



# BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 67/16

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Markenmeldung 30 2013 055 665.8

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 16. März 2017 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richter Merzbach und Dr. Meiser

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## Gründe

### I.

Das in den Farben rot, weiß und schwarz gestaltete Wort-/Bildzeichen



ist am 17. Oktober 2013 als Marke für die Waren der

„Klasse 9: Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Magnetaufzeichnungsträger, Schallplatten; Datenverarbeitungsgeräte und Computer; insbesondere Public Address (PA) Anlagen, Synthesizer, Audiozubehör (unter anderem Wandler, Verstärker, Mischpulte, Monitore, Kopfhörer, Prozessoren), Tonstudioeinrichtung, Computer (unter anderem Software, Audio-Interfaces), DJ-Zubehör (unter anderem Mixingtools, Plattenspieler); Lichtinstallation und Beleuchtungstechnik; Instrumentenzubehör

Klasse 15: Musikinstrumente“

bei dem Deutschen Patent- und Markenamt angemeldet worden.

Mit Beschluss vom 3. August 2016 hat die Markenstelle für Klasse 9 die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) zurückgewiesen.

Zu Begründung hat die Markenstelle ausgeführt, der Verkehr werde der Wortfolge **MUSIC STORE professional** im Zusammenhang mit allen beanspruchten Waren ausschließlich den sachlich beschreibenden Hinweis darauf entnehmen, dass diese Waren in einem Warenhaus angeboten würden, dessen Angebot den Bereich der Musik abdecke und sich insbesondere an professionelle Kunden wende. Hiergegen habe die Anmelderin auch keine Einwendungen erhoben. Entgegen der Auffassung der Anmelderin sei auch die grafische Gestaltung des Anmeldezeichens nicht geeignet, das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft zu überwinden, da sie im Hinblick auf das in der modernen Werbegrafik Übliche vollkommen unauffällig sei. Insbesondere die Verwendung von „3D-Buchstaben“ gehöre zu den alltäglichsten Gestaltungsmitteln der Werbegrafik überhaupt, wie auch die Verwendung der Signalfarbe Rot jeglichen Phantasiegehaltes entbehre.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin.

Sie trägt vor, die Anmeldemarke sei für die beanspruchten Waren unterscheidungskräftig. Insbesondere die phantasievolle grafische Ausgestaltung gehe über den Bereich des Werbeüblichen hinaus. Die dreidimensionale perspektivische Wiedergabe sowie die Farbkombination stellten einprägsame Gestaltungselemente dar. Ausgehend hiervon könne auch ein Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht festgestellt werden, denn aufgrund der Vielzahl der Gestaltungsmöglichkeiten sei der Verkehr nicht auf die mit der Anmeldemarke verwirklichte Darstellungsweise angewiesen.

Die Anmelderin beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 3. August 2016 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Die Markenstelle hat mit Recht festgestellt, dass es der angemeldeten Wort-/Bildmarke



in Bezug auf die beanspruchten Waren an jeglicher Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlt.

1. Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die von der Anmeldung erfassten Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (vgl. z. B. EuGH GRUR 2012, 610 (Nr. 42) – Freixenet; GRUR 2008, 608, 611 (Nr. 66) - EUROHYPO; BGH GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) – for you; GRUR 2014, 565, 567 (Nr. 12) – smartbook; GRUR 2013, 731 (Nr. 11) – Kaleido; GRUR 2012, 1143 (Nr. 7) – Starsat, jeweils m. w. N.). Denn die Hauptfunktion ei-

ner Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. etwa EuGH GRUR 2010, 1008, 1009 (Nr. 38) – Lego; GRUR 2008, 608, 611 (Nr. 66) – EUROHYPO; GRUR 2006, 233, 235, Nr. 45 - Standbeutel; BGH GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) – for you; GRUR 2009, 949 (Nr. 10) – My World). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) – foryou; GRUR 2014, 565, 567 (Nr. 12) – smartbook; GRUR 2012, 1143 (Nr. 7) – Starsat; GRUR 2012, 270 (Nr. 8) – Link economy). Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft sind einerseits die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen und andererseits die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers bzw. -abnehmers der fraglichen Produkte abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, 412 (Nr. 24) – Matratzen Concord/Hukla).

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

GRUR 2010, 1100, Nr. 23 – TOOOR!; GRUR 2006, 850, 855, Nr. 28 f. – FUSSBALL WM 2006).

Bei einer Wort-/Bildmarke wie der verfahrensgegenständlichen ist wie bei anderen aus mehreren Elementen zusammengesetzten Marken bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft von der Gesamtheit der Marke auszugehen. Dabei hat sich die Prüfung darauf zu erstrecken, ob die Marke als solche, jedenfalls mit einem ihrer Elemente oder deren Kombination, den Anforderungen an die Unterscheidungskraft genügt (vgl. BGH GRUR 1991, 136, 137 – NEW MAN; GRUR 2001, 162, 163 – RATIONAL SOFTWARE CORPORATION; GRUR 2001, 1153 – antiKALK). Hinsichtlich der bildlichen Ausgestaltung einer Wort-/Bildmarke gilt ferner, dass der Marke - unbeschadet der gegebenenfalls fehlenden Unterscheidungskraft der Wortelemente - als Gesamtheit Unterscheidungskraft zugesprochen werden kann, wenn die grafischen Elemente ihrerseits charakteristische Merkmale aufweisen, in denen der Verkehr einen Herkunftshinweis sieht (vgl. BGH GRUR 1991, 136, 137 – NEW MAN; GRUR 2001, 1153 – antiKALK), wobei an die Ausgestaltung aber umso größere Anforderungen zu stellen sind, je kennzeichnungsschwächer die fragliche Angabe ist (vgl. auch BPatG GRUR 1996, 410, 411 – Color COLLECTION). Erforderlich ist eine den schutzunfähigen Charakter der übrigen Markenteile aufhebende, kennzeichnungskräftige Verfremdung im Gesamteindruck der Marke (vgl. auch EuGH GRUR Int. 2005, 1012, 1017 Rn. 73, 74 – BioID). Dabei vermögen einfache geometrische Formen, bloße Verzierungen oder beschreibende Bildzeichen, an die sich der Verkehr etwa durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt hat, keine Unterscheidungskraft zu begründen (BGH GRUR 2001, 1153 – antiKALK).

2. Nach diesen Grundsätzen fehlt es dem Anmeldezeichen im vorliegenden Warenzusammenhang an jeglicher Unterscheidungskraft.

a) Wie bereits die Markenstelle zutreffend dargelegt hat und auch von der Anmelderin letztlich nicht in Abrede gestellt wird, haben die Wortbestandteile

**MUSIC STORE professional** für die angesprochenen Verkehrskreise einen unmittelbar erkennbaren beschreibenden Begriffsinhalt.

**aa)** Die Wortfolge ist aus einfachen Worten des englischen Grundwortschatzes zusammengesetzt. „**MUSIC**“ entspricht dem deutschen Wort „Musik“. Die Wortkombination „**MUSIC STORE**“, eine Verbindung mit dem zweiten, im Deutschen inzwischen allgemein verständlichen Wortbestandteil „**STORE**“ (englisch u. a. für „Vorrat, Speicher, speichern, Warenlager, Warenhaus, Magazin“, <http://dict.leo.org>), kann ein (Musik-)Fachgeschäft, einen (Musik-)Internetversandhandel oder ein Lager bezeichnen, das Musikinstrumente, Musikgeräte und entsprechendes Zubehör anbietet (vgl. zum Wortelement „STORE“ bereits BPatG PAVIS PROMA, 24 W (pat) 534/11 – om store; 26 W (pat) 508/10 – istore; 30 W (pat) 87/01– INFOSTORE). Das Wort „store“ ist allgemeinen Verkehrskreisen im Deutschen aus Zusammensetzungen wie „Flagshipstore“, „App Store“, „Apple Store“ oder „Outlet-Store“ bekannt (BPatG, a. a. O., 24 W (pat) 534/11 - om store). In dem sprachüblich nach diesen Mustern gebildeten Anmeldezeichen **MUSIC STORE** wird „store“ ebenfalls nachgestellt hinter einem Bestimmungswort verwendet, das die fachliche Ausrichtung eines bestimmten Geschäfts - hier: eines Musikgeschäfts - bezeichnet.

**bb)** Das in der zweiten Zeile unterhalb von **MUSIC STORE** angeordnete weitere Wortelement, das englische Wort „**professional**“, ist eng mit dem deutschen Ausdruck "professionell" verwandt und in seiner Bedeutung "fachmännisch/beruflich" geläufig (vgl. so schon BPatG PAVIS PROMA, 33 W (pat) 192/04 – professional). Der Ausdruck ist deshalb geeignet, auf eine besondere fachmännische Qualität bzw Fertigung hinzuweisen, die den Ansprüchen von Fachleuten genügt, wobei die Verwendung des Begriffes auch in Alleinstellung auf vielen Waren- und Dienstleistungsgebieten verbreitet ist (BPatG, a. a. O., 33 W (pat) 192/04 – professional). Es handelt sich somit um einen Qualitätshinweis, der in Bezug auf die beanspruchten Waren der Klassen 9 und 15 in glatt beschreibender, anpreisender Weise zum Ausdruck bringt, dass sich die so bezeichnete Ware an den Fachmann

wendet bzw. dass die betreffenden Produkte ihrer Art und Beschaffenheit nach eine professionelle Verarbeitung aufweisen. Daher wird auch dieser Bestandteil für sich gesehen nicht als betrieblicher Herkunftshinweis verstanden werden.

**cc)** Die schutzsuchende Bezeichnung beansprucht in Klasse 15 „*Musikinstrumente*“ und in Klasse 9 Geräte und sonstiges Zubehör, welche der Erzeugung, Aufzeichnung, Verarbeitung, Übertragung und Wiedergabe von Musik dienen oder hierzu beitragen können. „*Lichtinstallation und Beleuchtungstechnik*“ können ebenso der Durchführung von Musikkonzerten oder sonstigen musikalischen Events dienen. Sämtliche Waren können in einem Musik(fach)geschäft erworben werden und sich an den Fachmann wenden bzw. eine „professionelle Verarbeitung“ aufweisen.

Im Zusammenhang mit diesen Waren wird der angesprochene Verkehr die Wortfolge **MUSIC STORE professional** in ihrer Gesamtheit daher lediglich als Kombination zweier beschreibender Sachhinweise – des Hinweises auf eine Verkaufsstätte sowie einer werblich anpreisenden Qualitätsangabe – erkennen, nicht aber als Herkunftshinweis auf ein bestimmtes Unternehmen.

**3.** Erfolglos beruft sich die Anmelderin auf eine Überwindung des Schutzhindernisses durch eine aus ihrer Sicht anspruchsvolle grafische Gestaltung des Zeichens.

Einfache graphische Gestaltungselemente oder Verzierungen des Schriftbildes, an die sich der Verkehr durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt hat, reichen wie dargelegt nicht aus, um in Kombination mit einem nicht unterscheidungskräftigen Wortbestandteil dem Gesamtzeichen Unterscheidungskraft zu verschaffen (BGH GRUR 2001, 1153 – anti KALK; BGH GRUR 2008, 710, 711 (Nr. 20) – VISAGE; BPatG PAVIS PROMA, 26 W (pat) 57/09 – Ambiente Trendlife). Zudem sind an den erforderlichen „Überschuss“ umso größere Anforderungen zu stellen, je deutlicher der beschreibende Charakter der fraglichen Anlage

selbst hervortritt (BGH GRUR 2001, 1153 – anti KALK; Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl. 2015, § 8 Rn. 190 m. w. N.). Soweit die Wortelemente – wie vorliegend – rein beschreibende Angaben enthalten, bedürfte es daher eines auffallenden Hervortretens der graphischen Elemente, um sich dem Verkehr als Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen einzuprägen. Letztlich müsste die Ausgestaltung für den maßgeblichen Durchschnittsverbraucher unmittelbar erkennbar eine kennzeichnungskräftige Verfremdung des Gesamteindrucks der Marke bewirken, die den schutzunfähigen Charakter der übrigen Markenteile bedeutungslos macht (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 190).

Die Gesamtgestaltung des verfahrensgegenständlichen Wort-/Bildzeichens

The logo consists of the words 'MUSIC STORE' in a large, bold, pink, sans-serif font. Each letter has a black drop shadow, creating a 3D effect. Below this, the word 'professional' is written in a smaller, black, lowercase, sans-serif font.

genügt diesen Anforderungen nicht. Entgegen dem Beschwerdevorbringen ist zunächst die Farbkombination („Signalrot“, weiß, schwarz) nicht geeignet, der Marke Unterscheidungskraft zu verleihen (vgl. zu derselben Farbkombination BGH GRUR 2009, 954 (Nr. 15-17) – Kinder III in Bestätigung von BPatG GRUR 2007, 324, 326 – Kinder (schwarz-rot)). Ferner stellt auch die von der Anmelderin hervorgehobene Wiedergabe von Buchstaben in einer mittels einer Schattierung unterlegten Schriftart (zur Erzeugung eines „3D-Effekts“) ein in der Produktwerbung weit verbreitetes Gestaltungsmittel dar und reicht daher nicht aus, um der Marke durch ihre bildliche Gestaltung eine herkunftshinweisende Funktion zuzuordnen

(vgl. BPatG GRUR-RR 2009, 426, 427  ; ebenso EuG, Urteil vom

15. April 2014, T-366/12  ; siehe auch etwa BGH GRUR 2010, 640, 641 (Nr. 16-17)  ).

Bei sämtlichen verwendeten Grafikelementen handelt es sich somit um einfache und grundlegende Stilmittel, an die sich der Verkehr durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt hat, so dass die grafische Ausgestaltung insgesamt nicht ausreicht, um in Kombination mit den nicht unterscheidungskräftigen Wortbestandteilen dem Gesamtzeichen Unterscheidungskraft zu verschaffen.

Die Beschwerde ist daher zurückzuweisen.

### III.

#### Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht der Anmelderin das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,

5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Dr. Hacker

Merzbach

Dr. Meiser

Pr