves sind (...)“.

Anders als die Anmelderin meint, versteht der maßgebliche Verkehr das angemeldete Zeichen **FAVE** insofern ohne weiteres und unmittelbar als werbemäßige Anpreisung dahingehend, dass sich die beanspruchten Waren und Dienstleistungen durch positive Eigenschaften von Vergleichsprodukten und -leistungen abheben und so besonders empfehlenswert sind. Dem steht nicht entgegen, dass die Frage, ob etwas ein Lieblingsprodukt/eine Lieblingsdienstleistung ist, rein subjektiv und individuell zu beantworten ist, es also an den persönlichen Ansprüchen des Verbrauchers liegt, was er bevorzugt. Das Stilmittel der werblichen Anpreisung durch augenscheinlich persönliche Empfehlungen ist gängig und abgegriffen, so dass der Verkehr hierin keinerlei Besonderheit sehen wird (vgl. BPatG 30 W (pat) 32/17 – Architects‘ Finest).

Für das vorgenannte Verständnis von **FAVE** bedarf es keiner analysierenden Betrachtungsweise, es erschließt sich im Hinblick auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen vielmehr unmittelbar. Dass das Zeichen eine gewisse begriffliche Unbestimmtheit dahingehend aufweist, dass es keine Informationen darüber enthält, welche positiven Eigenschaften ein Produkt/eine Leistung konkret zu einem

Favoriten machen, kann die Unterscheidungskraft nicht begründen (vgl. EuGH GRUR 2004, 146 – DOUBLEMINT; GRUR 2004, 680 – BIOMILD; GRUR 2004, 674 – Postkantoor). Eine solche Unbestimmtheit ist in der Werbung häufig anzutreffen und dem Bemühen geschuldet, einen möglichst weiten Bereich waren- und dienstleistungsbezogener Eigenschaften, Vorteile oder Leistungsinhalte in einer schlagwortartigen und werbewirksamen Weise zu erfassen, ohne diese im Einzelnen zu benennen (vgl. BGH GRUR 2000, 882, 883 – Bücher für eine bessere Welt; BPatG 30 W (pat) 21/19 – Perfect Colours).

Die in den Klassen 03 und 21 aufgeführten Kosmetika und Kosmetik- und Toiletteutensilien könnten Favoriten bzw. Lieblingsprodukte darstellen, die sich durch beliebige Eigenschaften im Vergleich zu Produkten anderer Wettbewerber abheben. Der offenkundige werblich-anpreisende Charakter führt dazu, dass das angemeldete Zeichen **FAVE** ungeeignet ist, auf die betriebliche Herkunft der damit gekennzeichneten Waren hinzuweisen. Gleiches gilt auch für die beanspruchten Dienstleistungen aus den Klassen 35, 42 und 44, die sich ebenso von denen anderer Unternehmen durch besondere Merkmale, beispielsweise in der Qualität, abheben können.

Mit dieser Bedeutung beschränkt sich das angemeldete Zeichen **FAVE** in Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen auf einen werblich-anpreisenden Hinweis auf deren positive Eigenschaften, die sie gegenüber Produkten und Leistungen anderer Anbieter hervorheben.

c. Die von der Anmelderin im Amtsverfahren hiergegen erhobenen Einwendungen greifen allesamt nicht durch.

aa. Soweit die Anmelderin geltend macht, der Begriff **FAVE** finde nur vereinzelt im anglo-amerikanischen Raum Verwendung und diene in Alleinstellung hierzulande lediglich einer kennzeichenmäßigen Funktion, trifft dies nicht zu. Das ergibt sich

bereits aus den von der Markenstelle übermittelten Recherchebeispielen. Diese sind in deutscher Sprache gehaltene werbliche Anpreisungen und betreffen neben zusammengesetzten Begriffen wie „Fave-Deo“ auch den Einzelbegriff **FAVE**, z.B. bei „Meine ältesten Faves sind (...)“.

bb. Aus den vorgenannten Rechercheergebnissen ergibt sich auch, dass das Wort **FAVE** nicht nur im Englischen umgangssprachlich für „Lieblings-, Liebling, Favorit“ steht, sondern auch bereits in die deutsche Umgangssprache eingeflossen ist. Damit unterscheiden sich die Gegebenheiten von denen in der von der Anmelderin zitierten Entscheidung BPatG 24 W (pat) 9/04 – addict.

cc. Entgegen dem Vorbringen der Anmelderin steht einer Zurückweisung der Anmeldung auch nicht die Entscheidung BPatG 29 W (pat) 203/92 entgegen, in der das Gericht die Schutzfähigkeit des angemeldeten Zeichens „FAVOURITE“ festgestellt hat. Vernünftigerweise kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Werbe-Gepflogenheiten und das Sprachverständnis heute dieselben wie vor rund 30 Jahren sind. Mag sich damals für den englischen Begriff „FAVOURITE“ kein werblich-anpreisender Charakter im Inland ergeben haben, zeigen die vorliegenden Rechercheergebnisse, dass der Begriff **FAVE** als umgangssprachliche Abkürzung des englischen Worts „favourite“ zum Anmeldetag im Jahr 2020 auch im Inland im Körper- und Schönheitspflegebereich umfangreich verwendet wurde, um auf den „Liebling/Favoriten“ hinzuweisen, der sich positiv von anderen Vergleichsprodukten/-leistungen abhebt.

3. Das angemeldete Zeichen kann damit die Hauptfunktion einer Marke, nämlich den Verkehrskreisen die Ursprungsidentität der mit ihr gekennzeichneten Waren zu garantieren, nicht erfüllen. Es ist deshalb nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht der Anmelderin 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, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.