



BUNDESPATEENTGERICHT

26 W (pat) 14/22

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2018 105 192.8

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 15. Mai 2023 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Kortge sowie des Richters Dr. von Hartz und der Richterin am Amtsgericht Streif

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortfolge

Glasfaster Netz

ist am 9. Mai 2018 unter der Nummer 30 2018 105 192.8 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register angemeldet worden für Waren und Dienstleistungen der

Klasse 9: Ton-, Bild- sowie Datenträger aller Art [soweit in Klasse 9 enthalten]; Video- und Audiogeräte [soweit in Klasse 9 enthalten]; Computerprogramme; Software; elektronische Publikationen [herunterladbar]; Geräte zur Aufzeichnung, Verarbeitung, Umwandlung, Übertragung, Ausgabe und/oder Wiedergabe von Daten, Sprache, Texten, Signalen, Ton und/oder Bild; Telekommunikationsgeräte;

Klasse 35: Abrechnungsdienst [Büroarbeiten], im Wesentlichen Erstellen, Bearbeiten und Versenden von Telekommunikationsabrechnungen mittels elektronischer Datenübertragung; Identifizieren von Teilnehmern bestimmter Gruppen von Netzteilnehmern in Telekommunikationsnetzen für Abrechnungszwecke [Büroarbeiten] einschließlich der Bestimmung von Tarifen und Diensten sowie der Zuordnung zu diesen Gruppen; treuhänderische Unternehmensverwaltung zur Wahrung der Geschäftsinteressen Dritter; Dienstleistungen des Einzelhandels für Telekommunikationsendgeräte; Zusammenstellung, Systematisierung und Pflege von Daten in Computerdatenbanken; Zusammenstellung und Systematisierung von Daten und Informationen über Internet-Domains und E-Mail-Adressen in Computerdatenbanken; Vermittlung von Verträgen für Dritte über die Erbringung von Dienstleistungen;

Klasse 38: Telekommunikation; Telekommunikationsdienste für die Kommunikation durch Übermittlung und Weiterleitung von Daten und sonstigen Informationen; Telekommunikationsdienste zur Bereitstellung des Zugriffs auf Intranet- und Internetdienste; Bereitstellen des Zugriffs auf entgeltpflichtige Informationen in Kommunikationsnetzen; Telekommunikationsdienste in Internetcafés; Bereitstellen des Zugriffs auf entgeltliche und unentgeltliche Datenbankinformationen und -auskünfte in Datennetzen, auch interaktiv über Netzwerke, auch in Form von Mehrwertdiensten; elektronische Übermittlung von Radio- und Fernsehprogrammhinweisen und Video-On-Demand-Programmhinweisen und Onlineinformationen; Mehrwertdienste bei der Benutzung von Fest- oder Mobilfunknetzwerken, nämlich die elektronische Weiterleitung von Daten und Informationen im Rahmen von Informationsdiensten; Bildtelefondienste; Zurverfügungstellung von Telekommunikationsdiensten für Heimarbeitskräfte [Teleworking]; Erteilung von Auskünften über Telekommunikation; Elektronische Dokumentenübermittlung; Routing von Ton, Bild, Graphiken oder Daten in Netzwerken [Telekommunikation]; Telekommunikationsdienstleistungen auf dem Gebiet der Sprach- und Datenübermittlung, nämlich Telefondienste, Faxdienste, elektronisches Mailing und Ansagedienste; Bereitstellen des Zugriffs auf Informationen insbesondere in Form von Texten und grafischen Darstellungen über Netzwerke bzw. im Internet oder in Telekommunikationsnetzen; digitale Übertragung von Bildern und von Informationen bei Fernanzeigen und Ferneinstellungen sowie Einspeisen von Audio- und Videodaten in Telekommunikationsnetze; Mehrwertdienste im Zusammenhang mit den eigentlichen Netzdienstleistungen, nämlich Übermittlung von Informationen betreffend Sehenswürdigkeiten, Veranstaltungskalender, Sportergebnisse, Werbung, Klein- und Kontaktanzeigen, Preisausschreiben, Nachrichten, Last-Minute-Angebote, Fast-food-Lieferservice, Taxiservice und Flughafenverspätungen, Lottozah-

len, Schlagzeilen aus Wirtschaft, Politik, Medien und Telekommunikation; Sammeln und Liefern von Nachrichten im Internet [Presseagenturen]; Bereitstellung des Zugriffs auf Datenbanken in Computernetzwerken; Bereitstellung des Zugriffs auf Homepages und Webseiten; Bereitstellung des Zugriffs zu Mail- und Web-Servern; Konnektierung von Internet-Domains und E-Mail-Adressen in Computernetzen; Einstellen von Webseiten ins Internet für Dritte;

Klasse 42: Installation und Konfiguration von Software für Internetzugänge; Erstellung von Programmen [Software] zur Lösung branchenspezifischer Probleme im Internet, Gestalten, Design und Erstellung von Homepages und Webseiten; Speicherung von Web-Seiten im Internet für Dritte [Web-Hosting]; Design und Programmierung von Internetseiten für On- und Offlineauftritte; Bereitstellen von Suchmaschinen für das Internet; elektronisches Konvertieren [ausgenommen physische Veränderungen] von Daten für Datenbanken mittels Umwandeln von Rohdaten und Codieren von Daten; elektronisches Archivieren und Speichern von Daten, Nachrichten und Informationen; Dienstleistungen eines Providers, nämlich Wartung von Software für Internetzugänge; Vermietung von Telekommunikationssoftware für Mail- und Webserver; Serveradministration; elektronische Speicherung von Internet-Domains und E-Mail-Adressen; digitales Bearbeiten von Audio- und Videodaten, soweit in Klasse 42 enthalten; Beratung für Telekommunikationstechnik.

Mit Beschlüssen vom 9. März 2020 und vom 21. Dezember 2021, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, hat die Markenstelle für Klasse 38 des DPMA die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, bei dem Anmeldezeichen handele es sich um eine, sich nur durch den zusätzlichen Buchstaben „t“ unterscheidende, nicht erkennbare Abwandlung des Begriffspaars

„Glasfaser Netz“, die unmittelbar beschreibend Art, Bestimmung und Inhalt der beanspruchten Waren und Dienstleistungen angebe. Ein Glasfasernetz sei ein weltweit bekanntes und seit langem auch in Deutschland technisch mögliches Übertragungsmedium zur Datenkommunikation in Form der Verbindung mehrerer Glasfaserkabel-Systeme zu einem Netzwerk. Die leichte Veränderung werde daher entweder überlesen oder als nicht selten vorkommende versehentliche Falschschreibung erkannt. Die getrennte Schreibweise von Substantiven, die nach der deutschen Rechtschreibung zusammengeschrieben werden müssten, sei absolut üblich und häufig anzutreffen entweder aufgrund Unkenntnis, oder um die Bedeutung einzelner Wörter zu verdeutlichen. Die Möglichkeit eines Wortspiels im Sinne von „Glasfaster Netz“ mit der Bedeutung „schnelleres Glasfasernetz“ ergebe sich erst nach einer gedanklichen Analyse, die von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht angestellt werde und trete daher gänzlich in den Hintergrund. In Bezug auf die Waren der Klasse 9 bringe die angemeldete Wortfolge zum Ausdruck, dass diese auf die Nutzung eines Glasfasernetzes ausgerichtet und dafür geeignet seien. Die Einzelhandelsdienstleistungen der Klasse 35 könnten solche Waren zum Gegenstand haben und die Büroarbeiten sich auf die Abrechnung der Nutzung eines Glasfasernetzes beziehen. Bei den technischen Dienstleistungen der Klassen 38 und 42 gebe das Anmeldezeichen an, dass diese über ein Glasfasernetz erbracht würden oder auf ein solches Netz ausgerichtet seien. Die von der Anmelderin zitierte Entscheidung des BPatG zu „Rogiss“ (25 W (pat) 39/13) sei nicht vergleichbar, weil der Verkehr den Begriff „Glasfaser“ erkennen werde.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie ist der Ansicht, bei dem Anmeldezeichen handele es sich um eine fantasievolle Wortneuschöpfung aus zwei verschiedenen Sprachen, nämlich aus den geläufigen deutschen Substantiven „Glas“ und „Netz“ sowie dem zum englischen Grundwortschatz gehörenden Adjektiv „faster“. Der angesprochene Verkehr könne „faster“ im Sinne von „schneller“ und „Faser“ für „fadenähnliches Gebilde“ gut unterscheiden. Er werde nicht von einem Schreibfehler ausgehen, da die deutsche Wortkombination „Glasfasernetz“ nicht getrennt geschrieben werde. Deshalb weise das Anmeldezeichen, das auch nicht

als Werbeschlagwort verwendet werde, für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen weder einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt auf, noch stelle es einen engen beschreibenden Bezug zu ihnen her. Es sei wie „Rogiss“ (BPatG 25 W (pat) 39/13) eine ausreichend erkennbare Abwandlung mit neuer Bedeutung. Im Gegensatz zur Weglassung der Umlautpunkte beim Wortzeichen „NATURLICH“ (BPatG 28 W (pat) 154/08) und zur Falschschreibung des Anfangsbuchstabens bei „FITAMIN (BPatG 26 W (pat) 521/20) könnten vorliegend die Wörter „faster“ und „faser“ leicht auseinandergehalten werden.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 38 des DPMA vom 9. März 2020 und vom 21. Dezember 2021 aufzuheben.

Mit gerichtlichem Hinweis vom 15. November 2022 ist die Beschwerdeführerin unter Beifügung von Recherchebelegen (Anlagen 1 bis 7, Bl. 29 – 72 GA) auf die Schutzunfähigkeit des Anmeldezeichens hingewiesen worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

1. Der Eintragung der angemeldeten Wortfolge „**Glasfaster Netz**“ als Marke steht für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat die Anmeldung daher zu Recht zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

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).

Nach der Rechtsprechung des BGH fehlt der Abwandlung eines Fach- oder Sachbegriffs die Unterscheidungskraft, soweit die abgewandelte Bezeichnung keine individualisierende Eigenheit aufweist (BGH GRUR 2005, 258, 259 – Roximycin; GRUR 2003, 882, 883 – Lichtenstein; GRUR 2002, 540, 541 – OMEPRAZOK; GRUR 1984, 815, 816 – Indorektal I). Erkennt der Verkehr in der bewusst wahrgenommenen Abwandlung den ihm geläufigen Fach- oder Sachbegriff ohne weiteres wieder, fehlt der als solcher erkannten Abwandlung die erforderliche Unterscheidungskraft (BGH a. a. O. – OMEPRAZOK). Gleiches gilt, wenn der Verkehr die nur geringfügige Abwandlung gar nicht bemerkt oder sie für einen Druck- oder Hörfehler hält, da es dann schon an der die Unterscheidungskraft begründenden Eigenart fehlt (BPatG 28 W (pat) 154/08 – NATURLICH). Dabei sind Überlegungen, ob die Abweichung für einen unbewussten Schreibfehler oder ein bewusst eingesetztes Stilmittel der Werbung gehalten wird, nicht von Bedeutung, solange die zugrundeliegende Sachaussage erkennbar bleibt (BPatG 30 W (pat) 25/06 – SCHLÜSEL).

b) Diesen Anforderungen an die Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist das angemeldete Wortzeichen „**Glasfaster Netz**“ schon zum Anmeldezeitpunkt, dem 9. Mai 2018, nicht gerecht geworden. Die angesprochenen breiten inländischen Verkehrskreise haben es am maßgeblichen Anmeldetag ohne besonderen gedanklichen Aufwand entweder als Abwandlung des bekannten und vorliegend waren- und dienstleistungsbeschreibenden Begriffs „Glasfasernetz“ oder als ebenfalls produkt- und dienstleistungsbeschreibenden Ausdruck im Sinne eines „schnelleren Glas(faser)netzes“, nicht aber als Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen aufgefasst.

aa) Die in Klasse 35 beanspruchten Dienstleistungen richten sich in erster Linie an Unternehmensinhaber und Angehörige der unternehmerischen Führungsebene, während die angemeldeten Waren der Klasse 9 sowie die in Rede stehenden Dienste der Klassen 38 und 42 neben gewerblichen Kunden auch den Telekommunikationsfachverkehr und den normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher ansprechen.

bb) Das Anmeldezeichen besteht aus den Bestandteilen „Glasfaster“ und „Netz“.

aaa) Die angesprochenen Verkehrskreise werden den bei „Glasfaster“ eingefügten Buchstaben „t“ - vor allem beim flüchtigen Lesen – entweder gar nicht bemerken oder ihn für einen Druck- oder Schreibfehler halten und in dieser Wortkombination sofort und ohne weiteres den nur geringfügig abgewandelten, allgemein gebräuchlichen Sach- und Fachbegriff „Glasfaser“ erkennen, weil ihnen dieses Wort aus Wortverbindungen wie „Glasfasernetz“, „Glasfaserkabel“ und „Glasfaserleitung“ bekannt ist (DUDEN, Deutsches Universalwörterbuch, 8. Aufl., S. 733, Anlage 1 zum gerichtlichen Hinweis). Selbst wenn aber das inländische Publikum die Verfremdung durch den zusätzlichen Buchstaben „t“ für ein bewusst eingesetztes Stilmittel der Werbung oder für ein Wortspiel halten sollte, reicht diese nicht aus, um von einer waren- und dienstleistungsbeschreibenden Sachangabe wegzuführen (vgl. BPatG 26 W (pat) 521/20 – FITAMIN; 25 W (pat) 543/19 – Das Prot; 29 W (pat) 501/18 – MAGNETOBOARD; 27 W (pat) 73/14 – AppOtheke; 32 W (pat) 23/07 – PRAESSENZ-Training; 28 W (pat) 66/06 – Budha; 28 W (pat) 138/98 – Vita-Min).

bbb) Das gilt auch in phonetischer Hinsicht, weil der abweichende Buchstabe „t“, der sich in der weniger beachteten Wortmitte hinter dem klangstarken „s“-Laut befindet und in seiner Artikulation von der eingängigen Wortendung „er“ nahezu umfasst wird, leicht überhört werden kann. Die akustische Abweichung ist geringfügig, so dass sie weitgehend unbemerkt bleibt oder allenfalls für einen Sprech- oder Hörfehler gehalten wird.

ccc) Bei beiden Wahrnehmungsvorgängen spielt die sog. Stereotypentheorie (BPatG 28 W (pat) 138/98 – Vita-Min) eine Rolle, wonach die Wahrnehmung sprachlicher Ausdrücke anhand bereits vorgeprägter Kategorisierungen nahezu automatisch abläuft. Bei diesem Vorgang entwickeln die Lesenden oder Hörenden eines Begriffs sofort die Vorstellung, die auf das typische und am häufigsten vorkommende Beispiel eines Ausdrucks zutrifft. So liegt der Fall auch hier, weil der

Begriff „Glasfaser“ bzw. „Glasfasernetz“ im vorliegenden Waren- und Dienstleistungszusammenhang weit verbreitet ist.

(1) Ein Glasfasernetz ist ein Übertragungsmedium zur Datenkommunikation in Form einer Verbindung mehrerer Glasfaserkabel-Systeme zu einem Netzwerk. Es bietet den Kunden im Vergleich zu Kupfernetzen mehrere Vorteile: In Glasfaserkabeln können keine Fehlerströme durch defekte oder fehlerhafte Elektroinstallationen entstehen. Lichtwellenleiter als Übertragungsmedium gestatten eine größere Distanz zwischen Vermittlungsstelle und Kunde, ohne dass sich Übertragungsverluste einstellen (<https://de.wikipedia.org/wiki/Glasfasernetz>, Anlage 3 zum gerichtlichen Hinweis). Mit einer Internetverbindung über Glasfaser bis ins Haus (FTTH) lassen sich riesige Datenmengen in rasendem Tempo down- und uploaden, Filme in HD ruckelfrei anschauen und mehrere Dienste, Anwendungen und Kommunikationskanäle störungsfrei ohne Verzögerungen oder Unterbrechungen gleichzeitig nutzen (<https://web.archive.org/web/20180908185853/https://www.deutsche-glasfaser.de/glasfaser/>, Anlage 4 zum gerichtlichen Hinweis). Glasfaserkabel gelten als zukunftsichere Technik, weil kein anderes Übertragungsmedium höhere Bandbreitenreserven bereithält, und sie bieten eine hohe Abhörsicherheit (<https://de.wikipedia.org/wiki/Glasfasernetz>, Anlage 3 zum gerichtlichen Hinweis).

(2) Glasfaser ist schon vor dem Anmeldezeitpunkt zumindest im städtischen Umfeld massiv ausgerollt und beworben worden, so dass der Begriff des Glasfasernetzes den angesprochenen Verkehrskreisen schon lange vor dem 9. Mai 2018 bekannt und geläufig gewesen ist, wie auch die nachfolgenden Belege zeigen (<https://www.dwds.de/wb/Glasfasernetz>, Anlage 5 zum gerichtlichen Hinweis):

- „Bereits jetzt gehöre jeder fünfte Meter des Glasfasernetzes privaten Anbietern.“ (Süddeutsche Zeitung, 28.08.1998);
- „Sie verfügen über ein 5700 km langes Glasfasernetz, das 1998 um weitere 4400 km wachsen soll.“ (Süddeutsche Zeitung, 27.12.1997);

- „Aber auch an Land gibt es Bedarf für neue Glasfasernetze.“ (Süddeutsche Zeitung, 26.01.1995);
- „Das paneuropäische Glasfasernetz, das Colt über Jahre gebaut hat, steht nun.“ (Die Welt, 04.08.2003);
- „Mit einem Welt umspannenden Glasfasernetz werden sie in fast allen Ländern präsent sein.“ (Die Welt, 23.06.2000).

ddd) Das Wortzeichen stellt aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise daher entweder schriftbildlich eine offenkundige Abwandlung dar, die der Verkehr sofort mit dem ihm geläufigen Sach- und Fachbegriff „Glasfasernetz“ gleichsetzt, oder er bemerkt phonetisch keinen Unterschied.

eee) Die getrennte Schreibweise hat lediglich die Funktion eines werbeüblichen Stilmittels und führt nicht dazu, dass der Sinngehalt der angemeldeten Wortfolge über die Zusammensetzung ihrer Bestandteile hinausgeht (BPatG 24 W (pat) 522/16 – MILK BITS; 26 W (pat) 152/09 – Info Network; 25 W (pat) 9/09 – Winter Apfel).

cc) Aus Sicht des angesprochenen inländischen Publikums weist das Anmeldezeichen daher schlagwortartig auf Art, Inhalt, Gegenstand oder Bestimmungszweck der beanspruchten Waren und Dienstleistungen hin.

aaa) Die Produkte „*Ton-, Bild- sowie Datenträger aller Art [soweit in Klasse 9 enthalten]; elektronische Publikationen [herunterladbar]*“ der Klasse 9 können das Thema „Glasfasernetz“ zum Inhalt haben. Die Waren „*Computerprogramme; Software*“ können für den Betrieb eines Glasfasernetzes eingesetzt werden. „*Video- und Audiogeräte [soweit in Klasse 9 enthalten]; Geräte zur Aufzeichnung, Verarbeitung, Umwandlung, Übertragung, Ausgabe und/oder Wiedergabe von Daten, Sprache,*

Texten, Signalen, Ton und/oder Bild; Telekommunikationsgeräte“ können für Glasfasernetze bestimmt und geeignet sein, um die verbesserte Übertragungsgeschwindigkeit zu verarbeiten.

bbb) Die Dienstleistungen *„Abrechnungsdienst [Büroarbeiten], im Wesentlichen Erstellen, Bearbeiten und Versenden von Telekommunikationsabrechnungen mittels elektronischer Datenübertragung; Identifizieren von Teilnehmern bestimmter Gruppen von Netzteilnehmern in Telekommunikationsnetzen für Abrechnungszwecke [Büroarbeiten] einschließlich der Bestimmung von Tarifen und Diensten sowie der Zuordnung zu diesen Gruppen“* der Klasse 35 können sich mit der Abrechnung von Datenübertragungen über Glasfasernetze befassen.

(1) Die in Klasse 35 beanspruchte Dienstleistung *„treuhänderische Unternehmensverwaltung zur Wahrung der Geschäftsinteressen Dritter“* kann für Unternehmen angeboten werden, die sich auf den Glasfasernetzausbau oder den Vertrieb von Glasfasernetzanschlüssen spezialisiert haben. Auch die *„Vermittlung von Verträgen für Dritte über die Erbringung von Dienstleistungen“* kann sich auf diese Tätigkeitsfelder beziehen.

(2) Für die *„Dienstleistungen des Einzelhandels für Telekommunikationsendgeräte“* der Klasse 35 gelten die zu den Telekommunikationsgeräten der Klasse 9 ausgeführten Erwägungen entsprechend. Denn in der Regel führt die Tatsache, dass ein Zeichen für eine Ware beschreibend ist, auch zur Schutzunfähigkeit in Bezug auf die entsprechenden Handelsdienstleistungen der Klasse 35, da zwischen diesen Tätigkeiten und den Waren, mit denen Handel getrieben werden soll, eine funktionelle Nähe besteht (BPatG 26 W (pat) 52/20 – DREIZACK; 29 W (pat) 28/16 – Bodenarena; 29 W (pat) 41/12 – CAMOMILLA; 29 W (pat) 525/10 – fashion.de; 29 W (pat) 196/10 – Küchenzauber; 29 W (pat) 62/10 – winestyle; 29 W (pat) 505/10 – Klebewelten.de; 29 W (pat) 43/04 – print24). Denn Handels- bzw. Vertriebsdienstleistungen zeichnen sich u. a. durch das Sortiment aus (BPatG 26 W (pat) 52/20

– DREIZACK; 29 W (pat) 41/12 – CAMOMILLA). Handelsdienstleistungen mit Telekommunikationsendgeräten, für die das Anmeldezeichen eine beschreibende Angabe über deren Bestimmungszweck darstellt, werden daher nach der Art des gehandelten Sortiments beschrieben.

(3) Den beanspruchten Dienstleistungen „Zusammenstellung, Systematisierung und Pflege von Daten in Computerdatenbanken; Zusammenstellung und Systematisierung von Daten und Informationen über Internet-Domains und E-Mail-Adressen in Computerdatenbanken“ können Daten und Informationen über ein Glasfasernetz und dessen Kunden zugrunde liegen.

ccc) Bei den Telekommunikationsdienstleistungen der Klasse 38

Telekommunikation; Telekommunikationsdienste für die Kommunikation durch Übermittlung und Weiterleitung von Daten und sonstigen Informationen; Telekommunikationsdienste zur Bereitstellung des Zugriffs auf Intranet- und Internetdienste; Bereitstellen des Zugriffs auf entgeltpflichtige Informationen in Kommunikationsnetzen; Telekommunikationsdienste in Internetcafés; Bereitstellen des Zugriffs auf entgeltliche und unentgeltliche Datenbankinformationen und -auskünfte in Datennetzen, auch interaktiv über Netzwerke, auch in Form von Mehrwertdiensten; elektronische Übermittlung von Radio- und Fernsehprogrammhinweisen und Video-On-Demand-Programmhinweisen und Onlineinformationen; Mehrwertdienste bei der Benutzung von Fest- oder Mobilfunkendnetzwerken, nämlich die elektronische Weiterleitung von Daten und Informationen im Rahmen von Informationsdiensten; Bildtelefondienste; Zurverfügungstellung von Telekommunikationsdiensten für Heimarbeitskräfte [Teleworking]; Elektronische Dokumentenübermittlung; Routing von Ton, Bild, Graphiken oder Daten in Netzwerken [Telekommunikation]; Telekommunikationsdienstleistungen auf dem Gebiet der Sprach- und Datenübermittlung, nämlich Telefon-

dienste, Faxdienste, elektronisches Mailing und Ansagedienste; Bereitstellen des Zugriffs auf Informationen insbesondere in Form von Texten und grafischen Darstellungen über Netzwerke bzw. im Internet oder in Telekommunikationsnetzen; digitale Übertragung von Bildern und von Informationen bei Fernanzeigen und Ferneinstellungen sowie Einspeisen von Audio- und Videodaten in Telekommunikationsnetze; Mehrwertdienste im Zusammenhang mit den eigentlichen Netzdienstleistungen, nämlich Übermittlung von Informationen betreffend Sehenswürdigkeiten, Veranstaltungskalender, Sportergebnisse, Werbung, Klein- und Kontaktanzeigen, Preisausschreiben, Nachrichten, Last-Minute-Angebote, Fastfood-Lieferservice, Taxi-service und Flughafenverspätungen, Lottozahlen, Schlagzeilen aus Wirtschaft, Politik, Medien und Telekommunikation; Bereitstellung des Zugriffs auf Datenbanken in Computernetzwerken; Bereitstellung des Zugriffs auf Homepages und Webseiten; Bereitstellung des Zugriffs zu Mail- und Web-Servern; Konnektierung von Internet-Domains und E-Mail-Adressen in Computernetzen; Einstellen von Webseiten ins Internet für Dritte“

gibt die angemeldete Wortfolge nur an, dass sie mittels eines Glasfasernetzes erbracht werden oder sich inhaltlich mit Themen zum „Glasfasernetz“ befassen. Denn zu den Telekommunikationsdienstleistungen gehört neben der rein technischen Komponente auch die inhaltliche Bereitstellung und Übermittlung von Informationen. Zwischen der technischen Dienstleistung und der Contentvermittlung besteht ein so enger Bezug, dass das entsprechende Verkehrsverständnis zwischen Technik und Inhalt nicht mehr trennt (BPatG 26 W (pat) 545/21 – Jobnet.LIVE; 28 W (pat) 508/22 – Faire KiTa; 29 W (pat) 527/18 – hygiene; 28 W (pat) 49/21 – Business-tracker; 29 W (pat) 556/19 – Produktivo; 30 W (pat) 577/20 – CAPE IT; 30 W (pat) 25/19 – EINMAL Camping IMMER Camping!; 30 W (pat) 19/20 – ObandIn; 25 W (pat) 585/19 – ImmoShares; 30 W (pat) 26/19 – Jurabot; 29 W (pat) 22/15 – Substantial Media, 29 W (pat) 507/16 – HEADLINE 24; 30 W (pat) 548/14 – DRIVE & TRACK; 29 W (pat) 223/04 – Dating TV; 29 W (pat) 59/10 – dress-for-less; 27 W (pat) 525/14 – Therapie.TV; 29 W (pat) 525/13 – The European; 30 W (pat)

16/14 – eDetect; 26 W (pat) 72/14 – Shopping Compass; 26 W (pat) 67/13 – BWnet; 26 W (pat) 526/14 – Gold; vgl. auch BGH GRUR 2010, 1100, 1102 Rdnr. 22 – TOOOR!).

(1) Bei der Dienstleistung „*Erteilung von Auskünften über Telekommunikation*“ bringt das Anmeldezeichen nur zum Ausdruck, dass sich diese Auskünfte auf Telekommunikation mittels eines Glasfasernetzes beziehen.

(2) Der Dienstleistung „*Sammeln und Liefern von Nachrichten im Internet [Presseagenturen]*“ können Nachrichten über das Glasfasernetz selbst, dessen Ausbau oder Vertrieb zugrunde liegen, worauf mit der beanspruchten Wortfolge schlagwortartig hingewiesen wird.

ddd) Die in Klasse 42 beanspruchten Softwaredienstleistungen

„Installation und Konfiguration von Software für Internetzugänge; Erstellung von Programmen [Software] zur Lösung branchenspezifischer Probleme im Internet, Gestalten, Design und Erstellung von Homepages und Webseiten; Speicherung von Web-Seiten im Internet für Dritte [Web-Hosting]; Design und Programmierung von Internetseiten für On- und Offlineauftritte; Bereitstellen von Suchmaschinen für das Internet; Dienstleistungen eines Providers, nämlich Wartung von Software für Internetzugänge“

können für den Betrieb eines Glasfasernetzes angeboten werden oder sich inhaltlich mit Themen zum Glasfasernetz befassen.

(1) Die Dienstleistungen „*Bereitstellen von Suchmaschinen für das Internet; Serveradministration; elektronisches Konvertieren [ausgenommen physische Veränderungen] von Daten für Datenbanken mittels Umwandeln von Rohdaten und Codieren von Daten; elektronisches Archivieren und Speichern von Daten, Nachrichten und Informationen; elektronische Speicherung von Internet-Domains und*

E-Mail-Adressen; digitales Bearbeiten von Audio- und Videodaten, soweit in Klasse 42 enthalten“ können über ein Glasfasernetz erbracht werden.

(2) Gegenstand der „*Vermietung von Telekommunikationssoftware für Mail- und Webserver*“ kann für den Einsatz in einem Glasfasernetz geeignete Software sein und die „*Beratung für Telekommunikationstechnik*“ kann sich auf die Planung oder den Ausbau eines Glasfasernetzes beziehen.

dd) Die Entscheidung des BPatG zur nicht gelöschten Wortmarke „Roggiss“ (25 W (pat) 39/13) ist nicht vergleichbar, weil nicht festgestellt werden konnte, dass „Roggi“ bzw. die Pluralform „Roggis“ zum Zeitpunkt der Anmeldung tatsächlich zur beschreibenden Bezeichnung von „*Brötchen*“ und „*Tiefkühlbackwaren*“ aus Roggenmehl verwendet worden war, während im vorliegenden Fall völlig andere Waren und Dienstleistungen betroffen sind und der Begriff „Glasfasernetz“ allgemein geläufig ist. Verbleibende Zweifel gingen damals zu Lasten der Löschungsantragstellerin, während es nach der jüngsten Rechtsprechung des BGH (GRUR 2021, 1526 Rdnr. 37 ff. – NJW-Orange im Anschluss an EuGH GRUR 2014, 776 Rdnr. 70 – Oberbank u. a. [Farbmarke-Rot]; GRUR 2020, 1301 – Ferrari [testarossa]) dem Markeninhaber obliegt, im Löschungsverfahren diejenigen Umstände nachzuweisen, aus denen sich der (Fort-)Bestand seiner Marke ergibt. Darüber hinaus ist über die Frage einer hinreichenden Abwandlung der unterstellt beschreibenden Backwarenbezeichnung nicht abschließend entschieden worden.

ee) Aber selbst wenn der Verkehr die angemeldete Wortfolge „Glasfaster Netz“ als ein aus den Begriffen „Glas“, „faster“ und „Netz“ gebildetes Wortspiel wahrnehme, würde sie aus seiner Sicht in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen ebenfalls nur einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsgehalt vermitteln und wäre daher ebenso wenig unterscheidungskräftig.

aaa) Das Substantiv „Glas“ bedeutet u. a. „lichtdurchlässiger, meist durchsichtiger, leicht zerbrechlicher Stoff, der aus einem geschmolzenen Gemisch hergestellt wird und als Werkstoff (z. B. für Scheiben, Gläser) dient“ oder Trinkgefäß bzw. Behälter aus Glas (https://www.duden.de/rechtschreibung/Glas_Material).

bbb) Das Wort „faster“ im Sinne von „schneller“ ist der Komparativ des englischen Adjektivs „fast“, das zum englischen Grundwortschatz in der Bedeutung „fest; schnell“ gehört (Weis, Grund- und Aufbauwortschatz Englisch, 2. Aufl. 1977, S. 44; Langenscheidt Grundwortschatz Englisch, 9. Aufl. 1990, S. 299, Anlage 6 zum gerichtlichen Hinweis).

ccc) Dem Nomen „Netz“ kommen u. a. die Bedeutungen „Gebilde aus geknüpften Fäden, Schnüren o. Ä., deren Verknüpfungen meist rautenförmige Maschen bilden“ oder „System von netzartig verzweigten Verteilungsleitungen mit den dazugehörenden Einrichtungen für die Versorgung mit Strom, Wasser, Gas, Öl, für die Kanalisation, für die Nachrichtenübermittlung“ zu. Im EDV-Bereich ist es die Kurzform für „Netzwerk“ und die umgangssprachliche Bezeichnung für „Internet“ (<https://www.duden.de/rechtschreibung/Netz>).

ddd) In der Gesamtheit kämen dem Anmeldezeichen dann die Bedeutungen „Glas (ist) schnelleres Netz“, „schnelleres System von netzartig verzweigten Verteilungsleitungen aus Glas“ oder „schnelleres Glasnetz“ zu. Da „Glas“ im Zusammenhang mit einem Leitungssystem bzw. Netz gedanklich automatisch um den Begriff „faser“ ergänzt wird, weil Glasfaserleitungen bekanntermaßen der Datenübertragung in einem Netzwerk dienen, und den angesprochenen Verkehrskreisen der Begriff „Glas(faser)netz“ geläufig ist, würde die beanspruchte Wortfolge daher nur den Sinngehalt „schnelleres Glasfasernetz“ vermitteln und an ihrem waren- und dienstleistungsbeschreibenden Charakter nichts ändern. Denn dass ein Glasfasernetz im Vergleich zu Kupferleitungen eine größere Übertragungsgeschwindigkeit ermöglicht, ist die wesensimmanente Eigenschaft des so bezeichneten Leitungssystems.

eee) Auch wenn es sich bei „Glasfaster Netz“ um eine Wortneuschöpfung handelte, fehlen Besonderheiten in syntaktischer oder semantischer Hinsicht, die die gewählte Kombination als ungewöhnlich erscheinen lassen und hinreichend weit von der Sachangabe wegführen.

(1) Die sachbeschreibende Bedeutung geht durch die Nachstellung des Adjektivs „faster“ nicht verloren. Die Nachstellung ist zudem ein übliches Werbemittel (BPatG 26 W (pat) 527/22 – NATURSANFT; 25 W (pat) 540/18 – CODE VITAL).

(2) Auch die Zusammenschreibung ist ein in der Werbung verbreitetes stilistisches Mittel, das den Sachhinweis nicht in Frage stellt (vgl. BGH GRUR 2014, 1204 Rdnr. 16 – DüsseldorfCongress; BPatG 30 W (pat) 36/17 – CLEAN GAS; 28 W (pat) 555/17 – EASYCLIP; MarkenR 2008, 413, 416 – Saugauf; 25 W (pat) 2/16 – findwhatyoulike; 30 W (pat) 2/16 – hansedeal; 26 W (pat) 122/09 – mykaraoke radio; 29 W (pat) 104/13 – edatasystems; 33 W (pat) 511/13 – klugeshandeln; 26 W (pat) 3/15 – dateformore; 29 W (pat) 192/01 – Travelagain).

(3) Eine Besonderheit ergibt sich auch nicht aus der Verbindung zweier Wörter aus verschiedenen Sprachen, weil „faster“ zum englischen Grundwortschatz gehört und genauso wie das deutsche Substantiv „Glas“ sofort verstanden wird (BPatG 29 W (pat) 34/15 – bikehit; 27 W (pat) 51/14 – CHEFS TROPHY; 29 W (pat) 122/12 – akku-net; 30 W (pat) 37/10 – Sunlight Batterien; 29 W (pat) 36/20 – VinoWEINLOFT).

fff) Allein der Umstand, dass die Wortkombination „Glasfaster“ lexikalisch nicht nachweisbar ist, steht der Annahme des Schutzhindernisses nicht entgegen. 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 verwendete, ihm aber gleichwohl ver-

ständige Sachaussagen als solche auffassen (EuGH Mitt. 2019, 356 – Vermögensmanufaktur; BGH GRUR 2014, 1204 Rdnr. 16 – DüsseldorfCongress; BPatG 28 W (pat) 33/15 – Traumtomaten).

2. Da schon das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG vorliegt, kann dahinstehen, ob das angemeldete Wortzeichen für die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen zum maßgeblichen Anmeldezeitpunkt auch gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG Freihaltebedürftig gewesen ist.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss eine Richterin oder ein Richter mitgewirkt haben, die von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt waren,
3. einer beteiligten Person das rechtliche Gehör versagt war,
4. eine beteiligte Person im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern sie 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 kann nicht verlängert werden.

Kortge

Dr. von Hartz

Streif

ob