



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 557/16

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2015 109 103

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 8. August 2016 durch den Vorsitzenden Richter Metternich, den Richter Schmid und die Richterin am Landgericht Lachenmayr-Nikolaou

beschlossen:

- I. Der Anmelderin wird Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr gewährt.
- II. Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Zeichen



ist am 17. Dezember 2015 für die nachfolgend genannten Waren und Dienstleistungen der Klassen 2, 6, 8, 11, 19, 20, 27, 35, 37, 39, 40, 44 und 45 zur Eintragung als Wort-Bild-Marke in das vom Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Markenregister angemeldet worden:

Klasse 02: Farben; Firnisse; Lacke; Rostschutzmittel; Holzkonservierungsmittel; Färbemittel; Beizen; Naturharze im Rohzustand;

Klasse 06: Baumaterial aus Metall insbesondere für den Dach-, Hoch-, Tief-, Fassaden-, Trocken-, und Innenausbau; Schornsteinaufsätze und Schornsteinbauzubehör aus Metall [soweit in Klasse 06 enthalten]; Fliesenbeläge und Fliesen [Platten] aus Metall; Fenster und Türen aus Metall; Fenster- und Türbeschläge aus Eisen und Metall; Fenster- und Türgriffe aus Metall; Fensterläden aus Metall; Fensterriegel [Baskülever-schlüsse]; Fensterrollen;

Klasse 08: handbetätigte Werkzeuge und Geräte für die Bautechnik;

- Klasse 11: sanitäre Apparate und Anlagen insbesondere Waschbecken [Teile von Sanitäreinrichtungen], wasserführende Armaturen, Badewannen, Duschkabinen und Whirlpools [Sprudelgeräte]; Saunaanlagen;
- Klasse 19: Baumaterial nicht aus Metall insbesondere für den Dach-, Hoch-, Tief-, Fassaden-, Trocken- und Innenausbau; Schornsteinaufsätze und Schornsteinbauzubehör nicht aus Metall [soweit in Klasse 19 enthalten]; Fliesenbeläge und Fliesen [Platten] nicht aus Metall; Fensterglas ausgenommen Glas für Fahrzeuge; Fensterläden, nicht aus Metall; Parkett; Laminat;
- Klasse 20: Waschtische [Möbel]; Spiegelfliesen; Fenster- und Türbeschläge nicht aus Metall; Fenster- und Türgriffe nicht aus Metall;
- Klasse 27: Fußbodenbeläge nicht aus Metall; Tapeten [ausgenommen aus textilem Material] insbesondere Raufasertapeten;
- Klasse 35: Einzelhandels- und Großhandelsdienstleistungen mit Bau-, Heimwerker- und Gartenartikeln; Vermittlung von Verträgen für Dritte über die Erbringung von Handwerksleistungen; Personalvermittlung; Energieberatung als Verbraucherberatung; Aufstellen von Kosten-Preisanalysen; Erteilung von Auskünften in Handels- und Geschäftsangelegenheiten; Beschaffungsdienstleistungen für Dritte insbesondere das Verhandeln von Preisnachlässen; verwaltungstechnische Bearbeitung von Bestellungen; Buchführung und Buchhaltung; Fakturierung; Lohn- und Gehaltsabrechnung; Preisvergleichsdienste; Dateienverwaltung mittels Computer; Systematisierung von Daten in Computerdatenbanken; Werbung; Layoutgestaltung für Werbezwecke; Öffentlichkeitsarbeit;
- Klasse 37: Bauwesen, Reparaturwesen und Installationsarbeiten, nämlich Bauarbeiten, Reparaturarbeiten und Installationsarbeiten als Dienstleistungen eines Dachdeckers, Fassadenbauers, Putzers, Installateurs, Schreiners, Malers, soweit in Klasse 37 enthalten; Hoch-, Tief- und Trockenbauarbeiten; Vermietung von Baumaschinen, Bau- und Lastenaufzügen sowie Farbauftragsmaschinen; Beratung und Auskünfte

in Bauangelegenheiten und Renovierungsmaßnahmen [soweit in Klasse 37 enthalten];

Klasse 39: Entsorgung von Bauschutt durch Abtransport und Lagerung; Vermietung von Containern, insbesondere von Lagercontainern und Entsorgungscontainern, soweit in Klasse 39 enthalten;

Klasse 40: Holzzuschnitt;

Klasse 44: Garten- und Landschaftsbauarbeiten; Beratung im Garten- und Landschaftsbau; Dienstleistungen eines Gartenbauarchitekten; Dienstleistungen eines Landschaftsbauers;

Klasse 45: Lizenzvergabe von gewerblichen Schutzrechten; Verwaltung von Urheberrechten.

Die Markenstelle für Klasse 37 des DPMA, besetzt mit einer Beamtin des gehobenen Dienstes, hat die Anmeldung mit Beschluss vom 10. Februar 2016 wegen fehlender Unterscheidungskraft gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 37 Abs. 1 MarkenG sowie wegen eines Freihaltebedürfnisses der Mitbewerber gem. § 8 Abs. 2 Nr. 2 i. V. m. § 37 Abs. 1 MarkenG zurückgewiesen.

Die in dem Zeichen enthaltene Angabe „Profiplus“ bringe zum Ausdruck, dass die Offerten des Anbieters der so gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen den Ansprüchen professioneller/berufsmäßiger Anwender gerecht würden, dass sie beruflich und/oder fachkundig erbracht würden und dass sie darüber hinaus im Hinblick auf Vergleichsangebote einen Vorzug aufweisen würden, sie also ein „Plus“ gegenüber anderen Angeboten dieser Art hätten. Für das Verständnis der Bezeichnung als beschreibender Sachhinweis sei es dabei nicht erforderlich, dass die Kunden übereinstimmende und richtige Vorstellungen über die Art und Qualität, über die Beschaffenheit, Bestimmung und Wirkungsweise der Waren und Dienstleistungen hätten.

Auch die graphische Ausgestaltung der aus Sicht der Markenstelle rein sachbezogenen Angabe beschränke sich auf eine lediglich einfache und gebräuchliche Gestaltung bzw. Verzierung des Schriftbilds sowie die farbliche Hinterlegung der Wortkombination. Sie vermöge einen über die sachliche Aussage hinausgehenden

schutzfähigen Gesamteindruck nicht zu bewirken. Das angemeldete Zeichen werde damit nur als beschreibende Angabe verstanden, nicht aber als Kennzeichen eines ganz bestimmten Geschäftsbetriebes, so dass ihm keine Unterscheidungskraft zukomme.

Zudem bestehe auch ein Freihaltebedürfnis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Die Konkurrenten der Markenmelderin müssten ebenso wie diese selbst die Möglichkeit haben, mit der dargestellten Bezeichnung „Profiplus“ auf die Eigenart, Qualität, Wirkungsweise, Bestimmung etc. der beanspruchten Waren und Dienstleistungen hinzuweisen.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit ihrer Beschwerde.

Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 1. März 2016, eingegangen beim DPMA am selben Tage, hat die Anmelderin gegen den ihrer Verfahrensbevollmächtigten am 15. Februar 2016 zugestellten Beschluss der Markenstelle Beschwerde eingelegt. In diesem Schriftsatz heißt es: *„Beschwerdegebühren werden mit anliegendem Formular A 9532 „Angaben zum Verwendungszweck des Mandats“ eingezahlt.* Dieser Vordruck lag dem Schriftsatz jedoch nicht bei.

Mit weiterem Schriftsatz vom 6. Mai 2016, eingegangen beim DPMA am selben Tage, hat die Anmelderin erneut Beschwerde eingelegt und zugleich beantragt, ihr wegen Versäumung der Beschwerdefrist mangels Gebühreneinzahlung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 91 MarkenG zu gewähren. Das ausgefüllte Formblatt A 9532 war dem Wiedereinsetzungsantrag beigelegt.

Zur Begründung ihres Wiedereinsetzungsantrages führt die Anmelderin aus, dass die Versäumung der Beschwerdefrist weder von ihr noch von ihrer Verfahrensbevollmächtigten zu vertreten sei. Das Fristversäumnis beruhe vielmehr auf einem einmaligen Versehen des Büropersonals, welches sich die Anmelderin bzw. deren Verfahrensbevollmächtigte nicht zurechnen lassen müssten.

Die Verfahrensbevollmächtigte der Anmelderin habe das Notieren und Bearbeiten von Fristen und Postausgängen sowie von Zahlungsausgängen dergestalt organisiert, dass Versäumnisse bei ordnungsgemäßigem Ablauf sicher vermieden würden. Die beiden bei der Verfahrensbevollmächtigten beschäftigten Rechtsanwaltsfach-

angestellten würden sehr sorgfältig arbeiten und hätten langjährige Erfahrung in Bezug auf die in Markenangelegenheiten zu beachtenden Fristen; Fehler dieser beiden Angestellten seien vor dem vorliegenden Fall nicht vorgekommen.

Nach Zugang des angegriffenen Beschlusses am 15. Februar 2016 seien sowohl die am 15. März 2016 ablaufende Beschwerdefrist als auch die am 1. März 2016 endende Vorfrist doppelt notiert worden, nämlich jeweils als Frist zur Einreichung der Beschwerde sowie als Frist zur Zahlung der Gebühren. Die Fristen seien zudem jeweils sowohl im Fristenkalender in Papierform als auch elektronisch in der Kanzleisoftware RA-Micro erfasst worden. Die Verfahrensbevollmächtigte habe das vom Sekretariat vorbereitete Formblatt A 9532 zusammen mit der Beschwerdebegründung am 1. März 2016 unterzeichnet sowie den Versand verfügt. Durch ein unglückliches Versehen sei das bereits ausgefertigte Schriftstück von der Mitarbeiterin K... liegengelassen und weder dem Postausgang per Telefax noch dem Postausgang auf dem Postweg beigefügt worden. Erst am 26. April 2016 habe die Verfahrensbevollmächtigte im Rahmen der Wiedervorlage der Akte festgestellt, dass sich keine Kopie des Formblatts A 9532 in der Akte befand.

In der Sache ist die Anmelderin der Ansicht, dass der Eintragung des angemeldeten Zeichens Schutzhindernisse nicht entgegenstünden. Die Markenstelle habe zu Unrecht angenommen, dass für die Bejahung der Unterscheidungskraft eine „gewisse schutzbegründende Originalität“ erforderlich sei.

Selbst wenn der Wortbestandteil „Profiplus“ die von der Markenstelle angenommene Sachaussage enthalte, verlange er einen gewissen Interpretationsaufwand der angesprochenen Verkehrskreise, die ermitteln müssten, welches „Mehr“, bzw. welches „Plus“ im Hinblick auf jeweils welche Waren und Dienstleistungen welche Art von professionellem Bezug aufweisen könne. Insoweit seien mehrere gedankliche Zwischenschritte zur Ermittlung der Sachaussage in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen erforderlich.

Zudem weise das angemeldete Zeichen ein gewisses Maß an Originalität und Prägnanz auf. Das Wort „Profiplus“ zeichne sich durch seine Kürze sowie durch

die Alliteration des Buchstabens „P“ aus und sei dadurch einprägsam. Dementsprechend sei die Wortmarke „PROFI-PLUS“ für Waren der Klasse 2 im Markenregister eingetragen worden (Az. 39971936), zudem gäbe es diverse Registrierungen von Marken mit den Wortbestandteilen „Profi“, „PRO-PLUSS“ oder „Profi-plus“ mit wenig auffälligen graphischen Elementen.

Darüber hinaus sei die Unterscheidungskraft des angemeldeten Zeichens aufgrund der graphischen Gestaltung zu bejahen. Die gedrungene und auffällige bauchig/runde Schriftform zeige keinerlei Ähnlichkeit mit den üblichen und dem Verkehr bekannten Schriftarten, die Buchstaben seien zudem von einem weiß-schimmernden Hintergrund umgeben, der die Buchstabenfolge dem Betrachter strahlend entgegentreten lasse. Die verwandten Farben „Blau“ und insbesondere „Grasgrün“ würden den Gesamteindruck des Zeichens in besonderer Weise prägen.

Auch ein Freihaltebedürfnis sei nicht ersichtlich, es gäbe keinen Grund, dass die Konkurrenten zwingend das Wort Profiplus in der konkret zur Anmeldung gebrachten graphischen und farblichen Ausgestaltung nutzen können müssten.

In der Sache beantragt die Anmelderin sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 37 vom 10. Februar 2016 aufzuheben.

Die Anmelderin hat zunächst hilfsweise die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt. Nachdem der Senat Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmt und im Wege eines Ladungszusatzes einen Hinweis erteilt hatte, hat die Anmelderin mitgeteilt, den Termin nicht wahrzunehmen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle, die Schriftsätze der Anmelderin und den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.

II.

1. Der Anmelderin wird Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr gewährt. Die Entscheidung über die Wiedereinsetzung kann zusammen mit der Hauptsacheentscheidung erfolgen gem. § 82 Abs. 1 S. 1 MarkenG i. V. m. § 238 Abs. 1 ZPO. Eine gesonderte Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag gem. § 82 Abs. 1 S. 1 MarkenG i. V. m. § 238 Abs. 1 S. 2 ZPO wäre vorliegend unzweckmäßig, da das Verfahren auch in der Hauptsache entscheidungsreif ist.

Der gem. § 91 Abs. 1 MarkenG in Bezug auf die Frist zur Einzahlung der Beschwerdegebühr (§§ 66 Abs. 2, 82 Abs. 1 S. 3 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 PatKostG) statthafte Antrag auf Wiedereinsetzung vom 6. Mai 2016 wurde rechtzeitig innerhalb der Zweimonatsfrist des § 91 Abs. 2 MarkenG gestellt. Fristbeginn war der 26. April 2016 als der Zeitpunkt, zu dem die Vertreterin der Anmelderin das Versehen ihrer Büroangestellten bemerkt hat und ab dem eine weitere Säumnis nicht mehr unverschuldet war (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl. 2015, § 91 Rn. 23).

Die versäumte Handlung, die gem. §§ 82 Abs. 1 S. 3 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 PatKostG erforderliche Zahlung der Beschwerdegebühr, wurde ebenfalls innerhalb dieser Frist nachgeholt, § 91 Abs. 4 S. 1 MarkenG, da dem Wiedereinsetzungsantrag nunmehr das ordnungsgemäß ausgefüllte Formblatt A 9532 zum Verwendungszweck des Mandats der Kanzlei beigelegt war.

Der Wiedereinsetzungsantrag enthält den die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachenvortrag und die dazugehörigen Glaubhaftmachungsmittel, § 91 Abs. 3 MarkenG. Unter Zugrundelegung des u. a. mittels eidesstattlicher Versicherung der Verfahrensbevollmächtigten T... glaubhaft gemachten Sachverhalts kann weder von einem Verschulden der Anmelderin selber, noch von einem ihr gem. §§ 82 Abs. 1 S. 1 MarkenG, 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnenden Verschulden der Verfahrensbevollmächtigten

der Anmelderin ausgegangen werden, sondern lediglich von einem Versehen des Büropersonals der Verfahrensbevollmächtigten, für das die Anmelderin nicht einzustehen hat (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl. 2015, § 91 Rn. 11).

Die Anmelderin hat u. a. mittels Vorlage der eidesstattlichen Versicherung ausreichend glaubhaft gemacht, dass es sich um ein einmaliges Versehen einer ansonsten zuverlässigen Mitarbeiterin ihrer Verfahrensbevollmächtigten handelt. Ein Verschulden der Verfahrensbevollmächtigten bei der Beaufsichtigung oder der Auswahl dieser Mitarbeiterin sowie ein Organisationsverschulden sind nicht ersichtlich. Insbesondere wurde glaubhaft gemacht, dass das Fristenmanagement und dessen Dokumentation in der Kanzlei der Verfahrensbevollmächtigten ordnungsgemäß organisiert sind. Routinemäßige Bürotätigkeiten wie beispielsweise die Wiedervorlage von Akten, der Postversand und ähnliche Tätigkeiten dürfen in die Hände zuverlässiger Büromitarbeiter gelegt werden (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl. 2015, § 91 Rn. 14).

2. Die – nach Wiedereinsetzung – gem. § 82 Abs. 1 S. 3 MarkenG i. V. m. §§ 2 Abs. 1, 6 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 PatKostG, § 66 Abs. 2 MarkenG wirksam eingelegte und zulässige, insbesondere gem. §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 MarkenG statthafte Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg. Der Eintragung des angemeldeten Zeichens steht in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen, so dass die Markenstelle die Anmeldung gem. § 37 Abs. 1 MarkenG zu Recht zurückgewiesen hat.
 - a) § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG schließt von der Eintragung als Marke Zeichen aus, denen für die in der Anmeldung beanspruchten Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehlt. Unterscheidungskraft ist die einem Zeichen zukommende Eignung, die von der Anmel-

dung erfassten Waren bzw. Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und so diese Waren und Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 428, Tz. 30, 31 – Henkel; BGH GRUR 2006, 850, Tz. 18 – FUSSBALL WM 2006; BGH GRUR 2009, 952, Tz. 9 – DeutschlandCard). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren (oder Dienstleistungen) zu gewährleisten (EuGH GRUR 2006, 229, Tz. 27 - BioID; EuGH GRUR 2008, 608, Tz. 66 – EUROHYPO; BGH GRUR 2014, 565, Tz. 12 – smartbook; BGH GRUR 2009, 952, Tz. 9 - DeutschlandCard).

Dabei ist das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft im Lichte des Allgemeininteresses auszulegen, wobei dieses darin besteht, die Allgemeinheit vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen zu bewahren (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, Tz. 60 – Libertel; BGH GRUR 2014, 565, Tz. 17 – smartbook).

Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Bezeichnungen, die einen beschreibenden Begriffsinhalt enthalten, der für die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen ohne Weiteres und ohne Unklarheiten als solcher erfasst wird. Bei derartigen beschreibenden Angaben gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt, dass der Verkehr sie als Unterscheidungsmittel versteht. Auch Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die Ware oder die Dienstleistung selbst nicht unmittelbar betreffen, fehlt die Unterscheidungskraft, wenn durch die Angabe ein enger beschreibender Bezug zu den angemeldeten Waren oder Dienstleistungen hergestellt wird und deshalb die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Verkehr den beschreibenden Begriffsinhalt als solchen ohne Weiteres und ohne Unklarheiten erfasst und in der Bezeichnung nicht ein Unterscheidungsmittel für die Herkunft der angemeldeten Waren oder Dienstleistungen sieht (BGH GRUR 2012, 1143, Tz. 9 – Starsat; BGH GRUR 2009, 952, Tz. 10 – DeutschlandCard; BGH GRUR 2006,

850, Tz. 19 – FUSSBALL WM 2006; BGH GRUR 2005, 417 – Berlin-Card). Die Bewertung der Verkehrsauffassung in Bezug auf die einschlägigen Waren und Dienstleistungen richtet sich insbesondere nach der Sicht des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl. 2015, § 8 Rn. 42; EuGH GRUR 2006, 411, Tz. 24 – Matratzen Concord/Hukla; EuGH GRUR 1999, 723, Tz. 29 – Chiemsee). Bei der Beurteilung des Schutzhindernisses der fehlenden Unterscheidungskraft kommt es auf das Verkehrsverständnis zum Zeitpunkt der Anmeldung des jeweiligen Zeichens an (BGH GRUR 2013, 1143, Tz. 15 – Aus Akten werden Fakten).

- b) Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze ist die Unterscheidungskraft des angemeldeten Zeichens in Bezug auf die vorliegend beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu verneinen.

aa) Vorliegend wenden sich die in den Klassen 35 und 45 beanspruchten Dienstleistungen teilweise in erster Linie an gewerbliche Kunden, im Übrigen wenden sich sämtliche Waren und Dienstleistungen jedenfalls auch an den Verbraucher, unter anderem an Haus- oder Wohnungseigentümer bzw. Heimwerker.

bb) Diese angesprochenen Verkehrskreise werden das angemeldete Zeichen im vorliegenden Waren- und Dienstleistungszusammenhang nicht als betrieblichen Herkunftshinweis auffassen.

(1) Sein Wortelement setzt sich ohne weiteres erkennbar aus den Wortbestandteilen „Profi“ und „plus“ zusammen. Im einschlägigen Warenbereich werden Produkte mit dem Schlagwort „Profi“ beworben (vgl. die als Anlagen 1 und 2 zum Ladungszusatz vom 14. Juli 2016 der Anmelderin übersandten Belege), wodurch den angesprochenen

Verkehrskreisen suggeriert wird, dass es sich um Produkte handelt, die entweder von Anbietern mit besonders hohen professionellen Fähigkeiten stammen oder für Kunden mit entsprechenden Fähigkeiten z. B. im Bereich von Handwerkern oder auch Heimwerkern gedacht sind. Der Bestandteil „Plus“ weist in diesem Zusammenhang auf ein „Mehr“ an Qualität der beanspruchten Waren und Dienstleistungen im Vergleich zu Konkurrenzprodukten und -dienstleistungen hin.

Die Wortkombination „Profipius“ wird bereits als Hinweis auf ein besonders hohes Qualitätsniveau der damit gekennzeichneten Produkte verwendet (vgl. die als Anlagen 3 und 4 zum Ladungszusatz vom 14. Juli 2016 der Anmelderin übersandten Belege), auch im Sinne einer gegenüber einer hohen Produktqualität noch einmal zusätzlich gesteigerten Qualität (vgl. die als Anlagen 5 und 6 zum Ladungszusatz vom 14. Juli 2016 der Anmelderin übersandten Belege).

Vor diesem Hintergrund werden die angesprochenen Verkehrskreise die Wortkombination „Profipius“, wenn sie ihnen in Verbindung mit den vorliegend beanspruchten Waren der Klassen 2, 6, 8, 11, 19, 20, 27 begegnet, als bloße Anpreisung der besonderen Qualität dieser Waren sowohl hinsichtlich des professionellen Könnens des Herstellers als auch hinsichtlich der Zielgruppe der beanspruchten Waren auffassen, zumal es sich bei den beanspruchten Waren im Wesentlichen um Produkte und Materialien zum Einsatz bei Bauvorhaben handelt und sich diese an besonders befähigte Hand- und Heimwerker richten können. Ebenso werden die angesprochenen Verkehrskreise die Bezeichnung „Profipius“ im Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen der Klassen 35, 37, 39, 40, 44 und 45 als Sachhinweis auf die Qualität dieser Dienstleistungen auffassen, die von einem Profi – ggf. auch für einen Profi, beispielsweise einen Handwerksbetrieb – erbracht werden und eine im Ver-

gleich zu Konkurrenzdienstleistungen gesteigerte („plus“) Qualität aufweisen.

Entgegen der Auffassung der Anmelderin ergibt sich eine Herkunftsfunktion nicht daraus, dass bei den angesprochenen Verkehrskreisen ein gewisser Interpretationsaufwand dahingehend erforderlich sei zu ermitteln, welches „Plus“ im Hinblick auf jeweils welche Waren und Dienstleistungen welche Art von professionellem Bezug aufweisen könnte.

Die Wortkombination „Profiplus“ verfügt im vorliegenden Waren- und Dienstleistungszusammenhang nicht über eine schutzbegründende Mehrdeutigkeit oder Interpretationsbedürftigkeit. Eine solche ergibt sich insbesondere weder daraus, dass der Hinweis auf die Qualität der beanspruchten Waren und Dienstleistungen insofern vage bleibt, als keine genaueren Angaben zu dieser Qualität getroffen werden (s. auch BGH GRUR 2000, 882, 883 – „Bücher für eine bessere Welt“), noch daraus, dass die Wortkombination sowohl dahingehend verstanden werden kann, dass es sich um Waren und Dienstleistungen „vom Profi“ als auch um solche „für den Profi“ handeln könne. Denn die angesprochenen Verkehrskreise werden das angemeldete Zeichen in jedem Fall im Sinne einer bloßen Qualitätsanpreisung verstehen. Die mögliche Mehrdeutigkeit einer Bezeichnung beseitigt für sich genommen nicht das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft, vielmehr ist das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG bereits dann anzunehmen, wenn ein Zeichen jedenfalls mit einer seiner möglichen Bedeutungen die beanspruchten Waren bzw. Dienstleistungen beschreibt (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl. 2015, § 8 Rn. 149; BGH GRUR 2009, 952, Tz. 15 - DeutschlandCard; GRUR 2014, 569, Tz. 20 – HOT). Erst recht begründet die Mehrdeutigkeit einer Angabe nicht deren Unterscheidungskraft, wenn – wie vorliegend – sämtliche Deutungsmöglichkeiten als sachbezogen anzusehen sind; denn der lediglich durch

die verschiedenen Deutungsmöglichkeiten hervorgerufene Interpretationsaufwand des Verkehrs ist für die Annahme der erforderlichen Unterscheidungskraft nicht ausreichend (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl. 2015, § 8 Rn. 150).

- (2) Des Weiteren ist die Unterscheidungskraft des angemeldeten Zeichens auch nicht aufgrund der graphischen Ausgestaltung des Wortbestandteils anzunehmen.

Die bildliche oder graphische Gestaltung des Schriftbildes eines sachbezogenen Wortbestandteils kann herkunftshinweisend sein, wenn die graphischen Elemente ihrerseits charakteristische Merkmale aufweisen, in denen der Verkehr einen Herkunftshinweis sieht. Einfache graphische Gestaltungen oder Verzierungen des Schriftbilds, an die sich der Verkehr etwa durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt hat, vermögen aber eine fehlende Unterscheidungskraft der Wörter ebenso wenig aufzuwiegen, wie derartige einfache graphische Gestaltungselemente auch für sich genommen wegen fehlender Unterscheidungskraft nicht als Marke eingetragen werden können (BGH GRUR 2001, 1153 – anti KALK; BPatG GRUR-RR 2009, 426 – Yoghurt-Gums). Aus diesem Grunde können insbesondere weder Schriftformen, die sich nicht wesentlich von Standardschriften unterscheiden (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl. 2015, § 8 Rn. 191), noch bildliche Gestaltungen, die sich in rein dekorativen Hervorhebungsmitteln erschöpfen oder ausschließlich die sachbezogenen Aussagen der anderen Markenteile illustrieren (BPatG, Beschluss vom 28.09.2011, 26 W (pat) 545/10, BeckRS 2012, 00694 – regional ist 1. Wahl), das Schutzhindernis fehlender Unterscheidungskraft überwinden.

Bei den hier verwendeten Gestaltungsmitteln – der bauchigen, teils kursiven Schrift mit weißer „Umrandung“, dem Rahmen und der farblichen Gestaltung – handelt es sich um eine werbeübliche Ausge-

staltung ohne besondere Eigentümlichkeiten (vgl. zur farblichen Hinterlegung in viereckiger Form als üblichem Gestaltungsmittel BGH GRUR 2010, 640, Tz. 16 – hey!; BGH GRUR 2014, 376, Tz. 18 - grill meister). Dieser werbeüblichen Ausgestaltung des Schriftzuges ist eine herkunftshinweisende Funktion nicht zuzumessen.

(3) Auch die Kombination der Wortfolge mit der graphischen Ausgestaltung in ihrer Gesamtheit ist nicht unterscheidungskräftig.

Zwar ist maßgeblich auf den Gesamteindruck des angemeldeten Zeichens abzustellen, so dass die Kombination schutzunfähiger Markenbestandteile im Einzelfall eintragungsfähig sein kann (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl. 2015, § 8 Rn. 196). Dies setzt jedoch voraus, dass ein merklicher Unterschied zwischen der Kombination in ihrer Gesamtheit und der bloßen Summe der Bestandteile besteht, dass also der durch die Verbindung bewirkte Gesamteindruck über die Zusammenfügung beschreibender Elemente hinausgeht, und dass die Kombination in ihrer Gesamtheit unterscheidungskräftig ist (Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 197).

Dies ist vorliegend nicht der Fall. Auch unter Berücksichtigung des Gesamteindrucks des angemeldeten Zeichens werden die angesprochenen Verkehrskreise in diesem keinen Herkunftshinweis sehen, vielmehr erschöpft es sich in einem – graphisch werbeüblich ausgestalteten – Sachhinweis auf die Qualität der beanspruchten Waren und Dienstleistungen.

cc) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Verweis der Anmelderin auf diverse Voreintragungen. Derartige Voreintragungen sind für die vorliegend zu treffende Entscheidung zur Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke nicht bindend. Insoweit ist auf die dazu ergangene umfangreiche und gefestigte Rechtsprechung des EuGH (vgl. GRUR 2009, 667 – Bild.T-Online u. ZVS unter Hinweis u. a. auf die Entscheidungen

EuGH GRUR 2008, 229, Tz. 47-51 – BioID; GRUR 2004, 674, Tz. 42-44 – Postkantoor; GRUR 2004, 428, Tz. 63 – Henkel), des BGH (vgl. GRUR 2008, 1093, Tz. 18 – Marlene-Dietrich-Bildnis I; GRUR 2011, 230, Tz. 10 – SUPERgirl) und des BPatG (vgl. z. B. GRUR 2009, 1175 - Burg Lissingen; MarkenR 2010, 139 – VOLKSFLAT und die Senatsentscheidung MarkenR 2010, 145 – Linuxwerkstatt) zur fehlenden Bindungswirkung von Voreintragungen zu verweisen.

- c) Da das Schutzhindernis fehlender Unterscheidungskraft in Bezug auf sämtliche beanspruchten Waren und Dienstleistungen gegeben ist, kommt es auf die Prüfung eines Freihaltebedürfnisses gem. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht weiter an.
3. Der Senat konnte im schriftlichen Verfahren entscheiden. In der Ankündigung der Anmelderin, zum anberaumten Verhandlungstermin nicht zu erscheinen, ist eine konkludente Rücknahme des zunächst gestellten Termins antrags (§ 69 Nr. 1 MarkenG) zu sehen. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung war auch nicht aus Gründen der Sachdienlichkeit geboten gem. § 69 Nr. 3 MarkenG.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, 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 einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Metternich

Schmid

Lachenmayr-Nikolaou

Bb