



# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 217/09

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 30 2009 013 828.1**

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 23. November 2010 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, Richter Kruppa und Richterin am Landgericht Werner

beschlossen:

Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 29. Juni 2009 wird aufgehoben.

## **Gründe**

### **I.**

Die am 7. März 2009 für die Waren und Dienstleistungen

"Datenverarbeitungsgeräte und Computer (PC Gehäuse und komplette PC, sowie Notebooks), Software, Teile und Zubehör für die EDV: nämlich Mainboards, Grafik-Karten, Controller, Laufwerke (Festplatten, CD Rom), Monitore, Drucker, Netzwerk-Komponenten und Tastaturen; vorzugsweise münzbetätigte und/oder elektronische Spiel- und Unterhaltungsautomaten, Datenaufzeichnungsautomaten, Datendrucker, automatische Apparate zur Identifizierung von Banknoten, Münzen und Datenträgern einschließlich Ausweis- und Kreditkarten; Geldwechselautomaten, Apparate zur Abrechnung von geldbetätigten Automaten; münz- und jetonbetriebene Unterhaltungsautomaten sowie Teile und Zubehör dieser Apparate; Einzelhandelsdienstleistungen und Versandhandelsdienstleistungen mit Geräten der Unterhaltungselektronik, Computern und Computerteilen, Geräten für die Telekommunikation, Ton-, Bild- und Datenträgern und Geräten zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten; Zusammenstellung von Waren für Dritte zu Präsentations- und Verkaufszwecken; Telekommunikation aller Art, insbesondere Dienstleis-

tungen eines Online-Anbieters und Content-Providers, nämlich Sammeln, Bereitstellen, Liefern, Übermitteln von Text-, Ton- und Bildinformationen aller Art; Einstellen von Web-Seiten ins Internet oder andere Online-Medien; Veranstaltung von Gewinnspielen über das Internet; Unterhaltungsdienstleistungen, deren Hauptzweck die Zerstreung, Belustigung oder Entspannung von Personen ist; Einrichtung und Betrieb von Spielstätten mit Unterhaltungsautomaten und münzbetätigten Spielautomaten; Vermietung und Verpachtung von Geschäftsbetrieben betreffend Spielhallen und Gastronomie; Aufstellen von Unterhaltungsautomaten mit und ohne Gewinnmöglichkeiten in Gaststätten; Verpflegung von Gästen in Spiel-, Unterhaltungs- und Freizeitstätten; Softwareentwicklung insbesondere Programmierung von Datenbanken, Verwaltungs- und Unterhaltungsprogrammen; Entwurf und Entwicklung von Spiel- und Unterhaltungsautomaten, Datenaufzeichnungsautomaten, Datendrucker, automatische Apparate zur Identifizierung von Banknoten, Münzen und Datenträgern einschließlich Ausweis- und Kreditkarten, Geldwechselautomaten, Apparate zur Abrechnung von geldbetätigten Automaten; Entwicklung und Bereitstellung von Online-Informations- und Unterhaltungsdiensten"

angemeldete Wortmarke

vendorplay

ist von der mit einer Beamtin des höheren Dienstes besetzten Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts mit Beschluss vom 29. Juni 2009 wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen worden. Dies ist damit begründet, bei der Wortzusammensetzung "vendorplay" liege ein beschreibender Hinweis dahingehend vor, dass es sich um Waren und Dienstleistungen handle, die mit Automatenspielen oder elektronischen Spielen zu tun

hätten. Es liege also ein beschreibender Hinweis auf Zweckbestimmung und Thema der beanspruchten Waren und Dienstleistungen vor. Bei den hier angesprochenen Verkehrskreisen könne es sich zwar auch um breite Verkehrskreise handeln, die aber bei diesen doch eher speziellen Waren und Dienstleistungen den vorliegend angemeldeten Markenbegriff verstünden. "play" für "spielen" sei auch im Inland bekannt und gehöre zum Grundwortschatz der englischen Sprache. Eine genaue Definition, was alles unter einem "vendorplay" zu verstehen sei, sei nicht erforderlich. Selbst wenn dem Publikum bekannt sei, dass "vendor" eigentlich ein Verkaufsautomat sei, erschließe sich ihm im Zusammenhang mit "play" ohne weiteres, dass die Möglichkeit zu Spielen gegen Geld angeboten werde. Nicht nur Waren, auch Dienstleistungen könnten verkauft werden.

Im Übrigen werde der Begriff "Vendorplay" bzw. der vergleichbare Begriff "Vendor Online games" im genannten Sinn bereits verwendet und das nicht nur vom Anmelder, wie sich aus dem Beschluss beigefügten Internetauszügen ergebe.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde des Anmelders, der die Marke für unterscheidungskräftig und nicht freihaltungsbedürftig hält. Er ist der Ansicht, der Markenstelle möge insofern zuzustimmen sein, dass das in der vorliegenden Marke enthaltene Wort "play" inzwischen in den deutschen Sprachgebrauch übergegangen sei und deshalb im Sinn von "spielen" verstanden werde. Anders verhalte es sich aber mit dem Wort "vendor". Ihm würden viele bereits deshalb keine beschreibende Angabe entnehmen, weil ihnen diese englische Vokabel schlicht unbekannt sei.

Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft habe die Markenstelle einen falschen Maßstab angelegt, da auf den durchschnittlich informierten und angemessenen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen sei und nicht etwa auf einen Verbraucher, der die Bedeutung von fremdsprachigen Ausdrücken in entsprechenden Nachschlagewerken ermittle.

Selbst wenn der Verbraucher in der Lage sein sollte, die Wortkombination "vendorplay" mit "Verkäuferspiel" oder "Spiel des Verkäufers" oder "Verkaufsautomatenspiel" zu übersetzen, könne der Marke nicht die Unterscheidungskraft abgesprochen werden. Die vorgenannten Bedeutungen seien in sich unstimmig und letztlich unsinnig. Ein "Verkäuferspiel" sei ein nichtssagendes Phantasiewort, das im Zusammenhang mit den unter Schutz gestellten Waren und Dienstleistungen keinen Sinn ergebe. Gleiches gelte für die Bedeutung "Verkaufsautomatenspiel". Da sich ein Verkaufsautomat - und ausschließlich in diesem Sinn werde "vendor" in Zusammenhang mit "Automaten" verstanden - gerade dadurch auszeichne, dass man an ihm nicht "spielen", sondern Waren kaufen könne, stünden die Bezeichnungen "Verkaufsautomat" und "Spiel" in geradezu paradoxer Weise nebeneinander.

Selbst wenn man der unzutreffenden Argumentation der Markenstelle folgen würde, käme eine Versagung der Eintragung allenfalls für einen Teil der beantragten Waren und Dienstleistungen in Betracht. Eine beschreibende Angabe wäre nämlich allenfalls für solche Waren und Dienstleistungen zu erwägen, die einen Bezug zu Unterhaltungsspielen aufwiesen. Dies sei aber nur bei einem Teil der in der Markenmeldung aufgeführten Waren und Dienstleistungen der Fall.

## II.

Die Beschwerde ist zulässig und hat in der Sache Erfolg. Einer Registrierung der angemeldeten Marke stehen keine Schutzhindernisse aus § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG entgegen.

Die angemeldete Marke entbehrt in ihrer Gesamtheit nicht jeglicher Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft im Sinn dieser Vorschrift ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, die Waren oder Dienstleistungen, für welche die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren oder Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. 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 der Marke durch einen normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der fraglichen Waren und Dienstleistungen abzustellen ist.

Kann einer Marke kein für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und/oder handelt es sich nicht um einen gebräuchlichen Begriff der deutschen Sprache oder einer Fremdsprache, der stets nur als solcher und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so liegen keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür vor, dass ihr jegliche Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (BGH BIPMZ 2004, 30 - Cityservice).

Ausgehend von diesen Grundsätzen kann der angemeldeten Marke in ihrer Gesamtheit nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden.

Die angemeldete Marke setzt sich aus den englischen Wörtern "vendor" und "play" zusammen, die ins Deutsche übersetzt "der Verkäufer, die Verkäuferin" und "das Spiel" bedeuten (vgl. Duden-Oxford-Großwörterbuch Englisch, 3. Aufl., Mannheim 2005).

Selbst wenn die von den beanspruchten Waren und Dienstleistungen angesprochenen breiten inländischen Verkehrskreise in der Lage sein sollten, die Marke in ihrer Gesamtheit mit "Verkäuferpiel" zu übersetzen, werden sie diesem Begriff in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen keinen im Vordergrund stehenden beschreibenden Sinngehalt entnehmen können. Der Bedeutungsgehalt

der Marke bleibt vage und unscharf. Belege für eine beschreibende Verwendung des englischsprachigen Begriffs im Inland durch Dritte waren jedenfalls in Bezug auf die hier beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht zu ermitteln. Auch die dem angegriffenen Beschluss beigefügten englischsprachigen Internetausdrücke weisen keinen Bezug zu den beanspruchten Waren und Dienstleistungen auf. Auch für "vendor" in Alleinstellung waren für Spiele keine beschreibenden Verwendungen nachzuweisen.

Dass "vendorplay" ein gängiger Begriff ist, lässt sich ebenfalls nicht belegen.

Die Verbindung zwischen Markenbegriff und den Waren und Dienstleistungen ist jedenfalls zu vage, als dass das Vorhandensein des erforderlichen Mindestmaßes an Unterscheidungskraft verneint werden könnte.

Da der Bezeichnung "vendorplay" für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen kein produkt- und dienstleistungsbezogener Begriffsinhalt zukommt, ist die Marke auch nicht gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG als Merkmalsbezeichnung von der Eintragung ausgeschlossen.

Zu einer Erstattung der Beschwerdegebühr (§ 71 Abs. 3 MarkenG) besteht kein Anlass.

Dr. Albrecht

Kruppa

Werner

br/Fa