



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 14/11

(Aktenzeichen)

Verkündet am
20. Juni 2012

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2010 039 560.5

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juni 2012 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Klante, der Richterin Dorn und des Richters am Amtsgericht Jacobi

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Wortzeichen 30 2010 039 560.5

OPTIMA

ist am 1. Juli 2010 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register - nach einer Änderung im patentamtlichen Verfahren durch den Schriftsatz vom 12. August 2010 - für folgende Waren angemeldet worden:

Klasse 4: Motoröle;

Klasse 7: Motorenteile, nämlich Keilriemen; Dichtungen (Motorenteile);

Klasse 9: Autobatterien;

Klasse 12: Autoersatzteile, nämlich Kugellager, Wälzlager, Kegelrollenlager, Kupplungsausrücklager, Zylinderlager, Spezialkugellager, Spannrollenlager für Steuerriemen, Spannrollensätze, Lenkungslager, Schalldämpfer; Autoersatzteile, nämlich Radlagersätze, Stoßdämpfer, Kupplungen; Fahrzeuge, Apparate zur Beförderung auf dem Lande, in der Luft oder auf dem Wasser; Kugelgelenke und Gelenke (ausgenommen Motorenteile) für Fahrzeuge; Lenkungsteile

für Fahrzeuge; Bremsscheiben und Bremsbeläge, jeweils für Fahrzeuge;

Klasse 17: Autoersatzteile, nämlich Gummiteile, soweit in Klasse 17 enthalten.

Die Markenstelle für Klasse 12 hat die Anmeldung mit Beschluss vom 28. Dezember 2010 wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, die Bezeichnung „OPTIMA“ habe lediglich einen im Vordergrund stehenden allgemein werblichen Begriffsinhalt. Das angemeldete Zeichen sei im Spanischen und Portugiesischen die weibliche Form des Adjektivs „optimo“, das mit „optimal, vortrefflich“ übersetzt werde. Es sei auch der Plural des deutschen Substantivs „Optimum“ und bedeute „höchstes erreichbares Maß, höchster erreichbarer Wert“. Das dazugehörige Adjektiv sei „optimal“. In diesem Sinne werde das angemeldete Zeichen verstanden. Einem solchen Verständnis der einschlägigen Verkehrskreise stehe nicht entgegen, dass „OPTIMA“ ein Wort der spanischen und portugiesischen Sprache sei, da beides Welthandelssprachen seien und zwischen Deutschland, Portugal und Spanien sowie zu den Staaten Südamerikas umfangreiche Handelsbeziehungen bestünden und zudem Spanien eines der Hauptreiseziele der Deutschen sei. Das Zeichen sei überdies eine ohne weiteres erkennbare Abwandlung des deutschen Wortes „optimal“, das Eingang in die Alltags- und Werbesprache gefunden habe. Der Verkehr werde in „OPTIMA“ die ihm geläufige werbliche Angabe „optimal“ ohne Weiteres erkennen. Die Voraussetzungen für eine schutzbegründende Abwandlung lägen hier nicht vor.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie beantragt,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 12, vom 28. Dezember 2010 aufzuheben.

Zur Begründung hat sie ausgeführt, dem angemeldeten Wortzeichen komme in Verbindung mit den beanspruchten Waren Unterscheidungskraft zu. Das Publikum

verfüge über keine Spanisch- oder Portugiesisch-Kenntnisse und fasse „OPTIMA“ als Phantasiewort auf. „OPTIMA“ sei kein gebräuchliches Wort der Alltagssprache mit einer bestimmten Sachbedeutung. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass das Publikum Lateinkenntnisse habe. Es gelte der Grundsatz, dass Wörter, die einer toten Sprache angehörten, eintragbar seien. „OPTIMA“ könne nicht mit dem deutschen Wort „optimal“ gleichgesetzt werden. „Optimal“ sei im übrigen keine geläufige Bezeichnung, die Eingang die Alltags- und Werbesprache gefunden habe. Im Hinblick auf zahlreiche vergleichbare Voreintragungen von Marken, welche mit dem Bestandteil „Optima“ gebildet seien, sei das angemeldete Zeichen einzutragen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

Der Eintragung des angemeldeten Wortzeichens „OPTIMA“ als Marke steht hinsichtlich der beanspruchten Waren das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen.

Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, welches die in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet. Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH MarkenR 2012, 19, Rdnr. 8 - Link economy; GRUR 2010,

1100, Rdnr. 10 - TOOOR!; GRUR 2010, 825, 826, Rdnr. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2006, 850, 854, Rdnr. 18 - FUSSBALL WM 2006). Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft ist die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, 412, Rdnr. 24 - Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944, Rdnr. 24 - SAT 2; BGH a. a. O. - FUSSBALL WM 2006). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen so aufnimmt, wie es ihm entgegnet, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (vgl. EuGH GRUR 2004, 428, 431 Rdnr. 53 - Henkel; BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; MarkenR 2000, 420, 421 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION). Ausgehend hiervon besitzen Wortmarken dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 674, 678 Rdnr. 86 – Postkantoor; BGH GRUR 2009, 952, 953 Rdnr. 10 - DeutschlandCard; a. a. O. Rdnr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 – BerlinCard; a. a. O. - marktfrisch; GRUR 2001, 1153 - anti KALK) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer geläufigen Fremdsprache bestehen, die – etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. u. a. BGH a. a. O. - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice; GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten – Schlechte Zeiten).

Diesen Anforderungen an die Unterscheidungskraft wird das angemeldete Zeichen nicht gerecht. Das angemeldete Zeichen ist für die maßgeblichen Verkehrskreise als Abwandlung des deutschen Adjektivs „optimal“ im Sinne von „bestmöglich“ erkennbar. In dieser Bedeutung stellt das Zeichen nur eine allgemein werbliche Qualitätsanpreisung dar und ist nicht unterscheidungskräftig.

Der von den beanspruchten Kfz-Bedarfsartikeln auch angesprochene Durchschnittsverbraucher wird das angemeldete Wortzeichen „OPTIMA“ mit dem deutschen Begriff „optimal“ gleichsetzen und als solches auch unmittelbar wiedererkennen.

Dem Umstand, dass das Wort „Optima“ als Plural von „Optimum“ mit der Bedeutung „(unter den gegebenen Voraussetzungen, im Hinblick auf ein Ziel) höchstes erreichbares Maß, höchster erreichbarer Wert“ als Fremdwort in deutschen Standard-Wörterbüchern verzeichnet ist (vgl. Duden Deutsches Universalwörterbuch a. a. O. - <http://www.duden.de/zitieren/10190580/1.7>; WAHRIG Die deutsche Rechtschreibung, 2002, S. 742), misst der Senat wegen der nahezu gegebenen Übereinstimmung des Anmeldezeichens mit dem Wort „optimal“ keine durchgreifende Bedeutung zu, zumal der Bedeutungsgehalt von deutschen Fremdwörtern und eine Pluralbildung nach den Regeln der lateinischen Sprache dem überwiegenden Teil des angesprochenen inländischen Publikums nicht geläufig sein dürfte.

„Optimal“ ist ein Adjektiv der deutschen Sprache mit der Bedeutung „(unter den gegebenen Voraussetzungen, im Hinblick auf ein zu erreichendes Ziel) bestmöglich; so günstig wie nur möglich“ (vgl. Duden Deutsches Universalwörterbuch a. a. O. - <http://www.duden.de/zitieren/10018848/2.2>).

„Optimal“ findet in der Alltagssprache breite Verwendung und ist damit dem angemessen informierten Durchschnittsverbraucher - entgegen der Auffassung der Anmelderin - durchaus geläufig. Dies ergibt sich aus einer Auswertung von redaktioneller Texten in deutschen Zeitungen und Magazinen, die der Anmelderin mit der Terminladung auszugsweise übersandt worden ist. Nur beispielhaft wird auf folgende Fundstellen hingewiesen (zitiert nach <http://wortschatz.uni-leipzig.de>, Bl. 71-72 GA):

- „Im Prinzip ist Schwarzarbeit Kapitalismus pur: Der Markt funktioniert optimal, weil es keine Verzerrungen durch Gesetze und Steuern gibt.“ (Quelle: archiv.tagesspiegel.de vom 4. Januar 2005),
- "Direkt dem Ministerium unterstellt zu sein, war für uns bislang optimal", verteidigt Museumsdirektor Gerd Lindner den bewährten Status des Bauernkriegspanoramas.“ (Quelle: berlinonline.de vom 5. Januar 2005),
- „Also haben wir das Jahr 2004 weder personell noch inhaltlich optimal gestaltet.“ (Quelle: spiegel.de vom 5. Januar 2005),
- „Er muß nicht mehr nachdenken, sondern weiß, daß es optimal funktioniert", sagt Ex-Skispringer und Eurosport-Experte Gerd Siegmund.“ (Quelle: welt.de vom 5. Januar 2005),
- „Das werde dazu führen, dass wegen der bis dahin erreichten Gesamtkapazität der Windkraftanlagen von gut 4 600 Megawatt die konventionellen Kraftwerke wirtschaftlich nicht mehr optimal eingesetzt werden könnten.“ (Quelle: berlinonline.de vom 11. Januar 2005),
- „Abgesehen von dieser Frage geht es jetzt aber erst mal darum, die Kinder mit geringen Deutschkenntnissen in den letzten Monaten vor der Einschulung optimal zu fördern.“ (Quelle: archiv.tagesspiegel.de vom 13. Januar 2005),
- „Vor sechs Wochen sind die Schrauben aus dem Sprunggelenk entfernt worden, der Knöchel ist noch immer geschwollen, schmerzt ab und an, aber der Heilungsprozess verläuft nahezu optimal.“ (Quelle: fr-aktuell.de vom 14. Januar 2005),
- „Der Leiter einer Arbeitsgruppe im Arbeitsbereich "Baustatik und Stahlbau" an der TUHH habe in seiner Konstruktion die Werkstoff-Eigenschaften von Glas optimal ausgenutzt.“ (Quelle: welt.de vom 14. Januar 2005),
- „Weil die Vermietungssituation im Ludwig-Erhard-Haus nicht optimal ist, sollen beide Wirtschaftsorganisationen bei den Einnahmen aus dem Erbbaurecht an dem Grundstück zurückstecken.“ (Quelle: welt.de vom 15. Januar 2005) oder
- „Zum einen werden die Teilnehmer an ZAQ für die Stellensuche optimal ausgestattet mit geeigneten Bewerbungsunterlagen und dem Training von Bewerbungsgesprächen.“ (Quelle: abendblatt.de vom 16. Januar 2005).

Der angemessen informierte Durchschnittsverbraucher kennt den Begriff „optimal“ im anpreisenden Sinne von „bestmöglich“ auch aus der Werbung, wie sich aus den der Anmelderin mit der Terminladung übersandten Recherchebelegen des Senats (Bl. 67-70 GA) ergibt:

- „Renner's optimal bietet besten Preis und optimalen Service an Möbel in Bremerhaven, neben weiteren Standorten in Deutschland“ (<http://www.renners-optimal.de>),
- „Service bei Optimal, Optimaler Service, 1A-Qualität, mehr Freude! Für uns stehen Sie als Kunde an erster Stelle. Aus diesem Grund haben wir für Sie ein ganzes Paket von Service-Leistungen, Qualitätssicherungs-Maßnahmen und Garantien geschnürt.“ (<http://www.optimal-schraenke.de/contento/service.asp>),
- „OPTIMAL Ballenstechmaschinen ermöglichen einen reibungslosen und zeitsparenden Einsatz mit einwandfreiem Kosten-Nutzen-Verhältnis.“ (<http://www.opitz-optimal.com/>) oder
- „Optimal Werbemittel – steht für "optimale massgeschneiderte Werbebeschenke" ...“ (<http://www.optimal-werbemittel.de>).

Der angesprochene Durchschnittsverbraucher wird die geringfügige Abweichung des Anmeldezeichens zu dem Wort „optimal“, den fehlenden Buchstaben „L“ am Wortende, entweder nicht bemerken oder für einen Druckfehler halten (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8 Rdnr. 135) oder aber er erkennt in der bewusst wahrgenommenen Abwandlung die ihm geläufige werbliche Anpreisung „optimal“ ohne Weiteres wieder (vgl. auch BGH GRUR 2008, 1002, 1005 Rdnr. 35 - Schuhpark [„jello“ mögliche Abwandlung von „yellow“]; GRUR 2003, 882, 883 - Lichtenstein [„Liechtenstein“]; BPatG 29 W (pat) 107/10 - Produktwahl [„Produktwahl“], juris; 30 W (pat) 25/09 - SCHLÜSEL [„Schlüssel“], juris; 27 W (pat) 173/09 mobiLotto [„mobil Lotto“], juris). Der fehlende letzte Buchstabe stellt keine ungewöhnliche oder originell gebildete Wortverfremdung dar, die den Verkehr den ihm bekannten Begriff „optimal“ vergessen ließe. Das Publikum ist gerade im Bereich der Werbung an immer wieder neue Wortspiele gewöhnt, wie

die Mitglieder des Senats als Angehörige der angesprochenen Verkehrskreise und aufgrund ihrer ständigen Befassung mit markenrechtlichen Verfahren wissen.

Dass „optima“ auch in der spanischen Sprache in der Bedeutung „bestmöglich“ Verwendung findet, verstärkt ein Begriffsverständnis von „OPTIMA“ im Sinne von „optimal, bestmöglich“, zumal Spanien eines der Hauptreiseziele der Deutschen ist (vgl. BPatG 30 W (pat) 166/04 - Optima, juris).

Als allgemeine werbliche Qualitätsanpreisung („bestmöglich“) fehlt dem Anmeldezeichen mithin jede individualisierende Eigenart und damit die Unterscheidungskraft.

Da schon das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG vorliegt, kann aus Sicht des Senats dahinstehen, ob das angemeldete Zeichen darüber hinaus für die beanspruchten Waren freihaltungsbedürftig gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist.

Die Anmelderin kann sich zur Ausräumung des Schutzhindernisses auch nicht auf eine ihrer Meinung nach abweichende Eintragungspraxis berufen. Etwaige Entscheidungen über ähnliche Anmeldungen sind zwar, soweit sie bekannt sind, im Rahmen der Prüfung zu berücksichtigen, ob im gleichen Sinn zu entscheiden ist oder nicht; sie sind aber keinesfalls bindend (vgl. EuGH GRUR 2009, 667 Rdnr. 17 und 19 - Bild digital und ZVS Zeitungsvertrieb Stuttgart). Voreintragungen identischer oder vergleichbarer Marken haben hinsichtlich der Schutzfähigkeit weder eine Bindungs- noch eine Indizwirkung, weil zum einen aus nicht begründeten Eintragungen anderer Marken keine weitergehenden Informationen im Hinblick auf die Beurteilung der konkreten Anmeldung entnommen werden können und zum anderen auch unter Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht von einer den rechtlichen Vorgaben entsprechenden Entscheidung abgesehen werden darf (vgl. EuGH a. a. O. Rdnr. 18 - Bild digital und ZVS Zeitungsvertrieb Stuttgart; BGH GRUR 2012, 276-277 – Institut der Nord-

deutschen Wirtschaft e.V.; GRUR 2011, 230 Rdnr. 12 - SUPERgirl; WRP 2011, 349 Rdnr. 12 - FREIZEIT Rätsel Woche). Denn für die Entscheidung, ob der Markenmeldung ein Eintragungshindernis entgegensteht, kommt es allein darauf an, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen eines der gesetzlich geregelten Schutzhindernisse gegeben sind. Der Umstand, dass identische oder ähnliche Zeichen als Marken eingetragen worden sind, ist demgegenüber nicht maßgebend (EuGH a. a. O. Rdnr. 15, 18 f. - Bild digital und ZVS Zeitungsvertrieb Stuttgart; BGH GRUR 2011, 230-232 - SUPERgirl).

Klante

Dorn

Jacobi

Me