



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 16/11

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2009 024 502.9

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 14. April 2011 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, des Richters Metternich und der Vorsitzenden Richterin am Landgericht Grote-Bittner

beschlossen:

Die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 20. Januar 2010 und 27. April 2010 werden aufgehoben, soweit die Anmeldung für die Waren

"Vermietung von Spiel- und Unterhaltungsgeräten für Casinos; Veranstaltung von Lotterien; Betrieb von Spielcasinos mit den Spielen Roulette, Black Jack und Baccara; Dienstleistungen von Wettbüros (Unterhaltung)"

zurückgewiesen worden ist.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Arctic

ist am 18. April 2009 für eine Reihe von Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 28 und 41 angemeldet worden. Die Anmeldung wird unter der Nummer 30 2009 024 502.9 geführt.

Die Markenstelle für Klasse 9 hat in einem ersten Beschluss die Anmeldung in vollem Umfang zurückgewiesen. Im Erinnerungsverfahren ist der Erstbeschluss in

Bezug auf die Waren "Verkaufsautomaten, Ausgabeautomaten, Rücknahmeautomaten und Musikautomaten (auch geldbetätigt) sowie Teile der vorgenannten Automaten; Geldautomaten, Geldzählautomaten und Geldwechselautomaten; Mechaniken für geldbetätigte Apparate, einschließlich Münzschaftgeräte; Apparate zur Abrechnung von vorgenannten Automaten, auch in Verbindung mit Apparaten zur Datenfernübertragung, Datenaufzeichnung oder Datendruckern; Geräte und Vorrichtungen zur Aufnahme und Speicherung von Geld als Teile von vorgenannten Automaten, soweit in Klasse 9 enthalten; vorgenannte Geräte, Automaten, Maschinen und Apparate auch im vernetzten Betrieb; mit Programmen oder Daten versehene maschinenlesbare Datenträger für vorgenannte Automaten, Geräte und Apparate" aufgehoben und im übrigen die Erinnerung zurückgewiesen worden.

Nachdem die Anmeldung im Beschwerdeverfahren beschränkt worden ist, sind noch folgende Waren der

Klasse 28 "Spiele, einschließlich Glücksspiele (ausgenommen Videospiele); geld- oder münzbetätigte Spiel- oder Sportautomaten (Maschinen) (ausgenommen Sportautomaten im Zusammenhang mit Wintersport); vorgenannte Automaten, Maschinen und Apparate auch im vernetzten Betrieb; Wettautomaten (Maschinen); Geräte und Vorrichtungen zur Aufnahme und Speicherung von Geld als Teile von vorgenannten Automaten"

und Dienstleistungen der

Klasse 41 "Vermietung von Spiel- und Unterhaltungsgeräten für Casinos; Veranstaltung von Lotterien; Betrieb von Spielcasinos mit den Spielen von Roulette, Black

Jack und Baccara; Dienstleistungen von Wettbüros
(Unterhaltung)"

streitgegenständlich.

Die Markenstelle ist der Auffassung, dass der angemeldeten Marke in Bezug auf die Waren und Dienstleistungen der Klassen 28 und 41 jegliche Unterscheidungskraft fehle. Das angemeldete Zeichen, das aus dem gebräuchlichen Begriff der englischen Sprache "Arctic" gebildet sei und geografisch das Gebiet um den Nordpol bzw. die Nordpolgegend bezeichne, sei dem deutschen Begriff "Arktik" sehr ähnlich, werde daher von dem inländischen Verkehr in seiner Bedeutung von "Arktis, arktisch" verstanden und nicht als individualisierendes Kennzeichnungsmerkmal erkannt, sondern als schlagwortartiger Hinweis auf den Inhalt bzw. die Thematik der betreffenden Spiele, Spielgeräte/-automaten, Spielprogramme usw., zumal der Begriff "Arctic" bereits im Inland im Zusammenhang mit Spielen und Spielapparaten verwendet werde (z. B. "Spiel Arctic Quest 2", "Arctic Tale", "MotorStorm: Arctic Edge"). Da der Verkehr bei Spielen an Themen im Zusammenhang mit bestimmten Lebensräumen oder Landschaften wie "Abenteuer Tiefsee" oder die "Wüste" gewöhnt sei, werde der inländische Verbraucher den Begriff "Arctic" in Bezug auf Spiele und damit im Zusammenhang stehenden Waren und Dienstleistungen der Klassen 28 und 41 nur als sachbezogenen Hinweis darauf verstehen, in welcher Umgebung die Spiele stattfinden, welches Thema sie betreffen oder welche Ausstattung sie aufweisen, und ihn daher nicht als individualisierenden Herkunftshinweis wahrnehmen.

Dagegen richtet sich die von der Anmelderin erhobene Beschwerde.

Die Anmelderin ist der Ansicht, dass die angemeldete Marke in Bezug auf die nunmehr noch streitgegenständlichen Waren und Dienstleistungen unterscheidungskräftig und damit schutzfähig sei. Sie hält die Auffassung der Markenstelle, dass das Zeichen "Arctic" in Bezug auf geld- oder münzbetätigte Spiel- oder Sportauto-

maten beschreibend sein soll, für unzutreffend und im Hinblick auf die anderslautende Bewertung betreffend Verkaufsautomaten, Ausgabeautomaten usw. für nicht nachvollziehbar. Unklar sei, weshalb das angemeldete Zeichen für die beanspruchten Dienstleistungen wie für die "Vermietung von Spiel- und Unterhaltungsgeräte für Casinos, die Durchführung von Spielen im Internet, den Betrieb von Spielhallen und Spielcasinos" sowie "Dienstleistungen von Wettbüros" nicht unterscheidungskräftig sei. Diesbezüglich fehle es auch an einer Begründung der Markenstelle, da sie sich in den angefochtenen Beschlüssen lediglich mit einem Teil der beanspruchten Waren, nämlich den Spielen, auseinandergesetzt habe und von diesen den Rückschluss auf die Schutzunfähigkeit auch der weiteren angemeldeten Waren und Dienstleistungen gezogen habe, ohne aber diese Auffassung zu belegen. Die Anmelderin weist auf die Voreintragungen der ihrer Meinung nach vergleichbaren und ähnlichen Marken "ARCTIC Sound", "ARCTIC Power" und "ARTIC FORCE" hin.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 20. Januar 2010 und vom 27. April 2010 aufzuheben, soweit die Anmeldung in Bezug auf die Waren der

Klasse 28 "Spiele, einschließlich Glücksspiele (ausgenommen Videospiele); geld- oder münzbetätigte Spiel- oder Sportautomaten (Maschinen) (ausgenommen Sportautomaten im Zusammenhang mit Wintersport); vorgenannte Automaten, Maschinen und Apparate auch im vernetzten Betrieb; Wettautomaten (Maschinen); Geräte und Vorrichtungen zur Aufnahme und Speicherung von Geld als Teile von vorgenannten Automaten" und Dienstleistungen der

Klasse 41 "Vermietung von Spiel- und Unterhaltungsgeräten für Casinos; Veranstaltung von Lotterien; Betrieb von Spielcasinos mit den Spielen Roulette, Black Jack und Baccara; Dienstleistungen von Wettbüros (Unterhaltung)"

zurückgewiesen worden ist.

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

II.

Die zulässige Beschwerde hat nur insoweit teilweise Erfolg, als einer Eintragung der angemeldeten Marke für die im Tenor genannten Dienstleistungen Schutzhindernisse nicht entgegenstehen. Im Übrigen ist die Beschwerde in Bezug auf die weiteren noch streitgegenständlichen Waren und Dienstleistungen unbegründet.

1. Der Senat teilt die Auffassung der Markenstelle, dass die angemeldete Bezeichnung im Zusammenhang mit den nach Beschränkung noch streitgegenständlichen Waren der Klasse 28 jegliche Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr.1 MarkenG fehlt. Die Anmeldung ist deshalb von der Markenstelle insoweit zu Recht gemäß § 37 Abs. 1, Abs. 5 MarkenG zurückgewiesen worden.

Unterscheidungskraft ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion einer Marke liegt darin, die Ursprungsidentität der durch

die Marke gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. EuGH GRUR 2004, 428 [Tz. 30, 31] "Henkel"; BGH GRUR 2006, 850 [Tz. 18] "FUSSBALL WM 2006"). Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Bezeichnungen, denen der Verkehr im Zusammenhang mit den beanspruchten Produkten lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet (vgl. BGH GRUR 2006, 850 [Tz. 19] "FUSSBALL WM 2006"; EuGH GRUR 2004, 674 [Tz. 86] "Postkantoor"). 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 (vgl. BGH - FUSSBALL a. a. O.).

Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft ist davon auszugehen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in der Regel so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer näheren analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (vgl. EuGH GRUR 2003, 58, 60 - Companyline; Hacker in Ströbele/Hacker, MarkenG, 9. Aufl., § 8 Rn. 87).

Ausgehend von diesen Maßstäben ist das angemeldete Zeichen "Arctic" in Bezug auf die jetzt noch beanspruchten Waren der Klasse 28 nicht geeignet, im Verkehr als betrieblicher Herkunftshinweis wahrgenommen zu werden. Vielmehr erkennt der angesprochene inländische Verbraucher in dieser Bezeichnung einen sachbezogenen Hinweis auf die Beschaffenheit der Waren. Die angemeldete Bezeichnung "Arctic" stammt aus dem Englischen und bedeutet "arktisch, nördlich, Nord..., Polar..." (s. Langenscheidt Muret-Sanders, Großwörterbuch, Englisch-Deutsch, Ausgabe 2010) und wird auch von dem inländischen Verkehr in Anbetracht der großen Ähnlichkeit zu den deutschen Begriffen "Arktis, arktisch" in dieser Bedeutung verstanden. Der inländische Verbraucher ist daran gewöhnt, im Geschäftsleben ständig mit englischen Wörtern oder Anglizismen konfrontiert zu werden, durch die ihm

sachbezogene Informationen in einprägsamer Form übermittelt werden sollen. Daher wird er, auch wenn er die präzise Übersetzung von "Arctic" nicht kennen sollte, gleichwohl wegen der Ähnlichkeit zu den deutschen Wörtern "Arktis", "arktisch" sofort die ohne weiteres verständliche und naheliegend Sachaussage als solche erfassen. Ausgehend davon wird er die angemeldete Bezeichnung in Bezug auf "Spiele einschließlich Glücksspiele" wie auch "Spiel- oder Sportautomaten" und Wettautomaten als einen sachbezogenen Hinweis darauf sehen, dass die Spiele Themen der Arktis wie besondere Tierwelt (Eisbären), extreme klimatische Verhältnisse, Abenteuer in der Arktis, spezielle Sportarten usw. betreffen bzw. die Spiel- und Wettautomaten mit Spielen zu dieser Thematik ausgestattet sind. Die von der Anmelderin eingereichten Unterlagen (Anlage 1 ihres Schriftsatzes vom 23. März 2011) und die vom Senat mit der Verfügung vom 28. Februar/2. März 2011 übersandten Unterlagen (Anlage 2, Bl. 21 ff. d. A.) belegen nämlich, dass im Verkehr bereits tatsächlich zahlreiche Spiele unterschiedlicher Anbieter mit entsprechender Ausstattung zu dieser Thematik angeboten werden. Soweit die Anmelderin das Warenverzeichnis "geld- oder münzbetätigte Spiel- oder Sportautomaten (Maschinen)" dahingehend beschränkt hat, dass hiervon Sportautomaten im Zusammenhang mit Wintersport ausgenommen sind, ist diese Beschränkung unbehelflich, da weitere mit "Arctic" in Verbindung zu bringende Themen wie besondere Tierwelt der Arktis, Abenteuer in der Arktis und generell die besonderen Bedingungen des Lebensraum der Arktis hiervon nicht ausgeschlossen sind, und damit als sachbezogene Hinweise auf den Spieleinhalt bestehen bleiben.

Soweit die Anmelderin auf aus ihrer Sicht vergleichbare Voreintragungen verwiesen hat, rechtfertigt dies keine andere Beurteilung. Bestehende Eintragungen sind zwar zu berücksichtigen, vermögen aber keine für den zu entscheidenden Fall rechtlich bindende Wirkung zu entfalten. Dies hat der EuGH mehrfach entschieden (ständige Rspr., vgl. EuGH GRUR 2009, 667 - Bild.T-Online u. ZVS unter Hinweis u. a. auf die Entscheidungen EuGH

GRUR 2008, 229 [Tz. 47 - 51] - BioID; GRUR 2004, 674 [Tz. 42 - 44] - Postkantoor; GRUR 2004, 428 [Tz. 63] - Henkel). Dies entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des Bundespatentgerichts und des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH GRUR 2008, 1093 [Tz. 18] - Marlene-Dietrich-Bildnis; BPatG GRUR 2007, 333 - Papaya mit ausführlicher Begründung und zahlreichen Literatur- und Rechtsprechungsnachweisen). Die Entscheidung über die Schutzzfähigkeit einer Marke ist keine Ermessensentscheidung, sondern eine gebundene Entscheidung, die allein auf der Grundlage des Gesetzes und nicht auf der Grundlage einer vorherigen Entscheidungspraxis zu beurteilen ist. Aus dem Gebot rechtmäßigen Handelns folgt, dass sich niemand auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung zugunsten eines anderen berufen kann, um eine identische Entscheidung zu erlangen.

2. Hinsichtlich der übrigen, im angefochtenen Beschluss zurückgewiesenen und von der Anmelderin noch beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 41 liegen dagegen keine Eintragungshindernisse vor. In Bezug auf diese Dienstleistungen ist dem angemeldeten Zeichen nicht jegliche Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG abzusprechen. Denn es bedarf mehrerer Gedankenschritte um mit der Bezeichnung "Arctic" in Bezug auf die Dienstleistungen "Vermietung von Spiel- und Unterhaltungsgeräten für Casinos; Veranstaltung von Lotterien; Dienstleistungen von Wettbüros" einen sachbezogenen Hinweis zu erkennen. Dass die angebotenen (Service)Leistungen eine Verbindung zu Themen des arktischen Lebensraum und seine Besonderheiten wie Klima, Tierwelt usw. aufweisen sei es, dass die zur Vermietung angebotenen Geräte mit Spielen dieser Thematik ausgestattet sein oder die Lottospiele bzw. Wetten diese Themen aufgreifen könnten, drängt sich dem angesprochenen inländischen Verbraucher im Zusammenhang mit diesen Dienstleistungen jedenfalls nicht unmittelbar und ohne weiteres Nachdenken auf, zumal es auch nicht naheliegend ist, dass ein entsprechender Dienstleistungsanbieter sich bei seinem Angebot auf ein solch enges Feld von Spiel- und Unterhaltungsgeräten bzw. Wetten und Lotterien mit dem

Thema Arktis beschränkt. In Bezug auf die Dienstleistung "Betrieb von Spielcasinos mit den Spielen Roulette, Black Jack und Baccara" ist im Hinblick auf die konkrete Bezeichnung der Spiele, die keinen Bezug zu Themen der Arktik bzw. Polregion aufweisen, ein Sachzusammenhang überhaupt nicht erkennbar.

Knoll

Metternich

Grote-Bittner

Hu