



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 566/16

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2015 064 667.9

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 14. Dezember 2017 durch die Richterin Lachenmayr-Nikolaou als Vorsitzende und die Richter Paetzold und Dr. Himmelmann

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Anmelderin hat am 19. August 2015 das Zeichen



unter der Nr. 30 2015 050 249.9 zur Eintragung in das Register als Wort-/Bildmarke angemeldet. Nach Teilungserklärungen vom 21. Januar 2016 (im Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) eingegangen am 22. Januar 2016) und vom 12. Februar 2016 wurde der abgetrennte Teil unter der Nr. 30 2015 064 667.9 fortgeführt. Die Anmelderin begehrt unter der Nr. 30 2015 064 667.9 die Eintragung des Zeichens



als Wort-/Bildmarke für folgende Waren und Dienstleistungen:

Klasse 09: Datenträger und Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Software; CDs, CD-ROMs, DVDs; Computersoftware [gespeichert]; Anwendungssoftware, insbesondere Apps

Klasse 38: Telekommunikation; Ausstrahlung von Rundfunk- und Fernsehprogrammen; Vermietung von Einrichtungen für die Telekommunikation; Nachrichten- und Bildübermittlung mittels Computer; Ton- und Bildübertragung durch Satelliten

Klasse 41: Unterhaltung; Rundfunk- und Fernsehunterhaltung; Nachrichtenprogramme für die Übertragung über das Internet

Klasse 42: Entwurf und Entwicklung von Computern und Computerprogrammen; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung.

Die Markenstelle für Klasse 41 des DPMA hat durch einen Beamten des gehobenen Dienstes nach vorangegangenen Beanstandungen vom 18. November 2015 und vom 28. Januar 2016 mit Beschluss vom 10. Juni 2016 die Markenmeldung für die genannten Waren und Dienstleistungen zurückgewiesen, weil dem Zeichen hinsichtlich dieser jegliche Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehle.

Zur Begründung hat die Markenstelle ausgeführt, das Zeichen sei nicht geeignet, die beanspruchten Waren und Dienstleistungen als solche eines bestimmten Unternehmens zu individualisieren und damit die Funktion einer Marke zu erfüllen. Für den überwiegenden Teil des angesprochenen Verkehrs stelle das Zeichen lediglich eine allgemeine beschreibende Sachaussage dar, die stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel aufgefasst werde. Die angesprochenen Verkehrskreise, die mit Datenträgern, Computerprogrammen, Computern (beispielsweise auch solche speziell zur Musikbearbeitung), Rundfunkübertragungen und Unterhaltungssendungen etc. konfrontiert würden, die mit dem angemeldeten Zeichen **STEREO** gekennzeichnet seien, würden aufgrund der unmissverständlichen Bedeutung, die auch durch die minimalistische grafische Gestaltung nicht entscheidend überlagert werde, unweigerlich davon ausgehen, dass diese entweder in der Lage seien, stereofone Musik, Töne, Klänge usw. zu speichern, wiederzugeben, zu erstellen, zu übertragen, zu bearbeiten etc. oder aber in dieser Tonqualität übertragen, ausgestrahlt oder produziert würden. Da die angesprochenen Verkehrskreise das Zeichen **STEREO** ohne gedankliche Ergänzungen oder Zwischenschritte oder eine analysierende Betrachtung immer nur für eine allgemein verständliche beschreibende Angabe im Hinblick auf die Tonqualität der beanspruchten Waren und Dienstleistungen halten würden, hätten sie keine Veranlas-

sung, in dieser beschreibenden Sachaussage ein Unterscheidungsmittel für die Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer Unternehmen zu sehen. Dem Zeichen fehle deshalb für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft.

Gegen den der Anmelderin am 15. Juni 2016 zugestellten Beschluss der Markenstelle für Klasse 41 des DPMA vom 10. Juni 2016 hat die Anmelderin am 7. Juli 2016 schriftlich Beschwerde beim DPMA eingelegt. Mit Beschwerdebegründung vom 12. August 2016 (die im Bundespatentgericht (BPatG) am 16. August 2016 eingegangen ist) hat die Anmelderin vorgetragen, die Markenstelle habe die Vielschichtigkeit des einzutragenden Zeichens verkannt, das zudem nicht konkret beschreibend auf die einzutragenden Waren und Dienstleistungen hinweise. So habe das DPMA dem Zeichen **STEREO** bei seiner Beurteilung des Markentextes rechtsfehlerhaft den Begriff „STEREO“ zugrunde gelegt. Zudem komme dem Zeichen **STEREO** jedenfalls aufgrund seiner grafischen Ausgestaltung Unterscheidungskraft zu. Das Zeichen sei für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen deshalb nicht mangels jeglicher Unterscheidungskraft von der Eintragung ausgeschlossen. Zudem sei eine nahezu identische Voreintragung zugunsten der Anmelderin beachtlich, jedenfalls fehle es an einer Begründung dafür, weshalb vorliegend eine Abweichung von der Voreintragung erfolgt sei.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß

den Beschluss Markenstelle für Klasse 41 des DPMA vom
10. Juni 2016 aufzuheben.

Die Anmelderin hat mit Schriftsatz vom 10. Juli 2017 den mit Schriftsatz vom 7. Juli 2016 gestellten Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückgenommen und um eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren gebeten.

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der Amtsakte des DPMA Bezug genommen.

II.

Die nach § 66 Abs. 1 S. 1 und 2, Abs. 2 i. V. m. § 64 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 6 Satz 1 MarkenG zulässige Beschwerde ist unbegründet, weil dem angemeldeten Zeichen für die beanspruchten Waren jegliche Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlt.

§ 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 GRUR 2010, 228, Rn. 33 – Audi/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH GRUR 2016, 934, Rn. 9 – OUI; BGH GRUR 2014, 569, Rn. 10 – HOT; BGH GRUR 2013, 731, Rn. 11 – Kaleido; BGH GRUR 2012, 1143, Rn. 7 – Starsat; BGH GRUR 2012, 270, Rn. 8 – Link economy).

Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2008, 608, Rn. 66 – EUROHYPO; EuGH GRUR 2006, 229, Rn. 27 – Bio-ID; BGH GRUR 2016, 934, Rn. 9 – OUI; BGH GRUR 2014, 565, Rn. 12 – smart-book). Dabei ist das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft im Lichte des Allgemeininteresses auszulegen, welches darin besteht, die Allgemeinheit vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen zu bewahren (EuGH GRUR 2003, 604, Rn. 60 – Libertel; BGH GRUR 2016, 934, Rn. 9 – OUI; BGH GRUR 2014, 565, Rn. 17 – smart-book).

Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Zeichen, die einen beschreibenden Begriffsinhalt enthalten, der für die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen ohne Weiteres und ohne Unklarheiten als solcher erfasst wird. Bei derartigen beschreibenden Angaben gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt, dass der Verkehr sie als Unterscheidungsmittel versteht. 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 2014, 569, Rn. 10 – HOT; BGH GRUR 2012, 1143, Rn. 9 – Starsat; BGH GRUR 2009, 952, Rn. 10 – DeutschlandCard). Kann dagegen einem Wortzeichen für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen kein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch nicht um Angaben, die aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen 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, so gibt es keinen tatsächlichen Anhalt dafür, dass ihm die Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (BGH GRUR 2016, 934, Rn. 12 – OUI; BGH GRUR 2013, 731, Rn. 13 – Kaleido; BGH GRUR 2012, 270, Rn. 11 – Link economy; BGH GRUR 2012, 1143, Rn. 9 – Starsat).

Die Bewertung der Verkehrsauffassung in Bezug auf die einschlägigen Waren und Dienstleistungen richtet sich insbesondere nach der Sicht des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers (EuGH GRUR 2006, 411, Rn. 24 – Matratzen Concord/Hukla; EuGH GRUR 1999, 723, Rn. 29 – Chiemsee; Ströbele in: Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl. 2015, § 8 Rn. 42). Dieser wird die Marke

so wahrnehmen, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden Betrachtung zu unterziehen (BGH GRUR 2012, 270, Rn. 12 – Link economy).

Bei der Beurteilung des Schutzhindernisses der fehlenden Unterscheidungskraft kommt es auf das Verkehrsverständnis zum Zeitpunkt der Anmeldung des jeweiligen Zeichens an (BGH GRUR 2013, 1143, Rn. 15 – Aus Akten werden Fakten).

Nach diesen Grundsätzen muss der angemeldeten Bezeichnung hinsichtlich der beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen die Unterscheidungskraft abgesprochen werden.

Die Anmelderin hat vorgetragen, das DPMA habe dem Zeichen **STEREO** bei seiner Beurteilung des Markentextes rechtsfehlerhaft den Begriff „STEREO“ zugrunde gelegt. Der tatsächliche Markentext „STEREOO“ mit einem Doppel-O am Ende sei maßgebend. Die Wiedergabe des Markentextes durch das DPMA sei – jedenfalls als Indiz – geeignet für die Beurteilung des Verkehrsverständnisses für den Markentext des angemeldeten Zeichens. Hierbei manifestiere sich das Verkehrsverständnis auf Seiten des DPMA dadurch, dass bei der neuerlichen Eintragung des Markentextes, wie bereits bei dem ursprünglichen Teil der angemeldeten Marke, die Schreibweise mit Doppel-O verwendet worden sei.

Dieser Argumentation kann sich der Senat nicht anschließen. Das Zeichen **STEREO** enthält neben einer grafischen Komponente einen Wortbestandteil. Bei der Beurteilung dieses Wortbestandteils ist das Zeichen in seiner angemeldeten Form maßgeblich, ohne dass in beliebiger Weise weitere Wort- oder Bildelemente hinzu gedacht oder weggelassen werden dürfen (BGH GRUR 1997, 627, 628 à la Carte; BGH GRUR 2002, 64, 65 INDIVIDUELLE; *Ströbele*, in: Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl. 2015, § 8 Rn. 114). Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft ist davon auszugehen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer näheren analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (EuGH GRUR Int. 2004, 635, Rn. 44 – Drei-

dimensionale Tablettenform II; GRUR Int. 2005, 135, Rn. 20 – Maglite; BGH GRUR 2014, 483, Rn. 11 – test; *Ströbele*, a. a. O., § 8 Rn. 135 m. w. N. in Fn. 337).

Vor diesem Hintergrund versteht der angesprochene Verkehr das angemeldete Zeichen in seiner tatsächlichen Ausprägung so, dass dessen Wortbestandteil „STEREO“ und nicht „STEREOO“ lautet. Ein anderes Verständnis ließe sich nur aufgrund einer näheren analysierenden Betrachtungsweise erzielen, die insbesondere durch ein Weglassen oder Hinzudenken von Zeichenbestandteilen gekennzeichnet wäre. Eine nähere analysierende Betrachtungsweise wäre insbesondere erforderlich, wenn die angesprochenen Verkehrskreise in dem sich an das „O“ von „STEREO“ anschließenden Bogenelement einen zweiten Buchstaben „O“ sehen würden. Dann nämlich wäre es nötig, mindestens einen weiteren Bogenabschnitt zu dem Bogenelement hinzuzudenken oder von einem zweiten Buchstaben „O“ wegzudenken. Eine orthografische Abweichung von dem Wort „STEREO“ ist deshalb vorliegend nicht gegeben, weshalb die seitens der Anmelderin angeführte Rechtsprechung zu Abwandlungen beschreibender Angaben nicht einschlägig ist. Insoweit hat die Markenstelle für Klasse 41 des DPMA in ihrem angegriffenen Beschluss vom 10. Juni 2016 zutreffend ausgeführt, Gegenstand des begehrten Markenschutzes und damit auch der Prüfung auf Eintragbarkeit sei die Marke in ihrer angemeldeten Gestalt, was aus den genannten Gründen vorliegend der Wortbestandteil „STEREO“ und nicht der Wortbestandteil „STEREOO“ ist.

Dieser Wortbestandteil verfügt nicht über die nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft.

Er stellt mit Blick auf die hier relevanten Waren und Dienstleistungen eine rein sachbezogene und beschreibende Angabe dar. Den angesprochenen Verkehrskreisen, zu denen insbesondere die Endverbraucher zählen, ist das Wort „STEREO“ als Kurzform von „Stereofonie“ allgemein geläufig (vgl.

<https://www.duden.de/rechtschreibung/Stereo>). Hinsichtlich der beanspruchten Waren

Datenträger und Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Software; CDs, CD-ROMs, DVDs; Computersoftware [gespeichert]; Anwendungssoftware, insbesondere Apps

ist das Wort „STEREO“ eine plausible Inhalts-, Eigenschafts- oder Zweckbestimmungsangabe dahingehend, dass sie der Aufzeichnung, Übertragung, Bearbeitung, Speicherung oder Wiedergabe von stereofonen Inhalten, wie Musik, Tönen oder Klängen dienen können. Hinsichtlich der beanspruchten Dienstleistungen

Telekommunikation; Ausstrahlung von Rundfunk- und Fernsehprogrammen; Vermietung von Einrichtungen für die Telekommunikation; Nachrichten- und Bildübermittlung mittels Computer; Ton- und Bildübertragung durch Satelliten

Unterhaltung; Rundfunk- und Fernsehunterhaltung; Nachrichtenprogramme für die Übertragung über das Internet

ist das Wort „STEREO“ eine Beschaffenheitsangabe für die Art und Qualität der jeweiligen Dienstleistung. Für die beanspruchten Dienstleistungen

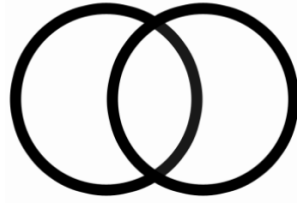
Entwurf und Entwicklung von Computern und Computerprogrammen; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung

qualifiziert das Wort „STEREO“ eine Inhalts-, Eigenschafts- oder Zweckbestimmungsangabe, Computer und/oder Programme bereitzustellen, die Inhalte, wie Musik, Töne oder Klänge in bestimmter, nämlich stereofoner Art und Qualität verarbeiten können.

Die Anmelderin hat weiterhin vorgetragen, dem Zeichen **STEREO** komme jedenfalls aufgrund seiner grafischen Ausgestaltung Unterscheidungskraft zu.

Die grafische Ausgestaltung einer rein sachbezogenen Angabe vermag zwar einen über die sachliche Aussage hinausgehenden schutzfähigen Gesamteindruck zu bewirken, soweit sie entsprechende herkunftshinweisende Merkmale aufweist (BGH GRUR 1991, 136, 137 – NEW MAN). Die Schutzfähigkeit von Kombinationsmarken kann nämlich durch bildliche Ausgestaltungen und Zusätze begründet werden. Das setzt allerdings voraus, dass sie charakteristische Gestaltungselemente aufweisen, in denen der Verkehr einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft sehen kann (BGH GRUR 2008, 710, Rn. 20 – VISAGE). Diese Voraussetzung können einfache und gebräuchliche Gestaltungen oder Verzierungen des Schriftbilds in der Regel aber nicht erfüllen (BGH GRUR 2014, 483, Rn. 19 – test; *Ströbele*, a. a. O., § 8 Rn. 191 m. w. N. in Fn. 496). Sie fehlt insbesondere in den Fällen, in denen die bildliche Gestaltung sich in rein dekorativen Hervorhebungen erschöpft oder ausschließlich die – sachbezogenen – Aussagen der anderen Zeichenteile illustriert (BGH MarkenR 2014, 128, Rn. 18 – grill meister; *Ströbele*, a. a. O., § 8 Rn. 194, m. w. N. in Fn. 517-519).

Die grafische Ausgestaltung der rein sachbezogenen und beschreibenden Angabe „STEREO“ vermag keinen über die sachliche Aussage hinausgehenden schutzfähigen Gesamteindruck zu bewirken. Sie erschöpft sich in einer gängigen Schriftart für das grau eingefärbte Wort „STEREO“ in Verbindung mit einem an das „O“ von „STEREO“ anschließenden, schwarz abgesetzten Bogenelement. Hierbei handelt es sich um rein dekorative Hervorhebungen. Hinzu kommt, dass die Kombination des Buchstabens „O“ mit dem sich daran anschließenden Bogenelement das einem nicht vernachlässigbaren Teil des angesprochenen Verkehrs gebräuchliche, nachstehend eingeblendete Symbol für Stereophonie



(wenn auch in leicht abgewandelter Form) illustriert, sodass die bildliche Gestaltung des Zeichens **STEREO** ausschließlich die sachbezogenen Aussagen der anderen Zeichenteile, nämlich die des eine Kurzform von Stereophonie darstellenden Wortbestandteils „STEREO“, unterstreicht. In diesem Zusammenhang ist auch eine weitere, leicht abgewandelte und nachstehend eingeblendete Form des Zeichens für Stereophonie



beachtlich, die dem angesprochenen Verkehr ebenfalls bekannt ist (vgl. <https://de.wikipedia.org/wiki/Datei:Stereo2.png>).

Soweit der Verkehr diese Piktogramme nicht kennen sollte, wird er die grafische Gestaltung allenfalls als Schattenfall des letzten Buchstabens „O“ oder als hologrammähnliche Verzierung verstehen, die wie ein Schatten wirkt. Insofern weist das angemeldete Zeichen in seiner Gesamtheit keinen schutzbegründenden „Überschuss“ auf (s. dazu *Ströbele*, a. a. O., § 8 Rn. 190), was die Markenstelle für Klasse 41 des DPMA in ihrem angegriffenen Beschluss vom 10. Juni 2016 zu Recht festgestellt hat.

Auch der Verweis der Anmelderin auf eine angeblich nahezu identische Voreintragung zu ihren Gunsten kann nicht zur Eintragung des Zeichens als Marke für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen führen. Denn Eintragungen identischer oder vergleichbarer deutscher und ausländischer Marken entfalten keinerlei ver-

bindliche Bedeutung im Inland für die Prüfung nachträglich angemeldeter Marken (*Ströbele*, a. a. O., § 8 Rn. 49, 58).

Nach der Rechtsprechung des BGH (Beschluss vom 17. August 2010, I ZB 59/09, GRUR 2011, 230 – SUPERgirl) liegt dann, wenn die Markenstelle die Eintragung des angemeldeten Zeichens als Marke wegen Fehlens der Unterscheidungskraft versagt hat, kein wesentlicher Verfahrensmangel i. S. v. § 70 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG vor, wenn die Markenstelle dabei zwar Vorbringen des Anmelders zur Eintragung ähnlicher Zeichen berücksichtigt, aber nicht im Einzelnen Gründe für eine differenzierte Beurteilung angegeben und nicht dargelegt hat, dass sie die Voreintragungen für rechtswidrig halte.

Die Beschwerde war deshalb aus den genannten Gründen zurückzuweisen.

III.

Rechtsmittelbelehrung

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 einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Lachenmayr-Nikolaou

Paetzold

Dr. Himmelmann

Ko