



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 34/21

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2020 100 244.7

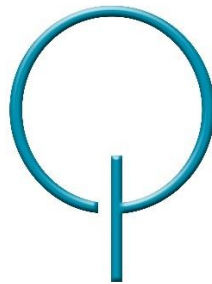
hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 24. Februar 2022 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein, der Richterin Kriener sowie der Richterin k. A. Fehlhammer beschlossen:

Die Beschwerde des Anmelders wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Zeichen



ist am 9. Januar 2020 zur Eintragung als Bildmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für die nachfolgenden Waren und Dienstleistungen angemeldet worden:

Klasse 09:

Apparate, Instrumente und Kabel für Elektrizität; Apparate für wissenschaftliche Forschung und Labor, Unterrichtsapparate und Simulatoren; Aufgezeichnete Daten; Informationstechnologische, audiovisuelle, multimediale und fotografische Geräte; Mess-, Erkennungs- und Überwachungsinstrumente, -vorrichtungen sowie -regler; Sicherungs-, Sicherheits-, Schutz- und Signalgeräte sowie -ausrüstung; Überwachungsinstrumente und -apparate; Wissenschaftliche Geräte und Laborgeräte für physikalische Reaktionen mittels Elektrizität;

Klasse 37:

Installations-, Reinigungs-, Reparatur- und Wartungsarbeiten, nämlich: Installation, Wartung und Reparatur von Computer-Hardware und Telekommunikationsgeräten;

Klasse 42:

Wissenschaftliche und technologische Dienstleistungen; Prüfung;
Authentifizierung und Qualitätskontrolle; IT-Dienstleistungen.

Die Anmeldung wird beim DPMA unter der Nummer 30 2020 100 244.7 geführt.

Mit Beschluss vom 10. Februar 2021 hat die Markenstelle für Klasse 42 des DPMA unter Bezugnahme auf den Beanstandungsbescheid vom 21. Oktober 2020 die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, dass das Zeichen nur geringfügig von dem im Jahr 1973 von der International Electrotechnical Commission (IEC) eingeführten Stand-by-Symbol abweiche, das heute allgemein als Power-Symbol verwendet werde. Aufgrund der starken Ähnlichkeit sei davon auszugehen, dass die angesprochenen Verkehrskreise, zu denen sowohl der Handel als auch der normal informierte, angemessen aufmerksame und verständige Endverbraucher gehörten, der tagtäglich mit technischen Geräten mit entsprechenden Power-Symbolen in Berührung komme, das angemeldete Zeichen mit diesen gleichsetze. Der Umstand, dass das angemeldete Bildzeichen gewisse Unterschiede zu dem bekannten Power-Symbol aufweise, wie insbesondere die nach unten zeigende Kreisöffnung mit einseitig verbundenem senkrechtem Strich sowie die farbige Ausgestaltung, führe zu keiner anderen Bewertung. Vielmehr seien diese Abweichungen nicht so deutlich, als dass sie den Bedeutungsinhalt verfremden und damit betriebskennzeichnend wirken würden. In Verbindung mit den beanspruchten Geräten, die über einen Powerschalter verfügten, werde der Verkehr das Anmeldezeichen folglich nur als Hinweis auf einen Ein-/Ausschalter verstehen. Die beanspruchten Dienstleistungen der Klassen 37 und 42 stünden in einem direkten oder indirekten Zusammenhang zu diesen Geräten, so dass das Zeichen auch diesbezüglich nur als verkehrsüblich gestaltetes Piktogramm für den Powerschalter aufgefasst werde, nicht aber als Hinweis auf einen bestimmten Anbieter oder Geschäftsbetrieb.

Mit Einlegung der Beschwerde gegen den Zurückweisungsbeschluss hat der Anmelder die Anmeldung teilweise für folgende Waren zurückgenommen:

Klasse 09:

Apparate, Instrumente und Kabel für Elektrizität; Wissenschaftliche Geräte und Laborgeräte für physikalische Reaktionen mittels Elektrizität.

Die Beschwerde gegen die Zurückweisung der Anmeldung für die übrigen Waren und Dienstleistungen begründet er damit, dass dem zur Eintragung angemeldeten Bildzeichen nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden könne. Zum einen weise es bereits hinreichende Unterschiede zu dem bekannten Piktogramm des Power-Symbols auf. Während Letzteres aus einem nach oben geöffneten Kreis mit einem in der Öffnung angeordneten senkrechten Strich bestehe, womit die beiden Stromzustände „an“ und „aus“ dargestellt würden, sei der Kreis des Anmeldezeichens nach unten geöffnet und weise einen in der Öffnung angeordneten senkrechten Strich auf, welcher einseitig an dem Kreis anliege. Diese Art der Darstellung stehe im Widerspruch zur Abbildung eines Stromkreises und wirke eher wie ein stilisierter Buchstabe „Q“ und/oder ein Baum. Weitere Abweichungen zum bekannten Power-Symbol bestünden in der eckigen bzw. kantigen Ausgestaltung des Strichendes und der metallisch blau-grauen Farbgebung, die einen dreidimensionalen Eindruck vermittele. Zum anderen fehle es an einem beschreibenden Bezug zu den beanspruchten Waren und Dienstleistungen. Insbesondere nach der Rücknahme der Anmeldung für die explizit auf Elektrizität ausgerichteten Produkte der Klasse 9 seien keine Waren mehr vorhanden, die elektrisch betrieben und folglich einen Power-Schalter aufweisen würden. Bei den Dienstleistungen der Klassen 37 und 42 fehle es schon am unmittelbaren Bezug, da sie sich nicht zwangsläufig auf Geräte mit einem Power-Symbol, sondern auch auf Einbauteile, wie etwa Prozessoren oder Grafikkarten, beziehen könnten.

Der Anmelder beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 10. Februar 2021 aufzuheben.

Er hat seinen zunächst hilfsweise gestellten Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit Schriftsatz vom 7. Februar 2022 zurückgenommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den vorgenannten Beschluss der Markenstelle für Klasse 42, auf die Schriftsätze des Anmelders, den schriftlichen Hinweis des Senats vom 21. Oktober 2021 nebst der ihm beigefügten Rechercheergebnisse und den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die gemäß § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg.

1. Der Eintragung des angemeldeten Bildzeichens als Marke steht auch in Verbindung mit den nach der Teilrücknahme noch beanspruchten Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 37 und 42 das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat die Anmeldung der in Rede stehenden Marke daher zu Recht zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

a) Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion einer Marke liegt darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. BGH GRUR 2014, 569 Rn. 10 - HOT; GRUR 2013, 731 Rn. 11 - Kaleido; GRUR 2012, 1143 Rn. 7 - Starsat; GRUR 2012, 270 Rn. 8 - Link economy; GRUR 2010, 1100 Rn. 10 - TOOOR!; GRUR 2010, 825 Rn. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2006, 850 Rn. 18 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2018, 301 Rn. 11 - Pippi Langstrumpf). Auch das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft ist im Lichte des zugrundeliegenden Allgemeininteresses auszulegen, wobei dieses darin besteht, die Allgemeinheit vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen zu bewahren (vgl. EuGH GRUR 2003, 604 Rn. 60 - Libertel; BGH GRUR 2014, 565 Rn. 17 - Smartbook). Bei der Beurteilung von Schutzhindernissen ist maßgeblich auf die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise abzustellen, wobei dies alle Kreise sind, in denen die fragliche Marke Verwendung finden oder Auswirkungen haben kann. Dabei kommt es auf die Sicht des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers im Bereich der einschlägigen Waren und Dienstleistungen (vgl. EuGH GRUR 2006, 411 Rn. 24 - Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944 Rn. 24 - SAT 2; GRUR 2004, 428 Rn. 30 f. - Henkel; BGH GRUR 2006, 850 - FUSSBALL WM 2006) zum Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens an (vgl. BGH GRUR 2013, 1143, 1144 Rn. 15 - Aus Akten werden Fakten; GRUR 2014, 872 Rn. 10 - Gute Laune Drops; GRUR 2014, 482 Rn. 22 - test; EuGH MarkenR 2010, 439 Rn. 41 bis 57 - Flugbörse).

Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Bezeichnungen, denen der Verkehr im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet (vgl. BGH GRUR 2006, 850 Rn. 19 - FUSSBALL WM 2006; EuGH GRUR 2004, 674 Rn. 86 - Postkantoor), oder sonst gebräuchliche Wörter der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache, die – etwa auch wegen einer entsprechenden

Verwendung in der Werbung – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. BGH a. a. O. - Link economy; GRUR 2009, 778 Rn. 11 - Willkommen im Leben; GRUR 2010, 640 Rn. 13 - hey!). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft aber auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Produkte zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu ihnen hergestellt wird (vgl. BGH a. a. O. - FUSSBALL WM 2006).

b) Diese Grundsätze finden bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft von Bildzeichen in gleicher Weise Anwendung. Wenn sie sich in einfachen Gestaltungselementen mit entweder beschreibender oder lediglich dekorativer Wirkung erschöpfen, fehlt ihnen im Allgemeinen die erforderliche (konkrete) Unterscheidungseignung. Weist das in Rede stehende Zeichen dagegen nicht nur die Darstellung von Merkmalen, die für die Ware oder Dienstleistung typisch oder lediglich von dekorativer Art sind, sondern darüber hinausgehende charakteristische Merkmale auf, in denen der Verkehr einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft sieht, ist auch die erforderliche Unterscheidungskraft gegeben (vgl. BGH GRUR 2001, 239 f. - Zahnpastastrang; GRUR 2001, 734, 735 - Jeanshosenentasche; GRUR 2004, 331, 332 - Westie-Kopf; GRUR 2004, 683, 684 - Farbige Arzneimittelkapsel; GRUR 2005, 257, 258 - Bürogebäude; GRUR 2011, 158 Rn. 8 - Hefteinband).

Insbesondere Piktogramme, also Bildzeichen, die Informationen durch vereinfachte grafische Darstellungen vermitteln, verfügen als bloße Sachhinweise nicht über die erforderliche Unterscheidungskraft. Bekannte Zeichen, an die der Verkehr aus verschiedensten Zusammenhängen gewöhnt ist, werden unabhängig vom konkreten Waren- und/oder Dienstleistungsbezug stets nur als solche, nicht aber als betrieblicher Herkunftshinweis verstanden (vgl. BPatG 28 W (pat) 535/13 – QR-Code (Bildmarke); 30 W (pat) 518/15 – Schwarzes Quadrat und QR-Code; 29 W (pat) 62/13 - @). Gleiches gilt für Gestaltungen, die sich stark an bereits

geläufige Piktogramme anlehnen (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Auflage, § 8 Rn. 341).

c) Bei dem angemeldeten Zeichen handelt es sich um die Abbildung eines nach unten geöffneten Kreises, dessen rechts endende Kreislinie auf einen senkrechten Balken stößt, der etwa zu einem Drittel in den Kreis hinein- und zu etwa zwei Dritteln über diesen hinausragt. Sowohl der Kreis als auch der Balken bestehen aus einem halbrund gestalteten Streifen in hellblauer, teilweise weiß schimmernder Farbgebung.

Mit der Markenstelle ist der Senat der Auffassung, dass das gegenständliche Bildzeichen von dem Großteil des angesprochenen Verkehrs als das sogenannte Power-Symbol angesehen wird, wie es auf vielen elektrischen Geräten und Apparaten zu finden ist. Es besteht aus einem oben geöffneten Kreis, in den und aus dem jeweils hälftig ein Balken, der nicht von den Kreisenden berührt wird, hinein- bzw. herausragt. Dieses ursprünglich als universell verständliches, sprachunabhängiges Zeichen für den Modus „Stand-by“ von der International Electrotechnical Commission (IEC) im Jahr 1973 eingeführte Symbol wird heute allgemein als Power- oder Ein-/Aus-Schalter-Symbol verwendet und vermittelt als solches einen rein beschreibenden Hinweis auf diese Funktionalität. Auch jenseits des technischen Bereichs dient es als Sinnbild des Anschaltens oder des Startens eines Vorgangs. So hat es sich in der Populärkultur inzwischen zu einem beliebten Motiv entwickelt, das gleichermaßen auf Textilien, in Werbeanzeigen, in Filmtiteln oder als Kunstobjekt eingesetzt wird (vgl. Eintrag zum Stichwort „Power symbol“ in der Onlineenzyklopädie Wikipedia unter „https://en.wikipedia.org/wiki/Power_symbol“ als Anlage 1 zum Senatshinweis vom 21. Oktober 2021). Generell spielt es auf die Freisetzung von Power im Sinne von Energie oder Kraft an. Dies zeigt, dass es sich um ein allgemein bekanntes Zeichen handelt, das angesichts seiner breiten Verwendung in jedem Kontext nur als solches, nicht aber als betriebliches Unterscheidungsmittel verstanden wird.

d) Es ist davon auszugehen, dass der Verkehr unter Zugrundelegung der maßgeblichen unbefangenen Betrachtungsweise das Anmeldezeichen mit dem normierten Power-Symbol gleichsetzen wird, da die Abweichungen nur gering sind.

Zum einen finden sich in der einschlägigen IEC-Norm 60417 verschiedene Symbole zur Kennzeichnung unterschiedlicher Schaltvorgänge. So gibt es Piktogramme zur Darstellung von Einschaltern, Ausschaltern, Ein-Aus-Schaltern zum vollständigen Abschalten und Aus-Ein-Schaltern mit Standby- bzw. Energiespar-Funktion (vgl. Symbole 5006 bis 5011 als Anlage 2 zum Senatshinweis vom 21. Oktober 2021). Es handelt sich hierbei um Balken oder Kreise in Alleinstellung oder um Kombinationen von beiden mit geöffnetem oder geschlossenem Kreis. Insofern ist der Verkehr an Abwandlungen mit jeweils eigenen funktionalen Bedeutungen gewöhnt.

Zum anderen ist auch das Power-Symbol selbst, also die Kombination eines geöffneten Kreises mit hinein- und herausragendem Balken verschiedenartig gestaltet (vgl. hierzu die Übersichten zu und die Fotos von Abwandlungen des Power-Symbols als Anlagen 3 und 4 zum Senatshinweis vom 21. Oktober 2021). So finden sich Darstellungen mit unterschiedlicher Strichdicke, abgerundeter oder kantiger Strichführung, verschiedenen Farben und selbst mit spiegelnden Effekten, die eine Dreidimensionalität suggerieren. Zudem gibt es Symbole mit gedrehter oder - wie beim Anmeldezeichen - nach unten zeigender Kreisöffnung. Insofern teilt der Senat die Auffassung der Markenstelle, dass es sich hierbei nicht um eine entscheidungserhebliche Abweichung handeln kann, zumal die Positionierung des beanspruchten Zeichens durch die Anmeldung nicht vorgegeben ist und damit alle im Verkehr möglichen Erscheinungsformen zugrunde zu legen sind.

Nicht als üblich ermitteln lassen sich zwar Gestaltungen, die - wie vorliegend - eine Verbindung des senkrechten Balkens mit nur einem Kreislinienende aufweisen. Allerdings sind ausweislich der vom Senat übersandten Fundstellen Power-Symbole mit vollständig geschlossenem Kreis und durchlaufendem, d. h. die

Kreislinie schneidenden Balken bekannt. Vor diesem Hintergrund ist es bereits fraglich, ob der Verkehr den Unterschied ohne nähere analysierende Betrachtungsweise wahrnehmen wird, zumal bei dem Anmeldezeichen der Abstand zwischen dem Balken und dem Ende der linken Kreislinie nur gering ist. Selbst wenn dies der Fall sein sollte, wird er angesichts der Formenvielfalt die gegenständliche Darstellung lediglich als eine weitere Variation des bekannten Symbols auffassen.

e) Damit weist das Anmeldezeichen einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Sinngesamt zu folgenden Waren der Klasse 9 auf:

„Apparate für wissenschaftliche Forschung und Labor, Unterrichtsapparate und Simulatoren; Informationstechnologische, audiovisuelle, multimediale und fotografische Geräte; Mess-, Erkennungs- und Überwachungsinstrumente, -vorrichtungen sowie -regler; Sicherungs-, Sicherheits-, Schutz- und Signalgeräte sowie -ausrüstung; Überwachungsinstrumente und -apparate“.

Sie können mit Ein-/Ausschaltern versehen sein, die wiederum mit dem Power-Symbol gekennzeichnet sind. Insofern gibt das Anmeldezeichen ein Ausstattungsmerkmal der besagten Produkte wieder.

Die verfahrensgegenständliche Darstellung bringt des Weiteren in Verbindung mit der Ware „Aufgezeichnete Daten“ (Klasse 9) zum Ausdruck, dass deren Wiedergabe, Speicherung oder Weiterleitung ein- oder ausgeschaltet werden kann. So finden sich auch in Computerprogrammen Power-Symbole, mit deren Hilfe die jeweilige Software beispielsweise zum Betrachten von Bilddaten gestartet oder gestoppt werden kann. Insofern steht das in Rede stehende Zeichen zumindest in einem engen Sachbezug zu aufgezeichneten Daten.

Ein solcher besteht auch zu den angemeldeten Dienstleistungen

Klasse 37:

Installations-, Reinigungs-, Reparatur- und Wartungsarbeiten, nämlich: Installation, Wartung und Reparatur von Computer-Hardware und Telekommunikationsgeräten

und

Klasse 42:

Wissenschaftliche und technologische Dienstleistungen; Prüfung; Authentifizierung und Qualitätskontrolle; IT-Dienstleistungen.

Denn sie können auch mit Hilfe von Geräten erbracht werden, die ein- und ausgeschaltet werden und somit mit einem Power-Schalter ausgestattet sind. Beispielhaft seien Mess- oder Lötgeräte für die Hardware-Reparatur oder Laptops für die Erbringung von IT-Dienstleistungen genannt. Im Rahmen aller beanspruchten Dienstleistungen können verschiedene Funktionen oder Vorgänge angestoßen bzw. beendet werden, so dass der Verkehr das angemeldete Symbol nur als allgemeinen Hinweis auf die Möglichkeit einer Aktivierung bzw. Deaktivierung auffassen wird.

Nach alledem war die Beschwerde zurückzuweisen.

2. Über die Beschwerde konnte ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, nachdem der Anmelder seinen hilfsweisen Antrag auf Durchführung einer solchen mit Schriftsatz vom 7. Februar 2022 zurückgenommen hat (§ 69 Nr. 1 MarkenG) und sie vom Senat auch nicht als sachdienlich erachtet wurde (§ 69 Nr. 3 MarkenG).

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 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, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin oder einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt in elektronischer Form einzulegen.