



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 28/12

Aktenzeichen

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2011 034 025.0

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts im schriftlichen Verfahren am 28. Juni 2013 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Grabrucker und der Richterinnen Kortge und Uhlmann

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortfolge

Kunst kann man hören

ist am 23. Juni 2011 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für die Waren der Klassen 15 und 25 sowie unter anderem für die nachfolgenden Waren und Dienstleistungen der

Klasse 16: Booklets; Broschüren; Bücher; Druckereierzeugnisse; Eintrittskarten; Handbücher; Lehr- und Unterrichtsmittel [ausgenommen Apparate]; Magazine [Zeitschriften]; Plakate; Plakate aus Papier und Pappe; Prospekte; Tickets [Fahrkarten, Eintrittskarten]; Zeitschriften;

Klasse 41: Aus- und Fortbildungs- sowie Erziehungsberatung; Eintrittskartenvorverkauf [Unterhaltung]; Erziehung auf Akademien; Erziehung und Unterricht; Fernsehunterhaltung; Herausgabe von Texten, ausgenommen Werbetexte; Komponieren von Musik; Durchführung von Live-Veranstaltungen; Musikdarbietungen [Orchester]; Organisation und Veranstaltung von Konzerten; Ver-

anstellung von Ausstellungen für kulturelle oder Unterrichtszwecke; Veranstaltung von Unterhaltungsshows [Künstleragenturen]; Verfassen von Texten, ausgenommen Werbetexte; Vermietung von Tonaufnahmen

angemeldet worden.

Mit dem Beschluss vom 20. Dezember 2011 hat die Markenstelle für Klasse 16 die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft für die vorgenannten Waren und Dienstleistungen zurückgewiesen.

Der Slogan „**Kunst kann man hören**“ sei insgesamt werbeüblich gebildet und einfach verständlich. Er vermittele in seiner Gesamtheit einen schlagwortartigen Hinweis auf akustisch wahrnehmbare Kunst. Im Bereich der Werbung und der Öffentlichkeitsarbeit würden bereits vergleichbare Slogans mit zum Teil geringfügigen Abwandlungen verwendet. Im Zusammenhang mit den Waren der Klasse 16 werde die Wortfolge ausschließlich als werbende Sachinformation über oder nach Art eines Werktitels als Hinweis auf den Inhalt der Druckerzeugnisse verstanden werden. Im Hinblick auf die beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 41 beinhalte der Slogan einen Sachhinweis auf Veranstaltungen, die hörbare Kunst zum Gegenstand haben und die kulturelle und unterhaltende, aber auch fortbildende Zwecke erfüllen könnten. Ein enger beschreibender Zusammenhang sei außerdem zwischen dem Slogan und den Dienstleistungen „Herausgabe von Texten, ausgenommen Werbetexte“ und „Verfassen von Texten, ausgenommen Werbetexte“ gegeben, da die genannten Dienstleistungen als Grundlage für akustisch wahrnehmbare Kunst oder deren Erläuterung dienen könnten. Auch „Ausstellungen für kulturelle und Unterrichtszwecke“ könnten sich mit akustisch wahrnehmbarer Kunst befassen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie beantragt,

den Beschluss des DPMA vom 20. Dezember 2011 aufzuheben.

Sie trägt vor, sie grenze sich als professioneller Kammerchor durch die angemeldete Wortfolge von Laienchören ab und treffe eine Aussage über seine künstlerische Hochwertigkeit. Auf diesem Weg solle der Gesang als Kunst in die Wahrnehmung von Gesellschaft und Publikum gerückt werden. Die Wortfolge enthalte zwar beschreibende Anklänge, dies schließe ihre Eignung als betrieblicher Herkunftshinweis aber nicht aus. Auch ein Werbeslogan könne Unterscheidungskraft aufweisen, wenn er – wie der angemeldete – über eine gewisse Prägnanz und Originalität verfüge. Da unter „Kunst“ insbesondere auch optisch wahrnehmbare Ausdrucksformen wie Literatur, bildende Künste und darstellende Kunst fielen, sei die Wortfolge für die angesprochenen Verkehrskreise nicht ohne weiteres verständlich. Die Verbindung von „Kunst“ und „hören“ sei ungewöhnlich, habe keinen eindeutigen Sinngehalt und löse dadurch einen Denkprozess aus.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

Der Eintragung der angemeldeten Wortfolge als Marke gemäß §§ 33 Abs. 2, 41 MarkenG steht das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr.1 MarkenG entgegen.

1.

Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel auf-

gefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (EuGH GRUR 2008, 608, 611 Rdnr. 66 f. – EUROHYPO; BGH GRUR 2010, 825, 826 Rdnr. 13 – Marlene-Dietrich-Bildnis II; 935 Rdnr. 8 – Die Vision; GRUR 2006, 850, 854 Rdnr. 18 - FUSSBALL WM 2006). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2006, 233, 235 Rdnr. 45 - Standbeutel; 229, 230 Rdnr. 27 - BioID; a. a. O. Rdnr. 66 - EUROHYPO; BGH GRUR 2008, 710 Rdnr. 12 - VISAGE; GRUR 2009, 949 Rdnr. 10 - My World; a. a. O. – FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard;). 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. – Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2009, 411 Rdnr. 8 - STREETBALL; 778, 779 Rdnr. 11 - Willkommen im Leben; 949 f. Rdnr. 10 - My World; a. a. O. - FUSSBALL WM 2006).

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 der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (EuGH GRUR 2006, 411, 412 Rdnr. 24 - Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944 Rdnr. 24 - SAT 2; BGH a. a. O. – Die Vision; 825, 826 Rdnr. 13 – Marlene-Dietrich-Bildnis II; a. a. O. - FUSSBALL WM 2006).

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, 431 Rdnr. 53 - Henkel; BGH GRUR 2001, 1151, 1152 -

marktfrisch; MarkenR 2000, 420, 421 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION).

Ausgehend hiervon besitzen Wortzeichen dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (EuGH GRUR 2004, 674, 678 Rdnr. 86 – Postkantoor; BGH GRUR 2009, 952, 953 Rdnr. 10 - DeutschlandCard; a. a. O. 854 Rdnr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 – BerlinCard; a. a. O. - marktfrisch; GRUR 2001, 1153 - anti KALK) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer geläufigen Fremdsprache bestehen, die – etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. u. a. BGH a. a. O. - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice; GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten – Schlechte Zeiten). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem auch Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird und die sich damit in einer beschreibenden Angabe erschöpfen (BGH GRUR 2010, 1100, 1102 Rdnr. 23 – TOOOOR!; a. a. O. 855 Rdnr. 28 f. - FUSSBALL WM 2006).

Von diesen Grundsätzen ist auch bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft von Wortfolgen (hier: einer sloganartigen Wortfolge) auszugehen, ohne dass unterschiedliche Anforderungen an die Unterscheidungskraft von sloganartigen Wortfolgen gegenüber anderen Wortmarken gerechtfertigt sind (EuGH GRUR 2010, 228, 231 Rdnr. 36 - Vorsprung durch Technik; EuGH GRUR 2004, 1027, 1029 Rdnr. 32 u. 36, 1030 Rdnr. 44 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH a. a. O. Rdnr. 12 - My World; BGH GRUR 2009, 778, 779 Rdnr. 12 - Willkommen im Leben). Vielmehr ist in jedem Fall zu prüfen, ob die Wortfolge einen ausschließlich produktbeschreibenden Inhalt hat oder ihr über diesen hinaus eine, wenn auch noch so geringe Unterscheidungskraft für die angemeldeten Waren

oder Dienstleistungen zukommt (BGH a. a. O. - My World u. Willkommen im Leben). Selbst wenn aber Marken, die aus Zeichen oder Angaben bestehen, die sonst als Werbeslogans, Qualitätshinweise oder Aufforderungen zum Kauf der in Bezug genommenen Waren und Dienstleistungen verwendet werden, eine Sachaussage in mehr oder weniger großem Umfang enthalten, ohne unmittelbar beschreibend zu sein, können sie dennoch geeignet sein, den Verbraucher auf die betriebliche Herkunft der in Bezug genommenen Waren oder Dienstleistungen hinzuweisen (EuGH a. a. O. Rdnr. 56 - Vorsprung durch Technik). Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn diese Marken nicht nur in einer gewöhnlichen Werbemitteilung bestehen, sondern eine gewisse Originalität oder Prägnanz aufweisen, ein Mindestmaß an Interpretationsaufwand erfordern oder bei den angesprochenen Verkehrskreisen einen Denkprozess auslösen (EuGH a. a. O. Rdnr. 57 - Vorsprung durch Technik; BGH a. a. O. - My World).

2.

Diesen Anforderungen an die Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG genügt das angemeldete Zeichen nicht.

a)

Die sloganartige Wortfolge „**Kunst kann man hören**“ ist ein grammatikalisch korrekter, sprachüblich aus gebräuchlichen Worten der deutschen Sprache gebildeter Satz, der für die angesprochenen Verkehrskreise, hier die Allgemeinheit der Verbraucher, leicht und unmittelbar verständlich ist.

b)

Unter dem Begriff „Kunst“ versteht man das schöpferische Gestalten aus den verschiedensten Materialien oder mit den Mitteln der Sprache, der Töne in Auseinandersetzung mit Natur und Welt (Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 4. Auflage, Mannheim 2001). Schon seit der Aufklärung zählt man zu den sogenannten „schönen Künsten“ die bildende Kunst, die Musik, die Literatur, die darstellende Kunst und die Oper als Verbindung aller Künste (<http://de.wikipedia.org/wi->

ki/Kunst). In einem engeren Sinn wird Kunst gelegentlich auch verkürzt mit bildender Kunst gleichgesetzt. Das Schulfach „Kunst“ beinhaltet beispielsweise nur die bildenden Künste und nicht die Musik, die in einem eigenen Fach gelehrt wird, oder die Literatur, die Gegenstand des Deutsch- und Sprachunterrichts ist.

c)

Die Wortfolge „**Kunst kann man hören**“ enthält vor dem Kontext dieser unterschiedlich weiten Kunstbegriffe die Aussage, dass es akustisch wahrnehmbare Kunst gibt, die „man“, also die Allgemeinheit, auch als Kunst erkennen kann. Diese Feststellung ist für die angesprochenen Verkehrskreise nicht neu oder überraschend, da sie dem traditionellen weiten Kunstbegriff entspricht. So war schon im 19. Jahrhundert der Begriff „Tonkünstler“ für Musikschafter verbreitet. Daher wird das Publikum die Wortfolge ohne weitere gedankliche Zwischenschritte als werbende Anpreisung des Gegenstands der beanspruchten Waren und Dienstleistungen wahrnehmen, zumal es an vergleichbare werbemäßige Anpreisungen von Kunst gewöhnt ist, wie sich aus den Recherchen des Senats ergibt:

- „Kunst kann man hören, sehen und selbst gestalten“ in einer Werbeanzeige der Sparkasse, die in einem Programmheft der Volkshochschule abgebildet ist (<http://www.todtnau.de/startseite/VHSPogramm.pdf>);
- „Kunst und Natur – Beides kann man hören“, (<http://www.green-living-berlin.de/kunst-und-natur-beides-kann-man-horen/>) „Bilder kann man hören“ (<http://www.heiligerantonius.org>);
- „Entspannung kann man hören“ (<http://www.derwesten.de>);
- „Meisterwerke kann man hören“, (<http://www.rossbach-hamburg.de/aktuelle-neuigkeiten>).

Auch die Anmelderin nutzt den Slogan werbemäßig beschreibend in diesem Sinn:

„RIAS Kammerchor – Kunst kann man hören: Klangschönheit, Perfektion und Hingabe verschmelzen beim RIAS Kammerchor zu einem sinnlichen Klangkunstwerk“ (<http://mobil.s-bahn-berlin.de/index.php?site=service-verkauf&sub=rabattvorteile-details&id=3377>).

Der Umstand, dass aus dem Slogan nicht eindeutig hervorgeht, welche Kunst gemeint ist, genügt nicht, um das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft zu überwinden. Denn eine gewisse begriffliche Unbestimmtheit steht der Annahme einer beschreibenden Sachangabe nicht entgegen (BGH GRUR 2000 882 - Bücher für eine bessere Welt). Sie ist sogar erforderlich, um ein weites Themengebiet, das mit den Leistungen erfasst werden soll, abzudecken. Insoweit unterscheidet sich das Anmeldezeichen von der mehrdeutigen Wortfolge „Link Economy“ (BGH GRUR 2012, 270, 271 Rn. 12), die in ihrer Kombination keinen sich aufdrängenden, ohne weiteres ersichtlichen beschreibenden Begriffsgehalt aufwies, sondern deren Bedeutung erst durch mehrere analysierende Zwischenschritte ermittelt werden musste. Gleiches gilt für den Slogan „Vorsprung durch Technik“ (EuGH, MarkenR 2010, 79; C-398/08 v. 21.1.2010), der sich ebenfalls erst durch ein Mindestmaß an Interpretationsaufwand erschließt.

c)

In Bezug auf die Waren der Klasse 16 *„Booklets, Broschüren, Bücher, Druckereierzeugnisse, Handbücher, Lehr- und Unterrichtsmittel [ausgenommen Apparate], Magazine [Zeitschriften], Plakate aus Papier und Pappe, Prospekte, und „Zeitschriften“* ist der angemeldete Slogan rein beschreibend im Sinne einer Inhaltsangabe dieser Waren, nämlich dahingehend dass sie akustisch wahrnehmbare Kunst und die akustische Wahrnehmung von Kunst zum Gegenstand haben.

d)

Zu den Waren *„Eintrittskarten, Tickets [Fahrkarten, Eintrittskarten]“* weist die Wortfolge einen engen sachlichen Bezug auf. Tickets und Eintrittskarten stehen in einem engen funktionellen Zusammenhang mit Musik- oder sonstigen Bühnenver-

anstaltungen, sodass die angesprochenen Kreise den Slogan auf den Tickets nicht als betrieblichen Herkunftshinweis, sondern als Hinweis auf die künstlerische Qualität der Veranstaltung verstehen werden, zu deren Eintritt das Ticket dient.

e)

Nichts anderes gilt für die Dienstleistungen der Klasse 41.

Für die Dienstleistungen „*Komponieren von Musik, Durchführung von Live-Veranstaltungen, Musikdarbietungen [Orchester], Fernsehunterhaltung, Organisation und Veranstaltung von Konzerten, Veranstaltung von Unterhaltungsshows [Künstleragenturen]*“ erschöpft sich die Wortfolge „**Kunst kann man hören**“ in dem im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt, dass diese Dienstleistungen oder ihr Gegenstand akustisch wahrnehmbar sind und künstlerische Qualität haben.

Zu der Dienstleistung „*Eintrittskartenvorverkauf [Unterhaltung]*“ hat die Wortfolge einen engen beschreibenden Bezug, weil diese Dienstleistung mit der Veranstaltung und Darbietung von Musik eng verknüpft und zu ihrer Erbringung erforderlich ist.

Im Zusammenhang mit den Dienstleistungen „*Aus- und Fortbildungs- sowie Erziehungsberatung, Erziehung auf Akademien, Erziehung und Unterricht, Veranstaltung von Ausstellungen für kulturelle oder Unterrichtszwecke*“ beschreibt die Wortfolge den Gegenstand der Fortbildung und Erziehung bzw. der Ausstellungen, nämlich akustisch wahrnehmbare Kunst, wie zum Beispiel Instrumentalmusik oder Gesang.

Auch für die Dienstleistung „*Vermietung von Tonaufnahmen*“ wird der angesprochene Durchschnittsverbraucher das Zeichen nicht als betrieblichen Herkunftshinweis, sondern als sachlichen Hinweis auf die künstlerische Qualität des vermieteten Sortiments der Tonaufnahmen verstehen.

Für die Dienstleistungen „*Herausgabe von Texten, ausgenommen Werbetexte und Verfassen von Texten, ausgenommen Werbetexte*“ wird der Slogan „**Kunst kann man hören**“ als Hinweis auf den Themenbereich der Dienstleistung, nämlich auf die akustisch wahrnehmbare Kunst, verstanden werden und stellt damit ebenfalls einen engen beschreibenden Bezug zu diesen Dienstleistungen her. Wegen der Nähe zwischen den Dienstleistungen „Herausgabe und Verfassen von Texten“ und den Inhalten dieser Texte wird einem Zeichen, das für Druckereierzeugnisse beschreibend ist, im Regelfall für die Dienstleistungen der Herausgabe ebenfalls die Unterscheidungskraft fehlen (BGH GRUR 2003, 342 f. – Winnetou). Dies gilt nach der neusten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (GRUR 2013, 522, 523 – Deutschlands schönste Seiten) vor allem dann, wenn das in Rede stehende Zeichen geeignet ist, einen weiten Themenbereich abzudecken und den Inhalt einer Vielzahl unterschiedlicher Druckschriften zu umschreiben. Wenn das Zeichen sich dagegen nur zur Beschreibung eines bestimmten Themas oder eines einzelnen Druckwerks eignet, kann es für Verlagsdienstleistungen Unterscheidungskraft aufweisen, weil der Verkehr nicht generell davon ausgehen wird, dass derartige Dienstleistungen auf entsprechende Themenkreise beschränkt seien. Die Wortfolge „Kunst kann man hören“ deckt den weiten Themenbereich der akustisch wahrnehmbaren Kunst ab, zu der neben Musik und Klangkunst auch gesprochene Texte gehören. Damit umfasst er ein weites Spektrum an möglichen Veröffentlichungen und eignet sich auch zur Beschreibung von Verlagsdienstleistungen.

Daher kann die angemeldete Wortfolge für keine der verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen als betrieblicher Herkunftshinweis dienen. Die Eintragung ist ihr zu Recht versagt worden.

Vorsitzende Richterin Grabrucker ist aufgrund ruhestandsbedingten Ausscheidens aus dem Dienst an der Unterzeichnung gehindert.

Kortge

Kortge

Uhlmann

Hu