



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 533/18

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2017 002 627.7

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 17. August 2021 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Kortge, des Richters Dr. von Hartz und der Richterin kraft Auftrags Dr. Rupp-Swienty

beschlossen:

Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 8. März 2018 wird aufgehoben.

GRÜNDE

I.

Das Wort-/Bildzeichen (magenta, weiß)

STREAMON

ist am 3. Februar 2017 unter der Nummer 30 2017 002 627.7 als Marke zur Eintragung in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 35, 38, 41 und 42 angemeldet worden.

Mit Beschluss vom 8. März 2018 hat die Markenstelle für Klasse 38 des DPMA durch eine Beamtin des gehobenen Dienstes die Anmeldung teilweise wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen, nämlich für Waren und Dienstleistungen der

Klasse 9: Fotografische, Film-, optische Apparate und -instrumente; Apparate und Instrumente zum Leiten, Schalten, Umwandeln, Speichern, Regeln und Kontrollieren von Elektrizität; Apparate zur Aufzeichnung, Übertragung, Verarbeitung und Wiedergabe von Ton, Bild oder Daten; Magnetaufzeichnungsträger; Hardware für die Datenverarbeitung; Computer; CDs; DVDs; digitale Aufzeichnungsträger; Computersoftware; elektronisch gespeicherte Daten [herunterladbar]; elektronische Publikationen [herunterladbar];

Klasse 35: Werbung; Geschäftsführung; Sammeln, Systematisierung, Zusammenstellung und betriebswirtschaftliche Analyse von Daten und Informationen in Computerdatenbanken; Einzelhandelsdienstleistungen;

gen [auch über das Internet und sonstige Kommunikationsnetze], betreffend die vorgenannten Waren der Klasse 9; Abonentendienste in Bezug auf das Übermitteln, Streamen und Herunterladen von Musik, Videos und audiovisuellen Inhalten; Bereitstellung von Abonnementdiensten in Bezug auf das Übermitteln, Streamen und Herunterladen von Musik, Videos und audiovisuellen Inhalten für Dritte;

Klasse 38: Telekommunikation; Dienstleistungen von Presseagenturen; Vermietung von Telekommunikationsgeräten; Auskünfte über Telekommunikation; Streaming von Ton- und Bildmaterial im Internet; Ausstrahlung, nämlich Hochladen, Versenden, Anzeigen, Markieren, Bloggen, gemeinsames Nutzen oder sonstiges Bereitstellen von elektronischen Medien oder Informationen über das Internet oder andere Kommunikationsnetze; digitale und elektronische Übertragung von Sprache, Daten, Ton, Bildern, Audio- und Videoinhalten sowie Nachrichten;

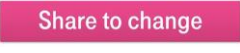

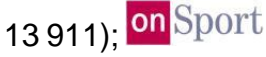











Klasse 41: Unterhaltung; kulturelle Aktivitäten; Unterhaltungsdienstleistungen, insbesondere Film-, Musik-, Video- und Fernsehunterhaltung; Herausgabe von Druckereierzeugnissen [ausgenommen für Werbezwecke] in elektronischer Form; Bereitstellung von Videos, Spielen und Musik über ein drahtloses Netz für Mobiltelefone; Bereitstellen von digitaler Musik aus dem Internet; Bereitstellen von Multimedia-Unterhaltungsdienstleistungen über eine Website; Bereitstellen von nicht herunterladbaren Filmen; Bereitstellen von Spielen im Internet [nicht herunterladbar]; Bereitstellung von Audio- und visuellen Medien über Kommunikationsnetze [nicht herunterladbar];

Klasse 42: Wissenschaftliche und technologische Dienstleistungen und Forschungsarbeiten und diesbezügliche Designerdienstleistungen; industrielle Analyse- und Forschungsdienstleistungen; Entwurf und

Entwicklung von Computerhardware, -software und Datenbanken; Wartung von Software; technische Beratung; elektronische Datenspeicherung; Vermietung von Datenverarbeitungsgeräten; Gestaltung von Webseiten für Dritte; Bereitstellung von Software als Dienstleistung zur Verwendung in Verbindung mit dem Übermitteln, Streamen und Herunterladen von Musik, Videos und audiovisuellen Inhalten; Bereitstellung der zeitweiligen Nutzung von nicht herunterladbarer Software zum Übermitteln, Streamen und Herunterladen von Musik, Videos und audiovisuellen Inhalten.





Zur Begründung hat sie ausgeführt, das Wort-/Bildzeichen sei aus allgemein verständlichen englischen Wörtern gebildet: „to stream“ im Sinne von „fließen, strömen, wehen, flattern“ und „on“ für „an, eingeschaltet, ein“. Unter „Streaming“ verstehe man in der EDV ein Datenübertragungsverfahren, bei dem Audio- oder Videodateien aus einem Netzwerk empfangen und gleichzeitig wiedergegeben würden. Dabei werde die jeweilige Datei nicht insgesamt heruntergeladen und in einem Zwischenspeicher abgelegt, sondern komme in einem beständigen Fluss kleiner Datenpakete an. Werde das gesendete Programm zeitgleich zu einer Veranstaltung übertragen, so handele es sich um einen Livestream. Bekannt seien auch verschiedene Formen des Musikstreamings, bei denen der Nutzer keine Musikstücke zur freien privaten Nutzung erhalte, sondern diese nur in einer eingeschränkt nutzbaren zwischengespeicherten Version abhören könne. Vor diesem Hintergrund verstehe der angesprochene Verkehr das Anmeldezeichen im Sinne von „Streaming eingeschaltet“ bzw. „weiterstreamen“ und damit als Hinweis, dass die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen für Streaming angeboten bzw. erbracht würden oder in engem Sachzusammenhang damit stünden. Die fraglichen Waren der Klasse 9 könnten für „(Musik-)Streaming“ angeboten werden. Die versagten Dienstleistungen der Klassen 38 und 42 könnten für ein Datenübertragungsverfahren, insbesondere im Musikbereich erbracht werden, bei dem die Daten bereits während der Übertragung angesehen oder angehört werden könnten. Bei den zurückgewiesenen

Dienstleistungen der Klasse 41 gebe das Anmeldezeichen deren Gegenstand und Thema an. Die in Rede stehenden Dienste der Klasse 35 könnten in engem Sachzusammenhang mit „Streaming“ stehen. Eine schutzbegründende Mehrdeutigkeit liege nicht vor. Auch wenn das Anmeldezeichen die sachbezogene Werbeaussage nicht im Einzelnen ausformuliere, werde die zuvor beschriebene Botschaft kurz und prägnant vermittelt. Ferner könne auch die grafische Ausgestaltung dem Anmeldezeichen keine Schutzfähigkeit verleihen, weil es sich nur um werbegräpisch gewöhnliche Ausschmückungs- und Blickfangmittel handele. Der Schriftzug werde in einer werbeüblichen magentafarbenen Schrift auf weißem Hintergrund wiedergegeben. Das weiße Dreieck im Buchstaben „O“ in Form einer Playtaste verstärke nur die beschreibende Sachaussage.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie ist der Ansicht, der Kombination aus der unübersehbar hervortretenden, im Inland für sie verkehrsdurchgesetzten Farbmarke „magenta RAL 4010“ (395 52 630) und der in dieser Hausfarbe gestalteten Wortfolge aus fett gedruckten Versalien mit dem sog. Playbutton komme insgesamt die erforderliche Unterscheidungskraft zu. Ihre deutsche Farbmarke „magenta“ (398 64 846) sei sogar originär unterscheidungskräftig, wie gerichtlich festgestellt worden sei (BPatG 29 W (pat) 75/02). Sie verfüge zudem über weitere deutsche Marken mit dieser Hausfarbe:  (30 2015 044 960);  (305 13 911);  (304 36 267);  (300 21 643);  (300 21 649);  (300 21 656);  (300 20 870);  (300 20 882);  (305 28 468);  (30 2015 040 095);  (30 2015 044 959);  (30 2015 037 647) und  (300 23 268) sowie über die 2018 eingetragene Unionsbildmarke  (017 093 824). Seit 1991 benutze sie für ihr Dienstleistungsangebot und ihre Werbung in Deutschland einheitlich und konstant die Farbe Magenta. Nach ihrer Abspaltung von der ehemaligen D... habe

sie bewusst diesen für den Bereich der Telekommunikation neuen und ungewöhnlichen Farbton ausgewählt. Darüber hinaus verwende sie auch die Farbbezeichnung „Magenta“ für Mobilfunkangebote oder unterschiedliche Tarife. Unter dem Stichwort „MagentaEINS“ habe sie 2014 eine groß angelegte Werbekampagne für ein Paket aus Internet, Telefon, Mobilfunk & TV durchgeführt. 2015 habe sie in der groß angelegten Kampagne „EUROPA WIRD EINS“ die Farbe Magenta außerordentlich prominent verwendet. Seit dem Jahr 1991 habe sie bzw. ihre Rechtsvorgängerin erhebliche Werbeaufwendungen unter Einsatz ihrer Kennzeichen getätigt. Allein in Deutschland habe sie für Werbemaßnahmen in den Jahren 2005 bis 2017 jährlich dreistellige Millionenbeträge ausgegeben. Die Bekanntheit ihrer Farbmarke Magenta habe sie mehrfach durch demoskopische Gutachten überprüfen lassen. Dabei seien ohne Hinweis auf eine konkrete Waren- und Dienstleistungsgruppe durchweg überragende Bekanntheitsgrade festgestellt worden, nämlich im Jahr 1999 58 %, im Jahr 2004 59,2 % und im Jahr 2006 65,7 %. Im Januar 2009 hätten 80 % der Bevölkerung den Farbton Magenta nur einem einzigen Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen zugeordnet, wobei 79 % die Anmelderin als Anbieter identifiziert hätten. Wegen der Einzelheiten der vier Gutachten wird auf die Anlagen 3 bis 6 zur Beschwerdebegründung Bezug genommen. Ferner zeige sich die Bekanntheit der Marke Magenta auch darin, dass die Anmelderin 2017 und 2018 in den wichtigsten unabhängigen Markenrankings hohe Platzierungen belegt habe. Wegen der Einzelheiten wird auf das Anlagenkonvolut 7 zur Beschwerdebegründung verwiesen. Aber auch der englische Wortbestandteil „STREAM ON“ allein verfüge über Unterscheidungskraft, weil ihm der Verkehr keinen beschreibenden Sachhinweis auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen entnehmen könne. Denn es gebe für keines seiner Einzelelemente eine eindeutige Übersetzung. Als Substantiv bedeute „stream“ „Fluss, Bach, fließendes Gewässer“ und im Bereich der Technik und Elektronik „Strom, Datenstrom, Strömung“. Als Verb werde das Wort mit „strömen, fließen, laufen, flattern, rinnen“ übersetzt. Es bleibe offen, welcher Fluss oder welche Strömung gemeint sein könne, ob es Daten, Wasser, Strom bzw. Elektrizität, Luft oder Gedanken seien. Zudem sei das „Streaming“ von Daten

eine noch vergleichbar junge Technik, die vielen Bevölkerungsgruppen nicht im Detail bekannt sei. Der Verkehr werde daher davon ausgehen, dass der Begriff „STREAM“ auf das englische Substantiv in den Bedeutungen „Strom, Datenstrom, Strömung“ zurückgehe und nicht auf das Verb „stream“, dem regelmäßig der Zusatz „to“ vorangestellt oder die Endung „ing“ angehängt werde. Das unterschiedliche Verständnis des Wortelements „STREAM“ belegten die folgenden Voreintragungen

ab dem Jahr 2008:  (30 2017 216 969),  (30 2016 226 174), „Blue Stream Control“ (30 2016 106 734), „STREAM“ (30 2016 025 981), „stream2essence“ (30 2016 005 324), „Second Stream“ (30 2015 226 052), „E-STREAM“ (30 2014 004 545) und  (30 2008 050 048). Auch die Präposition „on“ verfüge über eine Vielzahl von Bedeutungen, wie „auf, in, zu, bei, über, an“. Sie sei schon für sich allein schutzfähig, wie die zugunsten der Anmelderin eingetragene Wort-/Bildmarke  (305 13 911) zeige. Außerdem werde „stream“ nicht typischerweise zusammen mit „on“ verwendet, sondern vielmehr mit den Präpositionen „in, through, down, from“ oder „out“ verbunden. Die grammatikalisch korrekte Übersetzung von „Weiterstreamen“ laute „streaming on“. Im deutschen Sprachgebrauch werde zudem von „Streaming“ oder „Streamen“, nicht aber von „Stream“ gesprochen. Die angemeldete Wortkombination sei daher untypisch und mehrdeutig. Auch im Zusammenhang mit den zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen könne der Sinngelhalt nicht eindeutig hergeleitet werden. Da Schutz nur in der konkreten grafischen Gestaltung begehrt werde, bestehe auch kein Freihaltebedürfnis.

Auf den gerichtlichen Hinweis vom 26. Mai 2020 hat die Anmelderin am 24. Juni 2020 eine „Teillöschung“ erklärt, so dass sie von den vom DPMA zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen nur noch folgende Dienstleistungen beansprucht:

Klasse 35: Geschäftsführung; Abonnementdienste in Bezug auf das Übermitteln, Streamen und Herunterladen von Musik, Videos und audiovisuellen

Inhalten; Bereitstellung von Abonnementdiensten in Bezug auf das Übermitteln, Streamen und Herunterladen von Musik, Videos und audiovisuellen Inhalten für Dritte;

Klasse 38: Telekommunikation; Vermietung von Telekommunikationsgeräten; Auskünfte über Telekommunikation; Streaming von Ton- und Bildmaterial im Internet; Ausstrahlung, nämlich Hochladen, Versenden, Anzeigen, Markieren, Bloggen, gemeinsames Nutzen oder sonstiges Bereitstellen von elektronischen Medien oder Informationen über das Internet oder andere Kommunikationsnetze; digitale und elektronische Übertragung von Sprache, Daten, Ton, Bildern, Audio- und Videoinhalten sowie Nachrichten;

Klasse 41: Bereitstellung von Videos, Spielen und Musik über ein drahtloses Netz für Mobiltelefone; Bereitstellen von digitaler Musik aus dem Internet; Bereitstellen von Multimedia-Unterhaltungsdienstleistungen über eine Website; Bereitstellen von nicht herunterladbaren Filmen; Bereitstellen von Spielen im Internet [nicht herunterladbar]; Bereitstellung von Audio- und visuellen Medien über Kommunikationsnetze [nicht herunterladbar];

Klasse 42: Bereitstellung von Software als Dienstleistung zur Verwendung in Verbindung mit dem Übermitteln, Streamen und Herunterladen von Musik, Videos und audiovisuellen Inhalten; Bereitstellung der zeitweiligen Nutzung von nicht herunterladbarer Software zum Übermitteln, Streamen und Herunterladen von Musik, Videos und audiovisuellen Inhalten.

Am 26. März 2021 hat die Anmelderin den angegebenen Farbton „magenta“ durch die Angabe „RAL 4010“ klassifiziert und ein digitale Wiedergabe des Anmeldezeichens vorgelegt.

Die Anmelderin beantragt nunmehr sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 38 des DPMA vom
8. März 2018 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die gemäß §§ 64 Abs. 6, 66 MarkenG statthafte Beschwerde ist zulässig und nach Einschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses sowie Konkretisierung des angegebenen Farbtons „magenta“ auch begründet.

Der Eintragung des angemeldeten Wort-/Bildzeichens **STREAMON** als Marke für die noch beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen steht weder das Schutzhindernis der mangelnden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG noch dasjenige der Freihaltebedürftigkeit nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen.

1. Das Anmeldezeichen ist für die Dienstleistung „*Geschäftsführung*“ der Klasse 35 unabhängig von der Farbgestaltung unterscheidungskräftig. Für die übrigen noch in Rede stehenden Dienstleistungen der Klassen 35, 38, 41 und 42 kommt ihm nur aufgrund der für die Anmelderin verkehrsdurchgesetzten Farbgebung Unterscheidungskraft zu.

a) Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder

Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (EuGH GRUR 2015, 1198 Rdnr. 59 f. – Nestlé/Cadbury [Kit Kat]; BGH GRUR 2018, 932 Rdnr. 7 – #darferdas? I; GRUR 2018, 301 Rdnr. 11 – Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2016, 934 Rdnr. 9 – OUI). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2010, 228 Rdnr. 33 – Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH a. a. O. – #darferdas? I; a. a. O. – OUI). 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 a. a. O. – Pippi-Langstrumpf-Marke). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (EuGH GRUR 2004, 428 Rdnr. 53 – Henkel; BGH a. a. O. Rdnr. 15 – Pippi-Langstrumpf-Marke).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zum relevanten Anmeldezeitpunkt (BGH GRUR 2013, 1143 Rdnr. 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 2006, 411 Rdnr. 24 – Matratzen Concord/Hukla; BGH GRUR 2014, 376 Rdnr. 11 – grill meister).

Ausgehend hiervon besitzen Wortzeichen dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die angesprochenen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (EuGH GRUR 2004, 674, Rdnr. 86 – Postkantoor; BGH a. a. O. Rdnr. 8 – #darferdas? I; GRUR 2012, 270 Rdnr. 11 – Link economy) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache 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 (BGH a. a. O. – #darferdas? I; a. a. O. Rdnr. 12 – OUI; GRUR 2014, 872 Rdnr. 21 – Gute Laune Drops). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem auch Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die beanspruchte Ware oder Dienstleistung zwar selbst nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird und deshalb die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Verkehr den beschreibenden Begriffsinhalt ohne weiteres erfasst und in der Bezeichnung kein Unterscheidungsmittel für deren Herkunft sieht (BGH a. a. O. – #darferdas? I; a. a. O. – Pippi-Langstrumpf-Marke). Hierfür reicht es aus, dass ein Wortzeichen, selbst wenn es bislang für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht beschreibend verwendet wurde oder es sich gar um eine sprachliche Neuschöpfung handelt, in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal dieser Waren und Dienstleistungen bezeichnen kann (EuGH GRUR 2004, 146 Rdnr. 32 – DOUBLEMINT; BGH GRUR 2014, 569 Rdnr. 18 – HOT); dies gilt auch für ein zusammengesetztes Zeichen, das aus mehreren Begriffen besteht, die nach diesen Vorgaben für sich genommen schutzunfähig sind. Der Charakter einer Sachangabe entfällt bei der Zusammenfügung beschreibender Begriffe jedoch dann, wenn die beschreibenden Angaben durch die Kombination eine ungewöhnliche Änderung erfahren, die hinreichend weit von der Sachangabe wegführt (EuGH MarkenR 2007, 204 Rdnr. 77 f. – CELLTECH; BGH GRUR 2014, 1204 Rdnr. 16 – DüsseldorfCongress).

b) Diesen Anforderungen wird das angemeldete Wort-/Bildzeichen **STREAMON** gerecht.

aa) Die noch beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen richten sich an breite Verkehrskreise, nämlich sowohl an den normal informierten, angemessen aufmerk-

samen und verständigen Durchschnittsverbraucher als auch an den Telekommunikations- und EDV-Fachverkehr sowie an Unternehmensinhaber und Angehörige der unternehmerischen Führungsebene.

bb) Die Wortelemente des Anmeldezeichens setzen sich aus den englischen Wörtern „STREAM“ und „ON“ zusammen.

aaa) Das zum Grundwortschatz der englischen Sprache gehörende Wort „stream“ wird als Substantiv mit „Strom; Fluß“ und als Verb mit „strömen“ übersetzt (Weis, Grund- und Aufbauwortschatz Englisch, 2. Aufl. 1977, S. 22). Im Bereich der EDV und Informationstechnologie steht das Nomen für „Datenstrom, Strömung, Strahl“ (BPatG 30 W (pat) 501/20 – ULTRASTREAM; 30 W (pat) 77/07 – JETSTREAM; 25 W (pat) 129/04 – BitStream; 30 W (pat) 242/04 – biostream; 30 W (pat) 184/97 – IMAGESTREAM). Es wird in Wortkombinationen wie Video-Stream, Audio-Stream, Mainstream und Stream-Handling verwendet (BPatG 30 W (pat) 184/97 – IMAGESTREAM).

(1) Eine Vielzahl weiterer damit in Verbindung stehender Wörter hat inzwischen Eingang in den deutschen Sprachgebrauch gefunden. Dazu gehört der Begriff „Streaming“ mit der Bedeutung „Datenübertragungsverfahren, bei dem die Daten bereits während der Übertragung angesehen oder angehört werden können [und nicht erst nach der vollständigen Übertragung der Daten]“ (<https://www.duden.de/rechtschreibung/Streaming>, Anlage 1 zum gerichtlichen Hinweis) sowie die dazugehörigen ebenfalls in den Duden aufgenommenen Wortkombinationen „Streamingdienst, Streaminganbieter/in, Streamingportal, Streamingangebot“. Lexikalisch nachweisbar ist auch das Verb „streamen“ im Sinne von „durch Streaming übertragen“ (<https://www.duden.de/rechtschreibung/streamen>) sowie die Hauptwörter „Streamer“ für „peripheres Gerät eines Datenverarbeitungssystems zur Sicherung von Daten besonders bei Festplatten“ (<https://www.duden.de/rechtschreibung/Streamer>, Anlage 1 zum gerichtlichen Hin-

weis) und „Livestream“ mit der Bedeutung „mittels Streaming in Echtzeit übertragene Fernseh- oder Rundfunksendung (die auch zeitversetzt angehört beziehungsweise angesehen werden kann)“ (<https://www.duden.de/rechtschreibung/Livestream>).

(2) „Streaming“ ist eine Technologie zur Übertragung von audiovisuellen Inhalten über das Internet in Echtzeit oder leicht zeitversetzt, bei der im Gegensatz zum vollständigen Herunterladen die Audio- oder Videodatei in einem beständigen Fluss kleiner temporärer Datenpakete in den Arbeitsspeicher des Computers oder des Wiedergabegeräts des Benutzers übertragen und von einer Software gelesen wird, die mit einem Streaminganbieter verbunden ist. Laut einer Umfrage im Auftrag des Digitalverbands Bitkom hörten im Jahr 2015 bereits 37 % der Internetnutzer in Deutschland Musik über Streaming-Dienste, was einer Zahl von 20 Millionen Bundesbürgern entsprach (<https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/20-Millionen-Deutsche-nutzen-Musik-Streaming.html>). 2019 nutzten bereits 72 % der Internetnutzer ab 16 Jahren in Deutschland Musik über Streaming-Dienste (<https://de.wikipedia.org/wiki/Musikstreaming>). Es ist daher davon auszugehen, dass dem deutschen Durchschnittsverbraucher schon lange vor dem Anmeldezeitpunkt, dem 3. Februar 2017, die Begriffe „Streaming“ und „streamen“ geläufig gewesen sind und er gewusst hat, dass und wie er einen Streamingdienst nutzen kann. Zumindest aber der inländische Fachverkehr, dessen Verständnis für sich allein von ausschlaggebender Bedeutung sein kann (EuGH GRUR 2006, 411 Rdnr. 24 – Matratzen Concord; EuGH GRUR 2004, 682 Rdnr. 26 – Bostongurka), hat auch den technischen Bedeutungsgehalt des Wortes „stream“ gekannt.

bbb) Die Präposition „on“ gehört mit den Übersetzungen „an; in; auf; über; bei; nach“ zum englischen Grundwortschatz (Weis, a. a. O., S. 22). Dies gilt auch für die Bedeutung „weiter“ in Verbindung mit Verben, wie z. B. to get on, to go on und to keep on“ (Weis, a. a. O., S. 49, 50, 58). Als Adverb steht es u. a. für „eingeschaltet“ (<https://dict.leo.org/englisch-deutsch/on>).

ccc) In der Gesamtheit kann den Wortelementen „STREAM ON“ die Bedeutung „Datenstrom an/Datenübertragung eingeschaltet“ zukommen. Sie können aber auch als sprachregelgerecht gebildeter Imperativ im Sinne von „Streame weiter/Setze das Streamen fort“, „Übertrage Daten durch Streaming weiter“ oder „Konsumiere weiter audiovisuelle Inhalte über das Internet in Form kleiner Datenpakete“ verstanden werden.

ddd) Im Zusammenhang mit den noch beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen – mit Ausnahme der Dienstleistung „*Geschäftsführung*“ – haben die angesprochenen inländischen Verkehrskreise die Wortbestandteile „STREAM ON“ schon zum Anmeldezeitpunkt, dem 3. Februar 2017, nur als schlagwortartige, werblich anpreisende Aufforderung verstanden, die so gekennzeichneten Datenübertragungsdienstleistungen weiter in Anspruch zu nehmen. Damit haben sich die Wortelemente in einer beschreibenden Angabe der Art, des Gegenstandes und des Bestimmungszwecks der besagten Dienste erschöpft und sind nicht als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst worden.

(1) Bei den Dienstleistungen der Klasse 35

„Abonnentendienste in Bezug auf das Übermitteln, Streamen und Herunterladen von Musik, Videos und audiovisuellen Inhalten; Bereitstellung von Abonnementdiensten in Bezug auf das Übermitteln, Streamen und Herunterladen von Musik, Videos und audiovisuellen Inhalten für Dritte“

gibt die Wortfolge des Anmeldezeichens entweder unmittelbar beschreibend an, dass diese Abonnentendienste und die Bereitstellung von Abonnementdiensten dem Kunden das Weiterstreamen ermöglichen sollen, oder fordert den Kunden auf, diese Streamingdienste in Abonnementform weiter in Anspruch zu nehmen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich bei den Begriffen „*Übermitteln und Herunterladen von Musik, Videos und audiovisuellen Inhalten*“ um Oberbegriffe handelt, die das „Streamen“ mitumfassen.

(2) Nichts anderes gilt in Bezug auf die Dienstleistungen der Klasse 38. Denn Streamingdienste fallen unter den Oberbegriff der „Telekommunikation“. Was die Dienste

„Streaming von Ton- und Bildmaterial im Internet; Ausstrahlung, nämlich Hochladen, Versenden, Anzeigen, Markieren, Bloggen, gemeinsames Nutzen oder sonstiges Bereitstellen von elektronischen Medien oder Informationen über das Internet oder andere Kommunikationsnetze; digitale und elektronische Übertragung von Sprache, Daten, Ton, Bildern, Audio- und Videoinhalten sowie Nachrichten“

betrifft, fordern die Wortelemente „STREAM ON“ den Kunden ebenfalls auf, die Inanspruchnahme dieser Streamingdienste fortzusetzen. Bei den Dienstleistungen „Vermietung von Telekommunikationsgeräten; Auskünfte über Telekommunikation“ bringen die Wortbestandteile nur zum Ausdruck, dass die zu vermietenden Telekommunikationsgeräte dazu geeignet sind, eine Datenübertragung in Echtzeit fortzusetzen, und Auskünfte erteilt werden, wie eine Fortsetzung des Streamens ermöglicht werden kann.

(3) Bei den Dienstleistungen der Klasse 41

„Bereitstellung von Videos, Spielen und Musik über ein drahtloses Netz für Mobiltelefone; Bereitstellen von digitaler Musik aus dem Internet; Bereitstellen von Multimedia-Unterhaltungsdienstleistungen über eine Website; Bereitstellen von nicht herunterladbaren Filmen; Bereitstellen von Spielen im Internet [nicht herunterladbar]; Bereitstellung von Audio- und visuellen Medien über Kommunikationsnetze [nicht herunterladbar]“

weist die Wortfolge darauf hin, dass die so gekennzeichneten Bereitstellungsdienste für ein kontinuierliches Streamen von Videos, Musik, Filmen und Spielen sorgen können, oder appellieren an den Kunden, die Inanspruchnahme dieser Streamingdienstleistungen fortzusetzen.

(4) Über die Dienstleistungen der Klasse 42

„Bereitstellung von Software als Dienstleistung zur Verwendung in Verbindung mit dem Übermitteln, Streamen und Herunterladen von Musik, Videos und audiovisuellen Inhalten; Bereitstellung der zeitweiligen Nutzung von nicht herunterladbarer Software zum Übermitteln, Streamen und Herunterladen von Musik, Videos und audiovisuellen Inhalten“




sagen die Wortbestandteile „STREAM ON“ nur aus, dass die bereitgestellte Software sowie deren zweitweilige Nutzung dazu bestimmt sind, eine kontinuierliche Übertragung kleiner Datenpakete zu ermöglichen.


(5) Aber in Bezug auf die Dienstleistung „*Geschäftsführung*“ verfügt die Wortfolge „STREAM ON“ über die erforderliche Unterscheidungskraft.


(5.1) Bei der Dienstleistung „*Geschäftsführung*“ geht es um das Angebot einer Management-Dienstleistung eines Einzelnen oder eines Unternehmens zur Führung eines anderen Unternehmens. Gegenstand ist dabei eine (Re-)Organisation der Unternehmensstruktur, eine Überprüfung fachlicher Entscheidungen, Mitarbeiterführung, eine Ausrichtung des Unternehmens in personeller und fiskalischer Hinsicht und Ähnliches. Gegenstand sind somit vielfältige Dienstleistungen von der Übernahme der Führung eines gesamten Unternehmens bis hin zur Übernahme von Teilbereichen eines Unternehmens, wie die Errichtung und Erhaltung von Verfahrensweisen, Aufzeichnungen und Regeln im Geschäftsleben (BPatG 26 W (pat) 62/14 – KANANA/NANA; 26 W (pat) 4/17 – Domnic/DomiNIC). Im Bereich der Geschäftsführung findet man neben den üblichen branchenübergreifenden Spezialisierungen wie Einkauf, Marketing, Controlling, Vertrieb, Personal, Forschung und Entwicklung oder Logistik auch Spezialisierungen auf bestimmte Branchen, in denen die Geschäftsführung besondere Erfahrungen erfordert (BPatG 29 W (pat) 508/18 – DIE GETRÄNKE-KÖNNER; 28 W (pat) 506/15 – MAMMUT FUNDAMENTE).

(5.2) Als beschreibender Hinweis auf einen besonderen Unternehmensbereich oder eine bestimmte Branche, für den diese Dienstleistung angeboten wird, kommt die Wortfolge „STREAM ON“ jedoch nicht in Betracht. Die konkrete Handlungsaufforderung, das Streamen fortzusetzen, eignet sich nicht als allgemeine Bezeichnung eines Wirtschaftszweigs. Im Bereich der Streamingdienstleistungen ist schon vor dem Anmeldezeitpunkt zur Branchenbezeichnung von der „Streaming-Branche“ oder dem „Streamingmarkt“ gesprochen worden, wobei zwischen der Musik-Streaming-Branche und der Video-Streaming-Branche unterschieden wurde. Die Wortelemente „STREAM ON“ können mit diesen geläufigen Geschäftszweigangaben nicht gleichgesetzt werden.


eee) Soweit die Anmelderin anführt, der Begriff „stream“ sei mehrdeutig, wie die

Voreintragungen  (30 2017 216 969),  (30 2016 226 174), „Blue Stream Control“ (30 2016 106 734), „STREAM“ (30 2016 025 981), „stream2essence“ (30 2016 005 324), „Second Stream“ (30 2015 226 052), „E-STREAM“ (30 2014 004 545) und  (30 2008 050 048) zeigten, ist dem entgegenzuhalten, dass von einem beschreibenden Begriff schon dann auszugehen ist, wenn nur eine der möglichen Bedeutungen des Zeichenworts die Waren oder Dienstleistungen beschreibt (EuGH GRUR 2004, 146 Rdnr. 32 – DOUBLEMINT; GRUR 2004, 680 Rdnr. 38 - 42 – BIOMILD; BGH GRUR 2014, 872 Rdnr. 25 – Gute Laune Drops; GRUR 2014, 569 Rdnr. 18 – HOT; GRUR 2013, 522 Rdnr. 13 – Deutschlands schönste Seiten).



fff) Die durchgehende Großschreibung der Wortelemente „STREAM ON“ kann keine Schutzfähigkeit begründen, weil der Verkehr an die willkürliche und nicht den grammatikalischen Regeln folgende Groß- und Kleinschreibung von Wörtern in der Werbung gewöhnt ist (BGH GRUR 2008 710 Rdnr. 20 – VISAGE; BPatG 30 W (pat) 56/12 – IRLAB; 26 W (pat) 528/17 – EASYQUICK). Dies gilt auch für die verwendete gängige Druckschriftart im Fettdruck (30 W (pat) 562/17 – ).



cc) Der mit dem Symbol eines Play-Button  besonders grafisch ausgestaltete Buchstabe „O“ kann der Wortfolge „STREAM ON“ ebenfalls nicht die erforderliche Unterscheidungskraft verleihen.


aaa) Grundsätzlich kann einem Wort-/Bildzeichen, unbeschadet der fehlenden Unterscheidungskraft seiner Wortbestandteile, als Gesamtheit Unterscheidungskraft zugesprochen werden, wenn die grafischen Elemente charakteristische Merkmale aufweisen, in denen der Verkehr einen Herkunftshinweis sieht (EuGH GRUR 2006, 229 Rdnr. 73 f. – BioID/HABM [BioID]; BGH GRUR 2010, 640 f. – hey!; GRUR 2001, 1153, 1154 – anti Kalk). 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 Wortbestandteile nicht aufzuwiegen (vgl. BGH a. a. O. Rdnr. 32 – HOT; GRUR 2014, 376 Rdnr. 18 – grill meister). Es bedarf vielmehr eines auffallenden Hervortretens der grafischen Elemente bzw. eine den schutzunfähigen Charakter der übrigen Zeichenteile aufhebende, kennzeichnungskräftige Verfremdung im Gesamteindruck des Zeichens, um sich dem Verkehr als Herkunftshinweis einzuprägen (BGH a. a. O. – anti Kalk). Daran fehlt es, wenn sich das Bildelement in rein dekorativen Hervorhebungsmitteln erschöpft oder ausschließlich die – sachbezogenen – Aussagen der anderen Zeichenteile illustriert (BGH GRUR 2008, 710 Rdnr. 20 – VISAGE; a. a. O. – antiKALK). Zudem sind an die Ausgestaltung umso größere Anforderungen zu stellen, je deutlicher der beschreibende Charakter der fraglichen Angabe selbst hervortritt (BPatG 29 W (pat) 22/13 – Deutsche Manufakturen e. V.; 26 W (pat) 57/16 – Wacholder).

bbb) Diese Anforderungen werden von dem grafischen Bestandteil  nicht erfüllt, weil er nur den beschreibenden Charakter des Wortbestandteils „ON“ illustriert.


(1) Der Verkehr ist seit langem an eine der Hervorrufung von Aufmerksamkeit dienende optische Verfremdung einzelner Buchstaben gewöhnt. Der Vokal „O“

bietet sich dafür besonders an, weil er eine einfache geometrische Kreisform aufweist, die selbst bei einer grafischen Ausschmückung innerhalb eines Wortes regelmäßig als Buchstabe erkennbar bleibt (BPatG 30 W (pat) 13/19 – **selen**; 28 W (pat) 1/17 – **ÖkoStar**; 24 W (pat) 122/10 – **ECO****FIBRE**).

(2) Piktogramme von „Play-Buttons“ bzw. „Wiedergabetasten“ wie das vorliegende Bildelement  sind schon lange vor dem Anmeldezeitpunkt häufig, vor allem als Tastensymbol auf Geräten oder Fernbedienungen der Unterhaltungselektronik sowie in verschiedenen Farben, aber auch in ähnlichen Rottönen verwendet worden, wie die Internetrecherche des Senats gezeigt hat (Anlagenkonvolut 3 sowie Anlagen 5 und 6 zum gerichtlichen Hinweis; BPatG 28 W (pat) 7/20 – ).


(3) Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die angesprochenen Verkehrskreise in dem Grafikbestandteil  sowohl das geläufige Symbol für eine Wiedergabetaste als auch den Buchstaben „O“ erkennen. Zum einen, weil dieses Bildelement die gleiche – kreisrunde – Außenkontur wie der Buchstabe „O“ aufweist, zum anderen, weil es im Zusammenspiel mit dem weiteren Buchstaben „N“ das für die maßgeblichen Dienstleistungen – mit Ausnahme von „*Geschäftsführung*“ – beschreibende Wortelement „ON“ mit der Bedeutung „an, weiter“ vervollständigt und somit nur dessen Bedeutung bildlich hervorhebt.

dd) Der bei der Beurteilung der Schutzzfähigkeit eines Zeichens maßgebliche Gesamteindruck, bei dem sämtliche Merkmale zu berücksichtigen sind, führt aber vorliegend gleichwohl zur Eintragbarkeit.

Denn das Anmeldezeichen **STREAM** erschöpft sich in Bezug auf die noch beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen – mit Ausnahme von „*Geschäftsführung*“ – nicht in der Aufforderung „Streame weiter/Setze das Streamen fort“ bzw. „Übertrage Daten durch Streaming weiter“.

Vielmehr sind sämtliche Buchstaben sowie der Hintergrund des Play-Button-Piktogramms in der für die Anmelderin für Telekommunikationsdienstleistungen Verkehrsdurchgesetzten Farbgebung „magenta (RAL 4010)“ ausgeführt. Dies hat die Anmelderin im Beschwerdeverfahren durch die Angabe der international anerkannten Farbklassifikationsnummer „RAL 4010“ und die Vorlage des digitalen Farbmusters eindeutig klargestellt.

aaa) Zwar rechtfertigt die farbige Ausgestaltung von an sich schutzunfähigen Zeichenelementen für sich allein grundsätzlich noch nicht die Eintragung als Marke, weil sie regelmäßig nur als werbeübliches, rein dekoratives Hervorhebungsmittel aufgefasst wird. Anders ist aber die Situation, wenn sich – wie hier – eine bestimmte Farbgebung für ein Unternehmen auf dem in Rede stehenden Gebiet bereits als betrieblicher Herkunftshinweis durchgesetzt hat, sofern diese im Gesamterscheinungsbild des Zeichens so unübersehbar hervortritt, dass sie noch als individualisierendes Unterscheidungsmittel erkannt werden kann (BPatG 29 W (pat) 9/01 – **Gesundhei**t = BPatGE 44, 204; 29 W (pat) 57/01 – **Compu**t^{er}; 29 W (pat) 10/01 – **Ho**t^line).

bbb) Die Anmelderin ist seit dem 12. September 2000 Inhaberin der am 27. Dezember 1995 angemeldeten Farbmarke  (magenta RAL 4010, 395 52 630), die aufgrund des Beschlusses des BPatG vom 19. April 2000 (32 W (pat) 72/97 – Farbmarke magenta; vorgehend: BGH, Beschl. v. 25. März 1999 - I ZB 24/98) für die Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 16, 37, 38 und 42

„Apparate zur Aufzeichnung, Übertragung, Verarbeitung und Wiedergabe von Ton, Bild oder Daten für die Telekommunikation; Druckereierzeugnisse, nämlich Telefonbücher und sonstige Verzeichnisse für die Telekommunikation; Installation, Wartung und Reparatur von Einrichtungen für die Telekom-

munikation; Telekommunikation; Vermietung von Einrichtungen für die Telekommunikation; Vermietung von Apparaten zur Aufzeichnung, Übertragung, Verarbeitung und Wiedergabe von Ton, Bild oder Daten für die Telekommunikation; Vermietung der Zugriffszeit zu Datenbanken in Form der Zurverfügungstellung des Zugangs zum Internet für Dritte (Onlinedienst und Internetprovider) und der Zurverfügungstellung von über das Internet abrufbaren Inhalten; Projektierung und Planung von Einrichtungen für die Telekommunikation“

als verkehrsdurchgesetzte Marke (§ 8 Abs. 3 MarkenG) eingetragen worden ist.

ccc) Zwar handelt es sich dabei um eine sogenannte abstrakte Farbmarke, die auf der Grundlage des eingereichten Farbmusters registriert worden ist. Deren Rechtswirkungen entfalten sich aber nicht nur, wenn die Marke dem Verkehr in Gestalt der Farbmusterkarte begegnet. Denn das Wesen einer kraft Verkehrsdurchsetzung eingetragenen abstrakten Farbmarke besteht gerade darin, dass sie abstrakt, also losgelöst und unabhängig von der jeweiligen Erscheinungsform und ungeachtet der unterschiedlichen Konturen vom Verkehr einem bestimmten Unternehmen auf dem betreffenden Waren-/Dienstleistungsgebiet als Herkunftshinweis zugeordnet wird. Entscheidungsrelevant ist dabei, dass in der konkret gewählten Verkörperung der Farbe die Farbgebung als solche wahrgenommen und als sog. Hausfarbe erkannt wird (BPatG a. a. O. – **Gesundhei@**; a. a. O. – **Compu@er**; a. a. O. – **Ho@line**; Grabrucker, MarkenR 2001, 95, 99 f.). Hinzu kommt, dass es im Bereich der Telekommunikation zur Kennzeichnungsgewohnheit gehört, Farben einzelnen Unternehmen zuzuordnen (vgl. BPatG a. a. O. – Farbmarke magenta).

ddd) Die Farbmarke kann wegen des Bestehens von Schutzhindernissen gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1, 2 und 3 MarkenG nicht mehr angefochten werden, da sie am 12. September 2000 und damit seit mehr als zehn Jahren eingetragen ist (§ 50 Abs. 2 Satz 3 MarkenG).

eee) Auch wenn seit der Anmeldung der im Verkehr durchgesetzten Farbmarke „magenta“ (RAL 4010) zwischenzeitlich mehr als 25 Jahre vergangen sind, gibt es keine Anhaltspunkte, die die deutschlandweite Bekanntheit dieser sog. Hausfarbe der Anmelderin auf dem Gebiet der Telekommunikation zum hier maßgeblichen Anmeldezeitpunkt, dem 3. Februar 2017, in Frage stellen.

Schon im Jahr 2000 war die umfangreiche Werbung der Anmelderin mit dieser Farbe gerichtsbekannt (vgl. BPatG a. a. O. – Farbmarke magenta). Das Corporate Design der Anmelderin wird seit 1991 von dieser im Bereich der Telekommunikation ungewöhnlichen Farbe geprägt (<https://de.wikipedia.org/wiki/D...>).

Die Werbetätigkeit, bei der die Farbmarke regelmäßig im Mittelpunkt steht, hat sie seitdem jahrelang fortgesetzt. Diese intensive und andauernde Benutzung der Farbmarke im gesamten Gebiet der Bundesrepublik Deutschland bis zum maßgeblichen Anmeldezeitpunkt kann als gerichtsbekannt unterstellt werden. Belegt wird sie darüber hinaus durch den Vortrag der Anmelderin mit den vorgelegten Bildbeispielen sowie mittels der eingereichten Gutachten und ihrer Markenserie in dieser Farbgebung.

(1) Danach hat sie 2014 unter dem Stichwort „MagentaEINS“ eine groß angelegte Werbekampagne mit ihrer Hausfarbe Magenta für ein Paket aus Internet, Telefon, Mobilfunk & TV durchgeführt. 2015 hat sie in der groß angelegten Kampagne „EUROPA WIRD EINS“ die Farbe Magenta in Werbespots sowie im Rahmen von Print- und Onlinewerbung in den Vordergrund gestellt. 2016 und 2017 hat sie unter Verwendung dieser Hausfarbe die Werbung für ihr Angebot „MagentaEINS“ fortgesetzt. Allein in Deutschland hat sie für Werbemaßnahmen unter Einsatz auch ihrer Farbmarke in den Jahren 2005 bis 2017 jährlich dreistellige Millionenbeträge aufgewandt.

(2) Auch die von der Anmelderin vorgelegten Gutachten sprechen für eine bundesweite Bekanntheit ihrer Hausfarbe Magenta auf dem Gebiet der Telekommunikation. Im Gutachten von Infratest Burke Rechtsforschung von September 1999

(Anlage 3) ist eine Verkehrsbekanntheit der Farbe Magenta als Hinweis auf ein ganz bestimmtes Unternehmen für Waren und Dienstleistungen „rund ums Telefon oder ums Telefonieren“ von 68,7 % festgestellt worden. Im Gutachten von TNS Infratest GmbH von März/April 2004 (Anlage 4) ist der Bevölkerung die Farbe Magenta als Hinweis auf das Gebiet „rund ums Telefon, Telefonieren und das Internet“ zu 77,1 % bekannt gewesen, wobei 59,8 % die Farbe der Anmelderin zugeordnet haben. Im Gutachten desselben Meinungsforschungsinstituts von Oktober 2006 (Anlage 5) ist eine Verkehrsdurchsetzung der Farbe Magenta im Zusammenhang mit Waren oder Dienstleistungen auf dem Gebiet der „Telekommunikation rund ums Telefon, Telefonieren und Internet“ von 69,5 % ermittelt worden. Laut Gutachten des Instituts für Demoskopie Allensbach von Januar 2009 (Anlage 6) haben im Januar 2009 80 % der Bevölkerung den Farbton Magenta nur einem einzigen Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen zugeordnet, wobei 79 % die Anmelderin als Anbieter identifiziert haben.

(3) Darüber hinaus verfügte die Anmelderin über eine Reihe von vor dem Anmeldezeitpunkt eingetragener Marken mit der meist im Vordergrund stehenden Farbgebung „magenta“, nämlich  (30 2015 044 960);  (305 13 911);  (304 36 267);  (300 21 643);  (300 21 649);  (300 21 656);  (300 20 870);  (300 20 882);  (305 28 468);  (30 2015 040 095);  (30 2015 044 959);  (30 2015 037 647) und  (300 23 268).

Angesichts der kontinuierlichen, mit großem Aufwand betriebenen Werbung, die überwiegend auch gerichtsbekannt ist, geht der Senat davon aus, dass die Farbe „magenta“ auf dem Gebiet der Telekommunikation auch im Februar 2017 als Hinweis auf das Unternehmen der Anmelderin wahrgenommen worden ist.

fff) Nachdem die Anmelderin im Beschwerdeverfahren die Farbangabe „magenta“ durch die Angabe der RAL-Nummer 4010 und die Vorlage eines digitalen Farbmusters eindeutig definiert hat, ist das hier zu beurteilende Wort-/Bildzeichen **STREAMON** in der für die Beschwerdeführerin durchgesetzten Farbe angemeldet worden. Dabei tritt die Farbgebung „magenta“ dem Verkehr gegenüber eindeutig hervor, weil der Schriftzug einschließlich des Play-Button-Hintergrunds in dieser Farbe ausgestaltet ist. Die im Verkehr durchgesetzte Farbmarke tritt unübersehbar als Betriebskennzeichen hervor. Das Anmeldezeichen besteht daher nicht ausschließlich aus schutzunfähigen Bestandteilen, sondern ist wegen seiner verkehrsdurchgesetzten Farbgebung auch für die noch beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen insgesamt unterscheidungskräftig, weil diese entweder mit denjenigen für die Farbmarke geschützten Dienstleistungen übereinstimmen oder in einem engen tatsächlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang mit ihnen stehen.

(1) Die Dienstleistung „*Telekommunikation*“ der Klasse 38 ist in beiden Verzeichnissen identisch enthalten und die für die Farbmarke eingetragene Dienstleistung „*Vermietung von Einrichtungen für die Telekommunikation*“ umfasst die von dem Anmeldezeichen noch beanspruchte Dienstleistung „*Vermietung von Telekommunikationsgeräten*“. Alle anderen von dem angemeldeten Wort-/Bildzeichen in Klasse 38 noch begehrten Dienste „*Auskünfte über Telekommunikation; Streaming von Ton- und Bildmaterial im Internet; Ausstrahlung, nämlich Hochladen, Versenden, Anzeigen, Markieren, Bloggen, gemeinsames Nutzen oder sonstiges Bereitstellen von elektronischen Medien oder Informationen über das Internet oder andere Kommunikationsnetze; digitale und elektronische Übertragung von Sprache, Daten, Ton, Bildern, Audio- und Videoinhalten sowie Nachrichten*“ fallen unter den für die Farbmarke registrierten Oberbegriff „*Telekommunikation*“.

Die von dem Anmeldezeichen in Klasse 41 noch beanspruchten Bereitstellungsdienstleistungen

„Bereitstellung von Videos, Spielen und Musik über ein drahtloses Netz für Mobiltelefone; Bereitstellen von digitaler Musik aus dem Internet; Bereitstellen von Multimedia-Unterhaltungsdienstleistungen über eine Website; Bereitstellen von nicht herunterladbaren Filmen; Bereitstellen von Spielen im Internet [nicht herunterladbar]; Bereitstellung von Audio- und visuellen Medien über Kommunikationsnetze [nicht herunterladbar]“

werden von dem für die Farbmarke geschützten Dienst „Zurverfügungstellung von über das Internet abrufbaren Inhalten“ umfasst.

Das gilt auch für die Softwarebereitstellungsdienste zwecks Datenübertragung in Klasse 42

„Bereitstellung von Software als Dienstleistung zur Verwendung in Verbindung mit dem Übermitteln, Streamen und Herunterladen von Musik, Videos und audiovisuellen Inhalten; Bereitstellung der zeitweiligen Nutzung von nicht herunterladbarer Software zum Übermitteln, Streamen und Herunterladen von Musik, Videos und audiovisuellen Inhalten“


weil auch die Software selbst einen abrufbaren Inhalt darstellt.

(2) Grundsätzlich kann aufgrund einer Verkehrsdurchsetzung für bestimmte Waren und Dienstleistungen auch auf eine Verkehrsdurchsetzung von damit in besonders engem tatsächlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang stehenden Waren und Dienstleistungen geschlossen werden (BGH GRUR 2014, 483 Rdnr. 44, 47 – test; BPatG 29 W (pat) 45/13 – Handelsblatt). Ein solcher besonders enger tatsächlicher und/oder wirtschaftlicher Zusammenhang ist beispielweise gegeben, wenn die noch

verfahrensgegenständlichen Dienstleistungen eine weit überdurchschnittliche Ähnlichkeit mit den Dienstleistungen aufweisen, für die die Farbe „magenta“ als Marke Verkehrsdurchgesetzt ist.

Bei den noch beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen der Klasse 35 „*Abonnementdienste in Bezug auf das Übermitteln, Streamen und Herunterladen von Musik, Videos und audiovisuellen Inhalten; Bereitstellung von Abonnementdiensten in Bezug auf das Übermitteln, Streamen und Herunterladen von Musik, Videos und audiovisuellen Inhalten für Dritte*“ ist von einem solchen besonders engen tatsächlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang auszugehen, weil Datenübertragungen mittels derselben Infrastruktur wie „*Telekommunikation*“ erbracht und wie diese überwiegend in Abonnementform angeboten werden. Ein sehr hohe Ähnlichkeit besteht auch zu der für die Farbmarke geschützten Diensten „*Vermietung der Zugriffszeit zu Datenbanken in Form der Zurverfügungstellung des Zugangs zum Internet für Dritte (Onlinedienst und Internetprovider) und der Zurverfügungstellung von über das Internet abrufbaren Inhalten*“, die ebenfalls in Abonnementform in Anspruch genommen werden können.

ggg) Wegen der Identität bzw. des engen tatsächlichen und/oder wirtschaftlichen Zusammenhangs zwischen den im Beschwerdeverfahren vom Anmeldezeichen

STREAM  noch beanspruchten Dienstleistungen und den für die Verkehrsdurchgesetzte Farbmarke geschützten Diensten haben die angesprochenen Verkehrskreise die verkehrsdurchgesetzte Farbgebung zum maßgeblichen Anmeldezeitpunkt als Hinweis auf ein Telekommunikations- und/oder Streaming-Angebot der Anmelderin und das Anmeldezeichen daher in seiner Gesamtheit als betrieblichen Herkunftshinweis aufgefasst.

2. An der Wortfolge in der konkreten, verkehrsdurchgesetzten Farbgestaltung besteht auch kein Freihaltebedürfnis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

3. Vor einer Eintragung des Anmeldezeichens wird die Markenstelle das Dienstleistungsverzeichnis im Hinblick auf die Angabe „*Ausstrahlung, nämlich Hochladen, Versenden, Anzeigen, Markieren, Bloggen, gemeinsames Nutzen oder sonstiges Bereitstellen von elektronischen Medien oder Informationen über das Internet oder andere Kommunikationsnetze*“ in Klasse 38 noch zu klären haben, worauf sie im Beanstandungsbescheid vom 28. April 2017 hingewiesen hat.

Kortge

Dr. von Hartz

Dr. Rupp-Swienty