



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 537/14

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2013 062 083.6

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 25. Mai 2016 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Kortge, des Richters Reker und des Richters kraft Auftrags Schödel

beschlossen:

Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 29. Juli 2014 wird aufgehoben.

Gründe

I.

Die Wortfolge

hr music

ist am 4. Dezember 2013 unter der Nummer 30 2013 062 083.6 zur Eintragung in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 16, 38, 41 und 42 angemeldet worden.

Mit Beschluss vom 29. Juli 2014 hat die Markenstelle für Klasse 38 des DPMA die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG teilweise zurückgewiesen, und zwar für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 9: Ton-, Bild- und Datenträger aller Art; Magnetaufzeichnungsträger; Schallplatten; Compact-Discs [Ton, Bild]; DVDs [Ton, Bild]; Tonbänder; Musik- und Videokassetten; CD-ROMs; DAT-Bänder; Disketten; bespielte mechanische, magnetische, magneto-optische, optische und elektronische Datenträger für Ton und/oder Bild und/oder Daten;

Klasse 38: Telekommunikation; Ausstrahlung von Fernsehprogrammen, Kabelfernsehsendungen, Rundfunk- und Hörfunksendungen sowie

von Teleshoppingsendungen; Übermittlung von Fernseh-, Hörfunk-, Telekommunikations- und Informationssignalen über kabelfreie und/oder kabelgebundene digitale und analoge Netze, auch im Online- und Offline-Betrieb in Form von interaktiven elektronischen Mediendiensten sowie mittels Computer; Sammeln und Liefern von Nachrichten als Dienste von Presseagenturen; Verschaffung des Zugriffs auf Datenbanken; Vermietung von Zugriffszeiten auf globale Computernetzwerke; Ton-, Bild- und Datenübertragung durch Kabel, Satellit, Computernetzwerke, Telefon- und ISDN-Leitungen sowie durch weitere Übertragungsmedien; Bereitstellen des Zugriffs auf Internetapplikationen; Einstellen von Blogs in das Internet für Dritte; Bereitstellen des Zugriffs auf Blogs; elektronischer Austausch von Nachrichten mittels Chatlines, Chatrooms und Internetforen; Bereitstellen von Internetchatrooms; Bereitstellen des Zugriffs auf Online-Spiele via globale Computernetzwerke [Internet]; Teletext; interaktive Übertragungsdienste; interaktive Teletext-Dienstleistungen; interaktive Videotext-Dienstleistungen; interaktive Telekommunikationsdienstleistungen; interaktive Video-Übertragung über digitale Netze; Telekommunikation über interaktive Sprachdialogsysteme [= IVR Interactive Voice Response];

Klasse 41: Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Unterhaltung durch Hörfunk-, Internet- und Fernsehsendungen/-programme; Film-, Ton-, Videofilm- und Fernsehproduktion; Organisation von Show-, Quiz- und Musikveranstaltungen; Musikdarbietungen; online Bereitstellung von elektronischen, nicht herunterladbaren Publikationen; Veröffentlichung von online Publikationen, ausgenommen für Werbezwecke; Veröffentlichung und Herausgabe von Druckereierzeugnissen [ausgenommen für Werbezwecke]; Durchführung von Konzert-, Theater- und Unterhaltungs-

veranstaltungen, von Konferenzen, Tagungen, Seminaren, Lehrgängen, Symposien, Ausstellungen für kulturelle und Unterrichtszwecke und Vorträgen kultureller, unterhaltender und bildender Art; Veranstaltung von Lesungen kultureller, unterhaltender und bildender Art; Veranstaltung von Wettbewerben und Preisverleihungen; Veranstaltung von Lotterien; redaktionelle Betreuung von Internetauftritten; Veranstaltung von Gewinnspielen im Rahmen von interaktiven Rundfunkdiensten; interaktive Unterhaltungsdienstleistungen; Bereitstellung von Film-, Fernseh- und Musik-Video-Unterhaltung über eine interaktive Webseite; Organisation von interaktiven Spielen; Durchführung von interaktiven Spielen im Internet; Durchführung von [interaktiven] Spielen zu Unterhaltungszwecken; hosting von Multimedia- und interaktiven Anwendungen, Hosting von online facilities zur Ermöglichung von interaktiven Diskussionen; Computerprogrammierungsdienstleistungen mit Bezug auf Multimedia- und interaktive Anwendungen;

Klasse 42: Serveradministration; Design und Erstellung von Homepages und Internetseiten; Entwurf und Entwicklung von Computersoftware; Erstellung werbespezifischer EDV-Software; Nachforschungen, Recherchen in Datenbanken und im Internet für Dritte für Wissenschaft und Forschung; Aktualisierung von Datenbanksoftware; Speicherung von Daten in Computerdatenbanken; Installation, Wartung von Datenbanksoftware; Erstellen von Internetapplikationen in Form von Software; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung.



Zur Begründung hat sie ausgeführt, die Buchstabenfolge „hr“ sei eine Abkürzung für „Hessisches Radio“. Dieser Zeichenbestandteil werde ergänzt durch das englische Wort „music“. Weder dessen Kleinschreibung noch das „c“ am Wortende könnten von der klar erkennbaren Bedeutung „Musik“ wegführen. Das

Wortzeichen sei somit als „Hessisches Radio Musik“ bzw. „Hessen Radio Musik“ zu verstehen und weise auf Beschaffenheit, Art sowie Bestimmung der zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen hin. Musik, Musikdienstleistungen und –darbietungen seien das Ziel und die Bestimmung der beanspruchten Waren der Klasse 9. „Hessisches Radio Musik“ beschreibe die Dienstleistungen der Klasse 38 unmittelbar, nämlich Radio, Radioausstrahlung, Radiounterhaltung oder Radiomusiksendedienste in Hessen. Dies gelte auch für die in Klasse 41 angemeldeten Dienstleistungen, die der Unterrichtung, Belehrung und Unterhaltung dienen, weil das Wesen des Radios gerade darin bestehe, Sendungen zu diesen Zwecken auszustrahlen. Die Dienstleistungen der Klasse 42, insbesondere die „Installation von Datenbanksoftware“ und die „Serveradministration“, würden ebenfalls unmittelbar mit den Radioausstrahlungen „des Hessen Radio des Hessischen Rundfunks“ in Verbindung gebracht, so dass das Anmeldezeichen nur Art und Bestimmung dieser Dienstleistungen angebe, aber nicht auf einen ganz bestimmten Anbieter hinweise. Allerdings könne für die Waren der Klasse 16 ein Schutzhindernis nicht festgestellt werden.

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

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 29. Juli 2014 aufzuheben.

Sie trägt vor, dass es sich bei dem Zeichenelement „hr“ nicht um eine Abkürzung für „Hessisches Radio“, sondern für „Hessischen Rundfunk“ handele. Dieser verwende „hr“ als Unternehmenskennzeichen seit seiner Gründung im Jahr 1948 und trete als Mitglied der Arbeitsgemeinschaften der Rundfunkanstalten Deutschlands (ARD) auch regelmäßig unter diesem Akronym mit von ihm produzierten Beiträgen im ARD-Gemeinschaftsprogramm „Das Erste“ auf. Es sei deshalb bundesweit bekannt, wie das Landgericht Frankfurt am Main in seiner Entscheidung vom 4. März 2010 – 2/3 O 483/09 – festgestellt habe, und verfüge

allein in Hessen über einen Bekanntheitsgrad von 83 %. Der Hessische Rundfunk, deren Tochterunternehmen sie, die Anmelderin, sei, verfüge über zahlreiche Marken mit dem Zeichenelement „hr“ wie z. B. die Wort-/Bildmarken  (30611882) und  (30611887) oder die Wortmarken „hr-music discovery project“ (30774232) und „hr – klassik inspiriert“ (30449303). Die fast identische Wortmarke „hr musik“ (30363477) sei am 19. April 2004 für nahezu identische Waren und Dienstleistungen eingetragen worden. Das Wortzeichen „hr music“ sei somit für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen gleichermaßen kennzeichnungskräftig.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die nach §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 MarkenG statthafte Beschwerde ist zulässig und hat in der Sache Erfolg.

Der Eintragung des angemeldeten Wortzeichens „**hr music**“ für die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen stehen keine Eintragungshindernisse entgegen. Dem Anmeldezeichen fehlt es insbesondere nicht an dem Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

1. Unterscheidungskraft im Sinne des § 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 und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (EuGH GRUR 2015, 1198, 1201 Rdnr. 59 f. – Nestlé/Cadbury [Kit Kat]; BGH GRUR 2015, 173, 174 Rdnr. 15 – for you). Denn die Hauptfunktion der Marke

besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2010, 228 Rdnr. 33 - Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH a. a. O. – for you). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH a. a. O. – for you). 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. 16 – for you).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zum relevanten Anmeldezeitpunkt (BGH GRUR 2013, 1143, 1144, 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 GRUR 2012, 270 Rdnr. 11 - Link economy) 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 (BGH GRUR 2014, 872, 874 Rdnr. 21 - Gute Laune Drops).

Einzelbuchstaben und Buchstabenfolgen verfügen im Regelfall von Haus aus über Unterscheidungskraft. Ihnen fehlt die erforderliche Unterscheidungskraft nur dann, wenn sie gebräuchliche und für die angesprochenen Verkehrskreise verständliche Abkürzungen beschreibender Angaben darstellen. Dabei muss eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für die Annahme bestehen, dass derartige Buchstaben auf dem einschlägigen Gebiet als beschreibende Angaben benutzt und benötigt werden (vgl. BGH GRUR 2002, 262 - AC; GRUR 2003, 343, 344 - Buchstabe Z). Aber auch wenn ein beschreibender Sinngehalt nicht ohne weiteres erkennbar ist, kann die Unterscheidungskraft einer Buchstabenverbindung zu verneinen sein, sofern sie Buchstabenkombinationen entspricht, die in der einschlägigen Branche als Typen- oder Serienbezeichnungen verwendet werden.

2. Nach diesen Grundsätzen kann dem Anmeldezeichen „**hr music**“ in seiner Gesamtheit für die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 38, 41 und 42 nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden.

a) Die angesprochenen inländischen Verkehrskreise sind neben dem Endverbraucher bei den Dienstleistungen der Klassen 38, 41 und 42 auch Unternehmensinhaber und Angehörige der unternehmerischen Führungsebene und bei den Waren der Klasse 9 auch der Fachhandel.

b) Das angemeldete Zeichen setzt sich aus der Buchstabenfolge „hr“ und dem Wort „music“ zusammen.

aa) Zwar gehört das englische Substantiv „music“ zum englischen Grundwortschatz und wird aufgrund der kaum abweichenden Schreibweise von den angesprochenen Verkehrskreisen ohne weiteres in seiner deutschen Übersetzung „Musik“ erkannt, so dass „music“ für einen großen Teil der beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen eine beschreibende Angabe darstellt.

bb) Der Buchstabenkombination „hr“ kann indessen weder allein noch zusammen mit dem Wort „music“ ein Sachhinweis für die hier maßgeblichen Waren und Dienstleistungen entnommen werden.

aaa) Der Senat konnte bei seinen Recherchen nicht feststellen, dass die Buchstabenverbindung „hr“ oder „HR“ im hier maßgeblichen Waren- und Dienstleistungsbereich eine Sachangabe verkörpert oder sonst im Verkehr als Fachabkürzung zur Merkmalsbeschreibung hier maßgeblicher Produkte oder Dienstleistungen verwendet wird. Dahingehende Feststellungen hat auch die Markenstelle nicht getroffen.

bbb) Die Buchstabenverbindung „hr“ als solche hat keinen Sinngehalt. Als Abkürzung kam ihr in der angemeldeten Kleinschreibung nach der Recherche des Senats zum relevanten Anmeldezeitpunkt, dem 4. Dezember 2013, nur die Bedeutung „Hessischer Rundfunk“ zu (<https://web.archive.org/web/20131109063949/http://abkuerzungen.woxicon.de/abkuerzung/hr.php>). Aber auch in den Großbuchstaben „HR“ ist die Buchstabenfolge lange vor dem Anmeldezeitpunkt mit der - einzigen - Bedeutung „Hessischer Rundfunk“ in den Duden aufgenommen worden (Duden, Die deutsche Rechtschreibung, 24. Aufl. 2007, S. 514).

In Großschreibung stand und steht die Buchstabenfolge „HR“ auch für Kroatien (auch als Kfz-Kennzeichen), Homberg/Efze (Schwalm-Eder-Kreis, auch als Kfz-Kennzeichen), Handelsrat, Handelsrechnung, Handelsrecht, Handelsregister, Handregelung, Hauptredaktion, Hauptreferat, Hausrat, Hofrat und human resource (<https://web.archive.org/web/20131109063949/http://abkuerzungen.woxicon.de/abkuerzung/hr.php>).

Abgesehen davon, dass die Buchstabenfolge in der angemeldeten Kleinschreibung und im Duden ausschließlich auf den Hessischen Rundfunk hinweist, ist sie den inländischen Verkehrskreisen aber auch nur in dieser

Bedeutung, unabhängig von der Art der Schreibung, wirklich geläufig. Da der Hessische Rundfunk als Landesrundfunkanstalt Mitglied der ARD und in deren Gemeinschaftsprogramm bundesweit präsent ist, kann davon ausgegangen werden, dass große Teile des Publikums ihn, dessen Bezeichnung „Hessischer Rundfunk“ seit dem 27. März 1981 als verkehrsdurchgesetzte Wortmarke (1016159) eingetragen ist, und sein Kürzel „hr“ kennen, unter dem er sowohl im Fernsehen als auch im Radio auftritt, z. B. hr1, hr2-kultur, hr3 und hr4. Sie sind zudem daran gewöhnt, dass auch alle anderen das Gemeinschaftsprogramm der ARD bereitstellenden Landesrundfunkanstalten entsprechende Abkürzungen, wie z. B. BR, WDR, NDR, MDR, RBB etc., zur Kennzeichnung ihrer Sendungen verwenden (<http://www.abkuerzungen.biz/online/r/rundfunk/>).

Somit begreifen die angesprochenen Verkehrskreise die Buchstabenkombination „hr“, wenn sie diese als Abkürzung erkennen, in erster Linie als individualisierenden Herkunftshinweis auf den Hessischen Rundfunk als Anstalt des öffentlichen Rechts, die Fernseh- und Radiosendungen produziert und ausstrahlt. Im Übrigen wird „hr“ als eine Buchstabenfolge ohne Sinngehalt aufgefasst, der in Alleinstellung ebenfalls hinreichende Unterscheidungskraft zukommt.

c) In seiner Gesamtheit bedeutet das Zeichen daher „Hessischer Rundfunk Musik“ oder „hr Musik“, weil die weit weniger geläufigen Bedeutungen der Abkürzung „HR“, nämlich „Kroatien, Homberg/Efze, Handelsrat, Handelsrechnung, Handelsrecht, Handelsregister, Handregelung, Hauptredaktion, Hauptreferat, Hausrat, Hofrat, human resource“, auch nicht durch den Zusatz „music“ an Bekanntheit gewinnen. Hinzu kommt, dass Musiksendungen sowohl im Radio als auch im Fernsehen des Hessischen Rundfunks zum Programmstandard gehören, so dass das Wortelement „music“ neben „hr“, wenn überhaupt, zuerst auf die hessische Landesrundfunkanstalt hinweist.

Der Verkehr wird das Anmeldezeichen daher in erster Linie dem Hessischen Rundfunk oder mit ihm verbundenen Unternehmen zuordnen und erkennen, dass die damit gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen aus diesem Unternehmen stammen bzw. von ihm erbracht werden. Aber auch der Teil der angesprochenen Verkehrskreise, der die Buchstabenfolge „hr“ wahrnimmt, ohne ihr einen Sinngehalt zu entnehmen, wird ihr wegen der ohne weiteres erkennbaren Sachangabe „music“ die alleinige herkunftshinweisende Funktion im Anmeldezeichen beimessen und die beanspruchten Waren und Dienstleistungen ebenfalls einem bestimmten Unternehmen zuordnen.

d) Der Zeichenbestandteil „hr“ ist daher wegen nicht feststellbarer beschreibender Bedeutung und seiner Funktion, auf ein bestimmtes Unternehmen hinzuweisen, geeignet, den Schutz des Gesamtzeichens zu begründen.

3. Wegen der fehlenden Eignung zur unmittelbaren Beschreibung der zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen kann bei dem angemeldeten Wortzeichen auch ein Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht bejaht werden.

Kortge

Reker

Schödel

prä