

Einführung in den Gewerblichen Rechtsschutz und das Urheberrecht: Gewerblicher Rechtsschutz/UrhR

Chroczel

3. Auflage 2019
ISBN 978-3-406-71963-9
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit:

über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

menskennzeichen sind dabei die Kennzeichen, die als Name, als Firma oder als besondere Bezeichnungen eines Geschäftsbetriebes oder eines Unternehmens benutzt werden. Neben diesen können auch solche Geschäftsabzeichen und sonstige zur Unterscheidung bestimmte Zeichen (z. B. auch Domainnamen) geschützt werden, die innerhalb der beteiligten Verkehrskreise als Kennzeichen des Geschäftsbetriebes gelten (§ 5 Abs. 2 MarkenG). Das Markengesetz regelt damit auch die vormalig in § 16 UWG angesprochenen geschäftlichen Kennzeichen, die nunmehr ihre Einbindung in das Markenrecht als Kennzeichnungsrecht gefunden haben.

Weiterhin werden als geschäftliche Bezeichnungen auch die **Werktitel**, d. h. die Namen oder besondere Bezeichnungen von Druckschriften, Filmwerken, Tonwerken, Bühnenwerken oder sonstigen vergleichbaren Werken geschützt (§ 5 Abs. 3 MarkenG). Die geschäftlichen Bezeichnungen genießen in vergleichbarer Weise Schutz wie die Marken. § 15 MarkenG gewährt auch dem Inhaber einer geschäftlichen Bezeichnung ein ausschließliches Recht und stellt ihm Unterlassungsanspruch und Schadensersatzanspruch zur Seite, sollte die für ihn geschützte geschäftliche Bezeichnung von einem Dritten benutzt werden. 595

c) Geografische Herkunftsangaben. Geografische Herkunftsangaben im Sinne des MarkenG sind die Namen von Orten, Gegenden, Gebieten oder Ländern sowie sonstige Angaben oder Zeichen, die im geschäftlichen Verkehr zur Kennzeichnung der geografischen Herkunft von Waren oder Dienstleistungen benutzt werden (§ 126 MarkenG). Voraussetzung für deren Schutz ist, dass diese benutzt werden, keine Gattung bezeichnen und bei Benutzung der Bezeichnung für Waren bzw. Dienstleistungen anderer Herkunft die Gefahr der Irreführung über die geografische Herkunft besteht. 596

Neben dem nationalen Schutz werden auf Grundlage der Art. 22 bis 24 TRIPS und über bi- bzw. multilaterale Verträge auch länderübergreifend geografische Herkunftsangaben geschützt, so die geschützte Ursprungsbezeichnung (g.U.) und die geschützte geografische Angabe (g.g.A.). Die g.U. erfordert, dass Erzeugung, Verarbeitung und Herstellung eines Produkts in einem bestimmten geographischen Gebiet nach einem anerkannten und festgelegten Verfahren erfolgen. Für den Schutz als g.g.A. ist es ausreichend, wenn eine enge Verbindung der landwirtschaftlichen Erzeugnisse und Lebensmittel mit dem Herkunftsgebiet besteht und mindestens eine der Produktionsstufen – also Erzeugung, Verarbeitung oder Herstellung – im Herkunftsgebiet durchlaufen wird. 597

b) Erlangung des Markenschutzes

Stichworte: Durch Anmeldung und Eintragung als Marke (sog. Registermarke) • Durch die Benutzung des Zeichens im geschäftlichen Verkehr, soweit dieses innerhalb beteiligter Verkehrskreise Verkehrsgeltung erlangt hat (sog. Benutzungsmarke) • Infolge der notorischen Bekanntheit einer Marke

Praxistipp: Nachdem das Zeichen einer Marke nach der Anmeldung nicht mehr verändert werden kann und die Marke rechtserhaltend benutzt wer-

den muss, empfiehlt es sich, vorab genau zu überlegen, welche Markenform (insbesondere Wortmarke versus Bildmarke) und welches konkrete Zeichen zur Anmeldung gebracht werden soll.

- 599 **aa) Die Registermarke.** Das formelle, registrierte Markenrecht wird durch Anmeldung und Eintragung erworben. Die **Anmeldung** muss zum Deutschen Patent- und Markenamt eingereicht werden, bei dem das Markenregister geführt wird (§ 32 MarkenG). Die Anmeldung muss die Wiedergabe der Marke enthalten und ebenso ein Warenverzeichnis, d. h. die Angabe der Waren und Dienstleistungen, für die die Marke genutzt werden soll. Eine Angabe des Geschäftsbetriebes, für den das Zeichen benutzt werden soll, ist nicht erforderlich (mehr zur Anmeldung von Registermarken unter F.IV.1).
- 600 **bb) Die Benutzungsmarke.** Die Benutzungsmarke (§ 4 Abs. 2 MarkenG) entsteht allein dadurch, dass ein nicht unerheblicher Teil der maßgeblichen Verkehrskreise davon ausgeht, dass eine bestimmte, im Verkehr benutzte Kennzeichnung allein aus einer (nicht notwendigerweise namentlich bekannten) Herkunftsquelle stammt. Für diese **Verkehrsgeltung** eines Zeichens für die jeweiligen Waren bzw. Dienstleistungen ist die bloße Aufnahme irgendeiner Benutzung folglich nicht ausreichend (insoweit mag der etablierte Begriff „Benutzungsmarke“ missverständlich sein).
- 601 Die Anforderungen an die Verkehrsgeltung sind unterschiedlich. Hinsichtlich Zeichen, die ohne weiteres auch als Registermarke eintragungsfähig wären, ist eine sogenannte einfache Verkehrsgeltung ausreichend: Dazu genügt regelmäßig der Nachweis, dass wenigstens 20 % der maßgeblichen Verkehrskreise das Zeichen für die jeweiligen Waren bzw. Dienstleistungen einer bestimmten Herkunftsquelle zuordnen. Dahingegen können Zeichen, die wegen mangelnder Unterscheidungskraft bzw. Freihaltebedürfnisses grundsätzlich nicht eintragungsfähig wären (§ 8 Abs. 2 Nr. 1, 2 MarkenG) nur bei qualifizierter Verkehrsgeltung Schutz als Benutzungsmarke genießen. Hierfür bedarf es regelmäßig eines Zuordnungsgrades von nicht unter 50 %. Dieser steigt jedoch mit wachsendem Freihalteinteresse an der Marke an: Bei unmittelbar beschreibenden Begriffen kann eine einhellige oder nahezu einhellige Verkehrsgeltung notwendig sein.
- 602 Die behauptete Verkehrsgeltung wird üblicherweise durch die Vorlage von Umfrageergebnissen, z. B. der Industrie- und Handelskammern oder Handwerkskammern, oder durch Umfragegutachten, erstellt von Umfrageinstituten, nachgewiesen. Jedoch sind auch alle weiteren Beweismittel zulässig, insbesondere die Vorlage von Umsatzzahlen bezüglich der Waren bzw. Dienstleistungen, für die die Marke benutzt wird.
- 603 Ob die erforderliche Verkehrsgeltung zu bejahen ist, hängt jedoch nicht nur vom Bekanntheitsgrad ab. Maßgeblich ist vielmehr eine Gesamtabwägung aller relevanten Umstände des Einzelfalls, wie z. B. die Nutzungsdauer, die Entwicklung der mit der Marke erzielten Umsätze, die für sie aufgewandten

Werbemittel sowie ihr Marktanteil. Vorsicht ist bei Monopolstellungen von Unternehmen geboten: Insoweit ist genau zu prüfen, inwieweit sich die Zuordnung der Waren bzw. Dienstleistungen zu einem bestimmten Unternehmen tatsächlich aus der jeweiligen Marke oder vielmehr aus der (insoweit nicht zu berücksichtigenden) Monopolstellung des Unternehmens ergibt.

Der Schutz als Benutzungsmarke kann auch räumlich begrenzt entstehen, wenn nämlich die Verkehrsdurchsetzung lediglich räumlich begrenzt vorliegt. Dies kann aber erst dann der Fall sein, wenn sich die Verkehrsdurchsetzung in einem einheitlichen Wirtschaftsraum von gewisser Bedeutung dokumentiert, z. B. im Gebiet einer Großstadt (BGHZ 11, 214 = GRUR 1954, 195 – *KfA*; BGHZ 74, 1 = GRUR 1979, 470 – *RBB/RBT*; BGH GRUR 1992, 865 – *Volksbank*). 604

Praxistipp: Die Durchführung einer in Amts- bzw. Gerichtsverfahren berücksichtigungsfähigen, vorteilhaften Verkehrsbefragung ist alles andere als trivial. Daher sollte auf ein renommiertes Umfrageinstitut zurückgegriffen werden. 605

cc) Die notorisch bekannte Marke. Die notorisch bekannte Marke genießt im deutschen Recht gleichrangigen Zeichenschutz: Ebenso wie registrierten Marken kommt der nur im Ausland eingetragenen Marke aufgrund ihrer auch im Inland überragenden Bekanntheit Schutz zu. Diesen Grundsatz übernimmt § 4 MarkenG aus Art. 6 bis der Pariser Verbandsübereinkunft, um so Weltmarken unabhängig von einer deutschen Registrierung umfassenden Schutz zu gewähren. Für den geforderten Bekanntheitsgrad wird nicht auf feste Prozentsätze abgestellt, sondern gefordert, dass die Marke einem bedeutenden Teil der maßgeblichen Verkehrskreise in einem wesentlichen Teil des EU-Gebietes bekannt sein muss (EuGH GRUR 1999, 723 – *Chiemsee*; EuGH EuZW 2000, 56 – *Chevy*). Die notorisch bekannte Marke ist bei Markenmeldungen von Amts wegen als Eintragungshindernis zu berücksichtigen. Sie kann auch genutzt werden, um Widerspruch gegen neu eingetragene Marken einzulegen. 606

c) Inhaber

- Individualmarken (§§ 3, 7 MarkenG) MarkenG): natürliche und juristische Personen sowie rechtsfähige Personengesellschaften 607
- Kollektivmarken (§§ 3, 97, 98 MarkenG): „rechtsfähige Verbände“, vgl. Art. 7 bis PVÜ

Bezüglich der Frage, wer Inhaber einer Marke sein kann, ist zwischen Individualmarken (§ 7 MarkenG) und Kollektivmarken (§ 98 MarkenG) zu unterscheiden.

Inhaber von Individualmarken können natürliche und juristische Personen sowie rechtsfähige Personengesellschaften sein. Auf die zulässige Mehrheit 608

von Markeninhabern finden vorbehaltlich individueller Vereinbarungen die Regeln über die Bruchteilsgemeinschaft Anwendung (§§ 741 ff. BGB).

609 Inhaber von Kollektivmarken können nur „rechtsfähige Verbände“ sein. Dieser Begriff ist dem deutschen Gesellschaftsrecht fremd. Er geht zurück auf Art. 7^{bis} Abs. 3 der Pariser Verbandsübereinkunft und ist im Markenrecht autonom auszulegen. Danach ist ein Verband rechtsfähig, wenn er Rechte innehaben und Verbindlichkeiten eingehen kann. Im Ergebnis sind alle Verbände kollektivmarkenfähig, die auch individualmarkenfähig sind. Kollektivmarken sind daher in der Praxis von geringer Bedeutung.

610 Auch ausländische Personen, Gesellschaften bzw. „rechtsfähige Verbände“ können Inhaber von Individual- bzw. Kollektivmarken sein. Ob diese die Anforderungen von § 7 MarkenG bzw. § 98 MarkenG erfüllen, bestimmt sich nach dem anwendbaren Recht. Sofern der ausländische Markenmelder jedoch keinen Sitz bzw. keine Niederlassung im Inland hat, muss er einen inländischen Vertreter (z. B. einen Rechtsanwalt) bestellen (§ 96 MarkenG).

2. Schutzausschließungsgründe und absolute Schutzhindernisse

611 Dem Markenschutz nicht zugänglich sind

- bestimmte produktabhängige Zeichen (§ 3 Abs. 2 MarkenG),
- Zeichen, denen absolute Schutzhindernisse entgegenstehen (§ 8 MarkenG).

Die Schutzausschließungsgründe und absoluten Schutzhindernisse sind von Amts wegen im Anmeldeverfahren zu beachten. Das Vorliegen solcher Gründe bzw. Hindernisse führt zur Zurückweisung der Anmeldung.

a) Schutzausschließungsgründe. Anders als im Patentrecht und im Urheberrecht ist es nicht Ziel des Markenrechts, dem Rechtsinhaber eine ausschließliche Marktposition für ein konkretes Erzeugnis zu verschaffen. Dementsprechend sind Zeichen vom Markenschutz ausgeschlossen, deren Form ausschließlich

- durch die Art der Ware selbst bedingt ist (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG),
- zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG),
- der Ware einen wesentlichen Wert verleiht (§ 3 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG).

612 Diese Schutzausschließungsgründe dienen der Abgrenzung des Markenrechts von den anderen Bereichen des gewerblichen Rechtsschutzes sowie des Urheberrechts. Insbesondere soll vermieden werden, dass „durch die Hintertür“ des zeitlich grundsätzlich unbegrenzten Markenschutzes die zeitlichen Begrenzungen der anderen Schutzrechte umgangen werden können.

613 § 3 Abs. 2 MarkenG findet grundsätzlich nur auf dreidimensionale Zeichen Anwendung. Als zweidimensional angemeldete Abbildungen werden nur dann erfasst, wenn sie die Ware naturgetreu wiedergeben. Auf Verpackungen bezieht sich § 3 Abs. 2 MarkenG lediglich, wenn die Ware ohne die Verpackung nicht marktfähig wäre, wie z. B. bei flüssigen Substanzen (EuGH

GRUR 2004, 428 R.n. 33-37 – *Henkel*). Die Formen müssen entweder ausschließlich warenbedingt oder durch ihre technische Funktion bedingt sein oder der Ware ihren wesentlichen Wert verleihen. Sobald das Zeichen weitere wesentliche Elemente zeigt, z. B. Logos, Wortelemente, Farben, findet § 3 Abs. 2 MarkenG keine Anwendung.

Ausschließlich warenbedingt ist ein Formzeichen, dessen wesentliche Merkmale an die Art der Ware bzw. deren Zweckbestimmung gebunden sind (z. B. eine Kugelform für einen Ball). Sobald das Zeichen also untypische bzw. für den Bestimmungszweck der Ware nicht erforderliche Merkmale aufweist, ist ein Markenschutz nicht nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ausgeschlossen. 614

Ferner sind Formzeichen ausgeschlossen, die lediglich ihrer technischen Funktion folgen, § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Dies ist dann der Fall, wenn die Form des Zeichens in seinen wesentlichen Merkmalen durch die technische Lösung bestimmt ist. Unerheblich ist insoweit, ob technische Gestaltungsalternativen zur Verfügung stehen (BGH GRUR 2018, 411 R.n. 16 – *Traubenzuckertäfelchen*). 615

Schließlich sind solche Formzeichen dem Markenschutz nicht zugänglich, deren Elemente der Ware ihren wesentlichen Wert verleihen, § 3 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG. Dieser Ausschlussgrund ist nach der Rechtsprechung des EuGH nicht auf solche Formen beschränkt, die einen rein künstlerischen bzw. dekorativen Wert haben. Vielmehr seien mehrere Faktoren zu berücksichtigen, wie z. B. die Andersartigkeit im Vergleich zu anderen auf dem jeweiligen Markt allgemein genutzten Formen, ein bedeutender Preisunterschied gegenüber ähnlichen Produkten oder die Ausarbeitung einer Vermarktungsstrategie, die hauptsächlich die ästhetischen Eigenschaften der jeweiligen Ware herausstreicht (EuGH GRUR 2014, 1097 R.n. 35 – *Hauck/Stokke*). Dies kann zum Beispiel bei Stereoanlagen-Lautsprechern der Fall sein (EuG GRUR Int. 2012, 560, 2. Ls. – *Form eines Lautsprechers II*). Dahingegen wurde z. B. bei einer Kugelform oder einer Hasenform von Schokoladenprodukten der Ausschlussgrund des § 3 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG verneint (BGH GRUR 2010, 138 R.n. 19 – *ROCHER-Kugel*; BPatG GRUR 2011, 68 R.n. 71 – *Goldhase in neutraler Aufmachung*). Damit kann sich für den Formmarkenanmelder ein kaum zu überwindendes Dilemma ergeben: Einerseits soll sein Zeichen unterscheidungskräftig sein, sich also von anderen Zeichen (in diesem Fall Formen) absetzen. Andererseits muss er befürchten, dass Ämter und Gerichte die Anmeldung mit dem Argument zurückweisen, dass gerade diese Andersartigkeit der Ware ihren wesentlichen Wert verleiht. Nicht zuletzt diese Entscheidung hat dazu geführt, dass die Bedeutung von Formmarken (zu Gunsten von Designs) abnimmt. 616

617 b) Absolute Schutzhindernisse

Von der Eintragung ausgeschlossen sind ferner Zeichen,

- denen jegliche Unterscheidungskraft fehlt (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG),
- die im Allgemeininteresse freihaltebedürftig sind (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG),
- die ausschließlich aus üblichen Zeichen bzw. Angaben bestehen (§ 8 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG),
- die geeignet sind, über die Art, Beschaffenheit oder geografische Herkunft der Ware zu täuschen (§ 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG),
- die gegen die öffentliche Ordnung oder die gegen die guten Sitten verstoßen (§ 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG),
- die staatliche Hoheitszeichen oder Gemeindewappen enthalten (§ 8 Abs. 2 Nr. 6 MarkenG),
- die amtliche Prüf- oder Gewährzeichen enthalten (§ 8 Abs. 2 Nr. 7 MarkenG),
- die Kennzeichen, Siegel oder Bezeichnungen internationaler zwischenstaatlicher Organisationen enthalten (§ 8 Abs. 2 Nr. 8 MarkenG),
- deren Benutzung im öffentlichen Interesse untersagt werden kann (§ 8 Abs. 2 Nr. 9 MarkenG),
- die bösgläubig angemeldet worden sind (§ 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG).

Die absoluten Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis Nr. 3 MarkenG können durch nachgewiesene Verkehrsdurchsetzung (also qualifizierte Verkehrsgeltung) überwunden werden.

617a aa) Grundprinzipien der Beurteilung. Das Vorliegen von absoluten Schutzhindernissen hinsichtlich der jeweiligen Zeichen ist dabei stets in Bezug auf die konkreten Waren bzw. Dienstleistungen zu beurteilen, und zwar aus der Sicht der maßgeblichen Verkehrskreise. Der maßgebliche Zeitpunkt ist grundsätzlich der Anmeldetag. Im deutschen Markenrecht besteht die Möglichkeit, einen späteren Zeitpunkt heranzuziehen, wenn das Eintragungshindernis im Verlauf des Anmeldeverfahrens überwunden wird (§ 37 Abs. 2 MarkenG).

618 bb) Freihaltebedürfnis bzw. rein beschreibende Zeichen (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG). Ein Zeichen ist freihaltebedürftig, wenn es nach Auffassung der maßgeblichen Verkehrskreise wenigstens in zumindest einer seiner möglichen Bedeutungen die beanspruchten Waren bzw. Dienstleistungen entweder unmittelbar oder durch Hinweis auf eines ihrer wesentlichen Merkmale bezeichnen kann. Dazu gehören insbesondere Angaben zu Menge, Beschaffenheit, Merkmalen, Zweck, Art und/oder Größe der Waren oder Dienstleistungen.

619 Die Beziehung zwischen dem Begriff und den Waren und Dienstleistungen muss ausreichend direkt und spezifisch sowie konkret, direkt und ohne weiteres Nachdenken für die beteiligten Verkehrskreise verständlich sein. Dabei kommt es auf den tatsächlichen Gebrauch nicht an: Es reicht es aus, wenn das

Zeichen zur Beschreibung geeignet ist. Ein lediglich vager Inhalt bzw. Neuartigkeit, Ungewohntheit, Fremd- oder Fachsprachlichkeit schließt den beschreibenden Charakter nicht zwingend aus. Andererseits ist ein Zeichen nicht freihaltebedürftig, wenn mehrere Gedankenschritte nötig sind, um den beschreibenden Charakter des Zeichens zu ermitteln. Schutzzfähig sind demnach lediglich einen beschreibenden Anklang besitzende, „sprechende“ Zeichen.

Werden verschiedene beschreibende Zeichen zusammengesetzt, so besteht dann ein Freihaltebedürfnis, wenn sich die Zusammensetzung in der Aneinanderreihung dieser Zeichen erschöpft (EuGH GRUR 2010, 931 R.n. 62 – *Color Edition*). Dass es sich dabei um eine sprachliche Neuschöpfung handelt, genügt nicht (EuGH GRUR 2004, 680 R.n. 39 – *Biomild*). 620

Eine falsche Schreibweise ändert nicht notwendigerweise den beschreibenden Charakter eines Zeichens. So wurde die Eintragung der Marke „XTRAORDINARIO“ für Tequila abgelehnt, da dieses Zeichen sehr stark an das spanische bzw. portugiesische Wort „extraordinario“ erinnere (EUIPO vom 8.3.2012, Az.: R 2297/2011-5, R.n. 11. f). Bejaht wurde allerdings die Schutzzfähigkeit von „LIQID“ für u. a. Getränke, da die Wortabfolge Q-I im Englischen äußerst ungewöhnlich sei (2. Beschwerdekammer des EUIPO vom 22.2.2008, Az.: R 1769/2007-2, R.n. 25). 621

Abkürzungen beschreibender Begriffe sind selbst beschreibend, wenn sie so benutzt werden und die maßgeblichen Verkehrskreise sie als identisch mit der beschreibenden Bedeutung des vollständigen Wortes erkennen. 622

Bildmarken können beschreibend sein, wenn sie im Wesentlichen einer elementaren Form entsprechen, die zur Angabe der Art, Bestimmung oder sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dient. 623

Für sich genommen beschreibende Angaben, die mit grafischen Elementen zu einem Gesamtzeichen zusammengefügt werden, können schutzzfähig sein, wenn diese grafischen Elemente eine hinreichende Wirkung auf die Marke in ihrer Gesamtheit haben. Nicht ausreichend sind z. B. Fettdruck oder Schriftart oder das bloße Auf-den-Kopf-Stellen der Schrift. Anders kann dies etwa dann zu beurteilen sein, wenn die einzelnen Wortbestandteile oder Buchstaben in unterschiedliche Richtung zeigen und unterschiedlich groß sind. Ähnliches gilt für geometrische Formen: Umrahmen oder garnieren diese in gewöhnlicher Weise den beschreibenden Wortbestandteil, verliert das Zeichen seinen beschreibenden Charakter nicht. Ausgefallene Kombinationen oder ungewöhnliche geometrische Formen können jedoch den beschreibenden Charakter des Wortbestandteils so überlagern, dass das Gesamtzeichen eintragungsfähig wird. 624

cc) Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Einem Zeichen fehlt jegliche Unterscheidungskraft, wenn das Zeichen nicht geeignet ist, die mit ihm beanspruchten Waren bzw. Dienstleistungen als von einem Unternehmen stammend zu kennzeichnen. 625

Diese Fallgruppe überschneidet sich stark mit der Fallgruppe des Freihaltebedürfnisses bzw. des beschreibenden Charakters. Die beiden Fallgruppen 626

unterscheiden sich nach Ansicht der deutschen und europäischen Rechtsprechung vor allem darin, dass in ihnen unterschiedliche Aspekte des Allgemeininteresses zum Ausdruck kommen: Während bei § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG das Interesse am Freihalten von beschreibenden Angaben im Vordergrund steht, stellt § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG stärker auf die Eignung zum Herkunftshinweis ab. Letztlich fehlt aber rein beschreibenden Zeichen nach Ansicht des EuGH stets auch jegliche Unterscheidungskraft (EuGH GRUR 2013, 519 Rn. 48 – *Deichmann*).

- 627 Eigenständige Anwendung findet die Fallgruppe der fehlenden Unterscheidungskraft jedenfalls dann, wenn ein bestimmter Begriff (ohne lexikalisch vermerkt zu sein) z. B. bloß Informationen über die Art der Waren bzw. Dienstleistungen vermittelt, als Kurzform einer Beschreibung wahrgenommen wird oder grammatikalisch falsch, aber üblich ist. So wird z. B. mit dem Begriff „medi“ keine bestimmte Ware oder Dienstleistung beschrieben; gleichwohl vermittelt „medi“ nach Ansicht des EuG lediglich Informationen für die maßgeblichen Verkehrskreise über den medizinischen oder therapeutischen Zweck der Waren (EuG BeckRS 2012, 81463, Rn. 37).
- 628 Werbeslogans kommt Unterscheidungskraft zu, wenn in ihnen mehr als eine bloße Werbebotschaft gesehen wird, die die Qualitäten der Waren oder Dienstleistungen anpreist. Dies ist der Fall bei Slogans, die in den Köpfen der maßgeblichen Verkehrskreise einen kognitiven Prozess auslösen oder einen Deutungsaufwand erfordern (z. B. Wortspiele, Reime, ungewöhnlich syntaktische Strukturen). Als nicht unterscheidungskräftig wurde z. B. der Slogan „DREAM IT, DO IT“ für u. a. Marketingdienstleistungen und karitative Dienste angesehen (EuG vom 2.7.2008, Az. T-186/07, Rn. 34 ff.). Anders entschied das EuG z. B. beim Slogan „WET DUST CAN'T FLY“ für u. a. Waschmittelsubstanzen und Staubsauger (EuG, BeckRS 2016, 80069, Rn. 46 ff.). Hier hob das Gericht hervor, dass Staub kein Staub mehr sei, wenn er nass werde. „WET DUST“ weise daher einen hinreichenden Grad an Originalität auf.
- 629 **dd) Die weiteren absoluten Schutzhindernisse.** Die in § 8 Abs. 2 Nr. 3 bis 10 MarkenG normierten Schutzhindernisse sind in der Praxis von geringerer Bedeutung.
- 630 Üblich (§ 8 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG) sind bereits für die entsprechenden Waren bzw. Dienstleistungen verwendete Zeichen, die von den maßgeblichen Verkehrskreisen als Sachhinweis bzw. Gattungsbezeichnung verstanden werden.
- 631 Zur Täuschung (§ 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG) sind solche Zeichen geeignet, die die maßgeblichen Verkehrskreise über Art, Beschaffenheit oder geografische Herkunft der jeweiligen beanspruchten Waren bzw. Dienstleistungen in die Irre führen können. Das Zeichen muss nach jeglicher möglichen Auslegung täuschend sein. Eine Täuschungsabsicht ist keine Voraussetzung.
- 632 Gegen die öffentliche Ordnung bzw. die guten Sitten verstoßende Zeichen (§ 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG) sind zum Beispiel nationalsozialistische Symbole,