



# BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 38/02

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
5. Mai 2003

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 398 55 801.9**

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatengerichts auf die mündliche Verhandlung vom 5. Mai 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Buchetmann, die Richterin Winter und den Richter Schramm

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **G r ü n d e**

### **I.**

Zur Eintragung in das Markenregister angemeldet ist die Bezeichnung

### **VIRTUAL CHANNEL**

für die Waren

"Elektronische, elektromagnetische, optische, opto-elektronische Bauteile und Bauelemente zum Aufbau von integrierten Schaltkreisen und Halbleiterschaltungen; integrierte Schaltkreise und integrierte Halbleiterschaltungen, monolithische und hybrid integrierte Schaltungen; ICs, Chips; elektronische, elektromagnetische, optische, opto-elektronische Bauteile und Bauelemente als elektronische Speicher und zum Aufbau von elektronischen Speichern; Speichertransistoren, Speichermedien, Speicherelemente, Speichermodule, Speicherchips, Speicherkarten, Speicherbausteine; elektronische Hauptspeicher, externe Speicher, Direktzugriffsspeicher, sequentielle Speicher, flüchtige, nicht flüchtige Speicher; Halbleiterspeicher; elektromagnetische Speicher; PROMs, EEPROMs, FROMs, DRAMs, SRAMs, SDRAMs."

Die Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patentamtes hat durch Beschluß der Prüferin unter gleichzeitiger Übersendung von Recherchematerial wegen eines bestehenden Freihaltungsinteresses zurückgewiesen. Zur Begründung ist im wesentlichen ausgeführt, die gegenständliche Bezeichnung stehe für einen "virtuellen (Daten-)Kanal", also in der Fachsprache für einen kurzzeitig, nur während der Datenübermittlung geschalteten Übertragungskanal. Diese Bezeichnung sei für sämt-

liche beanspruchten Waren unmittelbar beschreibend, da zum Ausdruck gebracht werde, daß auf diese der Speichertechnik zuzurechnenden Produkte mittels eines "virtuellen Kanals" Daten übertragen werden könnten bzw auf die auf diesen Waren gespeicherten Daten über einen solchen Kanal zugegriffen werde.

Die Anmelderin hat Beschwerde erhoben. Sie rügt zum einen die Verletzung rechtlichen Gehörs, da das den Beschluß tragende Recherchematerial von der Markenstelle erst zusammen mit diesem übermittelt worden ist. In der Sache wendet sie ein, die gegenständlich Bezeichnung werde nur in Zusammenhang mit Netzwerk- und Softwaretechniken gebraucht, für die jedoch nicht Schutz beansprucht werde. Es sei auch nicht beabsichtigt, einen TV-Kanal einzurichten. Vielmehr werde die spezielle Speicherarchitektur auf dem Chip selbst als "virtual channel" bezeichnet. Die jedoch im Wortsinne kein Kanal sei. Im übrigen werde die Bezeichnung auf die Anmelderin zurückgeführt und besitze damit Herkunftsfunktion. Die angemeldete Bezeichnung stelle auch nicht einen Fachbegriff für die durch die Marke gekennzeichnete Technik dar. Dieser laute vielmehr "foreground processing". Im übrigen beruft sich die Anmelderin auf angeblich vergleichbare Voreintragungen des Deutschen Patent- und Markenamtes sowie des Harmonisierungsamtes für den Binnenmarkt.

Die Anmelderin beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben.

Hilfsweise regt sie die Zulassung der Rechtsbeschwerde an.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg.

1. Der Senat vermag in der Sache abschließend zu entscheiden.

Das Verfahren vor dem Patentamt leidet zwar an einem wesentlichen Mangel (§ 70 Abs 3 Nr 2 MarkenG), da die Markenstelle das der Anmelderin zukommende rechtliche Gehör (§ 59 Abs 2 MarkenG) verletzt hat. Die Markenstelle hat ihre Entscheidung zu einem wesentlichen Teil auf einen, auch aus der Akte nicht ohne weiteres ersichtlichen Internetauszug gestützt, der erst zusammen mit dem Beschluß übermittelt worden ist. Das Gebot der Gewährung des rechtlichen Gehörs erstreckt sich auf alle der Entscheidung zugrunde gelegten Tatsachen, mithin auch auf Ergebnisse amtlicher Recherchen. Es ist vor der Entscheidung zu gewähren und darf nicht in das Beschwerdeverfahren verlagert werden. Im vorliegenden Fall wurde ausweislich der in der Amtsakte befindlichen Auszüge die Internetrecherche an drei aufeinanderfolgenden Tagen im Zeitraum zwischen dem 16. und 18. Oktober 2001 durchgeführt und das Material bis zur Beschlußfassung im November 2001 annähernd ein Monat zurückgehalten.

Auch der der abschließenden Zurückweisung vorausgehende Beanstandungsbescheid genügt der Wahrung rechtlichen Gehörs nicht, da er sich schon aus zeitlichen Gründen nicht mit dem nachfolgend gewonnenen, letztlich zur Zurückweisung führenden Recherchematerial auseinandersetzen konnte. Der Bescheid beinhaltet lediglich einige offensichtlich an Textbausteinen zumindest angenäherte, formelhafte Passagen, die zudem eine fehlerhafte Abgrenzung zwischen den Versagungsgründen des Freihaltungsbedürfnisses und der fehlenden Unterscheidungskraft besorgen lassen.

Gleichwohl sieht der Senat von einer Zurückverweisung an die Markenstelle ab, da auf der Grundlage des vorliegenden Materials dort keine weitere Abklärung mehr zu erwarten ist (vgl BPatG BIPMZ 2003, 164 – Feststellungspflicht) und im Hinblick auf die bisherige Verfahrensdauer von annähernd 5 Jahren ein erhöhtes Interesse an einer abschließenden Sachentscheidung besteht.

## 2. Die Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Entgegen der Auffassung der Anmelderin handelt es sich bei der gegenständlichen Bezeichnung um eine beschreibende und damit Freihaltungsbedürftige Sachangabe im Sinne des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG.

Wie sich aus dem zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Recherchematerial ergibt, stellt "virtual channel" einen gängigen Fachbegriff für einen "virtuellen Kanal" dar. Dafür spricht zunächst, daß dieser Begriff sogar in Internet-Abkürzungslexikas unter dem Kürzel "VC" belegbar ist. Im übrigen steht "virtueller Kanal" nach den Rechercheergebnissen für eine unidirektionale Verbindung, die dynamisch eingerichtet wird bzw für dynamisch zuweisbare Verbindungen. In dieser Bedeutung wird die Bezeichnung, was auch die Anmelderin betont, im Bereich der Netzwerktechnik verwendet. Daneben wird mit "virtual channel" auch ein Verfahren für schnellere Zugriffe auf elektronische Speicherelemente beschrieben. Zwar wurde insoweit der Begriff von der Anmelderin geprägt. Dies ist jedoch vorliegend unschädlich, da dieser nicht herkunftshinweisend, sondern vielmehr gattungsmäßig Verwendung findet (vgl BGH BIPMZ 1993, 443 – MICRO CHANNEL). Für diese Annahme spricht, daß die Anmelderin ausweislich des Recherchematerials die genannte Technik als offenen Standard ohne das Erfordernis einer Lizenzierung deklariert hat und als Folge davon auch andere Hersteller so bezeichnete Speichermodule anbieten. Durch diese Gestaltung tritt der Herkunftsbezug gegenüber einer (beschreibenden) Darstellung der technische Ausführungsart der so gekennzeichneten Speichermodule in den Hintergrund (vgl BPatGE 37, 44 – VHS).

Es ist weiter ohne Belang, daß die gegenständliche Bezeichnung als technischer Fachbegriff in verschiedenem Zusammenhang, wie ausgeführt in der Netzwerk- und in der Speichertechnik, eingesetzt wird. Zum einen ist das zugrundeliegende Prinzip, nämlich eine spezielle Zugriffsart auf Daten, jeweils unter diesem Fachbegriff subsumierbar. Im übrigen stellt es den beschreibenden Charakter einer Be-

zeichnung nicht in Frage, wenn bei verschiedenen Waren der genaue Bedeutungsinhalt eine unterschiedliche Ausprägung erfährt.

Die gegenständliche Bezeichnung ist für sämtliche beanspruchten Waren ohne weiteres beschreibend. Das vorliegende Warenverzeichnis enthält im wesentlichen elektronische Bauteile im weitesten Sinne und im besonderen derartige Bauelemente in der Verwendung als Speicher. Entgegen der Auffassung der Anmelderin werden auch die hier gegenständlichen Waren vom beschreibenden Gehalt der Bezeichnung erfaßt. Dieser bezieht sich nicht nur auf die Software, die für die Steuerung der Datenverbindungen verantwortlich ist. Vielmehr erfolgt der eigentliche Datenfluß in Gestalt der elektronischen Signale physikalisch über die Hardware. Entsprechend aufgebaute Speicherelemente können daher einen speziellen Datenfluß ermöglichen und damit für eine Verwendung in Zusammenhang mit einem virtuellen Kanal bestimmt sein.

In diese Richtung weist auch das von der Anmelderin mit der Beschwerdebegründung übermittelte Material. Dort wird dargestellt, daß "Virtual Channel Speicher" Lese- und Schreiboperationen auf Kanalpuffer außerhalb des Speichers ausführen. Dies belegt die Verwendung des Begriffs für eine speziell ausgeführte Hardware, die dem besonders gestalteten Datenfluß dient, und spricht damit gegen einen reinen Software-Bezug der gegenständlichen Bezeichnung.

Die von der Anmelderin angeführten Voreintragungen führen schon deshalb zu keiner anderen Beurteilung, da diese die gegenständlichen Zeichenwörter nicht in ihrer Gesamtheit enthalten.

3. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 83 Abs 2 MarkenG liegen nicht vor, da sich die Entscheidung im wesentlichen auf tatsächliche Umstände stützt und besondere Rechtsfragen nicht aufgeworfen sind.

Dr. Buchetmann

Winter

Schramm

Ko