



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 505/17

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2016 101 463.6

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 10. Oktober 2019 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richter Merzbach und Dr. Meiser

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Das Wortzeichen

Texture

ist am 18. Februar 2016 u.a. für die Waren

„Farbstoffe; Farben; Malerfarben; Rostschutzfarben; Firnisse; Lacke; Beizen; Beizen für Holz; Rostschutzmittel; Rostschutzfette; Holzkonservierungsmittel; Holzkonservierungsmittel und Korrosionsschutzmittel aus Kunststoff als Paste und flüssig für Oberflächen aus Holz und Metall zum Schutz gegen Feuchtigkeit; Färbemittel; Naturharze in Rohzustand; Grundierungen [Lacke und Farben]; Grundierfarbe und Primer [Haftgrund]; Grundierungsmittel als Anstrichfarbe; Holzschutzmittel; Holzschutz; Blattmetalle und Metalle in Pulverform für Maler und Dekorateure und Künstler; Beschichtungen in Form von Lacken und Farben; Pigmente; Dispersionsfarbe; im Bauwesen zu verwendende Wandfarben und Fassadenfarben; Kunstharzlacke; Farben in Öl angerieben und trocken; spachtelbare Farben und Lacke, nämlich Lackspachtel; Fußbodenlackfarbe; Emaillelackfarbe; Emailanstriche; Beschichtungsmittel aus Kunststoff als Paste und flüssig für Oberflächen aus Holz und Metall zum Schutz gegen Feuchtigkeit; Anstrichfarben; Antifoulingfarben; Anstrichmittel; bakterizide Anstrichmittel; Farbanstrichmittel; Bindemittel für Anstrichfarben; Dickungsmittel für Farben; Verdickungsmittel für Anstrich und Färbemittel; Fixiermittel [Lacke];

Glasuren [Anstrichmittel]; Gummiharze; Bautenlacke; Buntlacke; Weißlacke; Klarlacke; Bodenbeschichtungen in Form von Lacken und Farben; Dachbeschichtungen in Form von Lacken und Farben; Imprägniermittel [Farben]; Holzlasuren, Innenfarben; Fassadenfarben; Abtönfarben; Tönpasten; wasserverdünnbare Lacke; spachtelbare Farben zum Glätten und Ausbessern eines rauen Untergrundes“

zur Eintragung als Wortmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 2 hat die Anmeldung mit Beschluss vom 26. Oktober 2016 teilweise, nämlich hinsichtlich der o. g. Waren, wegen fehlender Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) und wegen eines Freihaltebedürfnisses i.S.v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zurückgewiesen.

Zur Begründung ist ausgeführt, der angemeldete englischsprachige Begriff **Texture** unterscheide sich von seiner deutschen Entsprechung „Textur“ nur in einem Buchstaben. Aufgrund der sprachlichen und semantischen Nähe werde der angesprochene inländische Verkehr **Texture** ohne weiteres Nachdenken im Sinne seiner deutschen Entsprechung, mithin als Hinweis auf eine bestimmte Oberflächenbeschaffenheit oder –struktur verstehen. In Bezug auf die zurückgewiesenen Waren weise das Anmeldezeichen damit lediglich auf die Eignung und Bestimmung dieser Waren hin, den damit behandelten Oberflächen eine bestimmte Textur zu verleihen. Einen darüber hinausgehenden Sinngehalt, der es dem angesprochenen Verkehr ermöglichen würde, die Waren des Anmelders von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden, enthalte das Anmeldezeichen dagegen nicht. Soweit sich die Anmelderin auf Voreintragungen mit dem Bestandteil „Texture“ berufe, entfalteteten diese keine rechtlich bindende Wirkung.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin.

Sie trägt vor, entgegen der Auffassung der Markenstelle werde der Verkehr das Anmeldezeichen weder als englisches Wort wahrnehmen noch unmittelbar mit seiner deutschen Entsprechung gleichsetzen. Vielmehr sei zu erwarten, dass die Markenmeldung als eine Wortkreation „Textur+e“ erkannt werde. Lege man ausgehend hiervon konsequent eine Wahrnehmung des deutschen Begriffs „Textur“ zugrunde, so sei festzustellen, dass es sich um ein von dem lateinischen Wort „textura“ („Gewebe“) abgeleitetes, in die deutsche Sprache eingegangenes Fremdwort mit der Hauptbedeutung „innerer Aufbau, Zusammenhang“ handele. In der deutschen Material- und Oberflächenkunde sei ferner eine Differenzierung zwischen „Struktur“ (i. S. v. „der innere Aufbau des Materials ist sichtbar“, z.B. Maserung des Holzes, Zeichnung von Marmor), „Textur“ (Zusammensetzung der Oberfläche, z. B. getäfelt, parkettiert) und „Faktur“ (Behandlung der Oberfläche, z. B. gesägt, gehobelt, geschliffen, lackiert, poliert) geläufig. Ausgehend hiervon handele es sich bei **Texture** jedenfalls um einen unbestimmten Begriff, dessen Bedeutung sich nicht unmittelbar erschließe.

Um im vorliegenden Warenezusammenhang zu der von der Markenstelle angenommenen beschreibenden Bedeutung zu gelangen, dass von den zurückgewiesenen Waren eine oberflächenverändernde Wirkung ausgehe, bedürfe es daher mehrerer Gedankenschritte. Zudem seien hierfür Fachkenntnisse in den Bereichen professionelle Materialkunde und Oberflächentechnik erforderlich, über die der Durchschnittsverbraucher nicht verfüge.

Daher sei, entgegen der Auffassung der Markenstelle, im Zusammenhang mit den beschwerdegegenständlichen Waren gerade keine für den Verkehr ohne weiteres verständliche Sachaussage in dem Markenwort enthalten. Farbstoffe, Farben und Lacke seien gerade nicht zur Veränderung der Oberflächenstruktur, sondern lediglich zur Farbgebung bestimmt. Mit Farben und Lacken würden ausschließlich die Streichmaterialien bezeichnet, die durch Verdunstung von Wasser oder einem

Lösungsmittel trockneten. Diese Waren würden entweder auf Wasserbasis (Acryl) oder auf Lösungsmittelbasis (Alkyd) hergestellt. Bei den von der Markenstelle im angefochtenen Beschluss aufgezeigten „besonderen Varianten in Form von Strukturfarbe, Krakelierlack und Sandtextur“ handele es sich dagegen um neuartige Kombinationsprodukte mit zusätzlichen Inhaltsstoffen, wie z. B. Quarzsand. Diese Spezialwaren seien von den vorliegend beanspruchten Warenoberbegriffen „Farben“, „Lacke“ und „Beizen“ aber schon definitionsgemäß nicht erfasst, so dass sie zur Begründung einer Schutzunfähigkeit des Anmeldezeichens nicht herangezogen werden dürften.

Die weiteren beschwerdegegenständlichen Waren wie „Rostschutzfarben, Rostschutzmittel, Holzkonservierungsmittel (...)“ seien in erster Linie zur Instandhaltung bestimmt, nicht jedoch dazu, der behandelten Oberfläche eine bestimmte Struktur oder Maserung zu verleihen. „Grundierungen (...)“ würden zur besseren Tragfähigkeit von Anstrichen eingesetzt, während die damit einhergehende Oberflächenveränderung für den Verkehr nicht relevant sei. Wenngleich bei „Firnissen“, Fixiermitteln [Lacke], Glasuren“ und „Imprägniermittel(n) [Farben]“ tatsächlich eine Art Oberflächenversiegelung stattfinde, stehe auch bei diesen Waren für den Verbraucher der Zweck der Fixierung und Haltbarmachung von Anstrichen eindeutig im Vordergrund. Bei den übrigen Waren wie „Naturharze im Rohzustand“, „Blattmetallen (...)“ handele es sich um Ergänzungswaren, denen ebenfalls kein übergeordneter bzw. für den Verkehr relevanter oberflächenverändernder Zweck zukomme.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 2 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 26. Oktober 2016 insoweit aufzuheben, als die Markenmeldung zurückgewiesen worden ist.

Der Senat hat der Anmelderin mit der Terminladung Rechercheergebnisse zur Verwendung des Begriffs „Textur“ im vorliegenden Warenezusammenhang übersandt. Mit Schriftsatz vom 13. September 2019 hat die Anmelderin beantragt, den Termin zur mündlichen Verhandlung vom 19. September 2019, welcher auf den von ihr hilfsweise gestellten Antrag anberaumt worden war, aufzuheben und im schriftlichen Verfahren zu entscheiden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Die angemeldete Marke ist gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG für die beschwerdegegenständlichen Waren von der Eintragung ausgeschlossen, weil ihr insoweit die erforderliche Unterscheidungskraft fehlt; die Markenstelle hat die Anmeldung insoweit zu Recht zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1, 5 MarkenG).

1. Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die von der Anmeldung erfassten Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (vgl. z. B. EuGH GRUR 2015, 1198 (Nr. 59) - Kit Kat; GRUR 2012, 610 (Nr. 42) – Freixenet; GRUR 2008, 608 (Nr. 66) - EUROHYPO; BGH GRUR 2016, 1167 (Nr. 13) - Sparkassen-Rot; GRUR 2015, 581 (Nr. 16) - Langenscheidt-Gelb; GRUR 2015, 173 (Nr. 15) – for you; GRUR 2014, 565 (Nr. 12) – smartbook; GRUR 2013, 731 (Nr. 11) – Kaleido; GRUR 2012, 1143 (Nr. 7) – Starsat, jeweils m. w. N.). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. etwa EuGH GRUR 2015, 1198 (Nr. 59) - Kit Kat; GRUR 2014, 373 (Nr. 20) - KORNSPITZ;

2010, 1008, 1009 (Nr. 38) – Lego; GRUR 2008, 608, 611 (Nr. 66) – EUROHYPO; GRUR 2006, 233, 235, Nr. 45 - Standbeutel; BGH GRUR 2016, 1167 (Nr. 13) - Sparkassen-Rot; GRUR 2016, 934 (Nr. 9) - OUI; GRUR 2015, 581 (Nr. 16) - Langenscheidt-Gelb; 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 2017, 186 (Nr. 29) - Stadtwerke Bremen; GRUR 2016, 1167 (Nr. 13) - Sparkassen-Rot; GRUR 2015, 581 (Nr. 9) - Langenscheidt-Gelb; GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) – for you; 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 2013, 519 (Nr. 46) - Deichmann; GRUR 2004, 674 (Nr. 86) – Postkantoor; BGH GRUR 2017, 186 (Nr. 30, 32) - Stadtwerke Bremen; 2014, 1204 (Nr. 12) – DüsseldorfCongress; GRUR 2012, 270 (Nr. 11) – Link economy; GRUR 2009, 952 (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 2017, 186 (Nr. 32) - Stadtwerke

Bremen; GRUR 2014, 1204 (Nr. 12) – DüsseldorfCongress; GRUR 2012, 1143 (Nr. 9) – Starsat; GRUR 2010, 1100 (Nr. 23) – TOOOR!; GRUR 2006, 850 (Nr. 28 f.) – FUSSBALL WM 2006).

2. Nach diesen Grundsätzen ist die angemeldete Marke in Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Waren nicht schutzfähig. Die Markenstelle hat im Ergebnis zu Recht festgestellt, dass dem Anmeldezeichen **Texture** insoweit die nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft fehlt.

a) Das englische Wort **Texture** (von lat. *textura* = Gewebe) ist mit seiner deutschen Entsprechung „Textur“ schriftbildlich bis auf den Endbuchstaben identisch und hierzu auch klanglich ähnlich. Das Markenwort wird daher, wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat, von den hier angesprochenen Verkehrskreisen unmittelbar in diesem Sinne - als Bezeichnung für die Oberflächenbeschaffenheit (eines Materials oder Gegenstands) - verstanden werden. Da es sich bei „Texture“ um ein existierendes (englisches) Wort handelt, erscheint die Auffassung der Anmelderin, der Verkehr werde diese Zeichenfolge als „Textur + e“ wahrnehmen, gekünstelt und fernliegend.

b) Nach den Rechercheergebnissen des Senats, die der Anmelderin zur Verfügung gestellt worden sind, handelt es sich bei „Textur“ in der Malerei um eine Fachbezeichnung für die stoffliche Wirkung einer Farbe, die u.a. durch deren Konsistenz, letztere beeinflussbar z. B. durch Hinzumischen von Sand oder Gips, erreicht wird (vgl. hierzu die Anlage „Fachvokabular und Hilfen zur Bildanalyse – Kunst im Unterricht, 19. Oktober 2014; vgl. ferner auch die Anlage „GIB – Glossar der Bildphilosophie“, wonach „Textur“ in Bezug auf ein Bild sowohl zur Beschreibung der Oberflächenbeschaffenheit der dargestellten Materialien und Gegenstände, insbesondere aber auch zur Bezeichnung der Oberflächenbeschaffenheit des Bildes selbst (Bildmorphologie) verwendet wird; siehe ferner die Google-Recherchen zu den Stichworten „Farbtextur+Begriff“, u.a. mit dem Wikipedia-Eintrag

zu „Claude Monet“: „(...) So ähneln die dichten Farbtexturen von Jackson Pollock denen von Monets späten Werken“).

Darüber hinaus wird der Begriff „Textur“ nach den weiteren Rechercheergebnissen seit langem – und auch bereits deutlich vor dem Anmeldezeitpunkt - zur Bezeichnung spezieller Farben und Lacke verwendet, die geeignet sind, die typische Oberflächenstruktur bestimmter Materialien (wie z. B. Stein, Marmor, Beton) so originalgetreu wie möglich zu reproduzieren, vgl. hierzu etwa die Anlagen:

- www.tamiya.de, „Texturfarbe Beton“ (17. November 2010): „Die wasserbasierte TAMIYA-Texturfarbe Betoneffekt ist mit Keramikpartikeln angereichert, so dass Dioramen im Handumdrehen eine realistische Betonoberflächenoptik erhalten (...) Mit der Beton-Texturfarbe lassen sich Betonflächen darstellen, wie sie z. B. auf Flugplätzen oder alten Autobahnen vorkommen.“

- Google-Recherche zu „Textur+Lacke“, u.a. mit www.tamiya.de, „Texturfarbe Sand“ (17. November 2010);

- www.spezialllacke.com (11. August 2015): „Zement Effektlack (...) Er ist das perfekte Produkt für alle Profis und Handwerker, die Oberflächen ein realistisches Aussehen wie Stein verleihen wollen (...) Die Zusammensetzung dieses Lackes wurde entwickelt, um die Deckkraft und die typische Textur des Materials so originalgetreu wie möglich zu reproduzieren.“

- „Marmorierung – die Kunst, Stein zu imitieren“, u.a. dazu, dass die Imitation der Textur von Marmor durch Malerei in die pompejanische Zeit zurückreicht.

3. Ausgehend hiervon wird der angesprochene Verkehr das Markenwort **Texture** im Zusammenhang mit den in Klasse 2 beanspruchten

a) Farben und Lacken sowie deren Bestandteilen, im Einzelnen:

„Farbstoffe; Farben; Malerfarben; Lacke; Färbemittel; Beschichtungen in Form von Lacken und Farben; Dispersionsfarbe; im Bauwesen zu verwendende Wandfarben und Fassadenfarben; Kunstharzlacke; Farben in Öl angerieben und trocken; spachtelbare Farben und Lacke, nämlich Lackspachtel; Fußbodenlackfarbe; Emaillelackfarbe; Emailanstriche; Anstrichfarben; Anstrichmittel; Farbanstrichmittel; Bautenlacke; Buntlacke; Weißlacke; Klarlacke; Bodenbeschichtungen in Form von Lacken und Farben; Dachbeschichtungen in Form von Lacken und Farben; Innenfarben; Fassadenfarben; Abtönfarben; Tönpasten; wasserverdünnbare Lacke“

unmittelbar als Sachhinweis auf deren Beschaffenheit und Eignung verstehen, eine bestimmte Oberflächenbeschaffenheit herbeizuführen, zu reproduzieren oder zu erhalten.

Der hiergegen gerichtete Beschwerdevortrag greift nicht durch. Dem Vorbringen, dass sich „Kombinationsprodukte“ (wie Strukturfarbe, Krakelierlack und Sandtextur) unter Berücksichtigung der Inhaltsstoffe nicht unter die vorliegend beanspruchten Warenoberbegriffe subsumieren ließen, steht schon entgegen, dass nach den Rechercheergebnissen Texturfarben und Texturlacke, die der Reproduktion einer besonderen Oberflächenstruktur dienen, ausdrücklich als „Farben“ und „Lacke“ beworben werden und somit natürlich – als Spezialfarben und -lacke – diesen Warenoberbegriffen unterfallen. Sämtliche der oben genannten Waren(ober)begriffe der Klasse 2 können auch spezielle „Texturfarben“ oder „-lacke“ umfassen oder aber jedenfalls (wie z. B. Imprägniermittel [Farben], hierzu im Folgenden) dazu dienen, eine bestimmte Textur zu erhalten. In rechtlicher Hinsicht übersieht das Vorbringen der Anmelderin, dass die Schutzunfähigkeit einer Marke bereits dann im Umfang des gesamten Oberbegriffs festzustellen ist, wenn sich auch nur für eine spezielle, unter den Oberbegriff fallende Einzelware ein Eintragungshindernis ergibt (BGH GRUR 2002, 261, 262 „AC“; BPatG GRUR 2007, 63, 65 - „KielNET“).

b) Auch für die weiteren Waren „Beizen; Beizen für Holz“ werden die angesprochenen Verkehrskreise in dem Anmeldezeichen keinen Herkunftshinweis erkennen. Das Beizen von Holz kann sowohl dazu beitragen, die (für das Aussehen von Holz elementare) Textur zu erhalten, als auch eine zusätzliche Ebene hinzuzufügen, die durch den Farbton der Beize gegeben wird (vgl. die Anlage praxisprint.de, „Drucken statt Beizen“), so dass sich das Anmeldezeichen auch insoweit in einer Bestimmungsgabe erschöpft.

c) Die weiteren, in der Beschwerdebegründung hervorgehobenen Waren

„Rostschutzfarben; Rostschutzmittel; Rostschutzfette; Holzkonservierungsmittel; Holzkonservierungsmittel und Korrosionsschutzmittel aus Kunststoff als Paste und flüssig für Oberflächen aus Holz und Metall zum Schutz gegen Feuchtigkeit; Holzschutzmittel; Holzschutz; Beschichtungsmittel aus Kunststoff als Paste und flüssig für Oberflächen aus Holz und Metall zum Schutz gegen Feuchtigkeit; Antifoulingfarben, bakterizide Anstrichmittel, Holzlasuren“

dienen zwar, wie es die Anmelderin vorbringt, auch der Instandhaltung von Holz oder Metallen. Dies schließt es aber entgegen dem Beschwerdevorbringen keinesfalls aus, dass diese Waren zugleich dazu geeignet sein können, eine besondere Textur zu schaffen oder zu erhalten. Zum einen können (Textur-)Farben und Lacke selbst mit Wirkstoffen gegen holz- oder metallzerstörende Organismen oder Vorgänge ausgerüstet sein oder Wirkstoffe zum Eigenschutz enthalten (wie es im Übrigen auch die von der Anmelderin beanspruchten Warenbegriffe „Antifoulingfarben“ und „bakterizide Anstrichmittel“ nahelegen). Für den Bereich „Holzschutzmittel“ tritt hinzu, dass für Materialien und Gegenstände aus Holz, z. B. Fassaden von Häusern, vielfach gewünscht ist, dass die Textur des Holzes gut sichtbar bleibt, wofür spezielle (etwa dünnschichtige, lasierende) Beschichtungen in Betracht kommen (vgl. hierzu die Anlage „Patina akzeptieren oder vermeiden“, 8. November 2005). Werden Holzschutzmittel, Holzlasuren etc. mit **Texture** gekenn-

zeichnet, kann der Verkehr dem Zeichen daher den Sachhinweis entnehmen, dass diese Mittel dem Erhalt der Textur des Holzes dienen.

„Rostschutzfarben“ und „Korrosionsschutzmittel“ werden u.a. damit beworben, dass sie mit unterschiedlichen Mitteln (Unterbodenschutzpistole, Walzer oder Pinsel) derart aufgetragen werden können, „um verschiedene Texturen zu erreichen“ (vgl. etwa die Anlage U-POL Raptor Beschichtung [25.10.2015]). Auch insoweit erschöpft sich das Anmeldezeichen in einer Beschaffenheits- und Bestimmungsangabe.

d) Soweit die Anmelderin im Hinblick auf die weiteren Waren

„Grundierungen [Lacke und Farben]; Grundierfarbe und Primer [Haftgrund]; Grundierungsmittel als Anstrichfarbe; spachtelbare Farben zum Glätten und Ausbessern eines rauen Untergrundes“

vorbringt, diese Waren seien zur besseren Tagfähigkeit von Anstrichen bestimmt, während die damit einhergehende Oberflächenveränderung nur untergeordneter Natur und für den Verkehr nicht relevant sei, überzeugt dies nicht. Grundierungen können natürlich auch zur Erzeugung einer bestimmten „Textur“/Oberflächenbeschaffenheit dienen, die Anmelderin selbst bietet (unter „TEXTURE“) einen „Effekt-Spachtel“ zur Erzeugung plastischer Effekte wie auch weitere (Grund-)Spachtel zur Erzeugung von Betonoptiken oder Nachbildungen von Stein an.

e) Die Waren „Firnisse; Fixiermittel [Lacke]; Glasuren [Anstrichmittel]; Imprägniermittel [Farben]“ können, was die Anmelderin der Sache nach nicht in Abrede stellt, zur Oberflächenversiegelung dienen und so die Textur (z. B. eines Gemäldes) schützen, so dass auch insoweit zumindest ein enger beschreibender Bezug zu dem Markenwort festzustellen ist.

f) „Naturharze in Rohzustand; Blattmetalle und Metalle in Pulverform für Maler und Dekorateur und Künstler; Pigmente; Bindemittel für Anstrichfarben; Dickungsmittel für Farben; Verdickungsmittel für Anstrich und Färbemittel; Gummiharze“ stellen Ausgangs-, Inhalts- oder Zusatzstoffe für (Textur-)Farben und Lacke dar, so dass der Verkehr in **Texture** auch insoweit keinen Herkunftshinweis, sondern ausschließlich einen beschreibenden Sachhinweis erkennen wird.

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

5. Da der angemeldeten Marke somit für die zurückgewiesenen Waren die erforderliche Unterscheidungskraft i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG abzusprechen ist, ist die Beschwerde zurückzuweisen.

III.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

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.

Hacker

Merzbach

Meiser

prä