



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 2/21

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2019 008 198.2

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 2. Mai 2024 unter Mitwirkung des Richters Kätker als Vorsitzenden, des Richters Staats, LL.M.Eur., und der Richterin Wagner

beschlossen:

Die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 3. Juli 2019 und vom 30. November 2020 werden aufgehoben.

Gründe

I.

Das Wortzeichen

105.5 Spreeradio

ist am 4. April 2019 unter der Nummer 30 2019 008 198.2 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register angemeldet worden für Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 35, 38, 41, 42, 45.

Mit Beschlüssen vom 3. Juli 2019 und 30. November 2020 hat die Markenstelle für Klasse 38 des DPMA die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft teilweise zurückgewiesen, nämlich für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 9: Aufgezeichnete Daten; Computeranwendungssoftware zum Streamen von audiovisuellen Medieninhalten über das Internet; Computersoftware; Computersoftware, die das Bereitstellen von elektronischen Medien über das Internet ermöglicht; Content-Management-Software; Medien-Streaming-Software; Software für die Einbindung von Online-Werbung auf Websites; Spielsoftware; Software für virtuelle und erweiterte Realität; künstliche Intelligenz-Software und maschinelle Lernsoftware; Software zur Überwachung, Steuerung und Ausführung von Vorgängen in der physischen Welt; Webanwendungen und Serversoftware; Soft-

ware für den elektronischen Handel und den elektronischen Zahlungsverkehr; System- und Systemunterstützungssoftware sowie Firmware; Betriebssysteme; Firmware und Gerätetreiber; Dienstprogramm-, Sicherheits- und Kryptografiesoftware; Anwendungs-server-Software; Medien- und Veröffentlichungssoftware; Kommunikations- und Netzwerksoftware; Büro- und Unternehmensanwendungssoftware; Software für die Daten- und Dateiverwaltung sowie für Datenbanken; Schallplatten, Compact Discs [Ton, Bild], DVDs [Ton, Bild], Blu-ray Discs [Ton, Bild], sämtliche vorstehenden Waren in bespielter Form;

Klasse 35: Werbung, Marketing und Verkaufsförderung; Öffentlichkeitsarbeit; Produktvorführungen und -präsentationen; Handelsmesse- und kommerzielle Ausstellungsdienste; Dienstleistungen in Bezug auf Kundenbindungs-, Anreiz- und Bonusprogramme; Zurverfügungstellung von Werbeflächen, Werbezeiten und Werbeträgern; Verteilung von Werbe-, Marketing- und verkaufsfördernden Materialien; Beratungs- und Assistenzdienste im Bereich Werbung, Marketing und Verkaufsförderung; Verteilung und Vorführung von Waren zu Werbezwecken; Ticketvorverkauf für Werbeveranstaltungen; Aktualisierung von Werbematerial, Außenwerbung, Off-Air Promotion; Beratung in Bezug auf Kommunikationsstrategien in der Öffentlichkeitsarbeit [Public Relations]; Beratung in Bezug auf Kommunikationsstrategien in der Werbung; Dienstleistungen einer Werbeagentur; Entwurf von Werbemitteln; Herausgabe von Werbetexten; Layoutgestaltung für Werbezwecke; Marketing; Marketing im Rahmen des Software-Publishing; Markterkundung [Market Intelligence]; Marktforschung; Marktstudien; Medienarbeit; Meinungsforschung; Öffentlichkeitsarbeit [Public Relations]; Planung, Umsetzung und Durchführung von Public Relations [PR]; Pressearbeit über Social Media und Online-PR; Organisationskommunikation; Online- Werbung in einem Computernetzwerk; Planung, Umsetzung und Durchführung von Veranstaltungen

gen aller Art zu Geschäfts- und Werbezwecken, nämlich Konzertpräsentationen, Privatkonzerten, Kundenevents, Programmaktionen, Showbühnen und Hörerreisen; Organisation von Ausstellungen und Messen für wirtschaftliche und Werbezwecke; Pay-per-Click-Werbung; Rundfunkwerbung; Unternehmenskommunikation; Veranstaltung von Messen zu gewerblichen oder zu Werbezwecken; Planung und Umsetzung von crossmedialen Werbekampagnen; Konzeption und Produktion von Werbefilmen; Verbreitung von Werbeanzeigen; Verfassen von Werbetexten; Verkaufsförderung [Sales promotion] für Dritte; Vermietung von Werbeflächen; Vermietung von Werbezeit in Kommunikationsmedien; Werbung; Wettbewerbserkundung [Competitive Intelligence]; Zielmarketing; Zusammenstellung von Informationsverzeichnissen für Geschäfts- und Werbezwecke; Beratungsdienste im Bereich Online-Marketing; Digitale Werbedienstleistungen; Digitales Marketing; Unternehmensberatung; Administrative Dienstleistungen; Controlling, nämlich Planung, Steuerung und Kontrolle von Unternehmensbereichen; Organisation und Koordination von Terminen; Einladungsmanagement für Kundenevents; Hilfe in Geschäftsangelegenheiten; Marketing; Organisation und Durchführung von Casting-Maßnahmen für werbe- und verkaufsfördernde Zwecke; Administrative Datenverarbeitung; Vermietung von Werbeflächen, -zeiten und -materialien; Auktions- und Versteigerungsdienste; Betriebswirtschaftliche Analyse-, Recherche- und Informationsdienstleistungen; Sammeln und Systematisieren von Geschäftsdaten; Konzeption und Realisierung sowie Herstellung von Werbespots;

Klasse 38: Telekommunikation; Telekommunikationsdienste; Ausstrahlung von Rundfunk- und Hörfunksendungen; Ausstrahlung von Rundfunk- und Fernsehprogrammen; Fernsprech- und Mobiltelefondienste; Computerkommunikations- und Internetzugriffsdienste; Bereitstellung des Zugriffs auf Inhalte, Webseiten und Internetpor-

tale; Bereitstellen des Zugriffs auf ein weltweites Computernetzwerk; Drahtlose Ausstrahlung; Elektronische Anzeigenvermittlung [Telekommunikation]; Streaming von Daten; Übermittlung digitaler Dateien; Verschaffen des Zugriffs zu Datenbanken; Bereitstellung des Zugriffs auf Online-Multimedia-Inhalte; Streaming von Tonmaterial im Internet; Übertragung von Podcasts; Übertragung von Webcasts; Elektronische Nachrichtenübermittlung; Sammeln und Liefern von Nachrichten [Presseagenturen]; Sammeln und Liefern von Pressemeldungen; Ausstrahlung und Übermittlung von Fernseh- und Hörfunksendungen sowie Übermittlung von Sendungen, Daten und Datensammlungen sowie Apps im Internet und anderen audiovisuellen Medien zum Empfang auf stationären oder Mobilendgeräten; Telekommunikationsdienstleistungen im Bereich Video on Demand [VOD], interaktives Fernsehen, Free-Di, Pay-TV, sämtliche der vorstehenden Dienstleistungen erbracht unter Einsatz aller zur Verfügung stehenden Verbreitungswege, insbesondere terrestrische Verbreitung, Verbreitung über Kabel, Verbreitung über Satellit, DEL, digitale Verbreitung; Ausstrahlung von Teleshopping-Sendungen; Bereitstellung des Zugriffs auf elektronische Programmführer in Datennetzen; Verleih und Vermietung von Telekommunikationsanlagen und -geräten; Beratung und Information in Bezug auf vorgenannte Dienstleistungen, soweit in dieser Klasse enthalten;

Klasse 41: Verlags- und Berichtswesen; Auskünfte über Freizeitaktivitäten; Bereitstellung von nicht herunterladbarer Online-Musik; Coaching [Ausbildung]; Dienste von Unterhaltungskünstlern; Dienstleistungen bezüglich Freizeitgestaltung; Dienstleistungen von Tonstudios; Durchführung von Live-Veranstaltungen; Eintrittskartenvorverkauf [Unterhaltung]; Informationen über Unterhaltungsveranstaltungen; Komponieren von Musik; Musikdarbietungen [Orchester]; Musikproduktion; Gestaltung der Musikprogramme des Senderportfolios eines Radiosenders, Fernsehsenders und

Internetsenders einschließlich der Dienstleistungen zur Musikforschung, zur Titelauswahl und zur Musikplanung; Organisation von Konzerten; Redaktionellen Tätigkeiten einschließlich Planung, Organisation und Durchführung von Künstlerinterviews; Artistbooking; Erarbeitung und Ausarbeitung von Spezialsendungen für Hörfunk, Fernsehen und Internet; Dienstleistungen einer Nachrichtenredaktion, nämlich das Sammeln von Informationen aus verschiedenen Kanälen; Überprüfen, Filtern und Bearbeiten von Informationen hinsichtlich ihrer Hörenähe, Nutzen und Tragweite; Dienstleistungen eines Reporters; Besuchen von Pressekonferenzen im Auftrag von Redaktionen; Online-Bereitstellung von nicht herunterladbaren elektronischen Publikationen; Organisation und Veranstaltung von Konferenzen; Organisation und Veranstaltung von Konzerten; Produktion von Rundfunk- und Fernsehprogrammen; Rundfunkunterhaltung; Unterhaltungsdienstleistungen; Audio-, Video- und Multimediaproduktionen sowie Fotografieren; Dienstleistungen im Bereich Sport und Fitness; Bildung, Erziehung und Unterricht; Vermietungsdienste in Bezug auf Geräte und Einrichtungen für Bildung, Unterhaltung, Sport und Kultur; Vermietung von visuellen, audiovisuellen und fotografischen Geräten und Anlagen; Bibliotheksdienstleistungen; Vermietung von Medien; Vermietung von Tonaufnahmen; Produktion von Hörfunkprogrammen bildender, unterrichtender und unterhaltender Art; Bildung, Erziehung, Ausbildung, Unterhaltung und Sport; Organisation und Durchführung von Konferenzen, Ausstellungen und Wettbewerben; Veranstaltung und Darbietung von Show-, Quiz-, Musik und Tanzveranstaltungen; Veranstaltung von Wettbewerben im Bildungs-, Unterhaltungs- und Sportbereich; Organisation und Durchführung von Kultur-, Unterhaltungs- und Sportveranstaltungen zu Wohltätigkeitszwecken; Dienstleistungen im Rahmen der Talentförderung, nämlich Talentsuche für Dritte unter Durchführung von Seminaren, Schulungen, Tagungen, Trainings und Shows; Ticketvorverkauf für kulturelle und sportliche Veranstaltungen; Durchführen von Glücksspielen; Gestaltung und Produktion

von Fernseh- und Hörfunksendungen sowie des Programms und deren Präsentation in online-zugänglichen Medien, insbesondere Internet und mobilen Endgeräten; Sportliche Aktivitäten; Kulturelle Aktivitäten; Organisation und Durchführung von Casting-Maßnahmen, nämlich Organisation und Veranstaltung von Shows zu kulturellen und unterhaltenden Zwecken; Vorführung, Verleih und Vermietung von Kinofilmen, Videofilmen und sonstigen Filmen; Produktion von Programmen für Radio-, Fernseh- und Internet-sender; Produktion von Jingles, Trailern oder Showopenern für Radio-, Fernseh- und Internetsendungen; Konzeption und Produktion von Comedyserien im Fernsehen;

Klasse 42: IT-Dienstleistungen; Entwicklung, Programmierung und Implementierung von Software; Entwicklung von Computerhardware; Entwicklung von Datenbanksoftware [Programmierarbeiten] zum Bereitstellen von Informationen im Internet und in anderen audiovisuellen Medien sowie Erstellung von Homepages und Webseiten im Internet und in anderen audiovisuellen Medien; Technische Beratung, gerichtet auf die Entwicklung, Gestaltung, Produktion und Ausstrahlung von Fernseh- und Hörfunksendungen und Datenbanken sowie von Darbietungen im Internet und in anderen audiovisuellen Medien; Technische Beratung beim Einsatz von Programmen für die Datenverarbeitung; Technische Beratung im Zusammenhang mit Telekommunikation, Internet, Extranets und Intranets; Hard- und Softwareberatung, insbesondere Beratung bei der Konzeption, Implementierung und Konfiguration von Hardware, Software und EDV-Netzen als Dienstleistung; Elektronische Datenspeicherung; Entwicklung von Computerplattformen; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Hosting-Dienste; Platform as a Service [PaaS]; Software as a Service [SaaS]; Server-Hosting; Technische Betreuung von IT-Strukturen von internen und externen Geschäftseinheiten; Bereitstellung von Anlagen für Rechenzentren; Entwicklung und Betreuung der Webseiten und Apps, Audio- und Video-Streaming; Dienstleistungen

eines EDV-Programmierers, nämlich die Entwicklung von Skills und Actions für Smart Audio Geräte; IT- Beratungs-, -Auskunfts- und -Informationsdienstleistungen; Wissenschaftliche und technologische Dienstleistungen; Implementierung und Konfiguration von Software, nämlich individuellen Intra-, Extra- und Internetlösungen, soweit in Klasse 42 enthalten; Technische Entwicklung von elektronischen Programmführern [Software]; Aktualisieren von Websites für Dritte; Überwachung von Computersystemen durch Fernzugriff; Designdienstleistungen; Dienstleistungen eines Grafikers für digitale Medien, nämlich Herstellen von Entwürfen und Vorlagen für das optische Auftreten von Radio- und Fernseh- sowie Internetsendern einschließlich der Marken für alle Kommunikationskanäle; Herstellen von Entwürfen und Vorlagen für Poster, Webgrafik als Dienstleistungen eines Grafikers; Herstellen von Entwürfen und Vorlagen von digitalen Informationsmaterialien für Werbekunden als Dienstleistungen eines Grafikers; Herstellen von Entwürfen und Vorlagen von Werbeanzeigen und Grafiken in den digitalen Tageszeitungen auf mobilen Endgeräten als Dienstleistungen eines Grafikers.

Zur Begründung hat sie ausgeführt, das Anmeldezeichen beinhalte eine Sachaussage, die sich in der Beschreibung der zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen erschöpfe. Der Bestandteil „105.5“ stelle lediglich eine unmittelbar beschreibende Sachinformation hinsichtlich des Wellenlängenbereichs dar, unter dem bzw. für den die betroffenen Waren und Dienstleistungen angeboten würden. Der weitere Bestandteil „Spreeradio“ bezeichne einen Sender, der im Einzugsgebiet des Flusses „Spree“ angesiedelt sei und/oder ein Hörfunkprogramm ausstrahle, welches zumindest hinsichtlich seines Informationsteils vorwiegend für Bewohner und Gäste dieser Flussregion von Interesse sei. Damit sei das Anmeldezeichen geeignet, die Art, den inhaltlichen und thematischen Gegenstand, die Bestimmung und geografische Ausrichtung bzw. Verbreitung der zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen zu beschreiben. Die zurückgewiesenen Waren der Klasse 9 könnten für den Betrieb und/oder die Ausstrahlung einer Rundfunkanstalt hergestellt oder vertrieben werden. So könnten

Datenbankprogramme und andere Software beispielsweise Inhalte von Rundfunkinformationen zugänglich machen. Die Dienstleistungen der Klasse 38 schafften die technischen Voraussetzungen für die Ausstrahlung der Programme, die Dienstleistungen der Klasse 35 befassten sich u.a. mit der Werbung im entsprechenden Bereich und die der Klasse 41 seien für die kulturellen, bildenden und sportlichen Inhalte der Programme verantwortlich. Die Dienstleistungen der Klasse 42 wiesen einen engen sachlichen Bezug zur Produktion und/oder Verbreitung von Radioprogrammen und -sendern auf.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Zur Begründung führt sie aus, dass kein Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 MarkenG vorliege. Dem angemeldeten Zeichen könne nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden. Es sei kurz, prägnant, originell und rege zum Nachdenken an. Insbesondere sei es nicht mit Zeichen gleichzusetzen, in denen das Wort „Radio“ schlicht durch eine konkrete Orts- bzw. Gebietsangabe ergänzt werde, wie bei den Anmeldungen „Radio Rügen“ und „Radio Thüringen“, die Gegenstand von Zurückweisungsentscheidungen des Bundespatentgerichts waren. Vielmehr handele es sich bei dem Wort „Spreeradio“ um eine originelle Wortneubildung, was durch die Zusammenschreibung noch betont werde. Es beinhalte eine originelle Anspielung auf eine Art „Flussradio“, das so nicht existiere. Zudem bezeichne die Angabe „Spree“ keinen konkreten Ort, sondern einen 400 km langen Fluss, der teils durch deutsches, teils durch tschechisches Staatsgebiet fließe. Infolgedessen sei der Begriff „Spreeradio“ nicht gleichzusetzen mit einer Bezeichnung wie „Radio Thüringen“ oder etwa „Radio Einzugsgebiet Spree“.

Entgegen der Auffassung der Markenstelle sei die stattgebende Entscheidung des Bundespatentgerichts zur Anmeldung „RadioCampus“ (32 W (pat) 205/03) vergleichbar. Denn ebenso wie „RadioCampus“ bezeichne das Wort „Spreeradio“ nicht ein konkret abgrenzbares Gebiet. Es stelle eine Wortneubildung dar, die für die betreffenden Waren und Dienstleistungen keinen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt aufweise und auch keinen gebräuchlichen Begriff der deutschen Sprache darstelle. Auch der Zusatz „105.5“ sei nicht unmittelbar beschreibend. In heutigen Zeiten gespeicherter digitaler Radiosender hätten Frequenzbereiche nur noch eine untergeordnete Bedeutung. In seiner Gesamtheit habe das Zeichen daher

keinen unmittelbar beschreibenden Charakter für die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen.

Zudem sei nicht ersichtlich, inwiefern das Anmeldezeichen zu Waren und Dienstleistungen wie beispielsweise „künstliche Intelligenzsoftware und maschinelle Lernsoftware“, „Software für den elektronischen Handel und den elektronischen Zahlungsverkehr“, „Veranstaltung von Messen zu gewerblichen oder Werbezwecken“, Dienstleistungen im Bereich Sport und Fitness“, „Sportliche Aktivitäten“ eine direkte Verbindung aufweise. Auch zu „IT-Dienstleistungen“, „Wissenschaftliche technologische Dienstleistungen“ oder zu „Aktualisieren von Websites für Dritte“ bestehe kein direkter Zusammenhang. Die heutzutage praktisch bei jeder Ware oder Dienstleistung bestehenden Bezugspunkte zu den Bereichen Software oder Internet könnten nicht ausreichen, um pauschal einen beschreibenden Charakter im Hinblick auf Waren und Dienstleistungen aus diesem Bereich anzunehmen.

Es bestehe auch kein Freihaltebedürfnis in Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen, da Zeichen, die nur aufgrund von weitergehenden geistigen Übertragungsleistungen des Verkehrs bzw. bei analysierender Betrachtungsweise beschreibend wirken können, nicht Freihaltebedürftig seien.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 3. Juli 2019 und vom 30. November 2020 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die gemäß § 66 Abs. 1 MarkenG statthafte Beschwerde ist zulässig und begründet.

Der Eintragung des angemeldeten Wortzeichens „**105.5 Spreeradio**“ als Marke stehen in Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen keine Schutzhindernisse entgegen, insbesondere fehlt es dem Zeichen weder an der erforderlichen Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, noch handelt es sich um eine freihaltebedürftige Angabe nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

1. Dem Anmeldezeichen kann nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden.

a) Unterscheidungskraft im Sinne von § 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 oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (EuGH GRUR 2015, 1198 Rdnr. 59 f. – Nestlé/Cadbury [Kit Kat]; BGH GRUR 2018, 932 Rdnr. 7 – #darferdas? I; GRUR 2018, 301 Rdnr. 11 – Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2016, 934 Rdnr. 9 – OUI). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2010, 228 Rdnr. 33 – Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH a. a. O. – #darferdas? I; a. a. O. – OUI). 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. – Pippi-Langstrumpf-Marke). 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. 15 – Pippi-Langstrumpf-Marke).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zum relevanten Anmeldezeitpunkt (BGH GRUR 2013, 1143 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 a. a. O. Rdnr. 8 – #darferdas? I; GRUR 2012, 270 Rdnr. 11 – Link economy) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache bestehen, die vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (BGH a. a. O. – #darferdas? I; a. a. O. Rdnr. 12 – OUI; GRUR 2014, 872 Rdnr. 21 – Gute Laune Drops). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem auch Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die beanspruchte Ware oder Dienstleistung zwar selbst nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird und deshalb die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Verkehr den beschreibenden Begriffsinhalt ohne weiteres erfasst und in der Bezeichnung kein Unterscheidungsmittel für deren Herkunft sieht (BGH a. a. O. – #darferdas? I; a. a. O. – Pippi-Langstrumpf-Marke). Hierfür reicht es aus, dass ein Wortzeichen, selbst wenn es bislang für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht beschreibend verwendet wurde oder es sich gar um eine sprachliche Neuschöpfung handelt, in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal dieser Waren und Dienstleistungen bezeichnen kann (EuGH GRUR 2004, 146 Rdnr. 32 – DOUBLEMINT; BGH GRUR 2014, 569 Rdnr. 18 – HOT); dies gilt auch für ein zusammengesetztes Zeichen, das aus mehreren Begriffen besteht, die nach diesen Vorgaben für sich genommen schutzfähig sind. Der Charakter einer Sachangabe entfällt bei der Zusammenfügung beschreibender Begriffe jedoch dann, wenn die beschreibenden Angaben durch die Kombination eine ungewöhnliche Änderung erfahren, die hinreichend weit von der Sachangabe wegführt (EuGH MarkenR 2007, 204 Rdnr. 77 f. – CELLTECH; BGH GRUR 2014, 1204 Rdnr. 16 – DüsseldorfCongress).

b) Diesen Anforderungen hat das Wortzeichen „**105.5 Spreeradio**“ zum maßgeblichen Anmeldezeitpunkt, dem 4. April 2019, genügt, weil es für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen weder einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt aufgewiesen noch einen engen beschreibenden Bezug zu ihnen hergestellt hat. Somit weist es die erforderliche Eigenart auf, um vom Verkehr als Unternehmenshinweis aufgefasst zu werden.

aa) Zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehören die Händler und Vermittler der beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen. Zudem wenden sich die Waren und Dienstleistungen vor allem an Unternehmen, die IT- und Medienhardware, Unternehmensberatung, Unterstützung bei der Unternehmensführung, insbesondere Verkaufsförderung und Öffentlichkeitsarbeit und Telekommunikation benötigen. Die Dienstleistungen der Klasse 41 wenden sich in fachlicher Hinsicht an Vermittler bzw. Verkäufer von Zugangsberechtigungen zu unterhaltenden Dienstleistungen. Zudem wenden sich die EDV- und IT-orientierten Waren der Klasse 9, die Telekommunikationsdienstleistungen der Klasse 38 sowie die unterhaltungs- und freizeitbezogenen Dienstleistungen der Klasse 41 auch an breite Endabnehmerkreise. Insoweit ist auf den normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen.

bb) Das Anmeldezeichen besteht aus der Zahl „105.5“ und dem Wort „Spreeradio“, das sich wiederum aus den bekannten Einzelwörtern „Spree“ und „Radio“ zusammensetzt.

aaa) „Spree“ ist der Name eines knapp 400 Kilometer langen linken Nebenflusses der Havel im Osten Deutschlands, der am Oberlauf für ein kurzes Stück durch den äußersten Norden Tschechiens fließt (vgl. <https://de.wikipedia.org/wiki/Spree>). Da dieser Fluss auf einer Länge von 44 Kilometern durch die Bundeshauptstadt Berlin fließt, ist er den angesprochenen Verkehrskreisen allgemein bekannt (BPatG 26 W (pat) 527/13 – Spreesecco/Freesecco, 26 W (pat) 13/19 – SPREEBRUNNEN/SPREEQUELL). Auch umgangssprachliche Begriffe bzw. Redewendungen wie „Spree-Athen“ als scherzhafte Bezeichnung für Berlin und „Mit Spreewasser getauft sein“, die auch in allgemeine Wörterbücher aufgenommen worden sind

(vgl. Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 3. Aufl. (1999), S. 3669) belegen die Geläufigkeit dieser Flussbezeichnung.

Das Einzugsgebiet dieses Flusses umfasst 10.100 Quadratkilometer (<https://de.wikipedia.org/wiki/Spree>). Als Einzugsgebiet bezeichnet man ein „durch Wasserscheiden eingegrenztes Gebiet eines größeren Flusses mit seinen Nebenflüssen“ (<https://www.duden.de/rechtschreibung/Einzugsgebiet>). Jeder Fluss hat eine Landfläche, die – ähnlich wie ein Trichter – das Wasser zu ihm hinführt. Die Region, aus der ein Fluss sich speist, nennt sich Einzugsgebiet. Die Grenze, die ein Flusseinzugsgebiet gegen ein anderes abgrenzt, ist die Wasserscheide. Dies gilt auch für die Spree mit ihren zahlreichen Nebenflüssen Berste, Dahme, Löbauer Wasser, Schwarzer Schöps, Malxe, Oelse, „Briesener“ Mühlenfließ, Löcknitz, Erpe, Wuhle und Panke (<https://de.wikipedia.org/wiki/Spree>), so dass der Begriff „Spree“ automatisch auch auf das Einzugsgebiet dieses Flusses bzw. dessen Region hinweist. Der Bestandteil „Spree“ ist somit entgegen der Auffassung der Anmelderin eine geografische Angabe.

bbb) Das Wort „Radio“ bezeichnet sowohl ein Rundfunkgerät als auch den Rundfunk, einschließlich der Einrichtung (Sender, Rundfunkanstalt), die Darbietungen produziert und diese per Radiowellen überträgt (vgl. Duden, a.a.O., S. 3087; Wahrig, Deutsches Wörterbuch, 8. Aufl. (2006), S. 1192). Diese Kurzbezeichnung ist auch nach der Einführung ergänzender Übertragungstechniken (Kabel, Internet) beibehalten worden. In Zusammenhang mit einer geografischen Angabe wie „Spree“ steht der Bedeutungsgehalt eines Radiosenders bzw. einer Rundfunkanstalt im Vordergrund (vgl. BPatG 32 W (pat) 96/03 – Radio Thüringen).

ccc) Das Gesamtwort „Spreeradio“ wird von den angesprochenen Verkehrsteilnehmern daher als Bezeichnung eines Radiosenders verstanden, der geografisch im Gebiet bzw. Einzugsgebiet (s.o.) des Flusses Spree angesiedelt ist, vorwiegend in diesem Gebiet sendet und der sein Programm dementsprechend auch regional ausrichtet, so dass er hinsichtlich seines Informationsteils vorwiegend für die Bewohner dieser Region von Interesse ist.

ddd) Der weitere Markenbestandteil „105.5“ wird in Zusammenhang mit dem Element „...-radio“ vom Verkehr ohne weiteres als Angabe der Frequenz verstanden, auf der der betreffende Radiosender empfangen werden kann. Der Verkehr ist daran gewöhnt, dass jeder Rundfunksender im analogen Sendebetrieb auf einer bestimmten Frequenz sendet. Bekanntlich wird die Frequenz auf älteren und/oder einfacheren Radiogeräten mittels Abstimmungsrad eingestellt und hierbei auf einer Skala angezeigt (z.B. beim Sony ICF-506, im Angebot von Amazon.de seit: 7. Februar 2017). Auch auf modernen Geräten mit elektronischer Frequenzabstimmung wird beim UKW-Empfang bis heute die gewählte Frequenz angezeigt, etwa bei der manuellen Senderwahl von analog empfangbaren UKW-Sendern (z.B. Karcher MC 6580D Kompaktanlage, im Angebot von Amazon.de seit: 16. Oktober 2018). Zudem bemühen sich auch die Radiosender selbst, dass ihre jeweilige Frequenz bekannt wird. Teilweise wird die Frequenzangabe sogar in den Namen und/oder in das Logo von Lokalsendern mit aufgenommen (z.B. Radio RheinWelle 92,5; 95.5 Charivari Münchens Hitradio; Radio Gong 96,3).

Der Auffassung der Anmelderin, dass Frequenzbereiche in der heutigen Zeit der gespeicherten digitalen Radiosender nur noch eine untergeordnete Bedeutung hätten, dürfte angesichts dieser Verhältnisse nicht gefolgt werden können. Weder haben neue Verbreitungswege von Hörsendungen den UKW-Sendebetrieb nachhaltig verdrängen können, noch steht in absehbarer Zeit eine Abschaltung des UKW-Sendebetriebs an.

cc) In seiner Gesamtheit enthält das Anmeldezeichen „**105.5 Spreeradio**“ also Informationen über die Art des Mediums („... -radio“), des Einzugsgebiets („Spree- ...“) und der Frequenz, auf der ein Radiosender sendet und empfangbar ist („105.5“). In diesen Sachangaben erschöpft sich das Anmeldezeichen indes nicht. Vielmehr stellt es auch einen betrieblichen Herkunftshinweis dar.

Maßgebend hierfür ist die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Fachverkehrs und 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). Der Europäische Gerichtshof hat bereits 2004 darauf hingewiesen, dass der im Telekommuni-

kationssektor häufige Gebrauch von Marken, die aus einem Wort- und einem Zahlenbestandteil zusammengesetzt sind, darauf hinweist, dass derartigen Kombinationen nicht grundsätzlich Unterscheidungskraft abgesprochen werden kann (EuGH GRUR 2004, 943 Rdnr. 44 – SAT.2). Insbesondere im Bereich der Radiounterhaltung wird der Verkehr häufig mit Kennzeichnungen von Radiosendern konfrontiert, die aus Wort- und Zahlenbestandteilen zusammengesetzt sind. So enthalten Zeichen privater inländischer Radiosender beispielsweise die Wort- und Zahlenkombinationen „Radio 102, 8 Regenbogen“, „105.5 Spreeradio“ oder „alster radio 106! 8 rock´n´pop“, worauf der Senat schon 2011 in seiner Entscheidung vom 26 W (pat) 538/11 – BERLINER RUNDFUNK 91/4 unter Nennung der vorliegend angemeldeten Bezeichnung als Beispiel eines Sendernamens hingewiesen hat.

Im Hinblick auf diese Kennzeichnungsgewohnheiten im Bereich der Rundfunkbezeichnungen kann dem Anmeldezeichen nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden. Denn „105.5 Spreeradio“ ist nicht irgendein Radiosender im Einzugsgebiet der Spree, sondern aufgrund der Orts- und Frequenzangabe ein ganz genau bestimmter Radiosender. UKW-Sendefrequenzen werden in Deutschland nach § 55 des Telekommunikationsgesetzes (TKG) von der Bundesnetzagentur zugeteilt (vgl. <https://de.wikipedia.org/wiki/Frequenzzuteilung>). Die UKW-Frequenz 105,5 ist im Bundesland Berlin nur dem Radiosender „105.5 Spreeradio“ zugeteilt worden (vgl. https://de.wikipedia.org/wiki/Liste_der_UKW-Hörfunksender_in_Deutschland). Auch in den Bundesländern Sachsen und Brandenburg, dem weiteren Einzugsgebiet der Spree, gibt es keinen anderen Radiosender unter dieser Frequenz. Damit handelt es sich bei der angemeldeten Bezeichnung, ähnlich wie bei einem Personennamen, um ein herkunftsindividualisierendes Unterscheidungsmittel für einen ganz bestimmten Hörfunksender, der als einziger im Spreegebiet auf dieser Frequenz senden darf (vgl. https://de.wikipedia.org/wiki/105%E2%80%995_Spreeradio#:~:text=105'5%20Spreeradio%20ist%20ein,Programm%20von%20105'5%20Spreeradio). Als solcher kann er beliebige, auch die beanspruchten Waren und Dienstleistungen anbieten. In der konkreten Kombination seiner Bestandteile erschöpft sich das Anmeldezeichen daher nicht in einer bloßen Aneinanderreihung beschreibender Bestandteile, der vom Verkehr nur ein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet wird. Vielmehr wird es als betrieblicher Herkunftshinweis auf

einen bestimmten Sender aufgefasst. Ihm fehlt daher nicht jegliche Unterscheidungskraft.

2. Das angemeldete Zeichen ist auch nicht nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen.

a) Nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind von der Eintragung Marken ausgeschlossen, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geographischen Herkunft, der Zeit der Herstellung der Waren oder der Erbringung der Dienstleistungen oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können. Diese Bestimmung verfolgt das im Allgemeininteresse liegende Ziel, dass Zeichen oder Angaben, die ein Merkmal oder mehrere Merkmale der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen beschreiben, von allen Wirtschaftsteilnehmern, die solche Waren oder Dienstleistungen anbieten, frei verwendet werden können und nicht aufgrund ihrer Eintragung als Marke einem Unternehmen vorbehalten werden (EuGH GRUR 2011, 1035 Rdnr. 37 – Agencja Wydawnicza Technopol/HABM [1000]; BGH WRP 2021, 1166 Rdnr. 13 f. – Black Friday; GRUR 2017, 186 Rdnr. 38 – Stadtwerke Bremen).

Ob ein Zeichen oder eine Angabe beschreibend ist, bestimmt sich nach dem Verständnis der Verkehrskreise, die als Abnehmer oder Interessenten der betroffenen Waren oder Dienstleistungen in Betracht kommen (vgl. EuGH, GRUR 1999, 723 Rdnr. 29 – Windsurfing Chiemsee [Chiemsee]; BGH a. a. O. Rdnr. 14 – Black Friday; GRUR 2009, 669 Rdnr. 16 – POST II). Dabei ist auf das Verständnis des Handels und/oder des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers als maßgebliche Verkehrskreise zum Anmeldezeitpunkt abzustellen (vgl. EuGH GRUR 2006, 411 Rdnr. 24 – Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 682 Rdnr. 23 - 25 – Bostongurka; a. a. O. – Windsurfing Chiemsee [Chiemsee]; BGH a. a. O. Rdnr. 19 – Black Friday; a. a. O. – Stadtwerke Bremen).

b) Da es im Land Berlin nur den Radiosender „105.5 Spreeradio“ gibt, der auf dieser Frequenz senden darf und es auch in den Bundesländern Sachsen und Brandenburg als dem weiteren Einzugsgebiet der Spree keinen anderen Radiosender gibt, dem

diese Frequenz zugewiesen ist (vgl. https://de.wikipedia.org/wiki/Liste_der_UKW-Hörfunksender_in_Deutschland), besteht das Anmeldezeichen nicht i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ausschließlich aus beschreibenden Angaben. Vielmehr enthält es einen betrieblichen Herkunftshinweis, wobei es wegen der behördlichen Vergabe von Senderfrequenzen nicht von anderen Wirtschaftsteilnehmern zur freien Verwendung als Merkmalsbezeichnung benötigt wird.

c) Das angemeldete Zeichen ist auch nicht als zukünftige beschreibende Angabe über Art, Einzugsgebiet und Sendefrequenz des Mediums freizuhalten.

aa) Ein Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG setzt nicht voraus, dass die Zeichen und Angaben nach dem zum Zeitpunkt der Anmeldung bestehenden Verkehrsverständnis bereits tatsächlich zur Beschreibung von Merkmalen der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen verwendet werden. Wie sich aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt, genügt es, dass die Zeichen oder Angaben diesem Zweck dienen können. Ein Freihaltebedürfnis liegt deshalb auch vor, wenn die Benutzung der angemeldeten Marke als Sachangabe noch nicht zu beobachten ist, eine solche Verwendung aber jederzeit in Zukunft erfolgen kann (vgl. EuGH GRUR 2010, 534 Rdnr. 52 – Prana Haus/HABM [PRANAHAUS]; GRUR 2004, 146 Rdnr. 32 – Wrigley/HABM [Doublemint]; GRUR 2004, 680 Rdnr. 38 – Campina Melkunie/Benelux-Merkenbureau [BIOMILD]; BGH a. a. O. – Black Friday; a. a. O. Rdnr. 42 – Stadtwerke Bremen).

Für die Annahme einer zukünftig beschreibenden Angabe bedarf es allerdings der Feststellung, dass eine derartige Verwendung vernünftigerweise zu erwarten ist (vgl. EuGH, GRUR 1999, 723 Rn. 31 und 37 - Chiemsee; GRUR 2004, 674 Rn. 56 - Postkantoor; EuGH GRUR 2010, 534 Rn. 53 - PRANAHAUS; BGH GRUR 2003, 343, 344 - Buchstabe "Z"; GRUR 2003, 882, 883 – Lichtenstein; GRUR 2017, 186 – Stadtwerke Bremen). Die damit verbundene Prognoseentscheidung darf nicht nur auf theoretischen Erwägungen beruhen (vgl. BGH, GRUR 2003, 882, 883 - Lichtenstein), sondern muss anhand der voraussichtlichen wirtschaftlichen Entwicklung realitätsbezogen erfolgen (vgl. BGH GRUR 2017, 186 Rdnr. 43 – Stadtwerke Bremen; Ströbele in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 8 Rn. 456).

bb) Vorliegend ist eine beschreibende Verwendung des Zeichens durch die Allgemeinheit bzw. Mitbewerber vernünftigerweise nicht zu erwarten. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG schützt nur rechtmäßige beschreibende Verwendungen im Inland (BGH GRUR 2017, 186 Rdnr. 46 – Stadtwerke Bremen). Eine ohne entsprechende Frequenzgenehmigung erfolgende beschreibende Verwendung des Zeichens wäre jedoch rechtswidrig und damit von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht geschützt.

Es ist auch nicht zu erwarten, dass ein anderer Sender im Spreegebiet dieselbe Funkfrequenz zukünftig erwerben könnte. Denn abhängig vom Sender- und Empfängerstandort, der Sendeleistung und der Empfangsausrüstung liegt die Reichweite eines UKW-Senders zwischen einigen 10 und rund 200 km (<https://de.wikipedia.org/wiki/Ultrakurzwellen>; <https://www.stern.de/noch-fragen/sind-die-rundfunkfrequenzen-eigentlich-irgendwie-beschaenkt-wie-verhindern-zwei-radiosender-dass-sie-sich-gegenseitig-ins-programm-funken-1000184982.html>). Das Gebiet im Umkreis von 200 km um den Sendestandort des Radiosenders "Spreeradio 105.5" am Alexanderplatz in Berlin umfasst mehr als den gesamten Spreebereich. Wegen der ansonsten zu erwartenden Störungen ist daher nicht davon auszugehen, dass die Vergabebehörde in diesem Gebiet die Frequenz 105,5 MHz an einen weiteren Sender vergibt. Damit kann bei einer realitätsbezogenen Prognoseentscheidung nicht davon ausgegangen werden, dass ein anderer Sender bzw. ein anderes Unternehmen im Spreeeinzugsgebiet in absehbarer Zukunft die Sendefrequenz 105,5 MHz erwirbt und mit der Bezeichnung „105.5 Spreeradio“ beschreibend auf Merkmale seiner Waren und Dienstleistungen hinweisen will.

Kätker

Staats

Wagner

...