



# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 26/09

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 306 42 998.5**

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 30. März 2009 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, Richter Schwarz und Richter Kruppa

beschlossen:

1. Die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 22. Januar 2007 und vom 5. Juni 2007 werden aufgehoben, soweit die Anmeldung für "Telekommunikation, Telekommunikationsdienstleistungen, insbesondere über das Internet" zurückgewiesen wurde.
2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Die Bezeichnung

GameDuell

ist für die Waren und Dienstleistungen

"Klasse 9: Elektronische Computer- und Videospiele; Programme für elektronische Computer- und Videospiele; Software und Programme für Spiele; Elektronische Publikationen (herunterladbar), Software, Programme und andere Daten, bereitgestellt durch Datenbanken oder über das Internet;

Klasse 38: Telekommunikation; Telekommunikationsdienstleistungen, insbesondere über das Internet; Telekommunikation über Computerprogramme mit elektronischen Computer- und Videospielen; Dienstleistungen eines Online-Anbieters, wie Sammeln,

Bereitstellen und Übermitteln von Informationen (E-Mail-Datendienste bzw. Übermitteln elektronischer Post, Betreiben von Chat-Rooms); Zurverfügungstellung einer E-Commerce-Plattform im Internet;

Klasse 41: Unterhaltungsdienstleistungen, Unterhaltungsdienstleistungen, zur Verfügung gestellt über das Internet oder durch eine Datenbank, Unterhaltungsdienstleistungen über andere kabellose Medien oder über Kabelverbindungen; Fernsehunterhaltung; Information über Veranstaltungen (Unterhaltung); Online angebotene Spieldienstleistungen von einem Computernetzwerk; Veranstaltung von Spielen, insbesondere im Internet; Zurverfügungstellen von Unterhaltungsdienstleistungen zur Veranstaltung von Spielturnieren, insbesondere im Internet; Veranstaltung und Durchführung von wettbewerbsbezogenen Computer- und Videospielen"

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet.

Die Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschlüssen vom 22. Januar 2007 und vom 5. Juni 2007, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Die Bezeichnung sei ein sachbezogener Hinweis auf Art und Thema der Waren und Dienstleistungen. Die Wortzusammensetzung "GameDuell" würden die hier angesprochenen Verbraucher dahingehend verstehen, dass es sich um Waren handele, mittels derer Spiele, auch von zwei Spielern gegeneinander, ausgetragen werden könnten. Dies könne auch in elektronischer Form geschehen. Alle hier beanspruchten Waren und Dienstleistungen könnten Spiele sein bzw. dazu dienen, Spiele bzw. Spielwettbewerbe, durchzuführen. Auch im Fernsehen und im Internet könnten Spielturniere durchgeführt werden. Die von der Anmelderin geltend gemachte Verkehrsdurchsetzung sei nicht ausreichend

glaubhaft gemacht worden. Dem Beschluss beigelegt sind Internetausdrucke, die eine Verwendung der Bezeichnung "Game Duell" durch Dritte belegen.

Gegen diese Beurteilung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, die die angemeldete Bezeichnung für unterscheidungskräftig hält. Für einen Teil der angemeldeten Waren und Dienstleistungen sei die Bezeichnung "GameDuell" nicht rein beschreibend. Dem Wortzeichen könne nicht entnommen werden, dass die seitens der Anmelderin angebotenen Spiele nicht allein Zwei-Personen-Spiele, sondern auch Drei-Personen-Spiele, wie Skat oder Mehr-Personen-Spiele betreffen. Bei einer einfachen Übersetzung der Marke sei von einem Zwei-Personen-Spiel auszugehen, die Anmelderin biete auf ihrer Internetplattform insbesondere aber auch Mehr-Personen-Spiele an. Der Marke sei weder zu entnehmen, welche Art der Ausführung die angebotenen Spiele hätten, noch wie viele Personen daran teilnehmen könnten. Einem möglichen Freihaltungsbedürfnis Dritter sei im Übrigen durch die Regelung des § 23 Nrn. 2 und 3 MarkenG ausreichend Rechnung getragen.

Die Anmelderin beruft sich schließlich weiterhin auf Verkehrsdurchsetzung gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG. Unter der Marke betreibe sie seit 2003 die größte Spielplattform in Deutschland mit 4,2 Millionen angemeldeten Nutzern. Zur Glaubhaftmachung beruft sich die Anmelderin auf einen Internetauszug ihrer Homepage, Geschäftspapiere und eine Pressemappe der Anmelderin sowie ein noch einzuholendes demoskopisches Gutachten. Auf festere Prozentsätze könne für den Grad der Verkehrsdurchsetzung bisher nicht verwiesen werden.

Wegen sonstiger Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig, hat in der Sache jedoch nur hinsichtlich der Dienstleistungen "Telekommunikation; Telekommunikationsleistungen, insbesondere über das Internet" Erfolg. Im Übrigen hat die Markenstelle im Ergebnis zu Recht angenommen, dass die angemeldete Marke nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG im Umfang der Zurückweisung wegen fehlender Unterscheidungskraft von der Eintragung ausgeschlossen ist.

Unterscheidungskraft in diesem Sinne ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Die Hauptfunktion der Marke besteht nämlich darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (st. Rspr.; EuGH GRUR Int. 2005, 1012, Rdn. 27 ff. - BioID; BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice). Enthält eine Bezeichnung einen beschreibenden Begriffsinhalt, der für die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen ohne weiteres und ohne Unklarheiten als solcher erfasst wird, ist der angemeldeten Bezeichnung die Eintragung als Marke wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft zu versagen. Bei derartigen beschreibenden Angaben gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt, dass der Verkehr sie als Unterscheidungsmittel versteht (BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard).

1. Nach diesen Grundsätzen fehlt der angemeldeten Bezeichnung für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen - mit Ausnahme der im Tenor genannten Dienstleistungen - die nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG für eine Eintragung als Marke erforderliche Unterscheidungskraft. Die Markenstelle hat den Sinngehalt der angemeldeten Wortmarke zutreffend ermittelt. Das zum Grundwortschatz der englischen Sprache gehörende Wort "game" wird der inländische Verkehr ohne weiteres mit "Spiel" übersetzen. Die Gesamtbezeichnung "GameDuell" wird als "Spiel-Wettkampf" verstanden. Mit dieser Bedeutung ist die Bezeichnung von

Haus aus für sämtliche Waren und Dienstleistungen, die mit Spielen bzw. Wettkämpfen zu tun haben können, nicht unterscheidungskräftig. Dies ist bei sämtlichen versagten Waren und Dienstleistungen der Fall.

Die Binnengroßschreibung der angemeldeten Marke begründet keine Unterscheidungskraft, da sie im Rahmen eines üblichen Schriftbildes liegt (BGH GRUR 2003, 963, 965 - AntiVir/AntiVirus). Sie ist damit nicht geeignet, der Marke in ihrem Gesamteindruck die Eignung zur Unterscheidung der betrieblichen Herkunft der mit ihr gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu verleihen.

An dieser Beurteilung vermag das Vorbringen der Anmelderin in der Beschwerdebegründung nichts zu ändern. Wie die Anmelderin die Marke verwendet und ob es sich bei den von ihr angebotenen Spielen um Zwei-Personen-Spiele, Drei-Personen-Spiele oder Spiele mit noch mehr Personen handelt, ändert nichts an dem beschreibenden Inhalt der Marke.

Auch der Hinweis auf die Vorschrift des § 23 Nr. 2 und 3 MarkenG vermag der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen. In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist abschließend geklärt, dass diese Bestimmung keinen Einfluss auf die Auslegung und Anwendung der absoluten Schutzhindernisse hat (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, 726 - Chiemsee; GRUR 2004, 946, 947 - Nichols).

2. Schließlich kann die Anmelderin ihr Eintragungsbegehren auch nicht mit Erfolg darauf stützen, dass die angemeldete Marke sich in den beteiligten Verkehrskreisen durchgesetzt habe (§ 8 Abs. 3 MarkenG). Ein Anmelder, der sich auf Verkehrsdurchsetzung beruft, hat die behauptete Durchsetzung zunächst glaubhaft zu machen und sodann auch zu beweisen (Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 8 Rdn. 344). Die Glaubhaftmachung verlangt Angaben, aus denen sich ergibt, in welcher Form, für welche Waren und Dienstleistungen, von wem, in welchem Gebiet und Umfang sowie seit wann die angemeldete Angabe im Verkehr nach Art einer Marke eingesetzt worden ist. Die sehr allgemein gehaltenen Anga-

ben der Anmelderin reichen i. V. m. den vorgelegten Unterlagen nicht aus, um eine Verkehrsdurchsetzung - auch nur ansatzweise - für die weiterhin zu versagenden Waren und Dienstleistungen glaubhaft zu machen (vgl. zu den Anforderungen an die Glaubhaftmachung einer Verkehrsdurchsetzung Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rdn. 343 ff.). Für eine Zurückverweisung an das Deutsche Patent- und Markenamt ohne abschließende Sachentscheidung des Senats gemäß § 70 Abs. 3 Nr. 3 MarkenG ist deshalb kein Raum.

3. Eine andere Beurteilung ist lediglich in Bezug auf die Dienstleistungen "Telekommunikation; Telekommunikationsdienstleistungen, insbesondere über das Internet" angezeigt. Insoweit steht der Eintragung der angemeldeten Bezeichnung weder das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG noch der Ausschlussgrund des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen. Die Dienstleistung "Telekommunikation" ist als rein technische Dienstleistung zu verstehen, die alle Formen der Nachrichtenübertragung mit Anlagen der Informationstechnik umfasst. Das Wesen dieser Dienstleistung wird demnach nicht durch die Art und den Inhalt der übertragenen Nachrichten bestimmt. Dementsprechend ist das angemeldete Zeichen nicht geeignet, Merkmale der Dienstleistung "Telekommunikation" unmittelbar zu beschreiben, auch wenn Spielwettbewerbe Gegenstand eines Informationsaustausches im Wege der Telekommunikation sein können. Mangels eines im Vordergrund stehenden beschreibenden oder werbemäßigen Sinngehalts kann der angemeldeten Marke insoweit auch nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden. In diesem Umfang konnten die angefochtenen Beschlüsse daher keinen Bestand haben.

Dr. Albrecht

Schwarz

Kruppa

Ju