



# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 87/10

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Markenmeldung 30 2008 030 983.0

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 27. September 2011 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, den Richter Kruppa und die Richterin Werner

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Die Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit zwei Beschlüssen vom 22. Januar 2010 und vom 9. April 2010, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, die Anmeldung der Wortmarke

Melodien der Herzen

für die Waren und Dienstleistungen

„Eintrittskarten, Plakate, Plakate aus Papier und Pappe, Plakatträger aus Papier und Pappe, Prospekte, Tickets; Dienste von Unterhaltungskünstlern, Live-Veranstaltungen, Musikdarbietungen, Organisation und Veranstaltung von Konzerten, Musikshows, Veranstaltung von Unterhaltungsshows“

wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Zur Begründung heißt es, den Begriff „Melodien der Herzen“ werde das hier angesprochene Publikum als werbemäßigen Hinweis darauf verstehen, dass die in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen mit zu Herzen gehenden, gefühlvollen Melodien zu tun hätten. Die Wortzusammensetzung sei sprachüblich aus Wörtern der deutschen Alltagssprache gebildet. Sie sei damit ohne weiteres verständlich. Alle hier in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen könnten der Darbietung zu Herzen gehender Melodien dienen. Da Marken stets im Zusammenhang mit den in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen gesehen werden müssten, ergebe sich aus diesem Zusammenhang, worum es sich thematisch handle. Folglich gebe der Markenbegriff keinen Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen, sondern beschreibe die Art und das Thema der Waren und Dienstleistungen, nämlich dass gefühlvolle Melo-

dien dargeboten würden. Eine Analyse des Begriffs, zu der das Publikum erfahrungsgemäß nicht neige, sei dazu nicht notwendig.

Der Begriff „Melodien der Herzen“ sei auch nicht mehrdeutig. Fernliegende Bedeutungen könnten ohnehin außer Betracht bleiben, und welche Bedeutung außer zu Herzen gehenden, gefühlvollen Melodien gemeint sein könnte, bleibe unklar. Eine genaue Definition, was alles zu solchen Melodien gehören könne, sei nicht erforderlich. Es komme allein auf die Sicht der angesprochenen Verkehrskreise an, wie diese den Begriff auffassten. Der Begriff bedürfe keiner Interpretation.

Die Markenstelle verweist auf dem Beschluss beigefügte Internetbelege zu bereits verwendeten vergleichbaren Begriffen wie „Melodien der Klassik“, „Melodien der Sternzeichen“, „Traum-Melodien der Volksmusik“ und „Goldene Wiener Melodien“. Das angesprochene Publikum werde auch nicht davon ausgehen, dass es nur ein Unternehmen gebe, das Melodien der Herzen darbiete. Wer eine solche Veranstaltung besuche, tue dies, weil er die Melodien hören wolle und wisse in der Regel nicht, wer der Veranstalter sei, weil es für ihn keine Rolle spiele, dass diese von einem bestimmten Veranstalter durchgeführt werde. Aufgrund der zahlreichen Darbietungen solcher Melodien werde der Besucher keinen Überblick darüber haben, wer diese veranstalte.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde des Anmelders, mit der er (sinngemäß) beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle vom 22. Januar 2010 und vom 9. April 2010 aufzuheben.

Unter Bezugnahme auf sein Vorbringen im Amtsverfahren vertritt der Anmelder weiterhin die Auffassung, die angemeldete Marke sei unterscheidungskräftig. Der Begriff „Melodien der Herzen“ sei für die in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen nicht glatt beschreibend. In den von der Markenstelle dem Beschluss

beigefügten Auszügen würden nicht nur gefühlvolle Melodien aufgeführt, sondern auch solche, die sich allein aufgrund ihres Bekanntheitsgrades in „die Herzen der Menschen“ gespielt hätten. Gemeint seien sogenannte Evergreens.

Ausschließlich ein „sachgerechter Hinweis“ auf Art und Thema der Waren und Dienstleistungen sei nicht zu erkennen. Dem Begriff komme ein Mehr an Bedeutung zu.

Darüber hinaus gingen die Ausführungen fehl, Besucher der Veranstaltungen wüssten nicht, wer der jeweilige Veranstalter sei. So komme es den Besuchern einerseits nicht nur darauf an, die angebotenen Melodien zu hören. Maßgeblich von Bedeutung sei auch der jeweilige Veranstalter. Hintergrund sei, dass die Besucher mit dem jeweiligen Veranstalter und damit dem Anmelder eine sehr hohe Qualität der jeweiligen Veranstaltung sowohl im Rahmen der Darstellung als auch bei den Interpreten verbänden. Es liege damit ein ganz konkreter Bezug auf den Anmelder zugrunde.

Der Anmelder verweist schließlich auf die Eintragung von seiner Ansicht nach vergleichbaren Drittmarken.

## II.

Die zulässige Beschwerde des Anmelders bleibt in der Sache ohne Erfolg, weil es der Marke auch nach der Auffassung des Senats für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen an jeglicher Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlt.

Unterscheidungskraft im Sinn dieser Vorschrift ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen

anderer Unternehmen. Die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (st. Rspr., EuGH Int. 2005, 1012, Nrn. 27 ff. - BioID; BGH GRUR 2006, 850, 854 - FUSSBALL WM 2006). Die Schutzzfähigkeit als Marke ist dabei stets anhand der angemeldeten Bezeichnung in ihrer Gesamtheit zu beurteilen (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 9. Aufl., § 8 Rn. 18). Bei beschreibenden Angaben gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt, dass das Publikum sie als Unterscheidungsmittel versteht (BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard).

Ist - wie hier - die Unterscheidungskraft einer Wortfolge zu beurteilen, so bestehen grundsätzlich keine abweichenden Anforderungen gegenüber anderen Wortmarken. Bei einer aus mehreren Wörtern bestehenden Marke ist auf die Bezeichnung in ihrer Gesamtheit abzustellen (vgl. BGH GRUR 2001, 162 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION). Wortfolgen sind dann nicht unterscheidungskräftig, wenn es sich um beschreibende Angaben oder um Anpreisungen und Werbeaussagen allgemeiner Art handelt (vgl. z. B. BGH BIPMZ 2000, 161 - Radio von hier). Dies ist vorliegend der Fall.

Das von den beanspruchten Waren und Dienstleistungen angesprochene Publikum wird die Wortfolge „Melodien der Herzen“ entweder als werbemäßigen Hinweis oder als beschreibenden Hinweis auf die Art und das Thema der beanspruchten Waren und Dienstleistungen verstehen, nämlich dass diese mit zu Herzen gehenden, gefühlvollen Melodien zu tun haben. Für ein entsprechendes Verständnis sprechen auch die von der Markenstelle ermittelten Internetbelege, die eine Verwendung identischer oder ähnlicher Wortfolgen durch Dritte belegen.

Für die Beurteilung der markenrechtlichen Unterscheidungskraft spielt es keine Rolle wie bekannt der Anmelder ist, da die Prüfung der Unterscheidungskraft grundsätzlich unabhängig von der Person des Anmelders zu erfolgen hat (BGH GRUR 2006, 503 - Casino Bremen). Entgegen der Auffassung des Anmelders

kann für die Beurteilung der Frage, ob ein Zeichen Unterscheidungskraft hat, nicht auf bereits erfolgte Benutzungshandlungen des Anmelders abgestellt werden. Für die Beurteilung der Unterscheidungskraft kommt es darauf an, ob die Bezeichnung eine sich aufdrängende Bedeutung hat und nicht, ob die Bezeichnung bereits Verwendung gefunden hat (vgl. EuGH GRUR 2004, 146 - DOUBLEMINT).

Etwaigen Benutzungshandlungen des Anmelders könnte allenfalls im Rahmen der Prüfung einer Verkehrsdurchsetzung gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG Bedeutung zukommen. Dass sich die angemeldete Marke infolge tatsächlicher Benutzung für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen durchgesetzt hat, hat der Anmelder nicht ansatzweise glaubhaft gemacht.

Aus der Schutzgewährung für andere, vermeintlich ähnlich gebildete deutsche Marken (Gala der Gefühle, Best of Musical 2007) kann der Anmelder keinen Anspruch auf Registrierung der vorliegend angemeldeten Bezeichnung ableiten. Bei „Gala“ ist das Angebot wesentlich ungenauer umschrieben als bei „Melodien“, das sich eindeutig auf Musik bezieht. Im anderen Fall individualisiert die Jahreszahl.

Eine als willkürlich anzusehende Amtspraxis kann daher nicht angenommen werden.

Nachdem der Marke bereits wegen fehlender Unterscheidungskraft der Schutz zu verweigern war, kann die Frage, ob einer Schutzgewährung auch § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegensteht, dahingestellt bleiben.

Dr. Albrecht

Kruppa

Werner

Fa/Cl