



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 104/10

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2008 053 721.3

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 6. Oktober 2010 durch die Vorsitzende Richterin Grabrucker, den Richter Dr. Kortbein und die Richterin Kortge

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Wortzeichen

PREMIUMPARK

ist am 18. August 2008 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für nachfolgende Waren und Dienstleistungen angemeldet worden:

Klasse 16: Zeitschriften; Magazine; Zeitungen; Druckereierzeugnisse; Fotografien; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate);

Klasse 35: Werbung; Werbemittlung; Geschäftsführung; Unternehmensberatung; organisatorische und betriebswirtschaftliche Beratung betreffend den Vertrieb von Waren und Dienstleistungen im Internet; Vermittlung von Angeboten, Terminen und Informationen, insbesondere von Produkt- und Leistungsinformationen, auch im Internet; Vermittlung von Handels- und Wirtschaftskontakten, auch über das Internet; Führen von Informationsdateien; Systematisierung von Daten in Computerdatenbanken; Datenerfassung (Büroarbeiten); betriebswirtschaftliche und organisatorische Beratung über Internetadressen, -zugänge, -verwaltung sowie hinsichtlich des Betriebs von Homepages; Sponsoring, nämlich Werbung, Marketing (Verkaufsförderung von Waren); Werbung und Werbemittlung über das Inter-

net und sonstige elektronische Medien; Marketing (Absatzforschung); Online-Werbung in einem Computernetzwerk; Werbung durch Werbeschriften; Werbung im Internet für Dritte;

Klasse 38: Bereitstellen des Zugriffs auf Informationen im Internet; Bereitstellung von Plattformen im Internet; Bereitstellung von Online-Zugriffsmöglichkeiten auf Computerprogramme, -spiele und gespeicherte Medien; Dienstleistungen auf dem Gebiet der Telekommunikation, einschließlich Online-, Abruf- und anderen elektronischen Mediendiensten (soweit in Klasse 38 enthalten); Informationsübertragungsdienste; Erbringen von Dienstleistungen in Verbindung mit Online-Diensten, nämlich Übermittlung von Nachrichten und Informationen aller Art;

Klasse 41: Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung, Entertainment; Erziehung und Unterhaltung in Form von elektronischen Informationen und interaktiven Onlinediensten; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Dienstleistungen eines Verlages, ausgenommen Druckarbeiten; Publikation von Zeitschriften und Büchern in elektronischer Form, auch im Internet;

Klasse 42: Zurverfügungstellung oder Vermietung von elektronischen Speicherplätzen (Webpace) im Internet; Vermietung und Wartung von Speicherplätzen zur Benutzung als Websites für Dritte (hosting); wissenschaftliche und industrielle Forschung; Organisation und Verwaltung von Internetzugängen sowie von Zu-

gangsmöglichkeiten und/oder Zugriffszeiten zu digitalen Netzen, Gestaltung und Bereitstellung von Internetseiten; Dienstleistungen eines Industriedesigners; Design und Erstellung Homepages und Internetseiten.

Mit Beschlüssen vom 1. Dezember 2008 und 19. August 2009, letzterer ergangen im Erinnerungsverfahren, hat die Markenstelle für Klasse 35 die Anmeldung gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Sie hat ausgeführt, dass die sprachüblich aus der Qualitätsbeurteilung „PREMIUM“ und dem Grundwort „PARK“ gebildete Bezeichnung mit der Gesamtbedeutung „Park für/von besondere/r Qualität“ in Bezug zu den angemeldeten Waren und Dienstleistungen einen Sachhinweis auf deren Inhalt oder Angebots-/Erbringungsort darstelle, zumal der Begriff „Park“ inzwischen auch die Bedeutung einer zusammengefassten Bereitstellung von Ressourcen für ein bestimmtes Themen- oder Aufgabengebiet erfahren habe und zunehmend als eine Art gattungsmäßiger Bezeichnung für im Internet betriebene Plattformen oder Portale verwendet werde. Die Druckereierzeugnisse einschließlich entsprechender Verlags- und Publikationsdienstleistungen oder die mittels Informations- und Telekommunikationsdiensten übermittelten Informationen könnten den Aufbau oder Betrieb eines anspruchsvollen Gewerbe- oder Freizeitparks zum Inhalt haben. Für die Dienstleistungen „Erziehung, Ausbildung, Unterhaltung, sportliche und kulturelle Aktivitäten“ könne die Bezeichnung als Angabe des Erbringungsortes aufgefasst werden. Die vom Anmelder angeführte Wortmarke „PLUS-PARK“ (30534611), welche im Jahre 2005 für Dienstleistungen der Klassen 35, 41 und 43 eingetragen worden sei, sei nicht vergleichbar, weil es sich bei „PLUS“ nicht um ein zwanglos zur Bildung von Komposita geeignetes Adjektiv handele und die Bedeutungserweiterung des Begriffs „Park“ zum Eintragungszeitpunkt weniger deutlich gewesen sei. Im Verletzungsverfahren zur Klagemarke „Schuhpark“ (1007149) sei der BGH (WRP 2008, 1434 - Schuhpark) an die Eintragung dieser Wortmarke gebunden gewesen, so dass sich daraus kein Argument für die Schutzfähigkeit des vorliegenden Wortzeichens ergebe.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders, mit der er sinngemäß beantragt,

die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 1. Dezember 2008 und 19. August 2009 aufzuheben.

Er vertritt die Ansicht, die für das Zeichen angemeldeten Waren und Dienstleistungen wiesen keinen Bezug zu einem Freizeitpark auf. Abgesehen von den Dienstleistungen aus dem Vergnügungsbereich „Unterhaltung“ und „Entertainment“ ließen alle weiteren Produkte und Dienstleistungen nur den Schluss auf Tätigkeiten im Online-Bereich zu. Was die von ihm genannten Voreintragungen betreffe, verbinde der Verkehr auch mit dem Bestandteil „PLUS“ in Alleinstellung besondere Qualitätsansprüche unabhängig davon, ob es sich um ein Adjektiv oder Substantiv handele. Wenn der BGH der Wortmarke „Schuhpark“ wegen des Zusatzes „Park“ neben dem für Schuhwaren glatt beschreibenden Zeichenelement „Schuh“ eine normale oder zumindest unterdurchschnittliche Kennzeichnungskraft zubillige, könne dem vorliegenden Wortzeichen nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden. Denn die Unterscheidungskraft sei die originäre Kennzeichnungskraft eines Zeichens aufgrund seiner Charakteristik wie Eigenart und Einprägsamkeit.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde des Anmelders ist unbegründet.

Der Eintragung des angemeldeten Wortzeichens „PREMIUMPARK“ als Marke gemäß §§ 33 Abs. 2, 41 MarkenG steht hinsichtlich der beanspruchten Waren und Dienstleistungen das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungs-

kraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat der angemeldeten Bezeichnung daher zu Recht die Eintragung versagt.

1. a) Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (BGH GRUR 2006, 850, 854 Rdnr. 18 - FUSSBALL WM 2006; 2008, 1093, 1094 Rdnr. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. u. a. EuGH GRUR 2006, 233, 235 Rdnr. 45 - Standbeutel; 229, 230 Rdnr. 27 - BioID; GRUR 2008, 608, 611 Rdnr. 66 - EUROHYPO; BGH a. a. O. - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard; GRUR 2008, 710 Rdnr. 12 - VISAGE; GRUR 2009, 949 Rdnr. 10 - My World). 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 a. a. O. - FUSSBALL WM 2006; a. a. O. - Marlene-Dietrich-Bildnis; GRUR 2009, 411 Rdnr. 8 - STREETBALL; 778, 779 Rdnr. 11 - Willkommen im Leben; 949 f. Rdnr. 10 - My World). 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 (EuGH GRUR 2004, 943, 944 Rdnr. 24 - SAT 2; GRUR 2006, 411, 412 Rdnr. 24 - Matratzen Concord/Hukla; 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 entgegentritt, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 428, 431 Rdnr. 53 - Henkel; BGH MarkenR 2000, 420, 421 - RATIONAL SOFTWARE CORPORA-

TION; GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch). 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 a. a. O. - marktfrisch; GRUR 2001, 1153 - anti KALK; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard; GRUR 2006, 850, 854 Rdnr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2009, 952, 953 Rdnr. 10 - DeutschlandCard) 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 GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten; BGH GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice; a. a. O. - FUSSBALL WM 2006). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem auch Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird und die sich damit in einer beschreibenden Angabe erschöpfen (BGH a. a. O. 855 Rdnr. 28 f. - FUSSBALL WM 2006). Dabei gilt, dass je bekannter der beschreibende Begriffsgehalt für die Waren oder Dienstleistung ist, desto eher wird er auch nur als solcher erfasst, wenn er im Zusammenhang mit der Kennzeichnung der Ware oder Dienstleistung in Erscheinung tritt (BPatG GRUR 2007, 58, 60 - BuchPartner).

b) Das angemeldete Wortzeichen weist für sämtliche beanspruchten Waren und Dienstleistungen einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsgehalt oder einen engen beschreibender Bezug zu ihnen auf.

aa) Die angemeldete Marke setzt sich sprachüblich aus dem Fremdwort „PREMIUM“ und dem deutschen Substantiv „PARK“ zusammen.

aaa) Das vom Lateinischen „praemium“ für „Prämie“ abgeleitete, in die deutsche Sprache eingegangene englische Adjektiv „premium“ bedeutet „von besonderer, bester Qualität“ (Duden - Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. 2006 [CD-ROM]; Duden - Das Fremdwörterbuch, 9. Aufl. 2007 [CD-ROM]; Duden-Oxford - Großwörterbuch Englisch, 3. Aufl. 2005 [CD-ROM]). Es zählt zum elementaren Grundwortschatz der Marketing- und Werbesprache und ist den angesprochenen Endverbrauchern in diesem Sinne seit langem bekannt. Mit „premium“ werden in der Werbung und Produktbeschreibung in den unterschiedlichsten Bereichen Produkte und Dienstleistungen von außergewöhnlicher Qualität bzw. Spitzenqualität angepriesen (vgl. BPatG 28 W (pat) 503/10 - Premium PLUS; 28 W (pat) 308/04 - COOL PREMIUM).

bbb) Der Begriff „Park“ bezeichnet eine größere (einer natürlichen Landschaft ähnliche) Anlage mit (alten) Bäumen, Sträuchern, Rasenflächen, Wegen (und Blumenrabatten). Er kann aber auch die Bedeutung „Gesamtbestand“, „Ausstellungs- oder Gewerbeareal“ oder „Anlage mit unterschiedlichen Nutzungszwecken“ haben, wie sie in den deutschen Wortkombinationen „Fuhrpark“, „Maschinenpark“, „Wagenpark“ (Duden - Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. 2006 [CD-ROM]; BPatG 24 W (pat) 12/01 - IMAGEPARK), „Industriepark“ (<http://de.wikipedia.org/wiki/Industriepark>), „Gewerbepark“ (<http://de.wikipedia.org/wiki/Gewerbepark>), „Freizeitpark“ (<http://de.wikipedia.org/wiki/Freizeitpark>), „Technologiepark“ oder „Technopark“ (<http://de.wikipedia.org/wiki/Technologiepark>; BPatG 33 W (pat) 219/00 - Technologiepark-Bremen) hervortritt.

bb) Auch die - bei Zeichen, die aus mehreren Worten oder Wortbestandteilen zusammengefügt sind - vorzunehmende Gesamtbetrachtung (EuGH a. a. O. Rdnr. 28 - SAT 2; a. a. O. Rdnr. 96 - Postkantoor; BGH a. a. O. Rdnr. 13 - VISAGE) führt vorliegend nicht zu einem Bedeutungsgehalt, der über die Summe der Einzelbestandteile des Wortzeichens hinausgehen würde.

Die angesprochenen inländischen Verkehrskreise werden das Gesamtzeichen „PREMIUMPARK“ als Sachhinweis auf eine Anlage von erstklassiger, herausragender Qualität oder als ein Ausstellungs- oder Gewerbeareal, in welchem Produkte oder Dienstleistungen von höchster Güte angeboten werden, verstehen. Damit enthält das angemeldete Wortzeichen eine Sachaussage über den Inhalt, die Art oder den Angebots-/Erbringungsort der beanspruchten Waren und Dienstleistungen. Denn sowohl sämtliche angemeldeten Waren der Klasse 16 als auch sämtliche beanspruchten Dienstleistungen aus den Bereichen der Werbung, Geschäftsführung, Unternehmensberatung, Vermittlung, Datenerfassung und -verwaltung (Klasse 35), Telekommunikation (Klasse 38), Erziehung, Ausbildung, Unterhaltung, sportlichen und kulturellen Aktivitäten, des Verlagswesens (Klasse 41) sowie der wissenschaftlichen und Internetdienstleistungen (Klasse 42) können in einer Anlage von erstklassiger, herausragender Qualität angeboten und/oder erbracht werden oder selbst von außergewöhnlicher Qualität und in einer Angebots- oder Erbringungsstätte zu erhalten sein. Zudem können sich die Druckereierzeugnisse, Fotografien sowie Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate) inhaltlich mit einem „PREMIUMPARK“ befassen.

c) Der Umstand, dass das Anmeldezeichen „PREMIUMPARK“ lexikalisch nicht nachweisbar ist, ändert nichts an seiner Schutzunfähigkeit für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen.

Denn auch wenn ein Wortzeichen bislang für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht beschreibend verwendet wurde oder es sich um eine sprachliche Neuschöpfung handelt, reicht es aus, dass es in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal dieser Waren und Dienstleistungen bezeichnen kann (EuGH GRUR 2003, 58, 59 Rdnr. 21 - Companyline; GRUR 2004, 146, 147 f. Rdnr. 32 - DOUBLEMINT; GRUR 2004, 674, 678 Rdnr. 97 - Postkantoor; GRUR 2004, 680, 681 Rdnr. 38 - BIOMILD); dies gilt auch für ein zusammengesetztes Zeichen, das aus mehreren Begriffen besteht, die nach diesen Vorgaben für sich genommen schutzunfähig sind, sofern das Gesamtzeichen nicht infolge

einer ungewöhnlichen Veränderung - etwa syntaktischer oder semantischer Art - hinreichend weit von der bloßen Zusammenfügung seiner schutzunfähigen Bestandteile abweicht (EuGH a. a. O. Rdnr. 98 - Postkantoor; a. a. O. Rdnr. 39 f. - BIOMILD; a. a. O. Rdnr. 28 - SAT.2; a. a. O. 230 Rdnr. 29 - BioID; MarkenR 2007, 204, 209 Rdnr. 77 f. - CELLTECH).

Die Bezeichnung „PREMIUMPARK“ ist zwar eine sprachliche Neuschöpfung, aber der Verkehr ist daran gewöhnt, im Geschäftsleben ständig mit neuen Begriffen konfrontiert zu werden, durch die ihm sachbezogene Informationen lediglich in einprägsamer Form übermittelt werden sollen. Der Durchschnittsverbraucher wird auch bisher noch nicht verwendete, ihm aber gleichwohl verständliche Sachausagen als solche und nicht als betriebliche Herkunftshinweise auffassen (BPatG 26 W (pat) 90/09 - brand broadcasting m. w. N.). So liegt der Fall auch bei der hier angemeldeten, nicht besonders ungewöhnlich gebildeten Wortkombination.

2. Soweit sich der Beschwerdeführer auf die Voreintragung „PLUS-PARK“ (30534611), welche am 29. September 2005 für ähnliche Dienstleistungen der Klassen 35, 41 und 43 eingetragen wurde, und die am 3. September 1980 für Schuhwaren in Klasse 25 eingetragene Wortmarke „Schuhpark“ (1007149) beruft, ändert dies nichts an der fehlenden Schutzfähigkeit des vorliegend zu beurteilenden Anmeldezeichens.

Zwar kann eine uneinheitliche Entscheidungspraxis des DPMA, die dazu führt, dass in einer nicht unerheblichen Zahl von Fällen wesentlich gleiche Sachverhalte ohne nachvollziehbaren Grund ungleich behandelt worden sind, grundsätzlich eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes nach Art. 3 GG darstellen. Dies setzt aber voraus, dass sich die bisherige Amtspraxis als willkürlich herausstellt und nicht erkennen lässt, welche der vorangegangenen Entscheidungen rechtmäßig und welche rechtswidrig waren (BPatG 29 W (pat) 43/04 - juris Tz. 15 - print 24).

Die am 3. September 1980 für Schuhwaren in Klasse 25 eingetragene Wortmarke „Schuhpark“ (1007149) liegt schon zu lange zurück. Aber selbst wenn sie zu berücksichtigen und die am 29. September 2005 eingetragene Wortmarke „PLUS-PARK“ (30534611) ebenfalls vergleichbar wäre, könnte sich daraus kein Gleichbehandlungsanspruch ergeben. Denn allein aus einer oder wenigen vorangegangenen Entscheidungen lässt sich noch nicht der Vorwurf einer willkürlichen Ungleichbehandlung ableiten, zumal es sich um rechtswidrig vorgenommene Eintragungen oder Eintragungen vor Eintritt einer Richtlinien- oder Rechtsprechungsänderung handeln kann. Niemand kann sich auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung zugunsten eines anderen berufen, um eine identische Entscheidung zu erlangen (EuGH GRUR 2009, 667, 668 Rdnr. 18 - Volks.Handy, Volks.Camcorder, Volks.Kredit und SCHWABENPOST). Für die erforderliche Bereinigung des Markenregisters sieht das Gesetz das Lösungsverfahren vor, das von jedermann eingeleitet werden kann.

3. Auch aus dem Umstand, dass der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 3. April 2008 (WRP 2008, 1434, 1437 - Schuhpark) in einem Verletzungsverfahren der Klagemarke „Schuhpark“ (1007149) wegen des Zusatzes „Park“ neben dem für Schuhwaren rein beschreibenden Zeichenelement „Schuh“ eine zumindest unterdurchschnittliche Kennzeichnungskraft zugebilligt hat, lässt sich kein Rückschluss auf die Schutzfähigkeit des angemeldeten Zeichens „PREMIUMPARK“ ziehen. Denn durch die am 3. September 1980 erfolgte Eintragung der Wortmarke „Schuhpark“ wurde ihr jedenfalls minimale Schutzfähigkeit zuerkannt, welche solange eine Bindungswirkung entfaltet, bis sie durch einen erfolgreichen Lösungsantrag wegen absoluter Schutzhindernisse beseitigt ist. Der Bundesgerichtshof wäre somit gar nicht berechtigt gewesen, dem eingetragene-

nen Zeichen die Schutzfähigkeit abzusprechen, auch wenn er von dessen Schutzunfähigkeit überzeugt gewesen wäre.

Grabrucker

Dr. Kortbein

Kortge

Cl