



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 504/17

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2015 047 670.6

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 28. September 2017 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richter Merzbach und Dr. Meiser

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das in den Farben Türkis und Blau gestaltete Wort-/Bildzeichen



The logo consists of the word 'LasikCare' in a bold, sans-serif font. 'Lasik' is rendered in a teal color, and 'Care' is rendered in a dark blue color. The letters are closely spaced and have a clean, modern appearance.

ist am 24. Juli 2015 als Marke für die Waren und Dienstleistungen der

„Klasse 16: Broschüren; Flyer;

Klasse 35: Werbung für Dienstleistungen; Werbung in Zeitschriften, Broschüren und Zeitungen; Werbung und Marketing;

Klasse 44: Ambulante medizinische Betreuung; Ambulante medizinische Versorgung; Anpassen von Kontaktlinsen; Anpassen von optischen Linsen; Auskünfte auf dem Gebiet der Medizin; Auskünfte bezüglich medizinischer Probleme; Auskünfte in Bezug auf gesundheitliche Probleme; Auskünfte in Bezug auf Kontaktlinsen; Auskünfte in Bezug auf medizinische Dienstleistungen; Auskünfte und Beratung in Bezug auf die Ge-

sundheit; Beratung zu medizinischen Instrumenten; Beratungen auf dem Gebiet der Medizin; Beratungen auf dem Gebiet der medizinischen Gesundheitspflege; Beratungen auf dem Gebiet der Augenchirurgie; Beratungen auf dem Gebiet der Augenlaserchirurgie; Beratungen auf dem Gebiet der Linsenimplantation; Beratungen in Bezug auf die Chirurgie; Beratungen in Bezug auf die Gesundheitsversorgung; Beratungen in Bezug auf die medizinischen Bedürfnisse älterer Menschen; Beratungen in Bezug auf Gesundheitspflege; Beratungen in Bezug auf medizinische Dienstleistungen; Beratungs- und Informationsdienstleistungen zu medizinischen Produkten; Betrieb von Kliniken; Chirurgische Behandlungsdienstleistungen; Chirurgische Diagnosedienstleistungen; Chirurgische Dienstleistungen; Dienstleistungen einer Gesundheitsklinik; Dienstleistungen einer Privatklinik; Dienstleistungen eines Augenarztes; Dienstleistungen eines Arztes; Dienstleistungen eines Krankenhauses; Dienstleistungen in Bezug auf die Augenlaserchirurgie; Dienstleistungen von Kliniken; Dienstleistungen von Kliniken [Ambulanzen]; Dienstleistungen von medizinischen Kliniken und Gesundheitskliniken; Dienstleistungen zur Erstellung medizinischer Berichte; Durchführung optometrischer Untersuchungen; Durchführung von Augenlaserbehandlungen; Durchführung von Augenlaserkorrekturen; Durchführung von Augenlaseroperationen; Durchführung von Augenmessungen; Durchführung von körperlichen Untersuchungen; Durchführung von Laseroperationen der Augen; Durchführung von Linsenimplantationen; Durchführung von medizinischen Tests im Zusammenhang mit der Diagnose und Behandlung von Krankheiten; Durchführung von Operationen zur Korrektur von Fehlsichtigkeiten; Durchführung von ärztlichen Untersuchungen; Erstellen von ärztlichen Berichten; Erstellung medizinischer Gutachten in Bezug auf die Gesundheit; Erstellung von Berichten in Bezug auf Angelegenheiten der Gesundheitspflege; Erstellung von Berichten in Bezug auf medizinische Fragen; Erstellung von Gutachten in Bezug auf die Bewertung von Gesundheitsrisiken; Erstellung von Gutachten von der medizinischen

Untersuchung von Einzelpersonen; Erstellung von Gutachten zur Beurteilung der Gesundheit; Erstellung von Krankheitsdiagnosen; Erteilung medizinischer Auskünfte; Erteilung von Auskünften in Bezug auf die Medizin; Erteilung von Auskünften in Bezug auf Gesundheit; Gesundheitsberatung; Gesundheitsdienste; Gesundheitspflege; Ärztliche Dienste; Ärztliche Dienstleistungen; Ärztliche Versorgung“

bei dem Deutschen Patent- und Markenamt angemeldet worden.

Mit Beschluss vom 14. September 2016 hat die Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamtes die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) zurückgewiesen.

Zur Begründung hat die Markenstelle ausgeführt, die Wortfolge **LasikCare** bestehe aus dem englischen Begriff „Lasik“ und dem zum einfachen englischen Grundwortschatz gehörenden Wort „Care“. Die Ergebnisse einer amtsseitigen Internetrecherche belegten, dass es sich bei „Lasik“ um die Bezeichnung einer medizinischen Behandlungsmethode zur Korrektur von Fehlsichtigkeit handele. Ausgehend hiervon fehle dem Anmeldezeichen in Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft. Hinsichtlich der in Klasse 16 beanspruchten Waren enthalte die Marke nur den beschreibenden Hinweis auf die inhaltlich-thematische Ausrichtung der Broschüren und Flyer. Bezüglich der Werbe- und Marketingdienstleistungen beschränke sich **LasikCare** ebenfalls nur auf die öffentlichkeitswirksame Präsentation von Dienstleistungen, die diese Behandlungsmethode beinhalteten und auf die die Anmelderin aufmerksam machen wolle. Die medizinischen Dienstleistungen der Klasse 44 stünden schließlich alle in einem unmittelbaren Sachzusammenhang zu dem dargelegten Sinngehalt der Marke.

Schließlich sei auch die grafische Ausgestaltung des angemeldeten Zeichens nicht geeignet, diesem zur Schutzfähigkeit zu verhelfen. Bei der Binnengroß-

schreibung handele es sich um ein werbeübliches Element. Soweit die Wortbestandteile „**Lasik**“ und „**Care**“ alternierend in Türkis und blau angeordnet seien, verbessere dieses einfache bildliche Farbmuster zwar die visuelle Wahrnehmung der Wortbestandteile; im Gesamteindruck der Wort-Bildmarke trete die Farbgebung aber hinter diesen Wortelementen zurück und bleibe selbst nicht prägnant als betriebskennzeichnend in Erinnerung. Die Grafik besitze daher weder isoliert betrachtet eine konkrete Unterscheidungskraft, noch führe sie in der Gesamtbeurteilung des Anmeldezeichens zu einer ausreichenden bildhaften Verfremdung der nicht unterscheidungskräftigen Wortbestandteile.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin.

Die Anmelderin trägt vor, zwar handele es sich bei „**Lasik**“ tatsächlich um einen beschreibenden Begriff, der sich seit 1987 als Bezeichnung für eine bestimmte Art der Augenoperation etabliert habe. Zutreffenderweise werde man auch davon ausgehen können, dass das Wort „**Care**“ von den angesprochenen Verkehrskreisen ohne weiteres im Sinne von „Pflege, Fürsorge, Behandlung“ verstanden werde. „Trotz dieses beschreibenden Charakters“ der Wortbestandteile bestünden aber Bedenken, die Unterscheidungskraft gerade für die vorliegend beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu verneinen. Die Markenstelle unterstelle in unzulässiger Weise, dass die angesprochenen Verkehrskreise die Wortkombination gerade auch im Hinblick auf die angemeldeten Waren und Dienstleistungen immer nur im Sinne einer Behandlungsmethode zur Korrektur von Fehlsichtigkeit verstehen würden. Tatsächlich könne die Wortkombination ebenso die Assoziation von Dienstleistungen im Bereich Augenheilkunde in einem „weiteren, umfassenderen“ Sinn erzeugen.

In jedem Fall sei der Marke aufgrund ihrer grafischen Ausgestaltung hinreichende Unterscheidungskraft zuzusprechen. Das Anmeldezeichen bestehe durch eine hochwertige Grafik. Ins Auge fallend seien dabei vor allem die zwei verschiedenen Farben. Während „**Lasik**“ in einem leuchtenden Türkis gehalten sei, trete „**Care**“ in

einem kräftigen „Azurblau“ auf. Auch die Typografie sei eher ungewöhnlich und nicht unbedingt geläufig. Auf diese Weise werde ein unverwechselbarer und charakteristischer Gesamteindruck hergestellt, der für die angesprochenen Verkehrskreise einen Wiedererkennungswert habe und damit auch geeignet sei, das Erinnerungsvermögen im Sinne einer herkunftshinweisenden Funktion zu beeinflussen.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 44 vom
14. September 2016 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Die angemeldete Marke ist wegen fehlender Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen; die Markenstelle hat die Anmeldung zu Recht zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

1. Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die von der Anmeldung erfassten Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (vgl. z. B. EuGH GRUR 2012, 610 (Nr. 42) – Freixenet; GRUR 2008, 608, 611 (Nr. 66) – EUROHYPO; BGH GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) – for you; GRUR 2014, 565, 567 (Nr. 12) – smartbook; GRUR 2013, 731 (Nr. 11) – Kaleido; GRUR 2012, 1143 (Nr. 7) – Starsat, jeweils m. w. N.). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht

darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. etwa EuGH GRUR 2010, 1008, 1009 (Nr. 38) – Lego; GRUR 2008, 608, 611 (Nr. 66) – EUROHYPO; GRUR 2006, 233, 235, Nr. 45 - Standbeutel; BGH GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) – for you; GRUR 2009, 949 (Nr. 10) – My World). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) – foryou; GRUR 2014, 565, 567 (Nr. 12) – smart-book; GRUR 2012, 1143 (Nr. 7) – Starsat; GRUR 2012, 270 (Nr. 8) – Link economy). Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft 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 bzw. -abnehmers der fraglichen Produkte abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, 412 (Nr. 24) – Matratzen Concord/Hukla).

Hiervon ausgehend besitzen Marken insbesondere dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise im Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens (vgl. BGH GRUR 2013, 1143, Nr. 15 – Aus Akten werden Fakten) lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 678, Nr. 86 – Postkantoor; BGH GRUR 2014, 1204, 1205, Nr. 12 – DüsseldorfCongress; GRUR 2012, 270, 271, Nr. 11 – Link economy; GRUR 2009, 952, 953, Nr. 10 – DeutschlandCard). Darüber hinaus kommt nach ständiger Rechtsprechung auch solchen Zeichen keine Unterscheidungskraft zu, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird (vgl. BGH GRUR 2014, 1204, 1205, Nr. 12 – DüsseldorfCongress; GRUR 2012, 1143, 1144, Nr. 9 – Starsat; GRUR 2010, 1100, Nr. 23 – TOOOR!; GRUR 2006, 850, 855, Nr. 28 f. –

FUSSBALL WM 2006).

Bei einer Wort-/Bildmarke wie der verfahrensgegenständlichen ist wie bei anderen aus mehreren Elementen zusammengesetzten Marken bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft von der Gesamtheit der Marke auszugehen. Dabei hat sich die Prüfung darauf zu erstrecken, ob die Marke als solche, jedenfalls mit einem ihrer Elemente oder deren Kombination, den Anforderungen an die Unterscheidungskraft genügt (vgl. BGH GRUR 1991, 136, 137 – NEW MAN; GRUR 2001, 162, 163 – RATIONAL SOFTWARE CORPORATION; GRUR 2001, 1153 – antiKALK). Hinsichtlich der bildlichen Ausgestaltung einer Wort-/Bildmarke gilt ferner, dass der Marke - unbeschadet der gegebenenfalls fehlenden Unterscheidungskraft der Wortelemente - als Gesamtheit Unterscheidungskraft zugesprochen werden kann, wenn die grafischen Elemente ihrerseits charakteristische Merkmale aufweisen, in denen der Verkehr einen Herkunftshinweis sieht (vgl. BGH GRUR 1991, 136, 137 – NEW MAN; GRUR 2001, 1153 – antiKALK), wobei an die Ausgestaltung aber umso größere Anforderungen zu stellen sind, je kennzeichnungsschwächer die fragliche Angabe ist (vgl. auch BPatG GRUR 1996, 410, 411 – Color COLLECTION). Erforderlich ist eine den schutzunfähigen Charakter der übrigen Markenteile aufhebende, kennzeichnungskräftige Verfremdung im Gesamteindruck der Marke (vgl. auch EuGH GRUR Int. 2005, 1012, 1017 Rn. 73, 74 – BioID). Dabei vermögen einfache geometrische Formen, bloße Verzierungen oder beschreibende Bildzeichen, an die sich der Verkehr etwa durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt hat, keine Unterscheidungskraft zu begründen (BGH GRUR 2001, 1153 – antiKALK).

2. Nach diesen Grundsätzen fehlt dem Anmeldezeichen im vorliegenden Waren- und Dienstleistungszusammenhang jegliche Unterscheidungskraft.

a) Wie es bereits die Markenstelle zutreffend dargelegt hat und auch von der Anmelderin letztlich nicht in Abrede gestellt wird, haben die Wortbestandteile **LasikCare** für die angesprochenen Verkehrskreise einen unmittelbar erkennbaren

beschreibenden Begriffsinhalt.

aa) Das Anmeldezeichen setzt sich - schon aufgrund der Binnengroßschreibung sowie der alternierenden Farbgebung der Wortbestandteile für den Verkehr auf Anhieb erkennbar - aus den Wortelementen „**Lasik**“ und „**Care**“ zusammen.

bb) Das erste Wortelement „**Lasik**“ ist die lexikalisch nachweisbare und seit Jahrzehnten auch im Inland etablierte Abkürzung für ein medizinisches Therapieverfahren.

Bei der „Laser-in-situ-Keratomileusis“ (LASIK) handelt es sich um ein seit Ende der 1980er Jahre angewendetes chirurgisches Verfahren aus der Augenheilkunde, welches zur Korrektur von Fehlsichtigkeiten unterschiedlicher Art eingesetzt wird. Bei diesem Laserverfahren wird durch Gewebeabtrag in der Hornhaut eine Änderung der Hornhautkrümmung erreicht. Als solches gehört dieser Eingriff zum Feld der refraktären Chirurgie. Hier stellt er derzeit einen der am häufigsten durchgeführten Eingriffe dar. Die LASIK kann als Alternative zum Tragen einer Brille bzw. von Kontaktlinsen geeignet sein (vgl. hierzu die Anlagen zum Beanstandungsbescheid vom 27. Juli 2016, insbesondere den Wikipedia-Eintrag zum Stichwort „Laser-in-situ-Keratomileusis“).

Dies stellt auch die Anmelderin nicht in Abrede, sondern trägt selbst vor, dass es sich bei „**Lasik**“ tatsächlich um einen beschreibenden Begriff handele, der sich seit 1987 als Bezeichnung für eine bestimmte Art der Augenoperation etabliert habe.

cc) Der zweite Bestandteil "**Care**" hat ebenfalls vielfach Eingang in die deutsche Sprache, insbesondere in den Sprachgebrauch der Werbung, gefunden. Dies gilt - wie auch das Bundespatentgericht bereits entschieden hat - gerade auch für den hier betroffenen Bereich der Medizin, in dem Waren und Dienstleistungen einen Schutz-, Pflege- oder Fürsorgezweck haben (vgl. BPatG PAVIS

PROMA, 33 W (pat) 144/05 - Basic Care). Auch dieser Bedeutungsgehalt wird von der Anmelderin nicht in Zweifel gezogen, sondern ausdrücklich bestätigt.

dd) Ausgehend hiervon erschöpft sich das sprachüblich und grammatikalisch korrekt zusammengesetzte Anmeldezeichen **LasikCare** in einem Sachhinweis auf ein bestimmtes, seit Jahrzehnten etabliertes chirurgisches Verfahren aus der Augenheilkunde, verbunden mit einem werblich anpreisenden Qualitätsversprechen dahingehend, dass die in Zusammenhang mit diesem (Lasik-)Verfahren angebotenen Waren und Dienstleistungen in besonderer Weise einen Schutz- und Fürsorgezweck erfüllen.

c) Diesen beschreibenden sowie qualitätsanpreisenden Sinngehalt des Anmeldezeichens in seiner Gesamtheit stellt das Beschwerdevorbringen nicht Abrede. Soweit die Anmelderin allerdings vorträgt, „trotz des beschreibenden Charakters“ der Wortelemente sei nicht davon auszugehen, dass der Verkehr das Anmeldezeichen gerade auch im Hinblick auf die angemeldeten Waren und Dienstleistungen immer nur im Sinne einer bestimmten Behandlungsmethode verstehe, vermag dies nicht zu überzeugen. Vielmehr fehlt dem Anmeldezeichen für sämtliche beanspruchten Waren und Dienstleistungen die Unterscheidungskraft.

aa) Der Argumentation der Anmelderin steht bereits entgegen, dass mit den relevanten Waren der Klasse 16 und Dienstleistungen der Klasse 44 allgemeine Verkehrskreise, aber auch medizinische Fachverkehrskreise (aus dem Bereich der Augenchirurgie) angesprochen werden, wobei es sich zudem bei den Dienstleistungen der Klasse 44 ausschließlich um Angebote aus dem Bereich Medizin und Gesundheit handelt, die mit Bedacht erworben oder nachgefragt bzw. unter Einschaltung von Fachkreisen in Anspruch genommen werden. Diese Fachkreise, aber auch interessierte Verbraucherkreise, werden das angemeldete Wortzeichen aber ohne weiteres als Sachangabe erkennen, nämlich wie dargelegt als Hinweis auf ein bestimmtes, weit verbreitetes chirurgisches Verfahren aus der Augenheilkunde, verbunden mit einem Qualitätshinweis.

Entgegen dem Beschwerdevorbringen ist dem Anmeldezeichen somit eine Unbestimmtheit aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise nicht immanent, wobei lediglich ergänzend und zur Klarstellung darauf hinzuweisen ist, dass selbst eine - hier nicht vorhandene - begriffliche Unschärfe einer als Marke angemeldeten Bezeichnung einem Verständnis als Sachangabe und damit der Feststellung eines Eintragungshindernisses nicht entgegenstehen würde (vgl. EuGH GRUR 2004, 192 – DOUBLEMINT; GRUR 2004, 222 - BIOMILD; GRUR 2004, 674 - Postkantor).

bb) Das Anmeldezeichen weist somit im Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 44 beschreibend auf das sog. „**Lasik**“-Verfahren, wie es seit Jahrzehnten in der Augenchirurgie etabliert ist, hin. Sämtliche relevanten medizinischen Dienstleistungen der Klasse 44 können sich auf die Durchführung einer **Lasik**-Operation beziehen bzw. hierzu ergänzende Diagnose-, Beratungs- und Versorgungsleistungen darstellen, so dass sich das Anmeldezeichen in einem Hinweis auf die Art und Bestimmung dieser Dienstleistungen, kombiniert mit einem Qualitätshinweis („**Care**“), erschöpft.

cc) Die Waren der Klasse 16 können sich, wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat, inhaltlich-thematisch mit dem medizinischen „**Lasik**“-Verfahren beschäftigen.

dd) Nach dem Verständnis der von den Werbe- und Marketingdienstleistungen der Klasse 35 angesprochenen gewerblich tätigen Verkehrskreise stellt die Wortkombination **LasikCare** ebenfalls einen mit einer Qualitätsangabe verbundenen Hinweis auf die Augen-Laser-Branche und das in diesem Zusammenhang öffentlichkeitswirksam beworbene Lasik-Verfahren dar, so dass dem Anmeldezeichen auch insoweit jegliche Unterscheidungskraft fehlt.

3. Erfolglos beruft sich die Anmelderin auf eine Überwindung des Schutzhindernisses durch eine aus ihrer Sicht anspruchsvolle grafische Gestal-

tung des Zeichens.

Einfache graphische Gestaltungselemente oder Verzierungen des Schriftbildes, an die sich der Verkehr durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt hat, reichen wie bereits dargelegt nicht aus, um in Kombination mit einem nicht unterscheidungskräftigen Wortbestandteil dem Gesamtzeichen Unterscheidungskraft zu verschaffen (BGH GRUR 2001, 1153 – anti KALK; BGH GRUR 2008, 710, 711 (Nr. 20) – VISAGE; BPatG PAVIS PROMA, 26 W (pat) 57/09 – Ambiente Trendlife). Zudem sind an den erforderlichen „Überschuss“ umso größere Anforderungen zu stellen, je deutlicher der beschreibende Charakter der fraglichen Anlage selbst hervortritt (BGH GRUR 2001, 1153 – anti KALK; Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl. 2015, § 8 Rn. 190 m. w. N.). Soweit die Wortelemente – wie vorliegend – rein beschreibende Angaben enthalten, bedürfte es daher eines auffallenden Hervortretens der graphischen Elemente, um sich dem Verkehr als Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen einzuprägen. Letztlich müsste die Ausgestaltung für den maßgeblichen Durchschnittsverbraucher unmittelbar erkennbar eine kennzeichnungskräftige Verfremdung des Gesamteindrucks der Marke bewirken, die den schutzunfähigen Charakter der übrigen Markenteile bedeutungslos macht (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 190).

Die Gesamtgestaltung des verfahrensgegenständlichen Wort-/Bildzeichens genügt diesen Anforderungen nicht. Entgegen dem Beschwerdevorbringen ist zunächst die Farbkombination („**Lasic**“ in einem leuchtenden Türkis, „**Care**“ in einem kräftigen „Azurblau“) nicht geeignet, der Marke Unterscheidungskraft zu verleihen (vgl. BGH GRUR 2009, 954 (Nr. 15-17) – Kinder III in Bestätigung von BPatG GRUR 2007, 324, 326 – Kinder (schwarz-rot)); GRUR 2010, 640 (Nr. 17) hey!; Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 191). Auch die Binnengroßschreibung (vgl. hierzu etwa EuGH GRUR 2006, 229 (Nr. 71) - BioID; BGH GRUR 2001, 1153 antiKALK; siehe auch m. w. N. Ströbele/Hacker, ebenda) und der gewählte Schrifttyp stellen gewöhnliche, in der Produktwerbung weit verbreitete Gestaltungsmittel dar und reichen daher nicht aus, um der Marke durch ihre bildliche Gestaltung eine

herkunftshinweisende Funktion zuzuordnen.

Bei sämtlichen verwendeten Grafikelementen handelt es sich somit um einfache und grundlegende Stilmittel, an die sich der Verkehr durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt hat, so dass die grafische Ausgestaltung insgesamt nicht ausreicht, um in Kombination mit den nicht unterscheidungskräftigen Wortbestandteilen dem Gesamtzeichen Unterscheidungskraft zu verschaffen.

4. Die Beschwerde ist daher zurückzuweisen.

III.

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 der Anmelderin 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, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Hacker

Merzbach

Meiser

prä