



# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 1/17

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 30 2012 063 808.2**

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 26. Oktober 2017 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein, des Richters Schmid und des Richters Dr. Söchtig

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## Gründe

### I.

Die Anmelderin hat am 11. Dezember 2012 beim Deutschen Patent- und Markenamt beantragt, das Zeichen



ÖkoStar

für die nachgenannten Waren als Wort-/Bildmarke in das Markenregister einzutragen:

Klasse 19:

Formsteine und sonstige Fertigbauteile aus Beton zur Straßen-, Platz-, Garten- und Landschaftsgestaltung, insbesondere Pflanzringe, Pflastersteine, Verbundsteine, Bordsteine, Rabattensteine, Mauersteine, Palisadenpfosten, vorgefertigte Treppenstufen und -podeste, Wasserablaufrippen, Bodenplatten, Abdeckplatten für Mauern, nicht aus Metall; Natursteine.

Das Deutsche Patent- und Markenamt (DPMA), Markenstelle für Klasse 19, hat die Anmeldung nach vorangegangener Beanstandung mit Beschlüssen vom 29. August 2013 und - im Erinnerungsverfahren - vom 9. Oktober 2014 zurückge-

wiesen. In Letztgenanntem hat das DPMA ausgeführt, dass das Anmeldezeichen der erforderlichen Unterscheidungskraft entbehre. Der Wortbestandteil „Öko“ werde in verschiedenen Wortverbindungen, etwa Ökoladen, Ökobilanz, als Abkürzung von „ökologisch“ oder „Ökologie“ verwendet. Das weitere Wortelement „Star“ sei eine geläufige Qualitätsangabe. Der sprachüblich gebildeten Wortverbindung „ÖkoStar“ entnehme das Publikum ausschließlich die Sachaussage, dass die beanspruchten Waren „hervorragend umweltfreundlich“ seien. Die grafische Ausgestaltung des Anmeldezeichens halte sich im Rahmen des Werbeüblichen und führe daher nicht von einem sachbezogenen Verständnis des Anmeldezeichens weg. Insbesondere diene die grafische Gestaltung des Buchstabens „o“ in Form zweier ineinandergreifender Pfeile lediglich der visuellen Umsetzung des Wortbestandteils „Öko“, da sie deutlich mache, dass sich die Produkte in einen Recyclingkreislauf einfügten.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin vom 11. November 2014. Sie beantragt sinngemäß, die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts vom 29. August 2013 und vom 9. Oktober 2014 aufzuheben. Nach ihrer Auffassung ist das Anmeldezeichen eine phantasievolle Kombination, die sich nicht in einer bloßen Sachangabe erschöpfe. Der aus zwei unterschiedlich schattierten Pfeilhälften zusammengesetzte Vokal „o“ werde entweder als fantasievoll gestalteter Buchstabe oder ausschließlich als Pfeilmotiv, das in die Buchstabenfolge „ÖkoStar“ aufgenommen sei, wahrgenommen. Der Anordnung und der konkreten grafischen Ausführung dieses Bildelements, das sich insbesondere aufgrund kontrastierender Graustufen von der Darstellung typischer Recyclingsymbole unterscheide, komme eine schutzbegründende Eigenart zu. Die Darstellung von Pfeilen, die sich zu einem Kreis verbinden, werde auch nicht ohne weiteres als Sachhinweis auf einen Wertstoffkreislauf, sondern vorrangig als Kennzeichen aufgefasst. Ferner sei zu berücksichtigen, dass das Wort „Star“ über verschiedene Bedeutungen verfüge, u. a. eine Erkrankung der Augenlinse und einen Singvogel bezeichne. Die damit bestehende Interpretationsbedürftigkeit des Zeichens führe

von einem sachbezogenen Verständnis weg. Zudem sei ihm auch keine unmittelbar beschreibende Bedeutung für die beanspruchten Waren zu entnehmen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

## II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin bleibt in der Sache ohne Erfolg. Der Eintragung der angemeldeten Bezeichnung steht zumindest das Schutzhindernis fehlender Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Das Deutsche Patent- und Markenamt hat die Anmeldung daher zu Recht gemäß § 37 Abs. 1 MarkenG zurückgewiesen.

1. Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die dem Zeichen innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die von der Anmeldung erfassten Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (vgl. EuGH GRUR 2012, 610, Rdnr. 42 - Freixenet; GRUR 2008, 608, Rdnr. 66 f. - EUROHYPO; BGH GRUR 2014, 569, Rdnr. 10 - HOT; GRUR 2006, 850, Rdnr. 18 - FUSSBALL WM 2006). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. EuGH GRUR 2006, 233, Rdnr. 45 - Standbeutel; GRUR 2006, 229, Rdnr. 27 - Biold; GRUR 2008, 608, Rdnr. 66 - EUROHYPO; BGH GRUR 2008, 710, Rdnr. 12 - VISAGE; GRUR 2009, 949, Rdnr. 10 - My World).

Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Bezeichnungen, denen der Verkehr im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, Rdnr. 86 - Postkantoor; BGH 2006, 850, Rdnr. 19 -

FUSSBALL WM 2006). Bei der Beurteilung des Schutzhindernisses fehlender Unterscheidungskraft kommt es auf das Verkehrsverständnis zum Zeitpunkt der Anmeldung des jeweiligen Zeichens an (vgl. BGH GRUR 2013, 1143, Rdnr. 15 - Aus Akten werden Fakten). Auch neuen Wortbildungen kann das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegenstehen, wenn ihr beschreibender Aussagegehalt so deutlich und unmissverständlich hervortritt, dass sie ihre Funktion als Sachbegriffe ohne weiteres erfüllen können. Insbesondere hat ein Zeichen, das sich aus einem Wort mit mehreren Bestandteilen zusammensetzt, von denen jeder Merkmale der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen beschreibt, selbst einen die genannten Merkmale beschreibenden Charakter, es sei denn, dass ein merklicher Unterschied zwischen dem Wort und der bloßen Summe seiner Bestandteile besteht (vgl. EuGH GRUR Int. 2004, 410, 413, Rdnr. 41 - BIOMILD; GRUR 2004, 674, Rdnr. 100 - Postkantoor; BPatG, Beschluss vom 23. Januar 2017, 28 W (pat) 22/15 - smartcrutch).

Ist ein angemeldetes Zeichen grafisch ausgestaltet und besteht es somit aus mehreren Elementen, ist bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft von der Gesamtheit des Zeichens auszugehen (vgl. BGH GRUR 2014, 872, Rdnr. 13 - Gute Laune Drops). Dabei hat sich die Prüfung darauf zu erstrecken, ob das Zeichen als solches, jedenfalls mit einem seiner Elemente, den Anforderungen an die Unterscheidungskraft genügt (BGH, a. a. O. - Gute Laune Drops).

Ausgehend von den vorgenannten Grundsätzen ist das angemeldete Zeichen in Verbindung mit den beanspruchten Waren nicht geeignet, von dem hier in erster Linie angesprochenen Fachverkehr aus den Bereichen Straßen-, Landschafts- bzw. Gartenbau als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst zu werden.

a) Der Bestandteil  des Anmeldezeichens wird in erster Linie als das Wort „Öko“ wahrgenommen. Demgegenüber liegt es entgegen der Auffassung der

Beschwerdeführerin fern, dass er als die Buchstabenfolge „Ök“, gefolgt von einem Bild, angesehen wird. Zwar weicht die Darstellung des Lauts „o“ in Gestalt zweier übereinander angeordneter Pfeile von der regelmäßigen Schreibweise dieses Buchstabens deutlich ab. Dennoch wird der Verkehr dieses Zeichenelement bei einer Gesamtbetrachtung als den Buchstaben „o“ lesen. Die äußeren Umrisse der Pfeildarstellung zielen ersichtlich darauf ab, den Buchstaben „o“ nachzubilden. Außerdem setzt ein sinnvolles Verständnis des Gesamtbegriffs voraus, dieses Zeichenelement als den Buchstaben „o“ zu interpretieren.

Das Wort „Öko“ war zum Anmeldezeitpunkt als Kurzform des Adjektivs „ökologisch“ oder des Substantivs „Ökologie“ eingeführt (vgl. etwa BPatG, Beschluss vom 19. Oktober 2005, 29 W (pat) 99/05 - ökomobil). Die Zeichenkomponente „Star“ verfügt im Deutschen über verschiedene Bedeutungen. So wird mit ihr eine berühmte Persönlichkeit, eine Augenkrankheit oder ein Singvogel bezeichnet. In der Werbesprache, in der Produkte vielfach mit Personen gleichgesetzt werden (vgl. BPatG, Beschluss vom 17. September 2015, 25 W (pat) 540/13 - GATEKEEPER), wird das Wort „Star“ seit geraumer Zeit im übertragenen Sinn als Anpreisung eines Produkts verwendet, das über herausragende Eigenschaften verfügt (vgl. BPatG, Beschluss vom 4. August 2009, 33 W (pat) 126/07 - BIOSTAR; Beschluss vom 2. August 2000, 28 W (pat) 65/99 - HIGH TECH STAR). Demzufolge ist die Begriffskombination „ÖkoStar“ im Sinne von „ökologisches Spitzenprodukt“ zu verstehen. Die anderen Bedeutungen des Wortes „Star“ entziehen sich nämlich im Zusammenhang mit dem Wortbestandteil „Öko-“ und unter Berücksichtigung der hier beanspruchten Steinwaren und Fertigbauteile aus Beton einer sinnvollen Einordnung.

Der Gesamtbegriff „ÖkoStar“ mag lexikalisch nicht nachweisbar sein. Allerdings lässt die deutsche Sprache neue Zusammensetzungen von Wörtern in vielfältiger Weise zu. Gerade im Bereich der Werbesprache ist das Publikum an die Verwendung neuer Wortbildungen gewöhnt, die in besonderem Maße geeignet sind, die Aufmerksamkeit von Kunden zu wecken und das Vorhandensein neuartiger Pro-

dukteeigenschaften anzudeuten. Da es sich bei dem Anmeldezeichen um eine sprachüblich gebildete Wortkombination mit einem in Bezug auf die beanspruchten Waren naheliegenden Aussagegehalt handelt, erschöpft es sich in einer beschreibenden Aussage, welche die besondere Umweltfreundlichkeit der damit gekennzeichneten Produkte herausstellt. Diese kann sich auf ihre Herstellung, ihre Verarbeitung, ihre Nutzung oder Wiederverwertung beziehen. Somit bietet die Zusammensetzung „ÖkoStar“ dem Verkehr keinerlei Veranlassung, hierin einen Herkunftshinweis zu sehen.

b) Auch die grafische Gestaltung des angemeldeten Zeichens ist nicht geeignet, das Schutzhindernis fehlender Unterscheidungskraft zu überwinden. Sie weist keine charakteristischen Merkmale auf, in denen das Publikum einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft der gegenständlichen Waren sehen kann. Hieran fehlt es - wie vorliegend - insbesondere in Fällen, in denen die grafische Gestaltung lediglich der bildlichen Hervorhebung dient oder ausschließlich die sachbezogenen Aussagen der anderen Markenteile illustriert (vgl. BGH GRUR 2008, 710, Rdnr. 20 - Visage; GRUR 2014, 128, Rdnr. 18 - grillmeister; BPatG GRUR 2004, 873, 874 - FRISH; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Auflage, § 8, Rdnr. 194).

Die Buchstaben des Anmeldezeichens sind in einer konventionellen Schriftart wiedergegeben. Die unterschiedliche Farbgebung der beiden Wortbestandteile „Öko“ und „Star“ wie auch die Binnengroßschreibung des Buchstabens „S“ sind werbeübliche Gestaltungsmittel (vgl. BPatG, Beschluss vom 28. November 2016, 24 W (pat) 528/16 - BlowFill), die hier der Betonung des Bestandteils „Star“ dienen.

Die ineinandergreifenden Pfeile, die vorliegend den Buchstaben „o“ bilden, geben einen Kreislauf wieder. Sie unterstreichen die Bedeutung des Wortbestandteils „Öko“, weil mit ihnen regelmäßig auf die Wiederverwertung von Wertstoffen und damit auf ökologisches Handeln hingewiesen wird. Hieran ist das Publikum durch das sog. „Recycling-Symbol“ (vgl. Wikipedia: Recycling-Code) und durch umfang-

reiche Verwendungen in Piktogrammen oder Logos gewöhnt. Diesbezüglich hat das DPMA verschiedene einschlägige Verwendungsbeispiele ermittelt (vgl. insbesondere Anlagen 1, 2 und 5 zum Beschluss des DPMA vom 9. Oktober 2014; vgl. auch BPatG, Beschluss vom 6. März 2012, 24 W (pat) 122/10 - ECOFIBRE). Als betrieblicher Herkunftshinweis wird die Wiedergabe eines derartigen Pfeilmotivs damit nur verstanden, sofern die Darstellung selbst konkrete Merkmale aufweist, die als Hinweis auf einen individuellen Anbieter verstanden werden können. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die Substituierung eines Buchstabens durch ein symbolisches Schriftzeichen oder die grafische Integration eines Symbols in einen Buchstaben entspricht einer verbreiteten Werbepaxis, die es Unternehmen erlaubt, auf visueller Wahrnehmungsebene zusätzliche Sachaussagen zu vermitteln. Beispiele hierfür sind etwa die Symbole „@“ oder „€“, die häufig den Buchstaben „a“ bzw. den Buchstaben „E“ ersetzen oder modifizieren (vgl. mit weiteren Beispielen Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8, Rdnr. 193). Auch die konkrete Darstellung mit übereinander angeordneten Pfeilen, die in verschiedenen Graustufen gehalten sind, lässt den Buchstaben „o“ noch deutlich erkennen, zumal sie nicht erheblich von seiner typischen Form abweicht. Vor allem dient die Wiedergabe der Pfeile in unterschiedlichen Graustufen ihrer grafischen Unterscheidung und trägt somit dazu bei, dass das Recycling-Symbol im Anmeldezeichen überhaupt wahrgenommen wird.

Damit wird auch die grafische Ausgestaltung des Anmeldezeichens lediglich als Hinweis auf ein in ökologischer Hinsicht herausragendes Produkt verstanden, das beispielsweise aus wiederverwerteten oder wiederverwertbaren Materialien besteht. Solche können alle beanspruchten Waren aufweisen, so dass sie den Anforderungen des immer wichtiger werdenden Baustoff-Recyclings entsprechen.

c) Auch in seiner Gesamtheit weist das Anmeldezeichen keine Eigenart auf. Die Wortelemente und ihre grafische Ausgestaltung verbinden sich nicht zu einem neuen kreativen Gesamtgebilde, dem der Verkehr auch nur ein Mindestmaß an Unterscheidungskraft entnehmen könnte. Vielmehr bleiben die beschreibenden

Wortkomponenten „Öko“ und „Star“ auch im Rahmen einer Gesamtbetrachtung deutlich erkennbar, während - wie unter b) ausgeführt - ihre unterschiedliche Farbgebung und die in abweichenden Grautönen gehaltenen, den Buchstaben „o“ formenden Pfeile lediglich als unterstützende und unwesentliche optische Elemente erscheinen.

Die Beschwerde der Anmelderin war daher zurückzuweisen.

2. Ob das Anmeldezeichen darüber hinaus als Freihaltebedürftige Sachangabe gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen ist, bedarf im Hinblick auf obige Ausführungen keiner Entscheidung.

3. Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da die Anmelderin keinen Antrag auf mündliche Verhandlung gestellt hat (§ 69 Nr. 1 MarkenG) und eine solche auch nicht aus Sachdienlichkeit geboten war (§ 69 Nr. 3 MarkenG).

### **R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g**

Gegen diesen Beschluss steht dem 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 Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, eingereicht werden. Die Frist ist nur gewahrt, wenn die Rechtsbeschwerde vor Fristablauf beim Bundesgerichtshof eingeht. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Prof. Dr. Kortbein

Dr. Söchtig

Schmid

prä