



# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 538/11

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 30 2010 056 307.9**

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 9. November 2011 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Fuchs-Wisseemann sowie des Richters Reker und der Richterin Dr. Schnurr

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 7. Juni 2011 im Umfang der Zurückweisung aufgehoben.

## Gründe

### I.

Die in den Farben Weiß, Schwarz, Blau und Orange gehaltene Wort-/Bildmarke  
30 2010 056 307.9



ist für die Waren und Dienstleistungen

„Klasse 9: Magnetaufzeichnungsträger, Schallplatten, DVDs, CDs, Minidisks und andere Tonträger; Computerprogramme und Software

Klasse 16: Papier, Pappe, Druckereierzeugnisse

Klasse 25: Bekleidung einschließlich Kopfbedeckungen

Klasse 35: Werbung und Marketing für Dritte, insbesondere Werbung im Rundfunk, via SMS, das Internet und anderen Medien bzw. im Rahmen eines Bonus-

systems; Telefonwerbung; Beratung in Bezug auf Werbemaßnahmen, Vermittlung von Werbezeiten, Gestaltung von Werbespots und Werbeanzeigen, Beratung darüber, mit welchen Techniken Werbemaßnahmen umgesetzt bzw. realisiert werden können; Konzeption von Werbung in Form eines Bonussystems; Geschäftsführung und Unternehmensverwaltung, insbesondere in den Bereichen Rundfunk und Werbung; Kundengewinnung und Pflege durch Versandwerbung auch im Wege elektronischer Post

Klasse 38: Telekommunikation, insbesondere Ausstrahlung, Sendungen und Weitersendung von Rundfunkprogrammen und Werbung, auch durch Draht-, Kabel- und Satellitenfunk sowie über das Internet und durch ähnliche technische Einrichtungen; Telefondienste und Mobilfunkdienste sowie elektronische Nachrichtenübermittlung, soweit in Klasse 38 enthalten

Klasse 41: Rundfunkwerbung, Produktion von Hörfunkprogrammen bildender, unterrichtender und unterhaltender Art, Organisation und Durchführung von Musik- und Unterhaltungsdarbietungen, insbesondere von Konzerten, Tanzveranstaltungen, Bällen; Veranstaltung von Wettbewerben (Erziehung und Unterricht) im Bildungs-, Unterrichts-, Unterhaltungs- und Sportbereich; Organisation und Produktion von Shows, insbesondere von Bühnenshows; Dienstleistungen eines Ton- und Fernsehstudios, insbesondere Produktion von Unterhaltungsbeiträgen und Spielsehows zur Verbreitung in Medien jeglicher Art und auch bespielten Ton- und Bildträgern

Klasse 42: rundfunktechnische Beratung; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung, insbesondere im Zusammenhang mit der Ausstrahlung von Rundfunk über das Internet sowie für Werbedienstleistungen im Bereich der multimedialen Kommunikation“

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden. Die Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung durch Be-

schluss vom 7. Juni 2011 teilweise mit der Begründung zurückgewiesen, dass dem Zeichen für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen mit Ausnahme von „Papier, Pappe; Bekleidung einschließlich Kopfbedeckungen; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung, insbesondere im Zusammenhang mit der Ausstrahlung von Rundfunk über das Internet sowie für Werbedienstleistungen im Bereich der multimedialen Kommunikation“ jegliche Unterscheidungskraft fehle, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Zur Begründung hat sie ausgeführt, der medienspezifische Begriff „Rundfunk“ bezeichne die Übertragung von Informationen jeglicher Art über elektromagnetische Wellen an die Öffentlichkeit. Er umfasse den Hörfunk und das Fernsehen. Das Adjektiv „Berliner“ weise sprachüblich auf den Herstellungs- oder Erbringungsort der beanspruchten Waren und Dienstleistungen oder einen anderen sachlichen Anknüpfungspunkt zur deutschen Bundeshauptstadt Berlin hin. Die Zahlenangabe „91/4“ bezeichne die Ausstrahlungsfrequenz des UKW-Senders 91,4 MHz. Mithin erschöpfe sich der Wortbestandteil des angemeldeten Zeichens in einen Hinweis darauf, dass die so gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen mit ihren telekommunikations- und unterhaltungsspezifischen Schwerpunkten von einem Rundfunksender mit Sitz in Berlin angeboten oder erbracht würden, der auf der UKW-Frequenz 91,4 MHz sende. Auch die grafische Ausgestaltung des Anmeldezeichens, die über eine gebräuchliche Werbegrafik nicht hinausgehe, vermöge das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG nicht zu überwinden. Hierzu verweist die Markenstelle auf die Entscheidungen BPatG PAVIS PROMA 26 W (pat) 114/09 – easy.TV So muss Fernsehen sein; BPatG PAVIS PROMA 25 W (pat) 234/01 – BEST FOOD CATERING; BPatG PAVIS PROMA 29 W (pat) 157/01 – music on click und BPatG PAVIS PROMA 25 W (pat) 101/09 – HOMEPAGE EASY.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Anmelderin mit ihrer Beschwerde. Sie wendet ein, dass unter der Bezeichnung „Berliner Rundfunk“ seit fast 70 Jahren in Berlin ein bestimmter Rundfunksender betrieben werde, der dem angesproche-

nen, durchschnittlich informierten Radiohörer im Sendegebiet Berlin unter dieser Bezeichnung bekannt sei. Die Anmeldemarke verfüge jedenfalls über einen kennzeichnungskräftigen Bildbestandteil; ein Freihaltebedürfnis bestehe nicht. Dies ergebe sich aus einer Gesamtbetrachtung der verwendeten Farbkombination und des Farbverlaufs, des ungewöhnlichen Größenverhältnisses zwischen Ziffern und Wortbestandteilen sowie der Darstellung der Sendefrequenz, die üblicherweise mit einem Komma oder einem Punkt, jedoch nicht durch einen senkrechten Strich dargestellt werde. Der genannte Strich lasse sich auch als stilisierte Radioantenne oder Sendemast interpretieren.

Die Anmelderin beantragt,

den angefochtenen Beschluss der Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 7. Juni 2011 im Umfang der Zurückweisung aufzuheben.

## II.

Die gemäß § 66 Abs. 1, 2 MarkenG zulässige Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Dem Zeichen kann das notwendige Mindestmaß an Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Es ist in seiner konkreten Ausgestaltung auch nicht Freihaltebedürftig i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

### 1.

Unterscheidungskraft im Sinne der genannten Vorschrift ist die einer Marke inwohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die beanspruchten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (vgl. EuGH GRUR 2003, 514, 517 - Linde, Winward und Rado). Hauptfunktion der Marke ist es, die Ursprungsidentität der so gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten. Die Prüfung, ob

das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft vorliegt, muss streng, vollständig, eingehend und umfassend sein (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, Rn. 59 - Libertel; GRUR 2004, 674, Rn. 123 - Postkantoor). Kann einer Marke ein für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden, so entbehrt diese jeglicher Unterscheidungseignung und damit jeglicher Unterscheidungskraft (st. Rspr.; vgl. BGH BIPMZ 2004, 30 - Cityservice).

Um das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zu überwinden, reicht nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs allerdings jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft aus (vgl. z. B. BGH GRUR 2006, 850, Rdn. 28 - FUSSBALL WM 2006; BGH GRUR 2008, 1002 Rn. 29 - Schuhpark). Ein eigenständiger betrieblicher Herkunftshinweis kann durch eine besondere bildliche oder graphische Ausgestaltung nicht unterscheidungskräftiger Wortbestandteile erreicht werden, sofern der durch die Verbindung bewirkte Gesamteindruck über die bloße Zusammenfügung beschreibender Elemente hinausgeht und sich nicht lediglich in deren bloßer Summenwirkung erschöpft (vgl. EuGH GRUR 2004, 678, Rn. 98 - 100 - Postkantoor; GRUR 2004, 680, 681 Rn. 39 – 41 - BIOMILD; GRUR 2006, 229, 230, Rn. 31 - BioID; GRUR 2008, 608 Rn. 45, 69 - EUROHYPO; BGH GRUR 2009, 949, Rn. 13 - My World; BGH GRUR 2011, 65 - 68 – Buchstabe T mit Strich; Ströbele, in Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., Rn. 151, 157). Besteht das angemeldete Zeichen aus mehreren Bestandteilen, darf sich die Prüfung nicht darauf beschränken, ob Eintragungshindernisse hinsichtlich eines oder mehrerer Zeichenbestandteile bestehen. Die Eintragung ist vielmehr nur zu versagen, wenn das angemeldete Zeichen auch in seiner Gesamtheit die Voraussetzungen eines Schutzhindernisses erfüllt. Damit hängt, auch wenn die Unterscheidungskraft einzelner Bestandteile eines Zeichens zunächst getrennt geprüft werden kann, die Unterscheidungskraft des Zeichens als solches in jedem Fall von einer Prüfung der Gesamtheit ab, die diese Merkmale bilden (vgl. BGH GRUR 2011, 65 – 69, Rn. 10 – Buchstabe T mit Strich; EuGH GRUR 2004, 943 Rn. 28 - SAT 1, m. w. N.). Das hiernach erforderliche Mindest-

maß an Unterscheidungskraft kann dem Zeichen „BERLINER RUNDFUNK 91 4“ in seiner Gesamtheit für die von der Zurückweisung umfassten Waren und Dienstleistungen nicht abgesprochen werden:

Den Sinngehalt des Wortbestandteils „BERLINER RUNDFUNK“ hat die Markenstelle zutreffend als Hinweis auf einen Rundfunksender mit Sitz in Berlin wiedergegeben. Ebenfalls nicht zu beanstanden ist die Feststellung der Markenstelle, dass eine Ziffernkombination, die im Zusammenhang mit einem Rundfunksender verwendet wird und einer bestimmten, in Megahertz gemessenen UKW-Frequenz entspricht, auf eine zur Rundfunkübertragung verwendete Frequenz hinzuweisen vermag.

Zu Recht verweist die Anmelderin allerdings darauf, dass Sachangaben über Sendefrequenzen von Rundfunksendern üblicherweise durch Ziffern dargestellt werden, die mit einem Komma oder einem Punkt, jedoch nicht durch einen senkrechten, nach oben hin abgechrägten Strich voneinander getrennt sind.

Die durch das Anmeldezeichen angesprochenen Verkehrskreise beschränken sich mit Rücksicht auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen und die Tatsache, dass Funk und Fernsehen inzwischen digital sowie über das Internet zu empfangen sind, jedoch nicht auf die Einwohner des Sendegebietes Berlin. Zu ihnen zählen vielmehr auch der allgemeine, an Rundfunksendungen interessierte inländische Verbraucher sowie der inländische rundfunkspezifische Fachverkehr. Diese werden das Zeichen in seiner Gesamtheit als Hinweis auf den Hersteller der so gekennzeichneten Waren bzw. Erbringer der beanspruchten Dienstleistungen auffassen.

Die Waren und Dienstleistungen, für welche die Markenstelle die Anmeldung zurückgewiesen hat, umfassen Telekommunikationsdienstleistungen der Klasse 38 sowie technische Beratungs- und Programmierungsdienstleistungen der Klasse 42 mit telekommunikations-spezifischen Schwerpunkten. Die in Klasse 41 bean-

spruchten Unterhaltungsdienstleistungen eignen sich ebenso wie die von der Zurückweisung umfassten Waren der Klassen 9 und 16 zur multimedialen Verbreitung und werden, wie die Dienstleistungen zur Werbung und Unternehmensverwaltung der Klasse 35, überwiegend mit dieser Zweckbestimmung beansprucht. Auf dem hiernach betroffenen Telekommunikationssektor wird der Verkehr häufig mit Marken konfrontiert, die aus einem Wort- und einem Zahlenbestandteil zusammengesetzt sind (EuGH GRUR 2004, 943 – 945, Rn. 44 – SAT.2). So enthalten Zeichen privater inländischer Radiosender beispielsweise die Wort- und Zahlenkombinationen „Radio 102,8 Regenbogen“, „105,5 Spreeradio“ oder „alster radio 106!8 rock'n'pop“. Angesichts dieser Kennzeichnungsgewohnheiten ist derartigen Buchstaben-/Zahlenkombinationen in ihrer Gesamtheit nicht grundsätzlich die Unterscheidungskraft abzusprechen (EuGH GRUR 2004, 943 – 945, Rn. 44 - SAT.2).

Unterscheidungseignung und damit Unterscheidungskraft erlangt das hiesige Anmeldezeichen für sämtliche von der Zurückweisung durch die Markenstelle umfassten Waren und Dienstleistungen durch die Kombination seiner Bestandteile. Im Unterscheid zu denjenigen Zeichen, die Gegenstand der von der Markenstelle zitierten Entscheidungen waren, erschöpft sich „BERLINER RUNDFUNK 91 4“ nicht in einer bloßen Aneinanderreihung beschreibender Bestandteile. Zwar enthält auch dieses Zeichen ihrer Typologie nach übliche Ziffern und Druckbuchstaben sowie Umrahmungen und verlaufende Farbflächen, an die der Verkehr gewöhnt ist. Die größtmäßig und durch ihre orange Farbgebung hervorgehobene Ziffernkombination „91 4“, deren Bestandteile durch einen senkrechten, nach oben hin abgeschrägten weißen Strich voneinander abgesetzt werden, welcher das Zeichen zugleich graphisch in ca. 4/5 zu 1/5 seiner Gesamtfläche unterteilt, entspricht jedoch nicht der typischen Sachangabe einer Sendefrequenz. Der aufmerksame und verständliche Durchschnittsverbraucher, der das Gesamtzeichen so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, bedarf eines wenn auch kleinen gedanklichen Schrittes, um die Ziffernbestandteile im Gesamtgefüge des Zeichens als Sendefrequenzangabe wahrzunehmen. Die gewählte graphische Darstellung verhindert,



dass das Gesamtzeichen ohne analysierende Betrachtungsweise - die sich bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft eines Zeichens verbietet (vgl. EuGH GRUR 2003, 58, 60, Nr. 24 - Companyline; EuGH GRUR Int. 2004, 635, 638 f., Nr. 44 - Dreidimensionale Tablettenform II; GRUR Int. 2005, 135, 137, Nr. 20 - Maglite; ebenso die st. Rspr. in Deutschland, z. B. BGH GRUR 1995, 269, 270 - U-KEY; BGH GRUR 2000, 502, 503 - St. Pauli Girl; BGH GRUR 2001, 162, 163 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION) - ausschließlich im Sinne einer Addition von Sach- und Frequenzbezeichnung verstanden wird. Eine Reduzierung auf diesen Sinngehalt wird dem besonderen Charakter der angemeldeten Marke nicht gerecht (vgl. hierzu auch BPatG PAVIS PROMA, 27 W (pat) 92/97 - PRO Comfort; BPatG PAVIS PROMA, 25 W (pat) 145/04 – saTVision; BGH GRUR 2008, 1002 Rn. 29 - Schuhpark). Im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung kann „BERLINER RUNDFUNK 91 4“ das für eine Eintragung notwendige Mindestmaß an Unterscheidungskraft daher nicht abgesprochen werden.

2.

Das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG steht der Eintragung des Zeichens für die von der Zurückweisung umfassten Waren und Dienstleistungen ebenfalls nicht entgegen. Das Zeichen besteht nicht ausschließlich aus beschreibenden Angaben, da jedenfalls die besondere graphische Gestaltung von einer reinen Sachangabe wegführt. In seiner konkreten Ausgestaltung ist es zudem nicht freihaltebedürftig.

Aus diesen Gründen war die Beschwerde zurückzuweisen.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Reker

Dr. Schnurr

Bb