



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 19/11

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2009 024 504.5

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 21. Januar 2010 und 6. Mai 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

Aussie

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 024 504.5 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 sei dem gebräuchlichen und lexikalisch nachweisbaren (scherzhaften) Abkürzungsbegriff der englischen Sprache in der Bedeutung "australisch, Australier(in), Australien" entnommen, weshalb der Verkehr dieses nicht als individualisierendes Kennzeichnungsmerkmal für eine bestimmte Herkunft der beanspruchten Waren und Dienstleistungen ansehen wird, sondern als schlagwortartigen Hinweis auf den Inhalt bzw. die Thematik der betreffenden Spiele, Spielgeräte/-automaten und Spielprogramme, zumal diese Abkürzung auf dem hier einschlägigen Spiele-Sektor bereits für Produkte, in denen es um fremde Reisen und Reiseabenteuer geht, verwendet werde. Zudem sei das angemeldete Zeichen geeignet, auf bestimmte Ausstattungsmerkmale der fraglichen Waren hinsichtlich visualisierter Motive oder Spielszenen des Landes Australiens oder der Einwohner/Tiere Australiens beschreibend hinzuweisen. In Bezug auf die angemeldeten Waren der Klasse 28 erkenne der Verkehr die thematische Ausstattung und hinsichtlich der angemeldeten Dienstleistungen der Klasse 41 liege den Verkehrskreisen das Verständnis eines Unterhaltungsangebotes nahe, das im Wesentlichen die Bereitstellung wie die Vermietung entsprechend titulierter Spiele oder Spiel- und Unterhaltungsgeräte beinhalte.

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. Die maßgeblichen inländischen Verkehrskreise könnten mangels Kenntnis der englischen Sprache dem Begriff "Aussie" keinen begrifflichen und damit beschreibenden Gehalt zumessen. Sie hält die Auffassung der Markenstelle, dass das Zeichen "Aussie" in Bezug auf geld- oder münzbetätigte Spiel- oder Sportautomaten beschreibend sein soll, für unzutreffend und im Hin-

blick auf die anderslautende Bewertung betreffend Verkaufsautomaten, Ausgabeautomaten usw. auch 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 Voreintragung der ihrer Meinung nach vergleichbaren und ähnlichen Marke "Aussie Wild" hin.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 21. Januar 2010 und vom 6. Mai 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 Australien Football); 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; Ver-

anstellung 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 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 insbe-

sondere 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 "Aussie" 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. Der Begriff "Aussie", der aus dem Englischen stammt und für die scherzhafte Bezeichnung von "Australier(in), Australien" steht, gehört zum allgemeinen Wortschatz der deutschen Gegenwartssprache (vgl. Duden, Universalwörterbuch, 6. Aufl., siehe auch Unterlagen der Anlage 2 zur Hinweisverfügung des Senats vom 28. Februar/2. März 2011). Der inländische Verkehr wird das angemeldete Zeichen ob dieses Verständnisses in Bezug auf Spiele einschließlich Glücksspiele wie auch Spiel- oder Sportautomaten und Wettautomaten als einen sachbezogenen Hinweis darauf sehen, dass die Spiele Besonderheiten Australiens, d. h. eine bestimmte Tierwelt (Koalas, Kängurus, Dingos, Kakadus), spezielle Landschaften (Wüste, Steppen, Savannen, Re-

genwälder, Ayers Rock), bestimmte Großstädte wie Melbourne und Sydney und Sportarten wie Tennis, Cricket, Football, Hockey, Surfen sowie Sportgroßereignisse wie Australian Open (Tennis und Golf), Formel 1 (Großer Preis von Australien) betreffen bzw. die Spiel- und Wettautomaten mit Spielen dieser Thematik ausgestattet sind. Die von der Anmelderin eingereichten Unterlagen (Anlage 1 ihres Schriftsatzes vom 23. März 2011) belegen auch diesen Sachbezug. Dass als "aussie" auch eine Hunderrasse der Australien Shepard bezeichnet wird, wie die Anmelderin vorträgt, führt von der sachbezogenen Bedeutung nicht weg, da auch bei einem dahingehenden Verständnis ein Bezug zu Australien besteht. Jedoch wird der inländische Verkehr im Zusammenhang mit den streitgegenständlichen Waren der Klasse 28 "Aussie" nicht in dieser eng begrenzten, sondern in der umfassenderen Bedeutung von "Australien, Australier(in)" verstehen. Soweit die Anmelderin das Warenverzeichnis "geld- oder münzbetätigte Spiel- oder Sportautomaten (Maschinen)" dahingehend beschränkt hat, dass hiervon Sportautomaten im Zusammenhang "Australien Football" ausgenommen sind, ist diese Beschränkung unbehelflich, da weitere mit "Aussie" in Verbindung zu bringende Themen wie die besondere Tierwelt, Landschaften, Großstädte und andere spezielle Sportarten Australiens hiervon nicht ausgeschlossen sind, und damit als sachbezogene Hinweise auf den Spieleinhalt bestehen bleiben.

Soweit die Anmelderin auf aus ihrer Sicht vergleichbare Voreintragung 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] - Postkantor; 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 Schutzfähigkeit 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 "Aussie" 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 wie Landschaften, Tierwelt usw. Australiens aufweisen sei es, dass die zur Vermietung angebotenen Geräte mit Spielen dieser Thematik ausgestattet sind 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 Australien 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 Australiens aufweisen, ein Sachzusammenhang überhaupt nicht erkennbar.

Knoll

Metternich

Grote-Bittner

Hu