



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 7/20

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2014 064 300.6

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 17. März 2020 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein, des Richters Dr. Söchtig und des Richters Kruppa

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das farbige Wort-/Bildzeichen



ist am 29. Oktober 2014 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register für zahlreiche Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 16, 35, 38 sowie 41 angemeldet worden.

Das Deutsche Patent- und Markenamt, Markenstelle für Klasse 41, hat die Anmeldung durch Beschlüsse vom 18. November 2015 sowie vom 24. Mai 2016 – von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist – für die nachfolgenden Waren und Dienstleistungen zurückgewiesen:

Klasse 09: Computersoftware, einschließlich Software für das Herunterladen, Speichern, Wiedergeben und Organisieren von Audio, Video, Stand- und Bewegtbildern sowie Daten; herunterladbare elektronische Publikationen; elektronische und Videospielprogramme und -ausrüstungen; Fernseh- und Rundfunkübertragungs- und -empfangsgeräte; tragbare Abspielgeräte; Teile für alle vorstehend genannten Waren;

Klasse 38: Rundfunk; Ausstrahlung von Rundfunk- und Fernsehsendungen, auch zu Mobiltelefonen; Ausstrahlung von Rundfunk- und Fernseh-informationssendungen, auch zu Mobiltelefonen; Streaming von Rundfunksendungen; Übertragung, Sendung und Empfang von Ton,

Video, Stand- und Bewegtbildern, Text und Daten, sowohl in Echtzeit als auch mit Zeitverzögerung; sonstige Übertragung mittels Telekommunikationsnetzen, drahtlosen Kommunikationsnetzen, digitalen Netzen und Internet von Ton, Video, Stand- und Bewegtbildern, Text und Daten, sowohl in Echtzeit als auch mit Zeitverzögerung; Teletext und interaktive Ausstrahlungsdienstleistungen; Vermietung von Einrichtungen zur Rundfunk- und Fernsehausstrahlung; Bereitstellung des Zugangs zu und Leasing von Zugangszeiten zu einer Computerdatenbank; Information und Beratung in Bezug auf jede der vorstehend genannten Leistungen;

Klasse 41: Angebot von Unterhaltung, Bildung, Erholung, Unterweisung, Unterricht und Schulung; Produktion von Rundfunk- und Fernsehsendungen und -shows im Bereich Unterhaltung; Produktion von Rundfunk- und Fernsehinformationssendungen; Filmproduktion; Präsentation und Vertrieb von Audio, Video, Stand- und Bewegtbildern sowie Daten; Verlagsleistungen einschließlich elektronisches Publizieren; nicht herunterladbare elektronische Veröffentlichungen; Unterhaltung; Veranstaltung von Unterhaltungsshows; Information und Beratung in Bezug auf jede der vorstehend genannten Dienstleistungen.

Zur Begründung hat das Deutsche Patent- und Markenamt ausgeführt, dass es dem Anmeldezeichen insoweit an der für eine Eintragung erforderlichen Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehle. Der Wortbestandteil sei erkennbar wie ein Teil einer Internetadresse, bestehend aus der Second-Level-Domain „radioplayer“ und der auf Deutschland hinweisenden Top-Level-Domain „de“ gebildet. Die angesprochenen breiten Verkehrskreise würden das Zeichenelement „radioplayer“ unschwer im Sinne von „Radiospieler“ auffassen. In seiner Gesamtheit werde die Internetadresse „radioplayer.de“ ohne weiteres als

Sachhinweis auf einen Abspieler für den Radioempfang, der auf einer deutschen Homepage angeboten und erhältlich sei, verstanden werden.

Bei den gegenständlichen Waren der Klasse 9 könne es sich um Geräte oder Programme zum Empfang und/oder zur Wiedergabe von Rundfunksendungen handeln, die terrestrisch, über Kabelanschluss oder über das Internet ausgestrahlt bzw. übermittelt würden. Die in Rede stehenden Dienstleistungen der Klasse 38 stünden im Zusammenhang mit der Ausstrahlung und Übertragung von Rundfunksendungen bzw. Audio-/Video- und ergänzenden Daten. Soweit ein Bezug ausschließlich zu Fernsehen bzw. zu Bild-/Videoübertragungen und nicht (nur) zum Radio gegeben sei, wiesen die Wortbestandteile zumindest einen engen beschreibenden Bezug auf. Der Verkehr sei daran gewöhnt, dass sowohl öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten als auch Privatsender Fernseh- und Radioprogramme ausstrahlten, die in gleicher Weise terrestrisch, über Kabelnetze, Satellit sowie über das Internet übertragen werden würden und mit Fernsehgeräten, Computern, Smartphones etc. empfangen werden könnten. Die gegenständlichen Dienstleistungen der Klasse 41 könnten entweder in der Produktion von Rundfunksendungen bestehen, in Form von Radiosendungen erbracht werden oder sich inhaltlich/thematisch mit Geräten oder Programmen zum Empfang und Abspielen von Radiosendungen befassen, so dass auch insoweit ein enger beschreibender Bezug gegeben sei.

Auch die bildliche Ausgestaltung des Anmeldezeichens vermöge dessen Eintragungsfähigkeit nicht zu begründen, da diese nicht so deutlich von in der Werbung üblichen Gestaltungselementen abweiche, dass dadurch das Publikum zu der Annahme veranlasst werden könnte, es handele sich nicht um eine Sachangabe, sondern um eine Marke.

Soweit die Anmelderin schließlich noch auf aus ihrer Sicht vermeintlich gleichgelagerte Voreintragungen verwiesen habe, so entfalteten diese keine Bindungswirkung für das vorliegende Verfahren.

Ob der Eintragung des Anmeldezeichens darüber hinaus auch ein Freihaltebedürfnis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegenstehe, könne im Ergebnis dahinstehen.

Die Anmelderin hat nach dem Beschluss vom 18. November 2015 mit Erklärung vom 10. Dezember 2015 die Anmeldung geteilt, so dass nur noch die von der Zurückweisung betroffenen Waren und Dienstleistungen Gegenstand der Markenmeldung 30 2014 064 300.6 sind. Gegen deren Zurückweisung wendet sich die Anmelderin mit ihrer Beschwerde vom 30. Juni 2016, mit der sie sie sinngemäß beantragt,

die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 41, vom 18. November 2015 sowie vom 24. Mai 2016 aufzuheben.

Zur Begründung führt sie aus, der Eintragung des Anmeldezeichens stehe weder das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft noch ein Freihaltebedürfnis entgegen. Zutreffend sei das Deutsche Patent- und Markenamt zunächst zwar davon ausgegangen, dass die angesprochenen Verkehrskreise den Wortbestandteil des Anmeldezeichens mit „Radiospieler“ übersetzen würden. Mit dem Begriff „Radiospieler“ lasse sich jedoch nicht mit der geforderten hinreichenden Deutlichkeit ein beschreibender Bezug zu den beanspruchten Waren und Dienstleistungen entnehmen. Bei der „Computersoftware“ in Klasse 9 sei zu berücksichtigen, dass auch einem Nichtfachmann der Unterschied zwischen einer herkömmlichen Computersoftware und dem Angebot auf einer Homepage bekannt sei.

Darüber hinaus beinhalte ein „Player“ gerade nicht das Herunterladen, Speichern und Organisieren von Daten. Dies sei vielmehr bei dem Angebot eines „Recorders“ oder bei einem „Download“ der Fall. Der angesprochene Verkehr unterscheide aber gerade zwischen „Player/Stream“ und „Recorder/Download“. Insgesamt werde der

Begriff „Player“ mit einem Abspieler von gespeicherten Medien in Verbindung gebracht, nicht aber mit einem Abspieler von Rundfunksendungen. Ferner fehle es dem Wortbestandteil insbesondere auch an einem beschreibenden Begriffsinhalt in Verbindung mit „Video, Stand- und Bewegtbildern“. Ein Abspieler für den Radioempfang werde gerade nicht mit Video- und Bildmaterial in Verbindung gebracht. Gleiches gelte für „herunterladbare elektronische Publikationen“. Das Anmeldezeichen offenbare auch keinen hinreichend beschreibenden Bezug zu „Videospielprogrammen“. Dies sei bei sämtlichen Hardware-Produkten in Klasse 9 der Fall. Nach dem Begriffsverständnis des Deutschen Patent- und Markenamtes sei von einem „auf einer Homepage angebotenen Radio Player“ auszugehen. Inwiefern dem Anmeldezeichen unter dieser Prämisse ohne weiteres und ohne Unklarheiten ein beschreibender Begriffsinhalt in Verbindung mit den verschiedenen in Klasse 9 angemeldeten Geräten entnommen werden könne, bleibe unklar. Vielmehr sei ein gedanklicher Zwischenschritt erforderlich, um von einem auf einer Homepage angebotenen Abspieler für den Radioempfang zu etwaigen technischen Geräten zu gelangen. Allein der Umstand, dass die beanspruchten Waren der Klasse 9 unter Umständen auch zur Wiedergabe von Radiosendungen geeignet seien, reiche nicht aus, den erforderlichen engen Zusammenhang herzustellen.

Ebenso zu beurteilen sei die betriebskennzeichnende Funktion des Anmeldezeichens in Verbindung mit den verfahrensgegenständlichen Dienstleistungen der Klassen 38 und 41.

Selbst wenn jedoch die Kombination der Wortelemente des Anmeldezeichens für sich genommen nicht als unterscheidungskräftig angesehen werde, so weise dieses jedoch in seiner Gesamtheit eine ausreichende Komplexität auf, die seine Schutzfähigkeit begründe. Die bildliche Darstellung des Anmeldezeichens erschöpfe sich gerade nicht in einfachen zeichnerischen Elementen und einer beschreibenden Darstellung. Die für eine Internetadresse ungewöhnliche zweizeilige Anordnung, die besondere farbig unterlegte Schriftart und vor allem die

vorangestellte grafische Pfeil-Gestaltung seien hinreichend eigentümlich, um sich dem angesprochenen Publikum als betriebliches Unterscheidungsmittel einzuprägen.

Abschließend verweist die Anmelderin auf nach ihrer Ansicht vergleichbare Voreintragungen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird ergänzend auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Zu Recht und mit zutreffenden Erwägung hat das Deutsche Patent- und Markenamt dem Anmeldezeichen hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen die Eintragung versagt, da einer solchen das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegensteht.

Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da die Beschwerdeführerin ihren hierauf gerichteten (hilfsweisen) Antrag mit Schriftsatz vom 11. Juni 2018 zurückgenommen hat und die Durchführung einer solchen auch nicht aus Gründen der Sachdienlichkeit geboten war (§ 69 Nr. 1 und Nr. 3 MarkenG).

1. Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die dem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die von der Anmeldung erfassten Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (vgl. EuGH GRUR 2012, 610, Rdnr. 42 – Freixenet; GRUR 2008, 608, Rdnr. 66 f. – EUROHYPO; BGH GRUR 2014, 569, Rdnr. 10 – HOT; GRUR 2013, 731, Rdnr.

11 – Kaleido; GRUR 2012, 1143, Rdnr. 7 – Starsat; GRUR 2012, 1044, Rdnr. 9 – Neuschwanstein; GRUR 2010, 825, Rdnr. 13 – Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2010, 935, Rdnr. 8 – Die Vision; GRUR 2006, 850, Rdnr. 18 – FUSSBALL WM 2006). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. EuGH GRUR 2006, 233, Rdnr. 45 – Standbeutel; GRUR 2006, 229, Rdnr. 27 – BioID; GRUR 2008, 608, Rdnr. 66 – EUROHYPO; BGH GRUR 2008, 710, Rdnr. 12 – VISAGE; GRUR 2009, 949, Rdnr. 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 2012, 1143, Rdnr. 7 – Starsat; GRUR 2012, 1044, Rdnr. 9 – Neuschwanstein; GRUR 2012, 270, Rdnr. 8 – Link economy).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft sind einerseits die beanspruchten Waren und 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, Rdnr. 24 – Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, Rdnr. 24 – SAT.2; BGH GRUR 2010, 935, Rdnr. 8 – Die Vision; GRUR 2010, 825, Rdnr. 13 – Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2006, 850, Rdnr. 18 – FUSSBALL WM 2006).

Hiervon ausgehend besitzen Wortmarken dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise im Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens (vgl. BGH GRUR 2013, 1143, Rdnr. 15 – Aus Akten werden Fakten) lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, Rdnr. 86 – Postkantoor; BGH GRUR 2012, 270, Rdnr. 11 – Link economy; GRUR 2009, 952, Rdnr. 10 – DeutschlandCard; GRUR 2006, 850, Rdnr. 19 – FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417 – BerlinCard; GRUR 2001,

1151 – marktfrisch; GRUR 2001, 1153 – antiKALK) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer geläufigen Fremdsprache bestehen, die – etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. u. a. BGH GRUR 2006, 850, Rdnr. 19 – FUSSBALL WM 2006; GRUR 2003, 1050 – Cityservice; GRUR 2001, 1143 – Gute Zeiten – Schlechte Zeiten). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft auch solche Zeichen, 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 2010, 1100, Rdnr. 23 – TOOOR!; GRUR 2006, 850, Rdnr. 28 – FUSSBALL WM 2006).

Ausgehend von vorgenannten Grundsätzen kommt dem Anmeldezeichen hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen die für eine Eintragung erforderliche Unterscheidungskraft nicht zu.

a) Der Wortbestandteil „radio player.de“ bzw. „radioplayer.de“ besteht aus dem auch im Deutschen gebräuchlichen Wort „radio“, mit dem zum einen ein Apparat zum Empfang von Hörfunksendungen bezeichnet wird. Neben einem Radioempfänger kann Hörfunk aber auch mit speziellen Erweiterungen, Zusatzgeräten, USB-Sticks, Computerprogrammen bzw. dazu geeigneten Modellserien empfangen werden, beispielsweise von Computern (Streaming Audio, Internetradio), audiovisuellen Abspielgeräten (Kassettenrekorder, CD- und DVD-Spieler), Fernsehgeräten, Mobiltelefonen, Uhren und Spielzeugen sowie mit analogen und digitalen Satelliten- oder Empfangsgeräten für Kabelfernsehen und digitalen Empfängern mit verschiedenen Empfangstechniken wie SDR bzw. Digital Radio Mondiale (DRM), DAB, HD Radio und weiteren DVB-Verfahren. Zum anderen benennt der Zeichenbestandteil „radio“ auch einen Hörfunk- bzw. Radiosender oder eine Senderkette (vgl. „<https://de.wikipedia.org/wiki/Radio>“). Schließlich wird er umgangssprachlich mit dem übertragenen Radioprogramm gleichgesetzt.

Dem weiteren, dem englischen Grundwortschatz zuzurechnenden Wortbestandteil „player“ kommt vorliegend die Bedeutung eines Abspielgeräts bzw. einer Abspielmöglichkeit zu (vgl. auch Pons, Großwörterbuch Englisch – Deutsch, 1. Auflage, Seite 666). Durch das nachfolgende Element „.de“ erscheinen alle Wortkomponenten des Anmeldezeichens als Internetadresse, bestehend aus der Second-Level-Domain „radio player“ bzw. „radioplayer“ und der deutschen Top-Level-Domain „.de“. Die angesprochenen Verkehrskreise der medienaffinen Durchschnittsverbraucher werden die Wortbestandteile des Anmeldezeichens unschwer und ohne analysierende Betrachtungsweise im Sinne eines auf einer deutschen Homepage angebotenen und erhältlichen Abspielers für Medieninhalte, insbesondere für Radiosendungen, auffassen.

Das weiterhin in dem Anmeldezeichen enthaltene Piktogramm eines „Play-Buttons“ (respektive einer „Wiedergabetaste“) unterstreicht somit die Bedeutung der daneben befindlichen aufeinander bezogenen Worte.

b) Dementsprechend vermittelt das Anmeldezeichen in Verbindung mit allen beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen eine beschreibende Aussage:

(1) Die in Klasse 9 beanspruchten Waren „herunterladbare elektronische Publikationen“, zu denen beispielsweise auch Radiosendungen oder Podcasts gehören, können mit Hilfe eines „radioplayer“ wiedergegeben werden. So existieren zahlreiche Streamingangebote, wie Spotify, die Publikationen im vorgenannten Sinne bereithalten und mittels derer entsprechende Inhalte abgespielt werden können.

Zutreffend hat das Deutsche Patent- und Markenamt ferner darauf hingewiesen, dass auch „Fernseh- und Rundfunkübertragungs- und -empfangsgeräte; tragbare Abspielgeräte“ sowie „elektronische und Videospielprogramme und -ausrüstungen“ zur Wiedergabe von vorgenannten Inhalten verwendet werden können. Wie oben

ausgeführt, waren bereits zum Zeitpunkt der Anmeldung des vorliegenden Zeichens eine Vielzahl von Geräten in der Lage, zusätzlich Radioprogramme zu empfangen und zu Gehör zu bringen. Selbst wenn sie von ihrer Bezeichnung darauf schließen lassen, dass sie vornehmlich der Wahrnehmung visueller Signale dienen (z. B. Fernsehgeräte oder Videospieldausrüstungen), so schließt dies die Wiedergabe von Radioprogrammen nicht aus. Die Technik schreitet immer weiter voran und lässt die früheren Grenzen zwischen dem Funktionsumfang einzelner Geräte mehr und mehr verschwimmen. Dies wird besonders deutlich an Computern, die für die verschiedensten Zwecke genutzt werden können, so dass sie beispielsweise Schreib-, Videobetrachtungs-, Musikwiedergabe- oder auch Radioempfangsgerät sein können. Auch „elektronische und Videospieleprogramme“ lassen sich für die Darbietung von Radioprogrammen nutzen, insbesondere dann, wenn sich der Spieler entspannen oder im Hintergrund einen bestimmten Radiosender hören will.

Unter „Computersoftware, einschließlich Software für das Herunterladen, Speichern, Wiedergeben und Organisieren von Audio, Video, Stand- und Bewegtbildern sowie Daten“ fallen wiederum Apps (wie die bereits erwähnte App „Spotify“) oder Programme, die den Empfang und die Wiedergabe von Radioprogrammen mit Hilfe eines „radioplayers“, etwa auf einem Smartphone oder DVD-Player, ermöglichen. Es kommt hierbei nicht darauf an, dass die Computersoftware auch für das Herunterladen, Speichern, Wiedergeben und Organisieren von Video, Stand- und Bewegtbildern bestimmt ist. Für die Verneinung der Schutzfähigkeit des Anmeldezeichens reicht es aus, wenn der Oberbegriff „Computersoftware“ Waren umfasst (hier: „Computersoftware, einschließlich Software für das Herunterladen, Speichern, Wiedergeben und Organisieren von Audio sowie Daten“), für welche die Eintragbarkeit zu verneinen ist (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 12. Auflage, § 8, Rdnr. 42).

Für „Teile für alle vorstehend genannten Waren“ gelten obige Ausführungen entsprechend.

(2) Die vom Anmeldezeichen in Klasse 38 beanspruchten Dienstleistungen „Rundfunk; Ausstrahlung von Rundfunk- und Fernsehsendungen, auch zu Mobiltelefonen; Ausstrahlung von Rundfunk und Fernsehinformationssendungen, auch zu Mobiltelefonen; Streaming von Rundfunksendungen; Übertragung, Sendung und Empfang von Ton, Video, Stand- und Bewegtbildern, Text und Daten, sowohl in Echtzeit als auch mit Zeitverzögerung; sonstige Übertragung mittels Telekommunikationsnetzen, drahtlosen Kommunikationsnetzen, digitalen Netzen und Internet von Ton, Video, Stand- und Bewegtbildern, Text und Daten, sowohl in Echtzeit als auch mit Zeitverzögerung; Teletext und interaktive Ausstrahlungsdienstleistungen; Vermietung von Einrichtungen zur Rundfunk- und Fernsehausstrahlung; Bereitstellung des Zugangs zu und Leasing von Zugangszeiten zu einer Computerdatenbank; Information und Beratung in Bezug auf jede der vorstehend genannten Leistungen“ sind für die – auch zeitversetzte – Wiedergabe von Radioinhalten geeignet.

Soweit die Dienstleistungen im Zusammenhang mit Fernsehen, Video, Stand- und Bewegtbildern oder Text bzw. Teletext stehen, weist das in Rede stehende Zeichen zu ihnen zumindest einen engen beschreibenden Bezug auf. Ebenfalls nicht unterscheidungskräftig sind auch Angaben, die sich zwar nicht unmittelbar auf Umstände beziehen, die die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen betreffen, die jedoch gleichwohl einen beschreibenden Bezug zu diesen aufweisen, und deshalb die Annahme rechtfertigen, 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 Waren oder Dienstleistungen sieht (vgl. BeckOK Markenrecht, 20. Edition, Stand 01.01.2020, § 8, Rdnr. 145). Zutreffend hat das Deutsche Patent- und Markenamt nämlich in seinem im Erinnerungsverfahren ergangenen Beschluss darauf hingewiesen, dass der angesprochene Verkehr daran gewöhnt ist, dass die Grenze zwischen Radio und Fernsehen mittlerweile fließend ist. So bieten gerade die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten neben Radioprogrammen auch Fernsehen an. Ebenso sind die Übertragungswege vielfältig. Dabei gewinnt gerade in letzter Zeit die Verbreitung

von Inhalten über das Internet zunehmend an Bedeutung. So bieten sämtliche öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ihre Inhalte mittlerweile auch über Apps an, die auf dem Smartphone oder dem PC installiert werden können. Weiterhin halten sie ihre jeweiligen Inhalte – soweit rundfunkstaatsvertraglich zulässig – auch in Mediatheken zum Abruf „on demand“ vor. Ferner bieten die entsprechenden Anbieter ihre Inhalte teilweise für einen Abruf mittels der vorliegend in Rede stehenden „Player“ an. Auch erstellen sie extra entsprechende Programme hierfür. Lediglich beispielhaft sei in diesem Zusammenhang auf die bekannte „Tatort“-Reihe der ARD verwiesen, die sowohl mittels Fernsehen (so auch in der Mediathek) als „ARD-Tatort“, aber auch als reine Hörfassung (respektive Hörspiel) als „ARD-Radiotatort“ verbreitet wird. Unter Berücksichtigung vorstehender Erwägungen werden die angesprochenen Verkehrskreise einen „radio player“ mithin nicht auf die Wiedergabe ausschließlich von Radiosendungen im engeren Sinne beschränken, sondern in diesem vielmehr eine Wiedergabemöglichkeit verschiedenster Medieninhalte, so auch von Video, Stand- und Bewegtbildern oder Text bzw. Teletext erblicken.

Ferner ist es mittlerweile üblich, dass die über einen Player abrufbaren Inhalte – seien sie visueller oder akustischer Natur – durch erläuternde Beschreibungen ergänzt werden, so dass auch das Bereitstellen von Textdaten zum Angebot eines „Players“ im vorliegenden Sinne gehört.

(3) Die verfahrensgegenständlichen Dienstleistungen der Klasse 41 „Angebot von Unterhaltung, Bildung, Erholung, Unterweisung, Unterricht und Schulung; Produktion von Rundfunk- und Fernsehsendungen und -shows im Bereich Unterhaltung; Produktion von Rundfunk- und Fernsehinformationssendungen; Filmproduktion; Präsentation und Vertrieb von Audio, Video, Stand- und Bewegtbildern sowie Daten; Unterhaltung; Veranstaltung von Unterhaltungsshows“ können sich mit Inhalten befassen, die sich mit Hilfe eines „Radioplayers“ im Internet abrufen lassen. Auch hier ist zu berücksichtigen, dass die Grenze zwischen Ton- und Bildwiedergabe gerade im Internet immer mehr verschwimmt und demzufolge nach

der Verkehrsauffassung auch ein „Radioplayer“ die Wiedergabe von Fernsehsendungen und -shows, Filmen, Videos sowie Stand- und Bewegtbildern ermöglichen kann. Die Kombination von Ton und Bild wird besonders deutlich anhand von Musikvideos, die bereits zum Zeitpunkt der Anmeldung mit Hilfe verschiedenster Programme präsentiert werden konnten. So ist es nicht ausgeschlossen, dass das vom Radiosender ausgestrahlte Musikstück mit dem passenden Video in dem „Radioplayer“ hinterlegt wird.

Des Weiteren können sich die oben genannten Dienstleistungen der Klasse 41 thematisch mit einem im Internet abrufbaren „Radioplayer“ befassen, so dass das Anmeldezeichen ihren Gegenstand zum Ausdruck bringt.

Die darüber hinaus verfahrensgegenständlichen „Verlagsleistungen einschließlich elektronisches Publizieren; nicht herunterladbare elektronische Veröffentlichungen“ können inhaltlich-thematisch vorgenannte Inhalte begleiten. So kann in Zeitschriften oder in elektronischen Veröffentlichungen auf über einen „Radioplayer“ abrufbare Sendungen, auf Neuerungen der Handhabung oder aktuelle mit einem „Radioplayer“ im Zusammenhang stehende Entwicklungen hingewiesen werden.

Die Dienstleistungen „Information und Beratung in Bezug auf jede der vorstehend genannten Dienstleistungen“ steht mit allen oben erwähnten Dienstleistungen der Klasse 41 in unmittelbarem sachlichen Zusammenhang. Damit weist das Anmeldezeichen zu den Tätigkeiten „Information und Beratung“ zumindest einen engen beschreibenden Bezug auf, was – wie ausgeführt – für die Verneinung der Unterscheidungskraft ausreicht (vgl. BGH GRUR 2010, 1100, Rdnr. 23 – TOOOR!; GRUR 2006, 850, Rdnr. 28 – FUSSBALL WM 2006).

c) Ebenso vermag der Umstand, dass der Begriff „radioplayer“ lexikalisch nicht nachweisbar ist, dem Anmeldezeichen nicht zur Eintragung zu verhelfen. Der Verkehr ist daran gewöhnt, im Geschäftsleben ständig mit neuen Begriffen konfrontiert zu werden, durch die ihm sachbezogene Informationen vermittelt

werden sollen. Er wird daher auch bisher noch nicht verwendet, ihm aber gleichwohl verständliche Sachaussagen als solche und damit nicht als betriebliche Herkunftshinweise auffassen (vgl. BPatG, 28 W (pat) 33/15 – Traumtomaten).

d) Auch begründet die grafische Ausgestaltung nicht die Unterscheidungskraft des Anmeldezeichens. Dabei ist von dem Grundsatz auszugehen, dass einer Wortelemente enthaltene Bildmarke – unbeschadet der fehlenden Unterscheidungskraft dieser Wortelemente – als Gesamtheit Unterscheidungskraft zugesprochen werden kann, wenn die grafischen Elemente ihrerseits charakteristische Merkmale aufweisen, in denen der Verkehr einen Herkunftshinweis sieht. Dabei vermögen allerdings einfache grafische Gestaltungen oder Verzierungen des Schriftbilds, an die sich der Verkehr etwa durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt hat, eine fehlende Unterscheidungskraft der Worte ebenso wenig aufzuwiegen, wie derartige einfache grafische Gestaltungselemente auch für sich wegen fehlender Unterscheidungskraft nicht als Marke eingetragen werden können (vgl. BGH GRUR 2001, 1153 – antiKALK).

Das Deutsche Patent- und Markenamt hat unter Verweis auf eine Vielzahl von Recherchebelegen zutreffend darauf hingewiesen, dass piktogrammartige Darstellungen sogenannter „Play-Buttons“ bzw. „Wiedergabetasten“ üblich sind. Auch wenn die vorliegend in Rede stehende grafische Darstellung im Vergleich zu den vom Amt ermittelten Verwendungsbeispielen eine stilisiertere Form aufweist, so vermag allein dieser Umstand nicht die Annahme einer etwaigen Eigentümlichkeit zu begründen. Der angesprochene Verkehr wird nämlich auch in dem Grafikelement des Anmeldezeichens lediglich einen „Play-Button“ im vorgenannten Sinne erblicken, wie er ihm vielfach gegenübertritt.

e) Auch die von der Beschwerdeführerin angeführten Voreintragungen führen zu keinem anderen Ergebnis. Etwaige Entscheidungen über (unterstelltermaßen) ähnliche Anmeldungen sind zwar, soweit sie bekannt sind, im Rahmen der Prüfung zu berücksichtigen, ob im gleichen Sinn zu entscheiden ist oder nicht; sie sind aber

keinesfalls bindend (vgl. EuGH GRUR 2009, 667 – Bild.T-Online.de u. ZVS [Schwabenpost]). Da das Deutsche Patent- und Markenamt die Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zutreffend bejaht hat, kommt es auf die weiteren Voreintragungen nicht an, weil zum einen aus nicht begründeten Eintragungen anderer Marken keine weitergehenden Informationen im Hinblick auf die Beurteilung der konkreten Anmeldung entnommen werden können und zum anderen auch unter Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht von einer den rechtlichen Vorgaben entsprechenden Entscheidung abgesehen werden darf (vgl. EuGH GRUR 2009, 667 – Bild.T-Online.de u. ZVS [Schwabenpost]; BGH GRUR 2011, 230 – SUPERgirl; WRP 2011, 349 – FREIZEIT Rätsel Woche; GRUR 2012, 276 - Institut der Norddeutschen Wirtschaft e.V.).

2. Ob der Eintragung des Anmeldezeichens darüber hinaus auch ein Freihaltebedürfnis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegensteht, kann ob vorstehender Ausführungen im Ergebnis dahinstehen.

Die Beschwerde war daher zurückzuweisen.

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 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 ist nur gewahrt, wenn die Rechtsbeschwerde vor Fristablauf beim Bundesgerichtshof eingeht. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Kortbein

Söchtig

Kruppa

Fi