



# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 43/17

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Markenmeldung 30 2014 000 440.2

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 3. Mai 2018 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, der Richterin Kriener sowie des Richters Nielsen

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

## Gründe

### I.

Die farbige Wort-/Bildgestaltung



ist am 23. Januar 2014 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für die folgenden Waren und Dienstleistungen angemeldet worden:

Klasse 09: Computer; Laptops (Computer); Tablett-PC; Computerprogramme, gespeichert oder herunterladbar, auch als App; Bilddateien zum Herunterladen; Compact-Disks [ROM, Festspeicher]; Compact-Disks [Ton, Bild]; Spielprogramme für Computer Computerbetriebsprogramme [gespeichert]; Computerperipheriegeräte; Computer-Software [gespeichert]; Computertastaturen; Magnetdatenträger; optische Datenträger; Speichergeräte für Datenverarbeitungsanlagen; Datenverarbeitungsgeräte; Disketten; Diskettenlaufwerke für Computer; Drucker für Computer; DVD-Spieler, DVD-Player; Interfaces [Schnittstellengeräte oder -programme für Computer];

Klasse 16: Broschüren; grafische Darstellungen; Druckereierzeugnisse; Plakate aus Papier oder Pappe; Fahnen, Wimpel, soweit in Klasse 16 enthalten; Farbdrucke; Diagramme; grafische Reproduktionen; Lehr- und Unterrichtsmittel,

soweit in Klasse 16 enthalten; Magazine [Zeitschriften]; Papier; Pappe; Plakatträger aus Papier oder Pappe; Schreibmaterialien; Stickers, Aufkleber [Papeteriewaren]; Veröffentlichungen [Schriften]; Zeitschriften; Zeitungen;

Klasse 35: Organisation von Ausstellungen und Messen für wirtschaftliche und Werbezwecke; Marketing, insbesondere Messe-Marketing; Fernsehwerbung; Verbreitung von Werbeanzeigen; Herausgabe von Werbetexten; Präsentation von Waren in Kommunikations-Medien für Dritte; Layoutgestaltung für Werbezwecke; Marktforschung; Meinungsforschung; Veranstaltung von Messen zu gewerblichen oder zu Werbezwecken; Organisation von Modenschauen zu Werbezwecken; Öffentlichkeitsarbeit [Public Relations]; Personal-, Stellenvermittlung; Personalanwerbung; Personalleasing; Rundfunkwerbung; Sponsorensuche; Verfassen von Werbetexten; Verkaufsförderung [Sales Promotion] für Dritte; Vermietung von Werbeflächen; Vermietung von Werbematerial; Vermietung von Werbezeit in Kommunikations-Medien; Verteilung von Warenproben zu Werbezwecken; Verteilung von Werbematerial [Flugblätter, Prospekte, Drucksachen, Warenproben]; Vorführung von Waren für Werbezwecke; Dienstleistungen einer Werbeagentur; Verbreitung von Werbeanzeigen; Werbung; Zusammenstellung von Daten in Computerdatenbanken;

Klasse 41: Informationsveranstaltungen zu kulturell-künstlerischen Zwecken; Veranstaltung von Ausstellungen für kulturelle oder Unterrichtszwecke; Organisation und Veranstaltung von Konferenzen; Organisation und Veranstaltung von Kongressen; Durchführung von Live-Veranstaltungen; Veranstaltung von Lotterien; Organisation von Modenschauen zu Unterhaltungszwecken; Organisation und Veranstaltung von Konzerten; Organisation und Veranstaltung von Symposien; Party-Planung [Unterhaltung]; Veranstaltung und Durchführung von Seminaren; Produktion von Shows; Unterhaltung; Dienste von Unterhaltungskünstlern; Informationen über Unterhaltungsveranstaltungen; Veranstaltung und Durchführung von Workshops [Ausbildung]; Veranstaltung von Bällen;

Klasse 42: Dienstleistungen eines Grafikers; Gestaltung und Unterhalt von Websites für Dritte; Vermietung von Webservern; Aktualisieren von Computer-Software; Computersoftware-Beratung; Beratung im Bereich Entwurf und Entwicklung von Computern; Bereitstellung von Suchmaschinen für das Internet; Wiederherstellung von Computerdaten; Installieren von Computerprogrammen; Kopieren von Computerprogrammen; Design von Computersoftware; Vermietung von Computersoftware; Wartung von Computersoftware; Computersystemanalysen; Computersystem-Design; Dienstleistungen zum Schutz vor Computerviren; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Vermietung von Datenverarbeitungsgeräten; Dienstleistungen eines Industrie-Designers; Fernüberwachung von Computersystemen;

Klasse 43: Catering, insbesondere Messecatering; Baristacatering; Eventcatering; Verpflegung von Gästen auf Messen und bei Ausstellungen; Betrieb einer Bar; Verpflegung von Gästen in Kantinen; Verpflegung von Gästen in Restaurants; Verpflegung von Gästen in Schnellimbissrestaurants; Verpflegung von Gästen in Selbstbedienungsrestaurants; Verpflegung von Gästen in Snackbars; Vermietung von Kochgeräten; Vermietung von Stühlen, Tischen, Tischwäsche, Gläsern, Geschirr, Besteck, Servietten; Vermietung von Zelten; Veranstaltungsgastronomie, nämlich Verpflegung von Gästen auf Veranstaltungen; Verpflegung von Gästen auf Großveranstaltungen; Vermietung von Gastronomieausstattungen, insbesondere Speisenwärmer, Geschirrspülgeräte.

Mit Beschlüssen vom 29. Februar 2016 und vom 30. September 2016, letzterer erging im Erinnerungsverfahren, hat die Markenstelle für Klasse 9 des DPMA die unter der Nummer 30 2014 000 440.2 geführte Anmeldung für alle angemeldeten Waren und Dienstleistungen wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG und im Erstbeschluss zudem wegen eines der Eintragung entgegenstehenden Freihaltebedürfnisses gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat die Markenstelle im Wesentlichen ausgeführt, dass es sich bei den Wortbestandteilen der angemeldeten Marke lediglich um einen beschreibenden Hinweis für die angemeldeten Waren und Dienstleis-

tungen handele, da diese sämtlich im Rahmen von Messemarketingmaßnahmen im Bereich der Kulinarik Verwendung finden könnten, erbracht werden könnten, bzw. selbst Teil einer Marketingstrategie sein könnten. Innerhalb der Marketingstrategien komme dem Messemarketing ein ganz besonderer Stellenwert zu, da es sich um zeitlich begrenzte Veranstaltungen handele, bei denen die besondere Ausrichtung eines Anbieters an die Besonderheiten einer Messe erforderlich sei. Durch die vorangestellte Präzisierung des thematischen Gebietes der Kulinarik an den Fachbegriff des Messemarketing würden die angesprochenen Verkehrskreise dem Wortbestandteil der angemeldeten Gestaltung im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen allein eine Sachinformation, aber keinen Hinweis auf einen ganz bestimmten Anbieter entnehmen. Die Wortbestandteile der Marke fügten sich sprachüblich und naheliegend zu einer gesamtbegrifflichen Einheit zusammen, bei der die jeweiligen einzelnen Begriffe entsprechend ihrem Sinngehalt verwendet und in der Gesamtheit keinen über die Bedeutung ihrer einzelnen Wortbestandteile hinausgehenden Sinngehalt erfahren würden.

Die angesprochenen Verkehrskreise, hier vornehmlich Messeaussteller und/oder Messeveranstalter, würden in der Bezeichnung „Kulinarisches Messe Marketing“ lediglich einen beschreibenden Hinweis darauf erkennen, dass die in Klasse 43 beanspruchten Dienstleistungen im Rahmen von Messen bzw. deren Marketing angeboten werden. Die in Klasse 35 beanspruchten Dienstleistungen betreffen zudem unmittelbar die Veranstaltung von Messen und deren Marketing, sodass der Verkehr die angemeldete Bezeichnung hier als unmittelbaren Hinweis auf den Gegenstand dieser Dienstleistungen verstünde. Die in den Klassen 42 und 41 beanspruchten Dienstleistungen könnten die in Klasse 43 beanspruchten Dienstleistungen flankieren, da die klassischen, unterstützenden gestalterischen und technischen Dienstleistungen im Rahmen eines Messeauftritts bzw. der Durchführung einer Messe häufig neben dem Fachprogramm auch ein Rahmenprogramm mit „Kulinarik“ enthielten. Die Waren der Klassen 16 und 9 könnten im Rahmen eines kulinarischen Messemarketings eingesetzt werden.

Auch eigne sich die grafische Ausgestaltung des Zeichens mit der Wiedergabe der Wörter in schwarzer bzw. weißer Schrift in einer üblichen Schriftart und mit einer Hintergrundgestaltung in Form einer roten, runden und am Rand gezackten, einfachen geometrischen Fläche nicht dazu, der angemeldeten Marke Unterscheidungskraft zu verleihen. Es handele sich lediglich um in der Werbung übliche Gestaltungsmittel zur Erzielung zusätzlicher Aufmerksamkeit des Betrachters. Der gezackte Rand erwecke hierbei den Eindruck eines etikettenartigen Aufklebers und sei auch damit nicht so besonders, um von einer einfachen Hintergrundgestaltung wegzuführen. Der grafischen Darstellung komme insgesamt keine besondere charakteristische Eigenart zu.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie meint, dass der Eintragung der angemeldeten Gestaltung keine Eintragungshindernisse entgegenstünden. Die Markenstelle habe vielmehr die Prüfungsanforderungen insgesamt überspannt. Sie würde die Textbestandteile des angemeldeten Zeichens in unzulässiger Weise zergliedern und habe verkannt, dass die verschiedenen Einzellemente des Zeichens in ihrer Gesamtheit jedenfalls die Schutzfähigkeit des Zeichens bewirkten. Es sei nicht nachvollziehbar, inwieweit das Adjektiv „KULINARISCHES“ den nachfolgenden Begriff des „MESSE MARKETING“ präzisiere. Vielmehr sei der Begriff „KULINARISCH“ im Zusammenhang mit dem Fachwort „MARKETING“ sachfremd und verleihe schon deshalb der Gesamtbezeichnung eine gewisse Originalität, die schon die Eintragungsfähigkeit begründe. Im Zusammenhang mit den konkret beanspruchten Waren und Dienstleistungen könne der Gestaltung eine hinreichende Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden. Es sei schwer nachvollziehbar, weshalb das Zeichen beispielsweise bei einer Anbringung auf Waren wie Computern, einer Software, Magazinen oder Aufklebern oder im Zusammenhang mit Dienstleistungen der Klassen 41 und 42 keine Unterscheidungskraft aufweise. Insbesondere würde den Wortelementen KULINARISCHES MESSE MARKETING in Bezug auf die Waren der Klassen 9 und 16 sowie die Dienstleistungen der Klassen 41 und 42 kein eindeutiger Bedeutungsinhalt zukommen. Gleiches gelte für die beanspruchten Dienstleistungen

der Klassen 35 bis 43, bei welchen das angemeldete Zeichen auch auf Geschäftspapieren oder in der Werbung verwendet werde. Im Zusammenhang mit Bewirtungsdienstleistungen und einer Anbringung des Zeichens beispielsweise auf Speisekarten oder auf der Arbeitskleidung werde das Zeichen ohne weiteres als Herkunftszeichen verstanden. Dies zeige der Vergleich mit der Verwendung anderer Marken (beispielsweise der Marke „Vapiano“) in der klassischen Systemgastronomie.

Auch sei aufgrund der konkreten Ausgestaltung des angemeldeten Zeichens kein Freihaltebedürfnis gegeben.

Die Anmelderin und Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamts 29. Februar 2016 und vom 30. September 2016 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle, die Schriftsätze der Anmelderin, die Hinweise des Senats im Zusatz zur Ladung zum Termin am 15. März 2018 und auf den übrigen Akteninhalt verwiesen.

## II.

Die zulässige und gemäß § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG statthafte Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg. Der Eintragung der farbig angemeldeten



Wort-/Bildgestaltung als Marke steht hinsichtlich der beanspruchten Dienstleistungen das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach

§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat der angemeldeten Kombination daher zu Recht die Eintragung versagt (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

1. Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion einer Marke liegt darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. BGH, GRUR 2014, 569 Rn. 10 – HOT; GRUR 2013, 731 Rn. 11 – Kaleido; GRUR 2012, 1143 Rn. 7 – Starsat; GRUR 2012, 270 Rn. 8 – Link economy; GRUR 2010, 1100 Rn. 10 – TOOOR!; GRUR 2010, 825 Rn. 13 – Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2006, 850, 854 Rn. 18 – FUSSBALL WM 2006). Auch das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft ist im Lichte des zugrundeliegenden Allgemeininteresses auszulegen, wobei dieses darin besteht, die Allgemeinheit vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen zu bewahren (vgl. EuGH, GRUR 2003, 604 Rn. 60 – Libertel; BGH, GRUR 2014, 565 Rn. 17 – Smartbook). Bei der Beurteilung von Schutzhindernissen ist maßgeblich auf die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise abzustellen, wobei dies alle Kreise sind, in denen die fragliche Marke Verwendung finden oder Auswirkungen haben kann. Dabei kommt es auf die Sicht des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers im Bereich der einschlägigen Waren und Dienstleistungen (vgl. EuGH, GRUR 2006, 411 Rn. 24 – Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944 Rn. 24 – SAT 2; GRUR 2004, 428 Rn. 30 f. – Henkel; BGH, GRUR 2006, 850 – FUSSBALL WM 2006) zum Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens an (vgl. BGH, GRUR 2013, 1143, 1144 Rn. 15 – Aus Akten werden Fakten; GRUR 2014, 872 Rn. 10 – Gute Laune Drops; GRUR 2014, 482 Rn. 22 – test; EuGH, MarkenR 2010, 439 Rn. 41 – 57 – Flugbörse). 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. BGH 2006, 850 Rn. 19 – FUSSBALL WM 2006);

2004, 674, Rn. 86 – Postkantor). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft u. a. aber auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Produkte zwar nicht unmittelbar betreffen, mit denen aber ein enger beschreibender Bezug zu dem betreffenden Produkt hergestellt wird (BGH a. a. O. – FUSSBALL WM 2006).

Nach diesen Grundsätzen fehlt der angemeldeten Wort-/Bildgestaltung für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen aber jegliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Die angemeldete Marke enthält die Wortbestandteile „KULINARISCHES“, „MESSE“ sowie „MARKETING“. Bei dem Begriff des „Messe Marketing“ bzw. „Messemarketing“ handelt es sich um einen vielfach verwendeten Fachbegriff, der sowohl für das Marketing der Messegesellschaften – also der Planung, Koordination und Kontrolle aller auf die aktuellen und potenziellen Märkte ausgerichteten Aktivitäten, durch die eine dauerhafte Befriedigung der Bedürfnisse der Messekunden und die Unternehmensziele verwirklicht werden sollen –, als auch für den Einsatz von Messen als Marketinginstrument im Rahmen des Marketingmix – also operativen Techniken zur Beeinflussung der Kaufentscheidung von Ausstellern – bereits vielfach Verwendung findet (vgl. hierzu die mit dem Ladungszusatz vom 20. Februar 2018 der Anmelderin übersandten Unterlagen, Anlagekonvolut 1). Somit kann sich der Begriff des „Messe Marketing“ sowohl auf die Veranstaltung von Messen zum Thema „Marketing“, als auch auf das gezielte Marketing im Rahmen von Ausstellungen und Messen beliebiger Art, also auf die im Rahmen eines Messestandes oder Messeauftritts betriebene Unternehmensdarstellung, Verkaufsförderung, Kundenbetreuung und Kundenakquise, oder ähnliches beziehen. Den Wortbestandteilen „Messe Marketing“ ist das Adjektiv „kulinarisch“ in der Form „KULINARISCHES“ vorangestellt, das den Fachbegriff des „Messe Marketing“ sinnstiftend dahin gehend präzisiert, dass es sich um Messe Marketing betreffend die Kulinarik, also die Kochkunst betreffend oder bezogen auf die Kulinarik, handelt.

Die Wortzusammenfügung Kulinarisches Messe Marketing spezifiziert grammatisch korrekt und in sinnhafter Weise einen Teilbereich des Messe Marketings, nämlich das Messe Marketing bezogen auf die Kulinarik bzw. mit Hilfe von/durch Kulinarik.

Im Zusammenhang mit Dienstleistungen, die im Rahmen der Veranstaltung und der Vermarktung einer Messe typischerweise erbracht werden können, bezeichnen die Wortbestandteile der angemeldeten Bezeichnung damit aber lediglich den speziellen Gegenstand der Dienstleistungen dahingehend, dass es sich um solche in Bezug auf das Messe Marketing „in kulinarischer Hinsicht“ oder mittels „Kulinarik“ handelt. Insoweit handelt es sich bei der im angemeldeten Zeichen vorhandenen Wortfolge im Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen der Klassen 35, 41 und 43 um eine Angabe zu dem Inhalt, der Art und dem Zweck der Dienstleistungen. So kann es sich bei den beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 41 z. B. um solche handeln, die im Umfeld einer Messe, z. B. innerhalb eines Rahmenprogramms erbracht werden. Die Organisation und Durchführung von Veranstaltungen, wie z. B. Lotterien, Modenschauen zu Unterhaltungszwecken, Konzerte oder von Symposien sind im Rahmenprogramm einer Messe üblich und beinhalten in der Regel auch die Verköstigung der Teilnehmer beispielsweise mit Snacks (vgl. dazu die der Anmelderin mit dem Ladungszusatz vom 20. Februar 2018 übersandten Anlagen 2 zu „Night of Innovations“ – Hannover Messe).

Im Zusammenhang mit einem Großteil der beanspruchten Waren der Klasse 16, die einen gedanklichen Inhalt aufweisen können (Broschüren, Plakate; grafische Darstellungen, Lehr- und Unterrichtsmittel), eignet sich die Wortfolge „Kulinarisches Messe Marketing“ als entsprechende Inhaltsangabe, sodass jedenfalls ein enger beschreibender Bezug zu den beanspruchten Waren anzunehmen ist. Aber auch im Zusammenhang mit den beanspruchten Papier, Pappe oder Schreibmaterialien, bei denen es sich um typische Werbe- und Merchandisingartikel handeln kann, eignet sich die angemeldete Bezeichnung jedenfalls dann nicht als betriebli-

cher Herkunftshinweis, wenn diese Werbe- und Merchandisingartikel im Zusammenhang mit Messen ausgegeben werden, deren Gegenstand im weitesten Sinne „Kulinarisches“ beinhaltet (Inhorgenta, Grüne Woche usw.).

Ein enger sachlicher Bezug ist auch im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren der Klasse 9 und der Dienstleistungen der Klasse 42 zu bejahen. Denn bei den Waren der Klasse 9 sowie den Dienstleistungen der Klasse 42 kann es sich um Mittel handeln, die dazu dienen, die IT-mäßigen Voraussetzungen für ein „Kulinarisches Messe Marketing“ zu schaffen. Beispielsweise können Computer, Laptops wie auch Tablets für (teil-)automatisierte Bestellvorgänge oder auch zur Anpreisung von Speisen, Getränken, etc. verwendet werden. Letzteres betrifft auch Computerperipheriegeräte wie Monitore sowie auch DVD-Player. Die Dienstleistungen der Klasse 42 können sich inhaltlich und ihrem Zweck nach auf das Messemarketing mit Bezug zur Kulinarik oder in kulinarischer Hinsicht beziehen bzw. auch mit Hilfe der Vermietungsdienste ein „kulinarisches Messemarketing“ bewerkstelligen.

Die Vorgehensweise, wonach bei der Prüfung der Unterscheidungskraft der zusammengesetzten Wort-/Bildmarke zunächst die Bedeutung jedes ihrer Wörter oder ihrer Bestandteile gesondert vorgenommen wird, stellt – anders als die Anmelderin meint – keine (unzulässige) zergliedernde Betrachtungsweise dar, wenn im Ergebnis auf den beschreibenden Gesamteindruck der zusammengesetzten Marke abgestellt wird (vgl. hierzu auch EuGH, MarkenR 2007, 204 Rn. 79 – CELLTECH; MarkenR 2012, 485 Rn. 41 – Timehouse/HABM; Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl., § 8 Rn. 218). Der beschreibende Charakter mehrerer Begriffe geht regelmäßig nicht bereits durch das Zusammenfügen verloren, auch wenn dadurch eine sprachliche Neuschöpfung entsteht. Denn die bloße Verbindung von beschreibenden Bestandteilen bleibt im Allgemeinen selbst beschreibend, sofern nicht durch das Zusammenfügen vor allem in syntaktischer oder semantischer Art eine besondere sprachliche Ausgestaltung oder eine ungewöhnliche Kombination entsteht, deren Wirkung über das bloße Summieren und Zu-

sammenstellen der Bestandteile hinausgeht (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl., § 8 Rn. 219 mit zahlreichen Nachweisen). Das ist vorliegend angesichts der einheitlich sachbezogenen Aussage der Wortgesamtheit nicht der Fall.

Schließlich gibt auch die bildliche Ausgestaltung der angegriffenen Marke keinen Anlass, die Frage der markenmäßigen Schutzfähigkeit positiv zu beurteilen. Die Ausgestaltung eignet sich anders als die Anmelderin meint, nicht dazu, das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft herbeizuführen. Ein solcher schutz-begründender Überschuss ist lediglich dann anzunehmen, wenn die bildliche Gestaltung ihrerseits charakteristische Merkmale aufweist, die geeignet sind, betrieblich individualisierend zu wirken und sich dem Publikum als Herkunftshinweis einzuprägen. An den erforderlichen Überschuss sind umso größere Anforderungen zu stellen, je deutlicher der beschreibende Charakter der fraglichen Wortzusammensetzung selbst hervortritt (vgl. BGH, GRUR 2001, 1153 – antiKALK; GRUR 2008, 710, Rn. 20 – VISAGE; GRUR 2010, 640 Rn. 17 – hey!; BGH, GRUR 2014, Rn. 18 grill meister; GRUR 2014, Rn. 32 – HOT; GRUR 2014, 872, Rn. 36 – Gute Laune Drops). Dies ist zu verneinen bei einfachen grafischen Gestaltungselementen und Verzierungen, an die der Verkehr durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt ist und bei Bildelementen, die sich darin erschöpfen in werbeüblicher Art und Weise lediglich Wörter zu illustrieren oder die selbst wieder einen beschreibenden Gehalt haben (Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl., § 8 Rn. 533 ff., insbes. Rn. 535).

Die vorliegend zu beurteilende grafische Gestaltung besteht aus dem Schriftzug, der gegenüber der Horizontalen leicht geneigt und umrahmt von einem in roter Farbe ausgefüllten Kreis ist und dessen Außenlinie dreiecksförmig und im unteren Bereich mit einem schwarzen Schattenumriss umzackt ist. Die Schrift ist teilweise in schwarzer und im Übrigen in weißer Farbe gehalten, wobei die Markenwörter unterschiedlich groß wiedergegeben sind. Die graphische Darstellung erinnert mit der gezackten roten Kreislinie an ein (Preis-)Schild, einen Aufkleber, eine Plakette

oder ein Etikett. Die grafische Ausgestaltung bewegt sich mit den geschilderten verschiedenen Elementen im Bereich des Werbeüblichen. Derartige Gestaltungen in Form einer roten Kreisfläche mit einem gezackten Rand und sowohl ohne als auch mit im Vordergrund stehendem Text werden häufig verwendet. Entsprechende Beispiele hat der Senat der Anmelderin mit dem Ladungszusatz vom 20. Februar 2018 übersandt (vgl. die als Anlagenkonvolut 3 beigefügten Unterlagen). Die Signalfarbe Rot als Hintergrundfarbe erfüllt dabei in der Regel den Zweck, den innerhalb des gezackten Kreises positionierten Schriftzug hervorzuheben. Die konkrete grafische Ausgestaltung vermittelt den Eindruck eines (Werbe)-Etikettes, das lediglich dazu dient, die Aufmerksamkeit der Verbraucher zu erregen bzw. die Wortfolge „KULINARISCHES MESSE MARKETING“ plakativ herauszustellen. Ausgehend von diesen Feststellungen kann der grafischen Gestaltung der angemeldeten Marke aber keine betriebsherkunftshinweisende Wirkung beigemessen werden.

Schließlich vermag auch der Hinweis der Markenmelderin darauf, dass bei einer Verwendung des angemeldeten Zeichens an einer Stelle, an der sich üblicherweise eine markenmäßige Kennzeichnung findet und die angesprochenen Ver-



kehrskreise das Zeichen daher als einen Herkunftshinweis werten, eine Unterscheidungskraft nicht zu begründen. Zwar gehören zu den Umständen, die in die Beurteilung der Unterscheidungskraft der Marke einzubeziehen sind, auch die üblichen Kennzeichnungsgewohnheiten auf dem in Rede stehenden Warenausgangsbereich. Hierzu rechnet die Art und Weise, in der Kennzeichnungsmittel bei den betreffenden Waren und Dienstleistungen üblicherweise verwendet werden, und insbesondere die Stelle, an der sie angebracht werden (vgl. BGH, GRUR 2012, 1044 Rn. 20 – Neuschwanstein, GRUR 2008, 1093 Rn. 22 – Marlene-Dietrich-Bildnis I). Daher kann es von der tatsächlichen Art und Weise der Anbringung auf oder im Zusammenhang mit der betreffenden Ware oder Dienstleistung abhängen, ob ein Zeichen von den angesprochenen Verkehrskreisen im Einzelfall als betrieb-

licher Herkunftshinweis verstanden wird. Die Annahme der Unterscheidungskraft erfordert es nicht, dass grundsätzlich jede denkbare Verwendung des Zeichens markenmäßig sein muss. Es genügt, wenn es praktisch bedeutsame und naheliegende Möglichkeiten gibt, das Zeichen bei den Waren und Dienstleistungen, für die es Schutz beansprucht, so zu verwenden, dass es vom Verkehr ohne weiteres als Marke verstanden wird (vgl. BGH, GRUR 2014, 1204, Rn. 21 – DüsseldorfCongress; GRUR 2012, 1044 Rn. 20 – Neuschwanstein; GRUR 2010, 825 – Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2010, 1100 Rn. 28 – TOOOR!). Andererseits führt aber die Anbringung eines Zeichens in der Art einer Marke auf der Ware, auf Etiketten bzw. Verpackungen der fraglichen Ware oder auf Speisekarten, Servietten usw. nicht ausnahmslos dazu, dass der Verkehr es als Herkunftshinweis versteht. Vielmehr kann auch bei dieser Art der Anbringung der angesprochene Verkehrskreis das Zeichen wegen einer besonderen Nähe zu den Verwendungsmöglichkeiten der Waren unabhängig von der konkreten Präsentation auf der Ware, auf Etiketten, Anhängern, Aufhängern oder der Verpackung jeweils nur in einem beschreibenden Sinn auffassen und ihm deshalb keinen Herkunftshinweis entnehmen (vgl. BGH a. a. O. – Neuschwanstein; GRUR 2009, 411 Rn. 13 – STREETBALL; BGH a. a. O. Rdnr. 30 – TOOOR!). Bei der Beurteilung der Kennzeichnungsgewohnheiten ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union die Prüfung auf die wahrscheinlichste und naheliegendste Verwendungsform zu beschränken (vgl. EuGH GRUR 2013, 519 Rn. 55 – Deichmann SE [umsäumter Winkel]).

Die naheliegendste Verwendung der angemeldeten Wort-/Bildgestaltung dürfte bei den beanspruchten Waren das Anbringen als Aufdruck auf der Vorderseite (Titel) oder dem Deckel der Verpackung oder auf der Unterseite der Ware selbst und bei den Dienstleistungen die Verwendung auf Werbeflyern und -broschüren, der Aufdruck auf Geschäftspapieren, Prospekten, Schildern wie auch die von der Anmelderin genannte Anbringung auf einer Geschäftskleidung oder am Eingang von Geschäftsgebäuden sein. Da sich an den genannten Orten häufig nicht nur die Marke selbst, sondern auch weitere, meist beschreibende Angaben befinden, gibt

es wegen dieser üblichen Verbindung bloßer Sachangaben mit markenmäßigen Kennzeichen am selben Ort für den Verkehr aber keine Veranlassung, allein aufgrund des Anbringungsortes dort befindliche Angaben stets als Marke und nicht als Sachangabe aufzufassen. Angesichts der gängigen absolut werbeüblichen Gestaltung und der im Vordergrund stehenden Sachaussage werden die angesprochenen Verbraucher die angemeldete Bezeichnung nicht als Herkunftshinweis wahrnehmen.

2. Ob neben der fehlenden Unterscheidungskraft auch ein Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG besteht, kann im Ergebnis als nicht entscheidungserheblich dahingestellt bleiben.

Nach alledem war die Beschwerde daher zurückzuweisen.

3. Die Anmelderin hat ihren ursprünglich gestellten Antrag auf Durchführung der mündlichen Verhandlung mit Schriftsatz vom 9. März 2018 zurückgenommen, so dass ohne mündliche Verhandlung entschieden werden konnte.

### III.

#### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Beschluss können die am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde einlegen. 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.

Knoll

Kriener

Dr. Nielsen

Fa