



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 10/06

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 305 26 539

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 12. September 2007 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems und der Richterin Bayer sowie Richters Merzbach

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Best of Betting

ist am 4. Mai 2005 für die Dienstleistungen

Klasse 35: Werbung,

Klasse 38: Telekommunikation

Klasse 41: Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten; Unterhaltung, sportliche und kulturelle Aktivitäten

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Nach Beanstandung wegen absoluter Schutzhindernissen nach § 8 II Nr. 1 u. 2 MarkenG durch Bescheid vom 12. Juli 2005 ist die Anmeldung mit Beschluss der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 2. Dezember 2005 zurückgewiesen worden.

Einer Eintragung der angemeldeten Bezeichnung stehe bereits das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen.

Die Wortverbindung sei aus den englischen Worten „Best of“ und dem weiteren Wort „betting“ in sprachüblicher Weise zusammengesetzt. Die Wortfolge „Best of“ gehöre zum einfachsten englischen Grundwortschatz und habe bereits Eingang in

das Wörterbuch des Neudeutschen gefunden. Der Begriff „betting“ bezeichne „Wetten“. Die angemeldete Wortfolge bedeute daher „Das Beste vom Wetten“, „Die Vorteile des Wettens“. In dieser Bedeutung werde sie vom Verkehr auch sofort und ohne analysierende Betrachtungsweise verstanden, zumal er an englische Begriffe und Slogans in Verbindung mit Wettspielen wie z. B. „Jackpot“, „Oddset“, „Play www.lotto.de“ gewöhnt sei. In Bezug auf die angemeldeten Dienstleistungen werde der Verkehr aufgrund des klaren und eindeutigen Sinngehalts der Wortfolge nur die Sachinformation entnehmen, dass es sich bei den jeweiligen Dienstleistungen um solche handelt, die ein vorteilhaftes Wetten betreffen, darin jedoch keinen betrieblichen Herkunftshinweis erkennen.

An der Bezeichnung bestehe zudem auch ein Freihaltebedürfnis i. S. von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Auch wenn noch keine Verwendung im deutschen Sprachkontext nachgewiesen werden könne, so sei doch davon auszugehen, dass die Wortverbindung für eine beschreibende Verwendung auch im Inland geeignet sei.

Voreintragungen vergleichbarer Wortkombinationen könnten weder für sich noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz zu einer anspruchsbegründenden Bindung des Deutschen Patent- und Markenamts führen, weil die Entscheidung über die Schutzfähigkeit keine Ermessens-, sondern eine reine Rechtsfrage darstelle. Zudem handle es sich bei den seitens der Anmelderin aufgezählten Marken mit dem Bestandteil „Best of“ um Wort-Bild-Marken oder um Kombinationen mit weiteren schutzfähigen Bestandteilen. Ferner stünden den von der Anmelderin zitierten Voreintragungen 55 Ablehnungen von Marken mit dem Bestandteil „Best of“ gegenüber.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem sinngemäßen Antrag,

die angemeldete Marke zur Eintragung zuzulassen.

"Best of Betting" könne entgegen der Auffassung der Markenstelle bereits nicht i. S. von "Die Vorteile des Wettens" übersetzt werden. Aber selbst in dieser Bedeutung sei die angemeldete Bezeichnung nicht beschreibend für die beanspruchten Dienstleistungen "Werbung", "Telekommunikation" oder "Veranstaltung oder Vermittlung von Sportwetten". Dies gelte auch, wenn man die angemeldete Bezeichnung i. S. von "Das Beste vom Wetten" verstehe. Vielmehr würden mit der Bezeichnung "Best of Betting" die damit gekennzeichneten Dienstleistungen auf eine individualisierende und nicht nur bloß beschreibende Art und Weise zugeordnet, so dass dieser Wortfolge das erforderliche, aber auch ausreichende Mindestmaß an Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden könne.

Es sei ferner nicht nachvollziehbar, wie einerseits glatt beschreibende Angaben wie "Sportwetten", "Oddset" oder auch „Lotto" eingetragen würden, andererseits jedoch bei der Anmeldung neuer, vergleichbar gebildeter Marken eine besonders ausgeprägt restriktive Eintragungspraxis an den Tag gelegt werde.

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

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg, weil die angemeldete Bezeichnung „Best of Betting“ für die beanspruchten Dienstleistungen bereits nicht über das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG verfügt.

Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist nach ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf die Hauptfunktion der Marke, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten, die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (vgl. zur st. Rspr. BGH GRUR 2003, 1050 – Cityservice; EuGH GRUR 2003, 58 - COMPANYLINE - zur GMV). Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen und zum anderen im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen, wobei auf die Wahrnehmung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren und Dienstleistungen abzustellen ist. Keine Unterscheidungskraft besitzen nach der Rechtsprechung vor allem solche Marken, denen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren und Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 678 – Postkantoor). Jedoch hat der EuGH auch darauf hingewiesen, dass eine unmittelbar beschreibende Bedeutung nicht Voraussetzung für die Annahme fehlender Unterscheidungskraft ist. Vielmehr kann die Unterscheidungskraft auch aus anderen Gründen fehlen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674 – Postkantoor; GRUR 2004, 680 – Biomild). So kann sich das Eintragungshindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG insbesondere auch daraus ergeben, dass das beanspruchte Zeichen zwar nichts über Merkmale und Eigenschaften der betreffenden Waren und Dienstleistungen selbst aussagt, das Zeichen jedoch eine Information über wesentliche Umstände im Zusammenhang mit Vertrieb bzw. Angebot der Waren und Dienstleistungen enthält, so dass die angesprochenen Verkehrskreise darin im Hinblick auf den möglichen Inhalt oder Gegenstand der jeweiligen Waren oder Dienstleistungen eine Sachinformation und keinen betrieblichen Herkunftshinweis sehen (vgl. dazu BGH GRUR 2003, 1050 – Cityservice).

Die vorgenannten Grundsätze geltend gleichermaßen für Marken, die nur aus einem einzelnen Wort bestehen wie auch für Werbeslogans bzw. sloganartige Wortfolgen, ohne dass dabei an ihre Unterscheidungskraft unterschiedliche Anforderungen anzulegen sind (vgl. BGH, MarkenR 2002, 338 - Bar jeder Vernunft). Zwar schließen sich Werbewirkung und Identifizierungsfunktion nicht gegenseitig aus (vgl. BGH, WRP 2000, 298 - Radio von hier, Radio wie wir), es ist aber zu berücksichtigen, dass Werbeslogans vom Verkehr nicht notwendig in der gleichen Weise wahrgenommen werden wie andere Markenkategorien. Dies insbesondere dann, wenn die betreffende Marke eine anpreisende Werbefunktion ausübt und diese im Vergleich zur Herkunftsfunktion nicht offensichtlich von untergeordneter Bedeutung ist. In diesem Fall kann im Rahmen der Schutzfähigkeitsprüfung berücksichtigt werden, dass der typische Durchschnittsverbraucher aus solchen Slogans gewöhnlich nicht auf die Herkunft der Waren schließt (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027, Rdn. 34 f. - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT).

Auch bei „Best of Betting“ handelt es sich um einen solchen Werbeslogan mit einem in Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen in jeder Hinsicht werbendem Inhalt. Die angemeldete, englischsprachige Wortfolge bedeutet wörtlich übersetzt „Das Beste vom Wetten“ oder auch „Das Beste am Wetten“. Dieser Bedeutungsgehalt erschließt sich weiten Teilen des Verkehrs ohne weiteres, da nicht nur die seit langem im deutschen Sprachgebrauch verwendete Floskel „Best of“, sondern auch der ebenfalls englischsprachige Begriff „betting“ in seiner Bedeutung „Wetten“ nicht zuletzt aufgrund der zunehmenden Verwendung englischer Begriffe im Wett- und Spielbereich wie z. B. „bet and win“ jedenfalls dem vorliegend in erster Linie angesprochenen spiel- und wettinteressierten Publikum in seiner Bedeutung bekannt ist.

In dieser Bedeutung beschreibt die angemeldete Wortfolge zwar nicht unmittelbar Merkmale und Eigenschaften der beanspruchten Dienstleistungen. Sie reiht sich jedoch in eine Vielzahl vergleichbar gebildeter „Best of ..“- Slogans ein, mit dem unter Verwendung einer äußerst einfachen sprachlichen Ausdrucksweise in wer-

beüblicher Weise auf eine Auswahl der besten Waren und Dienstleistungen aus bestimmten Produkt- und Dienstleistungsbereichen oder auch bestimmter Hersteller bzw. Anbieter hingewiesen wird. Der Verkehr wird daher in der angemeldeten Wortfolge keinen betrieblichen Herkunftshinweis erkennen, sondern darin nur eine schlagwortartig verkürzte, werbemäßige Anpreisung sehen, dass die betreffenden Dienstleistungen sich inhaltlich und thematisch mit dem „Besten an Wetten/Wettmöglichkeiten“ befassen, indem sie eine Auswahl „bester“ Wetten anbieten oder auch „beste“ Wettmöglichkeiten eröffnen.

So können sich nicht nur die beanspruchten Dienstleistungen „Werbung“ und „Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten“ mit einer Auswahl bester Wetten beschäftigen bzw. beste Wettmöglichkeiten eröffnen, sondern auch in Bezug auf „Telekommunikation“ enthält die angemeldete Wortfolge vor dem Hintergrund, dass dieser Dienstleistungsoberbegriff z. B. auch die Einrichtung und den Betrieb von Online-Wetten und Wettspielen umfasst, lediglich eine allgemeine Anpreisung in Bezug auf die Qualität solcher Wetten, nämlich dass diese Wett- bzw. Spielform das „Beste an/vom Wetten“ darstellt bzw. entsprechende Wetten umfasst. Ebenso können die weiterhin beanspruchten Dienstleistungen „Unterhaltung, sportliche und kulturelle Aktivitäten“ ihrem Oberbegriff nach auch solche sportliche oder kulturellen Veranstaltungen und Wettbewerbe umfassen, die Gegenstand von Wetten sein können, so dass auch insoweit der Verkehr in „Best of Betting“ lediglich einen anpreisenden Werbespruch erkennen wird.

Die Reduzierung dieses Aussagegehalts auf drei Wörter beinhaltet zwar eine starke Abstrahierung, ist aber für den Verkehr angesichts der in der Werbung verbreiteten Übung, Sachaussagen in verkürzenden und schlagwortartigen Wortfolgen zu vermitteln sowie der Vielzahl vergleichbar gebildeter, allgemein bekannter „Best of“-Slogans trotz einer gewissen syntaktischen Verkürzung für den Verkehr in dem dargestellten Sinngehalt eindeutig verständlich und vermittelt damit in werbeüblicher Weise einen konkreten Anreiz zur Inanspruchnahme der beanspruchten Dienstleistungen.

Soweit „Best of Betting“ bei einigen Dienstleistungen dabei sowohl als Hinweis auf die Qualität der angebotenen Wetten („Auswahl bester Wetten“) als auch auf die Qualität der Dienstleistung selbst verstanden werden kann, nämlich dass sie „die beste Wettmöglichkeit“ darstellt bzw. „beste Wettmöglichkeiten“ eröffnet, folgt daraus keine schutzbegründende Mehrdeutigkeit der Bezeichnung. Denn die angemeldete Wortfolge vermittelt bei jeder in Betracht kommenden Verständnismöglichkeit einen sachbezogenen Aussageinhalt, was der Bezeichnung aber jegliche Unterscheidungskraft nimmt (vgl. dazu BGH, GRUR 2004, 778, 779 – URLAUB DIREKT).

Nicht entscheidungserheblich ist ferner, ob sich eine werbemäßige Verwendung dieser Wortfolge nachweisen lässt sowie der Umstand, dass es sich bei der Aussage „Best Of“ um eine werbemäßige Überhöhung handelt, der nicht konkret entnommen werden kann, warum und weshalb es sich um "das/der/die Beste von..." handelt. Denn nach der Rechtsprechung des EuGH steht weder die Eigenschaft als Wortneubildung noch das Fehlen eines für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen eindeutigen und unmittelbar konkret beschreibenden Charakters bzw. eine vorhandene begriffliche Unschärfe der als Marke angemeldeten Bezeichnung der Feststellung eines Eintragungshindernisses entgegen (vgl. GRUR 2004, 192 - DOUBLEMINT; GRUR 2004, 222 - BIOMILD; GRUR 2004, 674 - Postkantoor).

Ob und in welchem Umfang vergleichbare Wortmarken mit dem Bestandteilen „Best“ bzw. „best of“ oder auch „bet“ bzw. „Wette(n)“ zu Recht zur Eintragung durch das Deutsche Patent- und Markenamt gelangt sind, bedarf keiner abschließenden Erörterung. Denn abgesehen davon, dass eine es sich bei einer Vielzahl auch der seitens der Anmelderin dazu benannten Marken um Wort-/Bildmarken mit einer die Schutzfähigkeit begründenden grafischen Ausgestaltung handelt, sind weder deutsche noch gemeinschaftsrechtliche Voreintragungen für die Beurteilung der Schutzfähigkeit einer neu angemeldeten Marke entscheidend, da solche weder für sich noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz zu einer

anspruchsbegründenden Selbstbindung führen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8 Rdnr. 25, 26 m. w. Nachw.; BPatG PAVIS PROMA 25 W (pat) 9/05 v. 11. Januar 2007 - CASHFLOW).

Aufgrund der vorgenannten Feststellungen bestehen auch erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass das angemeldete Zeichen in Bezug auf die hier maßgeblichen beanspruchten Dienstleistungen eine beschreibende Angabe im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG darstellt, an der die Mitbewerber ein berechtigtes Freihaltungsbedürfnis haben. Einer abschließenden Entscheidung bedarf es aber im Hinblick darauf, dass das Zeichen bereits keine ursprüngliche Unterscheidungskraft i. S. von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG aufweist, insoweit nicht.

Die Beschwerde hat daher keinen Erfolg.

Kliems

Bayer

Merzbach

Na