



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 169/02

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 301 07 690.1

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 24. Juli 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie des Richters Engels und der Richterin Bayer

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Anmelders wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 11. April 2002 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 20. Juni 2002 insoweit aufgehoben, als die Anmeldung zurückgewiesen worden ist.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

raidcell

ist am 6. Februar 2001 für eine Vielzahl von Waren und Dienstleistungen ua "Datenverarbeitungsgeräte und Computer; Software; Hardware; Datenübertragungsgeräte; Datenträger; Messgeräte; Signalgeräte; Aufnahme- und Wiedergabegeräte für Bilder und Ton; Betrieb und Vermittlung von Einrichtungen für die Telekommunikation, insbesondere für Verbreitung im Internet; Entwicklung und Erstellung von Software und Hardware; Vermietung von Datenverarbeitungs- und Bürogeräten sowie von Software; Reparatur- und Servicedienstleistungen für Datenverarbeitungs- und Bürogeräten sowie für Software" zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung nach Beanstandung durch Beschluss vom 11. April 2002 wegen des Schutzhindernisses nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG teilweise, nämlich für die oben genannten Waren und Dienstleistungen zurückgewiesen. Die angemeldete Bezeichnung sei zwar lexikalisch nicht nachweisbar und bilde eine Wortneuschöp-

fung. Dennoch stelle sie insoweit eine ausschließlich beschreibende, Freihaltungsbedürftige Angabe dar, die sich aus den Begriffen "raid" und "cell" zusammensetze. Der Begriff "raid" sei in der EDV- und Telekommunikationstechnologie ein Fachbegriff für "Redundant Array of Independent/Inexpensive Disks" und bezeichne ein Konzept zur Speicherung großer Datenmengen auf mehrere Festplattenspeicher, die dem System als eine einzige virtuelle Einheit erscheine. Die englische Bezeichnung "cell" bedeute "Speicherelement/Speicherzelle", so dass die angemeldete Gesamtbezeichnung in Bezug auf die von der Zurückweisung der Anmeldung betroffenen Waren und Dienstleistungen den Bedeutungsgehalt im Sinne eines Raid/Speicherelementes bzw einer Raid/Speicherzelle aufweise, welches in ein Raid-Konzept eingefügt sei bzw dieses unterstütze. Die Bezeichnung "raidcell" stelle daher eine eindeutige, glatt beschreibende Sachinformation dar, an welcher für die in Frage kommenden Verkehrskreise ein Freihaltungsbedürfnis bestehe.

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

den angegriffenen Beschluss aufzuheben, soweit die Anmeldung zurückgewiesen worden ist.

Die angemeldete Bezeichnung weise keinen direkten Bezug zu den beanspruchten Waren und Dienstleistungen auf, sei nicht sprachüblich gebildet, sondern stelle eine Wortneubildung dar, die gerade nicht dem normalen Sprachgebrauch und dem Verständnis der Verbraucher als Sachangabe entspreche und deshalb insbesondere auch im Hinblick auf den gebotenen großzügigen Prüfungsmaßstab schutzfähig sei. Der Fachbegriff "RAID" werde im übrigen ausschließlich in einer Schreibweise mit Großbuchstaben verwendet, so dass auch wegen der maßgeblichen Schreibweise der angemeldeten Marke in Kleinbuchstaben ein Freihaltungsbedürfnis nicht begründet sei. Der Anmelder weist ferner auf eine Vielzahl von vor- eingetragenen "RAID" Marken hin.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle sowie auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde des Anmelders ist zulässig, insbesondere statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt, § 66 Abs 1 Satz 1, Abs 2 MarkenG. Die Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Nach Auffassung des Senats kann letztlich nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, dass es sich bei der angemeldeten Bezeichnung "raidcell" in Bezug auf die noch im Streit stehenden Waren und Dienstleistungen um eine beschreibende, freihaltungsbedürftige Angabe im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG handelt oder dass der Eintragung das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG entgegensteht.

Auch der Senat teilt die Auffassung der Markenstelle, dass den hier maßgeblichen Verkehrskreisen, insbesondere Fachkreisen und Mitkonkurrenten, in dessen Interesse die angemeldete Bezeichnung als beschreibende Angabe im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG freizuhalten sein könnte, die Bedeutung der Zeichenbestandteile "raid" und "cell" bei isolierter Betrachtung ohne weiteres verständlich ist. Hierbei kann dahingestellt bleiben, ob ausnahmsweise die angemeldete Schreibweise von "raidcell" ausschließlich in Kleinbuchstaben zur Eintragung führen könnte, weil diese einer Schreibweise in Großbuchstaben und damit der üblichen Schreibweise von "RAID" nicht gleichgesetzt werden könne oder ob der Schutzgegenstand der angemeldeten Wortmarke "raidcell" nicht auch eine derartige Schreibweise in Versalien wie "RAIDCELL" umfasst (vgl Ströbele/Hacker MarkenG, 7. Aufl, § 9 Rdn 139). Denn hierauf kommt es vorliegend nicht an. Entgegen der Ansicht der Markenstelle sieht der Senat trotz weiterer eigener Recherchen nämlich bereits keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Annahme gegeben, dass es sich bei der Wortzusammenfügung und Wortneuschöpfung "raidcell" ("RAIDCELL") um ei-

ne nicht unterscheidungskräftige oder Freihaltungsbedürftige Angabe in Bezug auf die noch im Streit stehenden Waren und Dienstleistungen handelt.

Der englische Begriff "cell" für "Zelle" steht im hier maßgeblichen Waren- und Dienstleistungsbereich allgemein für "Speicherelement" oder "Speicherzelle" und wird definiert als "an adressable (named or numbered) storage unit for information" (vgl zB Microsoft Computer Dictionary, Fifth Edition) bzw "an elementary unit data storage" (Webster's, Third New International Dictionary zu "storage cell") und wird in der Netzwerktechnologie bei Hochgeschwindigkeitsübertragungen - wie dem ATM-Verfahren (Asynchronous Transfer Mode) - konkret zur Bezeichnung eines 53 Byte umfassenden Datenpakets (vgl zB Microsoft Press, Computer Fachwörterbuch, 7. Aufl zu "ATM") aber auch zur Bezeichnung der kleinsten Speichereinheit im RAM-Speicher eines Computers (des Arbeitsspeichers) verwendet (B. Bachmann, Grosses Lexikon der Computer Fachbegriffe IWT-Verlag 1990 zu "RAM"). Das Fachkürzel "RAID" steht für "Redundant Array of Inexpensive/Independent Disks", ein Verfahren, welches durch den parallelen Zugriff auf mehrere Festplatten, die redundante Aufzeichnung von Daten und Verknüpfung mehrerer Festplatten zu einem einheitlichen virtuellen Laufwerk eine leistungsfähigere und zudem sichere Datenverarbeitung - zB von Netzwerkservers mit höherer Datenübertragungsgeschwindigkeit - ermöglicht (vgl zB auch Irlbeck, Langenau, Mayer, Computer Lexikon, Beck EDV-Berater im dtv, 4. Aufl; Microsoft Computer Dictionary, Fifth Edition jeweils zu "RAID"). Bei isolierter Betrachtung teilt deshalb auch der Senat die Auffassung, dass sowohl das Wort "cell" wie auch das Kürzel "RAID" in Bezug auf die hier maßgeblichen Waren und Dienstleistungen beschreibende und nicht unterscheidungskräftige Angaben darstellen.

Aus der Schutzunfähigkeit einzelner Bestandteile eines Gesamtzeichens kann jedoch - wovon auch die Markenstelle zutreffend ausgegangen ist - weder unter dem Gesichtspunkt fehlender Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG noch unter dem Gesichtspunkt eines Freihaltebedürfnisses gemäß § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG ohne weiteres auf die Schutzunfähigkeit des Gesamtzei-

chens geschlossen werden, da dieses nicht der Summe der Einzelbestandteile gleichgestellt werden kann (vgl auch Ströbele/Hacker MarkenG, 7. Aufl, § 8 Rdn 136, 393 mwN) und der Verkehr (auch Fachleute) erfahrungsgemäß Kennzeichen von Waren/Dienstleistungen so aufnehmen, wie sie ihnen im Verkehr begegnen, ohne dass eine analysierende, möglichen Bestandteilen und/oder deren (beschreibenden) Begriffsbedeutungen nachgehende Betrachtungsweise Platz greift (vgl Ströbele/Hacker MarkenG, 7. Aufl, § 8 Rdn 125, 293 mwN; zur st. Rspr. vgl zB BGH GRUR 1995, 408 –PROTECH; zu Mehrwortmarken BGH GRUR 2001, 162 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION).

Vorliegend ist deshalb entscheidend, ob die Wortzusammenfügung "raidcell" in ihrer Gesamtheit mehr darstellt als die Summe ihrer schutzunfähigen Bestandteile (EuG GRUR Int 2002, 858, 862 Tz 49 - SAT.2; Ströbele/Hacker MarkenG, 7. Aufl, § 8 Rdn 136). Hierfür ist wesentlich, ob "raidcell" abweichend von der Beurteilung der einzelnen Elemente unter Berücksichtigung der konkret gewählten Sprachform und der auf dem maßgeblichen Waren- und Dienstleistungssektor üblichen Bezeichnungsgewohnheiten (vgl hierzu EuGH, MarkenR 2001, 400 - Baby-dry; BGH MarkenR 2001, 465 469, - Bit/Bud - mwH) als eine in der Wortstruktur oder Semantik vom üblichen Sprachgebrauch abweichende, für eine Sachangabe eher ungewöhnliche Gesamtbezeichnung darstellt, welche die Mitbewerber weder als beschreibende Angabe in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen benötigen noch von den angesprochenen Verkehrskreisen als Sachangabe verstanden wird.

Für diese Feststellung ist auch zu berücksichtigen, ob es sich bei der beanspruchten Bezeichnung um eine lexikalisch bereits nachweisbare Wortbildung handelt oder ob ein beschreibender Gebrauch zB im Internet oder in Zeitschriften usw feststellbar ist, wenn die fehlende Nachweisbarkeit auch ein derartiges Verständnis als Sachangabe nicht ausschließt (vgl zB BGH GRUR 2001, 1151, 1552 – marktfrisch). Vorliegend ist weder ein lexikalischer noch tatsächlicher Gebrauch von "raidcell" feststellbar. Der Senat konnte aber auch trotz ergänzender Internet-

recherchen keine Anhaltspunkte für die Verwendung des Wortes "cell" im Kontext eines durch das Fachkürzel "RAID" repräsentierten besonderen Verfahrens eines virtuellen Festplatten-Speichersystems finden, zumal der Begriff "cell" nach den Recherchen des Senats auch losgelöst von einem RAID-System keine übliche Bezeichnung für Sektoren/Speichereinheiten von Festplatten darstellt - wie zB "Zylinder" ("cylinder") oder ein "Block" ("block"). Es fehlen deshalb hinreichende Anhaltspunkte für die Annahme, "raidcell" stelle sich dennoch als beschreibende Angabe im Sinne eines "RAID"-Speicherelements als Teil eines Festplattenspeichers (hard disk) dar, welcher wesentlicher Teil eines "RAID"-Systems ist. Auch konnte der Senat keine Hinweise darauf finden, dass der Begriff "raidcell" als Sachbezeichnung einen Funktionszusammenhang zwischen einem "RAID"-System und einem "cell" genannten Datenpaket - zB eines ATM Übertragungsmodus – beschreibt, welches sich in ein RAID-Konzept so einfügt, dass hierfür die Gesamtbezeichnung "raidcell" als Sachangabe nahegelegt ist.

Auch wenn zu berücksichtigen ist, dass es nach der Rechtsprechung des EuG für die Annahme einer beschreibenden und somit vom Markenschutz ausgeschlossen Angabe bereits ausreicht, wenn "zumindest eine der potenziellen Bedeutungen ein Merkmal der betroffenen Ware oder Dienstleistung bezeichnet" (so EuG MarkenR 2002, 92, 95 – STREAMSERVE; WRP 2002, 510, 513 - CARCARD) und sich das Freihaltungsinteresse nicht auf unersetzliche beschreibende Angaben und Zeichen reduziert (vgl hierzu auch BPatG GRUR 2003, 245, 246-247 – Pastenstrang auf Zahnbürstenkopf), so sieht der Senat aus den genannten Gründen keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür gegeben, dass "raidcell" in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen eine beschreibende Angabe im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG darstellt, an welcher für die Mitbewerber ein berechtigtes Freihaltungsinteresse gegenwärtig besteht oder künftig entstehen könnte. Die für eine zukünftige Prognose erforderlichen sicheren und konkreten Anhaltspunkte für eine Entwicklung, welche ein solches Interesse vernünftigerweise in Zukunft erwarten lassen (vgl hierzu Ströbele/Hacker MarkenG, 7. Aufl, § 8 Rdn 235 mwN auf die Rspr des EuGH), konnte der Senat auch aufgrund der weiteren Re-

cherchen nicht ermitteln, zumal auch eine beschreibende Verwendung des angemeldeten Gesamtbegriffs im sonstigen/englischsprachigen Ausland nicht feststellbar ist.

Der angemeldeten Wortverbindung kann nach den getroffenen Feststellungen schließlich auch nicht jegliche Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG abgesprochen werden, da es sich in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen wegen der konkreten Sprachform gerade nicht um eine sprachübliche Sachangabe handelt, die sich in der bloßen Aneinanderreihung schutzunfähiger Bestandteile erschöpft. Wenn auch viel dafür spricht, dass jedenfalls Fachkreise und interessierte Verbraucher in "raidcell" nicht nur eine Phantasiebezeichnung sehen werden, sondern ein "sprechendes" Zeichen, so kann dieses einer Sachangabe nicht gleichgestellt werden.

Nach alledem war auf die Beschwerde des Anmelders der angefochtene Beschluss sowie der hierzu ergangene Berichtigungsbeschluss der Markenstelle des Deutschen Patent- und Markenamts aufzuheben.

Kliems

Bayer

Engels

Pü