



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 21/17

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2016 012 638.4

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 5. Dezember 2019 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richter Merzbach und Dr. Meiser

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 28. April 2016 angemeldete Wortmarke

The Art of Colour

soll u.a. für die Waren

„Klasse 02: Anstrichmittel; Farben; Firnisse; Lacke; Rostschutzmittel; Holz-konservierungsmittel; Grundierungsmittel als Anstrichfarbe; Holzschutzmittel; Färbemittel; Beizen, insbesondere Beizen für Holz; Verdünnungsmittel für sämtliche vorgenannte Waren; Naturharze im Rohzustand; Blattmetalle und Metalle in Pulverform für Maler, Dekorateur, Drucker und Künstler; Spachtel-massen zum Glätten und Ausbessern eines rauen Untergrundes [Anstrichmit-tel]; Beschichtungsmittel aus Kunststoff als Paste und flüssig für Oberflächen aus Holz und Metall zum Schutz gegen Feuchtigkeit; streichfähige Makulatur;

Klasse 03: Waschmittel; Bleichmittel; Putzmittel; Poliermittel; Fettentfer-nungsmittel; Schleifmittel für das Maler- und Stuckateurhandwerk; Abbeizmit-tel;

Klasse 19: Baumaterialien [nicht aus Metall, soweit in Klasse 19 enthalten]; Fassadenmörtel; Verputzmittel; Edelputz; Streichputz; Fertigmörtel; Putzfüllmittel; Baukalk; Estrich; Spachtelmassen als Grundierungsmittel [so-weit in Klasse 19 enthalten] für Bauzwecke; Asphalt;; Bitumen“

eingetragen werden.

Nach Beanstandung wegen absoluter Schutzhindernissen nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 u. 2 MarkenG durch Bescheid vom 25. Mai 2016 hat die Markenstelle für Klasse 02 des

Deutschen Patent- und Markenamts die Anmeldung mit Erstprüferbeschluss vom 15. September 2016 zunächst vollständig und sodann – auf die Erinnerung der Anmelderin – mit Erinnerungsbeschluss vom 3. Mai 2017 teilweise, nämlich hinsichtlich der o.g. Waren, zurückgewiesen, weil es der angemeldeten Bezeichnung insoweit an der erforderlichen Unterscheidungskraft fehle (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Die Formulierung „The Art of ...“ stehe im Englischen für die Kunstfertigkeit oder Geschicklichkeit in Bezug auf etwas und werde in den unterschiedlichsten Branchen verwendet, um auf die hohe Qualität von Waren oder Dienstleistungen hinzuweisen. Zusammen mit dem ebenfalls zum englischen Grundwortschatz gehörenden Begriff „Colour“, welcher „Farbe; Färbung“ bedeute, werde die Wortfolge **The Art of Colour** daher wortsinngemäß mit „Die Kunst der Farbe“ übersetzt werden.

Die angemeldete Wortfolge erschöpfe sich damit in einer rein werbeanpreisenden Angabe, mit der die Art und Qualität der so gekennzeichneten Waren hervorgehoben werde.

So könnten sämtliche zu Klasse 02 beanspruchten Waren dazu verwendet werden, einer Sache durch einen Anstrich Farbe zu geben oder sie könnten zumindest Bestandteile von Farben sein. Gleiches gelte in Bezug auf die zu Klasse 19 zurückgewiesenen Waren, die sämtlich in unterschiedlichen Farben angeboten werden könnten. Die zu Klasse 03 beanspruchten „Bleichmittel; Fettentfernungsmittel; Schleifmittel für das Maler und Stuckateurhandwerk; Abbeizmittel“ könnten der Vorbereitung eines Farbanstrichs dienen. Die Wortfolge **The Art of Colour** weise insoweit werblich-anpreisend darauf hin, dass die vorgenannten Waren besonders geeignet seien, einen höchsten Ansprüchen genügenden Farbanstrich zu ermöglichen.

Schließlich wirke die angemeldete Wortfolge auch in Bezug auf die weiteren zu Klasse 03 beanspruchten „Waschmittel; Putzmittel; Poliermittel“ ausschließlich als werbeanpreisender Slogan. Denn diese Waren könnten neben ihrer reinigenden

Funktion auch dazu dienen, die Farbe der zu waschenden bzw. zu reinigenden Gegenstände wieder zum Vorschein zu bringen und aufzufrischen. So würden spezielle Farbwaschmittel und Reinigungsmittel für farbige Waren zur Farbauffrischung angeboten. Die Angabe weise damit in einem ausschließlich werbenden Sinn auf die hohe Qualität dieser farbauffrischenden, die Farbe schonenden bzw. wieder zur Geltung bringenden Produkte hin.

Die von der Anmelderin zitierten Voreintragungen böten keinen Anlass für eine abweichende Beurteilung.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie im Wesentlichen geltend macht, dass die im vorliegend relevanten Warenbereich bisher nicht benutzte Wortfolge **The Art of Colour** vom Verbraucher allenfalls nach einem eingehenden analysierenden Denkprozess in dem von der Markenstelle angenommenen Sinne verstanden werde. So könne bereits der Bestandteil „Art“ in seiner Bedeutung „Kunst“ die beanspruchten Waren nicht beschreiben, da es sich bei diesen nicht um das Ergebnis einer kreativen, künstlerischen Tätigkeit, sondern um konstruktive Massenprodukte handele, die als solche keinen Bezug zur „Kunst“ aufwiesen.

Ferner sei dem Verbraucher eine Interpretation des Begriffs „Farbe“ auferlegt, da dieser den Effekt „Farbe“ („farbig“) und die Ursache für Farbe („färben“) bezeichnen könne.

Soweit die bisher allenfalls in Zusammenhang mit Kosmetika oder als Titel von Büchern, nicht jedoch im vorliegenden Warenbereich verwendete und daher bereits insoweit ungewöhnliche Wortfolge „the Art of ..“ im Englischen für „Kunstfertigkeit, Geschicklichkeit“ stehe, führe dies nur in Verbindung mit einer Tätigkeitsangabe wie die von der Markenstelle beispielhaft genannten Wortfolgen „the art of cooking“, „the art of drawing“, oder auch – bezogen auf die vorliegende Wortfolge – „the Art of colouring“ zu einer sinnvollen Aussage iS eines Wertversprechens. Die angemeldete Wortfolge laute aber **The Art of Colour**. Etwas anderes ergebe sich

auch nicht aus den von der Markenstelle zitierten Entscheidungen des BPatG 27 W (pat) 134/07 – theartofmicrophones.com; 33 W (pat) 188/01 – Art of Stone; 33 W (pat) 137/99 – Art of Wellness products zur Schutzunfähigkeit von Wortfolgen mit „Art of ..“, da diese entweder andere Warenklassen betreffen oder die Wortfolge „Art of...“ – wie bei „Art of Stone“ – sich auf Gegenstände beziehe, die selbst Gegenstand einer künstlerischen Ausgestaltung sein könnten. Dies sei aber bei den vorliegend beanspruchten Waren, bei denen es sich um konstruktive Hilfsmittel und Massenware handele, nicht der Fall.

Dementsprechend seien auch eine Reihe von Marken mit den Bestandteilen „Art of ...“ eingetragen worden.

Da der Verkehr dem angemeldeten Zeichen keinen unmittelbar beschreibenden Begriffsinhalt entnehmen könne, fehle es auch an einem Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 2 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 15. September 2016 und vom 3. Mai 2017 insoweit aufzuheben, als darin die Anmeldung zurückgewiesen worden ist.

Die Anmelderin hat mit Schriftsatz vom 28. November 2019 beantragt, den Termin zur mündlichen Verhandlung vom 5. Dezember 2019, welcher auf den von ihr hilfsweise gestellten Antrag anberaumt worden war, aufzuheben und im schriftlichen Verfahren zu entscheiden.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg, da es der angemeldeten Wortmarke **The Art of Colour** in Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Waren an Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlt. Die Markenstelle hat die Anmeldung daher insoweit zu Recht zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 und 5 MarkenG).

1. Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die von der Anmeldung erfassten Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (vgl. z. B. EuGH GRUR 2012, 610 (Nr. 42) – Freixenet; GRUR 2008, 608, 611 (Nr. 66) – EUROHYPO; BGH GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) – for you; GRUR 2014, 565, 567 (Nr. 12) – smartbook; GRUR 2013, 731 (Nr. 11) – Kaleido; GRUR 2012, 1143 (Nr. 7) – Starsat, jeweils m. w. N.). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. etwa EuGH GRUR 2010, 1008, 1009 (Nr. 38) – Lego; GRUR 2008, 608, 611 (Nr. 66) – EUROHYPO; GRUR 2006, 233, 235, Nr. 45 – Standbeutel; BGH GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) – for you; GRUR 2009, 949 (Nr. 10) – My World). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) – foryou; GRUR 2014, 565, 567 (Nr. 12) – smartbook; GRUR 2012, 1143 (Nr. 7) – Starsat; GRUR 2012, 270 (Nr. 8) – Link economy). Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft 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 bzw. -abnehmers der fraglichen Produkte abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, 412 (Nr. 24) – Matratzen Concord/Hukla).

Hiervon ausgehend besitzen Marken insbesondere dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise im Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens (vgl. BGH GRUR 2013, 1143, Nr. 15 – Aus Akten werden Fakten) lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 678, Nr. 86 – Postkantoor; BGH GRUR 2014, 1204, 1205, Nr. 12 – DüsseldorfCongress; GRUR 2012, 270, 271, Nr. 11 – Link economy; GRUR 2009, 952, 953, Nr. 10 – DeutschlandCard). Darüber hinaus kommt nach ständiger Rechtsprechung auch solchen Zeichen keine Unterscheidungskraft zu, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird (vgl. BGH GRUR 2014, 1204, 1205, Nr. 12 – DüsseldorfCongress; GRUR 2012, 1143, 1144, Nr. 9 – Starsat; GRUR 2010, 1100, Nr. 23 – TOOOR!; GRUR 2006, 850, 855, Nr. 28 f. – FUSSBALL WM 2006).

An die Beurteilung der Unterscheidungskraft von sloganartigen Wortfolgen wie hier **The Art of Colour** sind keine strengeren Maßstäbe anzulegen als bei sonstigen Wortzeichen (EuGH GRUR Int. 2012, 914 (Nr. 25) – WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH; GRUR 2010, 228 (Nr. 36) – Vorsprung durch Technik; GRUR 2004, 1027 (Nr. 32, 44) – DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH GRUR 2009, 949 (Nr. 12) – My World; BGH GRUR 2009, 778 (Nr. 12) – Willkommen im Leben). Es wäre daher unzulässig, besondere Kriterien aufzustellen, die das Kriterium der Unterscheidungskraft ersetzen oder von ihm abweichen (EuGH GRUR 2010, 228 (Nr. 38) – Vorsprung durch Technik; GRUR 2004, 1027 (Nr. 35, 36) – DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT), etwa dergestalt, dass die sloganartige Wortfolge phantasievoll sein und ein begriffliches Spannungsfeld, das einen Überraschungs- und damit Merkeffekt zur Folge habe, aufweisen müsse (EuGH GRUR 2010, 228 (Nr. 39) – Vorsprung durch Technik; GRUR 2004, 1027 (Nr. 31, 32) – DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH GRUR 2002, 1070, 1071 – Bar

jeder Vernunft). Auch wenn Werbeslogans keinen strengeren Schutzvoraussetzungen unterliegen, ist jedoch zu berücksichtigen, dass Wortmarken in Form von Werbeslogans vom Verkehr nicht notwendig in gleicher Weise wahrgenommen werden wie andere Markenkategorien. Insoweit ist bei Slogans, die eine im Vordergrund stehende Werbefunktion ausüben, dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die angesprochenen Kreise aus solchen Slogans gewöhnlich nicht auf die Herkunft der Waren oder Dienstleistungen schließen. Bei nach Art eines Slogans gebildeten Wortfolgen wird der Verkehr diese daher als eine Beschreibung oder Anpreisung des Inhalts oder Gegenstands entsprechender Waren und Dienstleistungen auffassen (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027, 1029 (Nr. 35) – DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH GRUR 2000, 882, 883 – Bücher für eine bessere Welt; BGH GRUR 2002, 1070, 1071 - Bar jeder Vernunft; EuG GRUR Int. 2003, 834, 835 f. – Best buy; GRUR Int. 2004, 944, 946 – Mehr für Ihr Geld). Nicht unterscheidungskräftig sind demzufolge spruchartige Wortfolgen, die lediglich in sprach- oder werbeüblicher Weise eine beschreibende Aussage über die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen enthalten oder sich ausschließlich in Anpreisungen und Werbeaussagen allgemeiner Art erschöpfen, ohne einen über diese Werbefunktion hinausreichenden Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Waren oder Dienstleistungen zu vermitteln (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027 (Nr. 35) – DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH GRUR 2001, 1047, 1049 – LOCAL PRESENCE, GLOBAL POWER; GRUR 2001, 735, 736 – Test it.; GRUR 2014, 872 (Nr. 23) – Gute Laune Drops; GRUR 2015, 173 (Nr. 28) – for you; GRUR 2016, 943 (Nr. 23) – OUI; siehe auch Ströbele/ Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl., § 8 Rn. 244, 245 m. w. N.).

2. Nach diesen Grundsätzen entbehrt die Wortkombination **The Art of Colour** für die beschwerdegegenständlichen Waren jeglicher Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

a. Mit den hier maßgeblichen Waren werden Fachverkehrskreise und allgemeine Verkehrskreise angesprochen, wobei es sich überwiegend um Produkte handelt,

die mit Bedacht und auch nach fachkundiger Beratung erworben oder nachgefragt werden.

b. Das angemeldete Wortzeichen besteht aus der Wortfolge „The Art of“ mit der Bedeutung „die Kunst des..“ sowie dem Substantiv „Colour“, welches zum Grundwortschatz der englischen Sprache gehört und in seiner Bedeutung „Farbe“ sowohl eine farbgebende Substanz als auch einen Farbton bezeichnen kann. In seiner Gesamtheit wird die Wortfolge daher vom Verkehr unschwer iS von „Die Kunst der Farbe“ verstanden.

aa. Das englische Substantiv „art“ in seiner Bedeutung „Kunst“ bezeichnet nicht nur ein „schöpferisches Gestalten aus den verschiedensten Materialien oder mit den Mitteln der Sprache, der Töne in Auseinandersetzung mit Natur und Welt“ oder ein gegenständliches „Kunstwerk“, sondern verfügt auch über die Bedeutung „Können, besonderes Geschick, [erworbene] Fertigkeit auf einem bestimmten Gebiet“ (vgl. DUDEN-online zu „Kunst“ sowie <https://www.dict.cc/englisch-deutsch/art.html> zur englischen Entsprechung „art“). Wie die seitens der Markenstelle ermittelten lexikalischen Fundstellen zudem belegen, steht die Wortfolge „The Art of ..“ im Englischen auf Grundlage der letztgenannten Bedeutung von „art“ bzw. „Kunst“ ganz allgemein für „die Kunstfertigkeit oder Geschicklichkeit in Bezug auf etwas“.

Der dem Erstprüferbeschluss vom 15. September 2016 beigefügte Auszug zu vergleichbar mit „The Art of...“ bzw. – ohne Artikel – „Art of ..“ gebildeten Slogans belegt ferner, dass diese Wortfolge bereits lange vor dem Anmeldezeitpunkt in der Werbung als geläufiges, beschreibendes Wertversprechen in einer Vielzahl vergleichbar gebildeter Slogans wie den von der Markenstelle beispielhaft genannten „the art of cooking“ – Kochkunst – oder „the art of drawing“ – Zeichenkunst – für unterschiedlichste Waren- und/oder Dienstleistungsprodukte verwendet wurde, um auf Grundlage der Bedeutung von Kunst iS von „Kunstfertigkeit/Geschicklichkeit“ in werblich-anpreisender Weise auf deren hohe Qualität hinzuweisen (vgl. BPatG

27 W (pat) 134/07 – theartofmicrophones.com; 33 W (pat) 188/01 – Art of Stone; 33 W (pat) 137/99 – Art of Wellness products).

bb. In diese mit der Wortfolge „Art of“ bzw. „the Art of“ gebildeten Werbeslogans reiht sich die angemeldete Wortfolge **The Art of Colour** ein. Auch wenn diese in Bezug auf die beanspruchten Waren keine unmittelbar beschreibende Bedeutung im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG aufweist und sich auch sonst kein im Vordergrund stehender, konkrete Eigenschaften dieser Waren beschreibender Aussagegehalt feststellen lässt – der Wortfolge kann entgegen der Auffassung der Markenstelle im Beanstandungsbescheid vom 25. Mai 2016 sowie im Erstprüferbeschluss vom 15. September 2016 jedenfalls nicht ohne weiteres der Hinweis entnommen werden kann, dass es sich bei den angebotenen Waren um Farben für den Bereich der Kunst oder um Waren, die im Zusammenhang mit Farben für Künstler verwendet werden können, handelt -, so erschöpft sie sich in ihrer Gesamtheit vor dem Hintergrund des bereits zum Anmeldezeitpunkt belegbaren werbesprachlichen Gebrauchs und Verständnisses der Wortfolge „The Art of...“ dennoch in einer werblich-anpreisenden Angabe, dass die beanspruchten Produkte, welche als Anstrichmittel, Baustoffe etc. entweder farbgebende Produkte sein können und/oder solche, bei denen die Farbgebung zumindest eine produktwesentliche Eigenschaft darstellen kann, eine auf „Können/Kunstfertigkeit“ (iS von „know how“) beruhende Beschaffenheit und/oder Farbgestaltung aufweisen.

cc. Entgegen der Auffassung der Anmelderin ist ein solches werbemäßiges Verständnis bei mit „Art of...“ gebildeten Slogans nicht allein in Zusammenhang mit Tätigkeiten bzw. persönlich zu erbringenden Dienstleistungen nahegelegt, wie es bei den von der Markenstelle genannten Beispielen „the art of cooking“ (= Kunst des Kochens bzw. Kochkunst) oder „the art of drawing“ (= Kunst des Zeichnens bzw. Zeichenkunst) bzw. dem von der Anmelderin gebildeten Beispiel „Art of colouring“ (= Kunst der Färbung/des Färbens) der Fall ist; vielmehr können gerade auch wesentliche Merkmale und Eigenschaften von Waren auf einem besonderen

„Können“ bzw. einer besonderen „Kunstfertigkeit“ des Herstellers beruhen und entsprechend beworben werden.

c. Ausgehend davon wird der Verkehr dann aber die Wortfolge **The Art of Colour** in Zusammenhang mit den zurückgewiesenen Waren lediglich als rein werblich-anpreisenden Slogan in obengenanntem Sinne verstehen, darin jedoch keinen betrieblichen Herkunftshinweis erkennen.

aa. Für die zu Klasse 02 beanspruchten Waren

„Anstrichmittel; Farben; Firnisse; Lacke; Rostschutzmittel; Holzkonservierungsmittel; Grundierungsmittel als Anstrichfarbe; Holzschutzmittel; Färbemittel; Beizen, insbesondere Beizen für Holz; Blattmetalle und Metalle in Pulverform für Maler, Dekorateur, Drucker und Künstler; Spachtelmassen zum Glätten und Ausbessern eines rauen Untergrundes [Anstrichmittel]; Beschichtungsmittel aus Kunststoff als Paste und flüssig für Oberflächen aus Holz und Metall zum Schutz gegen Feuchtigkeit; streichfähige Makulatur“

stellen die jeweilige Farbe und Farbwirkung ein wesentliches Produktmerkmal dar (vgl. BPatG 30 W (pat) 37/17 v. 18. Oktober 2018 – Rock, veröffentlicht auf der Internetseite des BPatG). Dies gilt auch für die zu dieser Klasse beanspruchten „Blattmetalle und Metalle in Pulverform für Maler, Dekorateur, Drucker und Künstler“ (vgl. BPatG 30 W (pat) 30/17 v. 11. April 2019 – Samtfarben, veröffentlicht auf der Internetseite des BPatG).

Die Wortfolge **The Art of Colour** erschöpft sich daher in Bezug auf diese Waren in einem werblich-anpreisenden Qualitätsversprechen, dass die Waren entweder z.B. als farbgebende Stoffe über eine auf einem besonderen Können beruhende hochwertige farbliche Qualität/Beschaffenheit bzw. Farbwirkung verfügen bzw. diese zu einer entsprechenden Farbgestaltung und – wirkung beitragen können.

bb. Ebenso können für die Erwerber der zu Klasse 19 beanspruchten Waren

„Baumaterialien [nicht aus Metall, soweit in Klasse 19 enthalten]; Fassadenmörtel; Verputzmittel; Edelputz; Streichputz; Fertigmörtel; Putzfüllmittel; Baukalk; Estrich; Spachtelmassen als Grundierungsmittel (soweit in Klasse 19 enthalten) für Bauzwecke; Asphalt; Bitumen“

gerade auch deren farbige Ausgestaltung und damit deren Farbton und Farbwirkung wesentliche Produkteigenschaften darstellen, so dass sich **The Art of Colour** auch insoweit aus den vorgenannten Gründen in einer werblich-anpreisenden Qualitätsberühmung hinsichtlich der Farbwirkung und -ausgestaltung dieser Waren erschöpft.

cc. Zu den weiterhin in Klasse 2 beanspruchten Waren „Verdünnungsmittel für sämtliche vorgenannte Waren; Naturharze im Rohzustand“ besteht zumindest ein die Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ausschließender enger beschreibender Bezug, da diese im Bereich von Lacken und Farben übliche Inhaltsstoffe darstellen, welche auch als Zusatz im Malereibedarf in Betracht kommen. Mit hin ist hier ein enger funktionaler Zusammenhang gegeben, der insoweit zu einem engen beschreibenden Bezug des angemeldeten Zeichens führt (vgl. BPatG, Beschl. v. 23. April 2013, 25 W (pat) 62/12 – Macchiato).

dd. Eine solcher enger funktionaler Zusammenhang besteht auch zu den zu Klasse 03 beanspruchten Waren „Waschmittel; Bleichmittel; Putzmittel; Poliermittel; Fettentfernungsmittel; Schleifmittel für das Maler- und Stuckateurhandwerk; Abbeizmittel“, welche – wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat – als Hilfs- und/oder Ergänzungsmittel in Zusammenhang mit farbgebenden oder auch – reinigenden Stoffen einen Beitrag zur Herstellung oder zum Erhalt einer „auf besonderem Können beruhenden“ und damit „kunstfertigen“ Farbgestaltung bzw. – wirkung leisten können.

d. Aufgrund des danach eindeutigen Aussagegehalts der Wortfolge **The Art of Colour** bedarf es für den normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Endverbraucher keiner gedanklichen Auseinandersetzung oder Überlegung, um diesen rein sachlichen Bedeutungsgehalt der angemeldeten Wortkombination in Bezug auf die beanspruchten Waren zu erkennen und zu erfassen. Die Wortfolge wird ohne weiteres aus sich heraus ausschließlich als werbewirksame Anpreisung verstanden, ohne einen über diese Werbefunktion hinausreichenden Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Waren zu vermitteln. Der Verkehr, der daran gewöhnt ist, vor allem im Bereich der Werbung ständig mit neuen Begriffen und Wortkombinationen konfrontiert zu werden, durch die ihm sachbezogene Informationen in einprägsamer und schlagwortartiger Form übermittelt werden sollen wird die Wortfolge **The Art of Colour** daher auch in Zusammenhang mit Waren, bei dem ihm dieser Slogan bisher nicht als Werbeversprechen begegnet ist, in dem dargelegten Sinn als Qualitätsversprechen verstehen. Unerheblich ist daher, ob sich eine beschreibende Verwendung dieser Wortfolge im hier relevanten Warenbereich bereits nachweisen lässt. Der Verkehr wird in solchen reklamehaften Anpreisungen oder schlagwortartigen Werbeaussagen zu Eigenschaften und Beschaffenheit von Produkten keinen Hinweis auf deren betriebliche Herkunft sehen.

3. Soweit die Anmelderin auf Voreintragungen mit den Bestandteilen „Art of ..“ Bezug nimmt, entfalten in rechtlicher Hinsicht selbst identische oder vergleichbare Voreintragungen keine Bindungswirkung (vgl. EuGH GRUR 2009, 667 Nr. 18 – Bild.t.-Online.de m. w. N.; BGH GRUR 2008, 1093 Nr. 8 – Marlene- Dietrich-Bildnis; BGH GRUR 2011, 230 – SUPERgirl; BGH MarkenR 2011, 66 – Freizeit Rätsel Woche). Die Frage der Schutzfähigkeit einer angemeldeten Marke ist keine Ermessensentscheidung, sondern eine gebundene Entscheidung, die allein anhand des Gesetzes und nicht auf der Grundlage einer vorherigen Entscheidungspraxis zu beurteilen ist.

4. Die Marke **The Art of Colour** kann im Umfang der versagten Waren damit ihre Hauptfunktion, nämlich den Verkehrskreisen die Ursprungsidentität der mit ihr gekennzeichneten Waren zu garantieren, nicht erfüllen. Sie 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.

Prof. Dr. Hacker

Merzbach

Dr. Meiser

Pr