



# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 543/12

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung Nr. 30 2011 006 047**

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 21. Januar 2014 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, Richter Hermann und Richter k.A. Schmid

beschlossen:

1. Der Beschluss des Markenstelle für Klasse 43 vom 12. April 2012 wird aufgehoben, soweit die Anmeldung für die Dienstleistungen „Betrieb eines Campingplatzes, Betrieb von Feriencamps (Beherbergung), Vermietung von Zelten, Vermietung von Ferienhäusern“ zurückgewiesen wurde.
2. Die Sache wird, soweit die Anmeldung sich auf die Dienstleistungen „Betrieb eines Campingplatzes, Betrieb von Feriencamps (Beherbergung), Vermietung von Zelten, Vermietung von Ferienhäusern“ bezieht, zur Fortsetzung des Eintragungsverfahrens an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückverwiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Die Anmelderin hat am 2. Februar 2011 beim Deutschen Patent- und Markenamt beantragt, die Wortmarke

Südsee-Camp

für die Dienstleistungen

- 43: Betrieb einer Bar, Betrieb eines Campingplatzes, Betrieb von Feriencamps (Beherbergung), Vermietung von Zelten, Vermietung von Ferienhäusern, Verpflegung von Gästen in Cafe`s, Verpflegung von Gästen in Restaurants, Verpflegung

von Gästen in Schnellimbissrestaurants (Snackbars), Verpflegung von Gästen in Cafeterias, Verpflegung von Gästen in Selbstbedienungsrestaurants

in das Markenregister einzutragen.

Nach Beanstandung der Anmeldung durch Amtsbescheid vom 6. Juni 2011 hat die Markenstelle für Klasse 43, besetzt durch eine Beamtin des gehobenen Dienstes, die Anmeldung durch Beschluss vom 12. April 2012 zurückgewiesen.

Zur Begründung hat die Markenstelle ausgeführt, die angemeldete Marke sei nicht eintragungsfähig, da sie jeglicher Unterscheidungskraft entbehre. Die angesprochenen Verkehrskreise verstünden das Zeichen in Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen ausschließlich als Sachangabe im Sinn eines Camps, das Südsee-Atmosphäre vermittelt, oder als Hinweis auf den Ort, an dem die Dienstleistung erbracht wird.

Die angesprochenen Verkehrskreise seien an Beherbergungs- und Verpflegungsleistungen gewöhnt, die thematisch in bestimmter Weise ausgerichtet sind. Selbst entsprechende Anzeigen mit Bezug auf die Südsee seien bereits nachweisbar.

Für Verkehrsdurchsetzung fehle hinreichend konkretes Vorbringen.

Die Anmelderin hat gegen den am 16. April 2012 zugestellten Beschluss der Markenstelle am 14. Mai 2012 Beschwerde eingelegt und beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

Entgegen der Auffassung der Markenstelle sei der angemeldeten Wortmarke lediglich diffuser Bedeutungsgehalt zuzuordnen. Insbesondere sei das Territorium,

auf das die Wortkomponente „Südsee“ Bezug nehme, nicht eindeutig abgegrenzt. Diese Begriffskomponente könne daher nur als unbestimmte und dadurch eintragungsfähige Ortsangabe bewertet werden, zumal die durch die Markenstelle angenommene Auslegung in auffälligem Widerspruch zu den Gegebenheiten stehe, die tatsächlich am Ort der Erbringung der Leistungen, der Lüneburger Heide, vorzufinden seien.

Mit Mitteilungen vom 11. Juli 2013 und vom 19. September 2013 hat der Senat der Beschwerdeführerin Gelegenheit gegeben, zu einer Internetannonce eines Reiseveranstalters über einen Aufenthalt im „Südseecamp“ in Pakostane/Kroatien (Stand: 11. Juli 2013) bzw. zu einem Wikipedia Auszug „Südsee (Braunschweig)“ Stellung zu nehmen. In ihren Erwiderungen führt die Anmelderin aus, dass das ohnehin nicht mehr betriebene Südseecamp in Pakostane die Beherbergung in Strohütten zum Gegenstand gehabt habe und daher nicht dem Zuschnitt des Angebots der Anmelderin entspreche.

Hilfsweise macht die Anmelderin Verkehrsdurchsetzung der angemeldeten Marke geltend und hat hierzu insbesondere mit Schriftsatz vom 6. Januar 2014 unter anderem Tatsachen zur Auslastung des von ihr in der Lüneburger Heide betriebenen Ferienlagers und zum diesbezüglichen Werbeaufwand benannt sowie verschiedene Referenzen vorgelegt.

Die Beschwerdeführerin regt an, die Rechtsbeschwerde zuzulassen.

## II.

1. Nachdem die Anmelderin den Antrag, hilfsweise mündlich über die Beschwerdesache zu verhandeln, zuletzt nicht mehr aufrechterhalten hat und auch der Senat eine Verhandlung als entbehrlich erachtet, kann über die zulässige Beschwerde im schriftlichen Verfahren entschieden werden (§ 69 MarkenG).

2. Die Beschwerde der Anmelderin hat teilweise Erfolg. Ob die Marke im gemäß Ziffer 1. des Tenors genannten Umfang nach § 8 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen ist (§ 37 Abs. 1 MarkenG), kann erst nach Prüfung der Voraussetzungen der – im Beschwerdeverfahren glaubhaft gemachten – Verkehrsdurchsetzung festgestellt werden. Hierzu wird die Sache insoweit an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückverwiesen.

Im Übrigen bleibt die Beschwerde ohne Erfolg, weil das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG eingreift und die Durchsetzung des Zeichens im Verkehr insoweit nicht glaubhaft gemacht wurde.

a) Das angemeldete Zeichen entbehrt in Bezug auf alle beanspruchten Dienstleistungen jeglicher originärer Unterscheidungskraft, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Unterscheidungskraft im Sinn dieser Vorschrift ist die einem Zeichen inwohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit gegenüber denen anderer Unternehmen individualisiert. Die Hauptfunktion der Marke besteht nämlich darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (st. Rspr. EuGH GRUR Int. 2005, 2012 – BioID; BGH GRUR 2006, 850 – FUSSBALL WM 2006).

Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Marken, denen der überwiegende Teil des angesprochenen Publikums für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet (vgl. EuGH GRUR 2004, 674 – Postkantoor; BGH GRUR 2009, 949 – My World; zum insofern notwendigen Verkehrsanteil Ströbele/Hacker, Marken-gesetz, 10. Aufl., § 8 Rdn. 124).

Unter Anwendung dieser Grundsätze hat die Markenstelle dem Wort „Südsee-Camp“ in der Sache zu Recht die notwendige Unterscheidungskraft abgesprochen. Auch wenn die Verwendung des angemeldeten Begriffs zum maßgebenden Anmeldezeitpunkt (vgl. BGH GRUR 2013, 1143 – Aus Akten werden Fakten) nicht nachgewiesen werden kann und daher von einer neuen Wortbildung auszugehen ist, hat sich die angemeldete Wortbildung in der damaligen Sicht der hier angesprochenen Endverbraucher strukturell und inhaltlich in einer ausschließlich dienstleistungsbeschreibenden Angabe erschöpft (vgl. EuGH GRUR 2004, 608 – Biomild; GRUR 2008, 608 – EUROHYPO).

Das angemeldete Zeichen ist ein sprachübliches Kompositum, gebildet aus dem Kernbegriff „Camp“ im Sinn „Zelt-/Ferienlager“ und dem zur näheren Bestimmung vorangestellten Substantiv „Südsee“. Das zugrunde liegende Wortbildungsprinzip ist durch die Bindestrichverknüpfung sogar hervorgehoben. Die Sprachüblichkeit der Wortzusammensetzung verdeutlichen auch verschiedene Ausdrücke, die entsprechend aus zwei verbundenen Substantiven aufgebaut sind, z.B. Safari Camp, Adventure Camp (s. Online-Wortschatzportal der Universität Leipzig, Stand 13. Januar 2014; zur indiziellen Bedeutung der Belegstellen für den Anmeldezeitpunkt s.u.).

Die Markenstelle hat den inländischen Gebrauch des Ausdrucks „Camp“ zutreffend insbesondere in der Bedeutung „Ferienlager“ belegt. Klaren Anhalt für diesen Sprachgebrauch bietet auch das von der Anmelderin formulierte Verzeichnis der Dienstleistungen, das u.a. den „Betrieb von Feriencamps (Beherbergung)“ umfasst.

Der Bestandteil „Südsee“ dient bei einfacher Zusammenschau der sinnfälligen Komponenten der näheren sachlichen Einordnung des Bestandteils „Camp“. Korrespondierend zum territorialen Geltungsumfang einer registrierten Marke ist das konkrete Wortverständnis in diesem Zusammenhang am Maßstab des gesamten inländischen Publikums zu bestimmen. Unter diesem Gesichtspunkt trat das in der

Sache auch mögliche Verständnis im Sinn einer Bezugnahme auf den ausschließlich regional bekannten „Südsee“ in Braunschweig (z.B. nicht in Duden Online-Wörterbuch verzeichnet) deutlich gegenüber der gerade in touristischem Kontext weithin bekannten Einordnung als Hinweis auf die Südpazifik-Region zurück. Eine ggf. bestehende Mehrdeutigkeit im Verhältnis mehrerer beschreibender Angaben führte nicht zur Unterscheidungskraft (EuGH GRUR 2004, 146 Rn. 32 – DOUBLE-MINT).

Bezogen auf – vom beanspruchten Dienstleistungsverzeichnis umfasste – Leistungsinhalte, die tatsächlich in der Südsee-Region erbracht werden, dient das vorangestellte Element unmittelbar der Benennung des Gebiets, in dem diese Dienstleistungen in Form einer Organisation als Camp erbracht werden.

Bezogen auf Beherbergungs- und Verpflegungsleistungen, die nicht einen Aufenthalt in der Südsee im Sinn der Südpazifik-Region zum Gegenstand haben, verweist der Begriff „Südsee-Camp“ auf eine als „Camp“ angelegte Einrichtung, die äußere Merkmale der der Südsee-Region zugeordneten Lebensart aufnimmt und/oder in der diese Lebensart in anderer Weise nahe gebracht wird. Den beanspruchten Dienstleistungen „Betrieb eines Campingplatzes; Betrieb von Ferien-camps (Beherbergung); Vermietung von Zelten, Vermietung von Ferienhäusern“, ferner der Dienstleistung „Betrieb einer Bar“ sowie den weiteren angemeldeten Verpflegungsdienstleistungen kann nahe liegend ein der Südsee-Region nachempfundenes Ambiente zugeordnet werden, z.B. allein durch Einrichtung einer Palmenkulisse oder das Abspielen dafür typischer Musik.

Die Offenheit für die beiden genannten Auslegungen ist nicht Ausdruck einer begrifflichen Unbestimmtheit der angemeldeten Wortmarke. Sie ergibt sich ausschließlich aus der Formulierung des Dienstleistungsverzeichnisses der Anmeldung, das Leistungen umfasst, die sowohl in als auch außerhalb der Südsee-Region erbracht werden können.

Die Eignung der Wortkomponente „Südsee-“, das Dienstleistungsangebot zu konkretisieren, wird bezogen auf keine der genannten Bedeutungsinhalte dadurch eingeschränkt, dass die geografische Ausdehnung der Südsee-Region nicht völlig eindeutig abgegrenzt sein mag. Abgesehen davon, dass Endverbrauchern diese begriffliche Unstimmigkeit in der Regel nicht bekannt sein dürfte, stand sie – ggf. wegen seiner hohen Etablierung und bekannten Zuschreibungen wie etwa als „Südsee-Paradies“ – der lexikalischen (s. Duden Wörterbuch A-Z, 1996, S. 1498) und erst recht tatsächlichen Verwendung als sachbezogene Angabe (s.u.) nicht entgegen. Dieses Wortverständnis liegt umso näher, als das Publikum im Bereich der beanspruchten Verpflegungs- oder Beherbergungsleistungen an Angebote gewöhnt ist, die sich über spezifische oder ergänzende Inhalte gegenüber denen der Wettbewerber abgrenzen und für deren Benennung der Rückgriff auf dem Publikum bekannte Ausdrücke nahe liegt (vgl. die sog. *Erlebnis- und Themengastronomie*).

Zusammengesetzte Angaben wie „Südsee-Camp“, die schlagwortartig den Ort bzw. die inhaltliche Ausrichtung des Angebots benennen, entsprechen auch den gängigen Anforderungen der Werbesprache, die zunächst vorrangig darauf abzielt, das Kundeninteresse zu wecken. Diesem Zweck tragen gerade prägnante Sachangaben Rechnung, die dadurch tendenziell weit gefasst sind, aber über hinreichenden Informationsgehalt verfügen, um den Gegenstand der angebotenen Leistung festzulegen. Eine darin liegende begriffliche Unbestimmtheit hebt den Charakter der Aussage als beschreibende Sachangabe nicht auf (vgl. BGH GRUR 2009, 952 – DeutschlandCard).

Die durch den Senat ermittelte Anzeige eines „Südseecamp/Pakostane“ (Stand 11. Juni 2013) illustriert die Eignung des Begriffs, im angegebenen Sinn als beschreibender Hinweis auf die thematische Ausrichtung der Einrichtung verwendet und verstanden zu werden. Dieser Rechercheauszug – und entsprechend die von der Markenstelle eingeführten Werbeaussagen, insbesondere „Südsee in Brandenburg“, Stand 12. April 2012 – ist zwar bezogen auf den nach der neueren

Rechtsprechung des BGH maßgeblichen Zeitpunkt der Anmeldung der Marke (vgl. BGH GRUR 2013, 1143 – Aus Akten werden Fakten) nicht unmittelbar verwertbar. Dennoch kommt ihm insofern Aussagewert zu, als eine beschreibende Verwendung des Begriffs im Juni 2013 nur den Schluss zulässt, dass der Begriff auch bereits zum Anmeldezeitpunkt (Februar 2011) als sprachüblich gebildet wahrgenommen und sein Inhalt damals gleichermaßen verstanden wurde.

Der diesbezügliche Hinweis der Anmelderin auf die Marktbedeutung und einzelne Inhalte dieses als Südseecamp angezeigten Angebots geht fehl. Diese Belegstelle wurde nicht eingeführt, um der Anmelderin ältere Rechte aus dieser Verwendung entgegenzuhalten, sondern um die Wortverwendung als bloße Sachangabe aufzuzeigen.

Von der Ausgangslage der von der Anmelderin angesprochenen Entscheidung *STARSAT*, BGH v. 4. April 2012 – I ZB 22/11, weicht die Anmeldung deutlich ab, indem der genannte Wortsinn der Anmeldung „Südsee-Camp“ ohne analytische Betrachtung zu erkennen ist und weiterhin über engen Sachbezug verfügt.

Ohne Einfluss auf die Bewertung der Unterscheidungskraft bleibt der Vortrag der Anmelderin, die Marke für entsprechende Dienstleistungen in der Lüneburger Heide zu verwenden. Abgesehen davon, dass dieser Umstand einer am Thema Südsee orientierten Ausrichtung der Dienstleistungen nicht entgegensteht, ist die Prüfung der Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke allein an den in der Anmeldung beanspruchten Dienstleistungen und nicht an der tatsächlichen Verwendung auszurichten, vgl. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG (Ströbele/Hacker, a.a.O., § 8 Rdn. 75).

Hinzuweisen ist auf die in gewissem Umfang vergleichbare Entscheidung BPatG 25 W (pat) 102/01 vom 6. Juni 2002, in der der zuständige Senat den Begriff Caribbean Village u.a. für Beherbungs- und Verpflegungsleistungen als nicht unterscheidungskräftig erachtet hat.

b) Ob der Eintragung zusätzlich das Schutzhindernis einer geografischen Merkmalsbezeichnung gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegensteht, wofür beträchtliche Anhaltspunkte gegeben sind, kann dahin gestellt bleiben.

c) Soweit die Anmelderin geltend macht, das angemeldete Zeichen habe sich gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG infolge seiner Benutzung in den beteiligten Verkehrskreisen als Marke durchgesetzt, konnte sie für die beanspruchten Dienstleistungen „Betrieb eines Campingplatzes, Betrieb von Feriencamps (Beherbergung), Vermietung von Zelten, Vermietung von Ferienhäusern“ im Beschwerdeverfahren Tatsachen angeben, die das Vorliegen der Voraussetzungen der Verkehrsdurchsetzung der Marke als möglich erscheinen lassen (vgl. zum Maßstab Ströbele/Hacker, a.a.O., § 8 Rn. 544). Zur Vermeidung eines Instanzverlusts wird die Sache daher insoweit an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückverwiesen (§ 70 Abs. 3 Nr. 1 MarkenG), um im Rahmen des zweistufigen Verfahrens nach Glaubhaftmachung entsprechender Tatsachen nunmehr im angegebenen Umfang das Vorliegen der Voraussetzungen der Verkehrsdurchsetzung festzustellen.

Das Vorbringen der Anmelderin bezieht sich, wie aus dem Gesamtzusammenhang der eingereichten Unterlagen zu entnehmen ist, neben einer ggf. firmenmäßigen Verwendung auch auf die Verwendung des Zeichens „Südsee-Camp“ als markenmäßige Kennzeichnung der im Mittelpunkt der Geschäftstätigkeit der Anmelderin stehenden Dienstleistungen „Betrieb eines Campingplatzes, Betrieb von Feriencamps (Beherbergung), Vermietung von Zelten, Vermietung von Ferienhäusern“.

Ausweislich der eingereichten Unterlagen betreiben die Anmelderin oder deren Gesellschafter seit über 40 Jahren einen Campingplatz bzw. eine Ferienanlage in der Lüneburger Heide, deren Leistungen seit wenigstens 20 Jahren unter dem Zeichen „Südsee-Camp“ angeboten werden. Jedenfalls seit Mitte der 90er wird die Anlage regelmäßig mit nationalen und internationalen Ehrungen bedacht, z.B. 1998 – 2011 „Campingplatz des Jahres“, Magazin Caravaning. Im Jahr 2013, das

– obwohl für die Anmeldung aus dem Jahr 2012 nicht unmittelbar erheblich – bei spielhaft das Nutzungsvolumen zeigt, konnte die Anmelderin ca. ... Übernachtungen verzeichnen. Der Werbeaufwand zeugt von einer bundesweiten und ggf. sogar internationalen Ausrichtung der Geschäftstätigkeit. Umfangreiche Referenzen lassen auf eine im europäischen Maßstab herausragende Campinganlage schließen.

Mit Rücksicht auf den beachtlichen Umfang der Zeichennutzung über eine erhebliche Zeitdauer ist eine bundesweite Verkehrsdurchsetzung unter den potentiellen Nutzern der beanspruchten Dienstleistungen nicht von vornherein auszuschließen. Inwieweit durchaus bestehende Zweifel am Vorliegen der Voraussetzungen berechtigt sind, ist im Rahmen der anschließenden Verfahrensstufe, die den Nachweis der Verkehrsdurchsetzung zum Gegenstand hat, zu klären.

Ob sich dem Vortrag der Anmelderin auch bezogen auf die weiteren Dienstleistungen, auf die sich die Markenmeldung sich bezieht, hinreichend konkrete Sachangaben entnehmen lassen, kann offen bleiben. Die Voraussetzungen der Verkehrsdurchsetzung sind insoweit jedenfalls deswegen nicht glaubhaft gemacht, weil die Dienstleistungen „Betrieb einer Bar, Verpflegung von Gästen in Cafes, Verpflegung von Gästen in Restaurants, Verpflegung von Gästen in Schnellimbissrestaurants (Snackbars), Verpflegung von Gästen in Cafeterias, Verpflegung von Gästen in Selbstbedienungsrestaurants“ über Besucher von Campingplätzen oder Ferienlagern hinaus an deutlich weitere potentielle Nutzerkreise, die mit geringen Einschränkungen der Gesamtbevölkerung entsprechen, gerichtet sind und dem Vortrag der Anmelderin ein insoweit zulänglicher Durchsetzungsgrad nicht im Ansatz zu entnehmen ist.

3. Der Senat hat keinen Anlass gesehen, die von der Anmelderin angeregte Rechtsbeschwerde zuzulassen. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde ist weder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten, noch aus Gründen der

Rechtsfortbildung angezeigt, da die vorliegende Entscheidung keine klärungsbedürftigen grundsätzlichen Rechtsfragen aufwirft.

### III.

Gegen diesen Beschluss können die am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde einlegen. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Dr. Albrecht

Hermann

Schmid

Hu