



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 70/03

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
19. November 2008

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 397 51 830.7

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 19. November 2008 durch die Vorsitzende Richterin Grabrucker, die Richterin Fink und den Richter Dr. Kortbein

beschlossen:

1. Auf den Hauptantrag wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 9. Januar 2003 aufgehoben, soweit die Anmeldung zurückgewiesen wurde für die Waren und Dienstleistungen:

Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate;

Druckereierzeugnisse, insbesondere bedruckte und/oder geprägte Karten aus Karton oder Plastik; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Büroartikel (ausgenommen Möbel);

Werbung und Geschäftsführung;

Immobilienwesen;

Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; Organisation von sportlichen und kulturellen Veranstaltungen; Veröffentlichung und Herausgabe von Büchern, Zeitschriften und anderen Druckerzeugnissen sowie entsprechenden elektronischen Medien (einschließlich CD-ROM und CD-I).

2. Auf den Hilfsantrag wird der unter Ziffer 1 des Tenors genannte Beschluss der Markenstelle aufgehoben, soweit die Anmeldung zurückgewiesen wurde für die Dienstleistungen:

Telekommunikation, nämlich Telefondienstleistungen, Bereitstellung von Internetzugängen, technische Übermittlung von Filmen und Sendungen; Betrieb und Vermietung von Einrichtungen für die Telekommunikation im oben genannten Sinne, nämlich durch leitungsge-

bundene Einrichtungen, terrestrische Einrichtungen oder Satelliten.

3. Für die unter Ziffer 2 des Tenors aufgeführten Dienstleistungen wird der Zeitrang der Marke 397 51 830 auf den 1. Februar 2002 verschoben.
4. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.
5. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe

I.

Die Wortmarke

T-

ist für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 9:

Elektrische, elektronische, optische, Mess-, Signal-, Kontroll- oder Unterrichtsapparate und -instrumente (soweit in Klasse 9 enthalten); Apparate zur Aufzeichnung, Übertragung, Verarbeitung und Wiedergabe von Ton, Bild oder Daten; maschinenlesbare Datenaufzeichnungsträger; Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate; Datenverarbeitungsgeräte und Computer;

Klasse 16:

Druckereierzeugnisse, insbesondere bedruckte und/oder geprägte Karten aus Karton oder Plastik; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Büroartikel (ausgenommen Möbel);

Klasse 35:

Werbung und Geschäftsführung;

Klasse 36:

Finanzwesen; Immobilienwesen;

Klasse 38:

Telekommunikation; Betrieb und Vermietung von Einrichtungen für die Telekommunikation, insbesondere für Funk und Fernsehen;

Klasse 41:

Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; Organisation von sportlichen und kulturellen Veranstaltungen; Veröffentlichung und Herausgabe von Büchern, Zeitschriften und anderen Druckerzeugnissen sowie entsprechenden elektronischen Medien (einschließlich CD-ROM und CD-I).

Klasse 42:

Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Dienstleistungen einer Datenbank, nämlich Vermietung der Zugriffszeiten zu und Betrieb von Datenbanken sowie Sammeln und Liefern von Daten, Nachrichten und Informationen; Vermietung von Datenverarbeitungseinrichtungen und Computern; Projektierung und Planung von Einrichtungen für die Telekommunikation

zur Eintragung in das Register angemeldet.

Die Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts hat das Zeichen mit Beschluss vom 9. Januar 2003 als eine nicht unterscheidungskräftige und beschreibende Angabe zurückgewiesen. Einzelbuchstaben, die in verschiedenen Branchen als Abkürzung verwendet würden, seien nicht schutzfähig. Bei dem Buchstaben "T" handele es sich um die gängige Abkürzung der Begriffe "Telefon, Telegrafie, Telegraf". Der angesprochene Verkehr erkenne in dem Zeichen daher nur den entsprechenden Branchenhinweis. Auch das Bundespatentgericht habe im Verfahren bereits die Schutzunfähigkeit des Einzelbuchstabens "T" festgestellt. Die Verkehrsdurchsetzung habe die Anmelderin mit dem demoskopischen Gutachten vom Februar 2002 nicht nachweisen können. Danach hätten zwar ... % das Zeichen auf dem Gebiet der Telekommunikation als Hinweis auf ein ganz bestimmtes Unternehmen angesehen und ... % dieses Unternehmen zutreffend mit "D..." angegeben. Diese Werte seien aber unzureichend. Da der Verkehr Einzelbuchstaben selbst in Verbindung mit einem Bindestrich überwiegend als Sortenbezeichnung bzw. als Modellangabe auffasse, sei ein Durchsetzungsgrad von ... bis ... % erforderlich. Im Übrigen beziehe sich das Gutachten lediglich auf Waren und Dienstleistungen "aus dem Bereich der Telekommunikation" und damit nur auf einen Teil der beanspruchten Waren und Dienstleistungen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie zunächst ein weiteres demoskopisches Gutachten vom November/Dezember 2003 zur Verkehrsdurchsetzung vorgelegt hat. Danach erreiche das beanspruchte Zeichen im Zusammenhang mit Waren und Dienstleistungen "auf dem Gebiet von Telefon und Telekommunikation" einen Durchsetzungsgrad von ... %, der deutlich über dem von der Rechtsprechung geforderten Mindestprozentsatz von ... % liege. Immerhin ... % der Befragten nähmen eine richtige Zuordnung zum Konzern der Anmelderin vor.

Der Senat kenne außerdem aus einer Vielzahl anderer Verfahren, wie z. B. T-Innova, T-Flexitel, die von der Anmelderin mit dem Stammbestandteil "T-" aufge-

baute Markenfamilie. Zu berücksichtigen sei weiterhin, dass die wesentlichen Konzernbereiche der Anmelderin unter den Kennzeichen "T-Online", "T-Mobile", "T-Com" und "T-Systems" geführt würden, von denen das Unternehmen T-O... in D1... zu den marktführenden Internet Providern und das Unternehmen T-M... zu einer der größten Mobilfunk-Telefongesellschaften weltweit zähle. Der unter der Marke "T-Com" auftretende Geschäftsbereich für die Festnetzverbindungen sei in der Bundesrepublik Deutschland mit weitem Abstand Marktführer für hochleistungsfähige Telefonnetze und unverändert einer der größten Festnetzanbieter in Europa. Auch der unter der Marke "T-Systems" geführte Geschäftsbereich sei mit einem Gesamtumsatz in Milliardenhöhe eines der größten Unternehmen in Deutschland. Die von diesen vier Konzerngesellschaften der Anmelderin angebotenen Waren und Dienstleistungen würden bekanntlich umfangreich in allen zur Verfügung stehenden Medien beworben. Es sei daher zu vermuten, dass die Beschwerdeführerin einen der größten Marketing- und Werbeetat aller deutschen Großunternehmen habe. Unter Berücksichtigung der Ergebnisse der deskriptischen Untersuchung, der intensiven und umfassenden Benutzung der "T"-Marken, des von dieser Markenfamilie gehaltenen Marktanteils und der Werbeaufwendungen sei die Verkehrsdurchsetzung damit für alle Waren und Dienstleistungen nachgewiesen, die zum Kernbereich der Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin zählten. Für die Waren der Klasse 16 ergebe sich die Verkehrsdurchsetzung aus der Tatsache, dass zahlreiche Werbebroschüren und Gebrauchsanleitungen eine "T"-Marke aufwiesen. Die in den Klassen 35, 36 und 41 beanspruchten Dienstleistungen biete die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit Telekommunikationsdienstleistungen jeglicher Art an, sei es Festnetztelefon, Mobilfunktelefon, Internetdienstleistungen oder technische Dienstleistungen, so dass sie von der Verkehrsdurchsetzung ebenfalls umfasst seien.

Der Senat hat mit der Beschwerdeführerin das Ergebnis seiner Recherche zur beschreibenden Verwendung des Buchstabens "T" in den beanspruchten Marktsegmenten erörtert und darauf hingewiesen, dass die Anerkennung der Verkehrsdurchsetzung für die in Klasse 38 beanspruchte Dienstleistung "Telekommuni-

kation" nicht in Betracht komme. Dieser weite Oberbegriff umfasse nach der Internationalen Klassifikation von Waren und Dienstleistungen nicht nur die von der Anmelderin erbrachten Kommunikationsdienste, sondern auch die Ausstrahlung von Rundfunk- und Fernsehprogrammen und damit einen Geschäftsbereich, in dem die Anmelderin nicht tätig sei. Den zu Waren und Dienstleistungen im Bereich der Telekommunikation durchgeführten demoskopischen Umfragen lasse sich daher nicht mit der gebotenen Eindeutigkeit entnehmen, für welche konkreten Dienstleistungen die angesprochenen Verbraucher das Zeichen als betrieblichen Herkunftshinweis erfassten.

Dazu hat die Beschwerdeführerin ergänzend vorgetragen, dass die vom Senat vorgenommene Aufteilung des Oberbegriffs der Telekommunikation in Kommunikationsdienste einerseits und die Ausstrahlung von Rundfunk- und Fernsehprogrammen andererseits angesichts der technischen und wirtschaftlichen Entwicklung im Medienbereich nicht sachgerecht sei. Der Verkehr kenne das interaktive Fernsehen ebenso wie die Möglichkeit über den Computer Fernsehsendungen zu empfangen und nehme die in diesem Marktsegment auftretenden Anbieter, zu denen auch die Anmelderin zähle, als moderne Medienunternehmen wahr. Die frühere Differenzierung nach öffentlichrechtlichen und privaten Fernsehsendern einerseits und Telekommunikationsanbietern andererseits sei damit vollständig aufgehoben. Im Übrigen habe der Senat bei der Recherche nicht hinreichend berücksichtigt, dass nicht der Großbuchstabe "T", sondern die ungewöhnliche Kombination eines Großbuchstabens mit einem Bindestrich beansprucht werde. Mit der Annahme, dass die Beschwerdeführerin die Dienstleistung der Ausstrahlung von Rundfunk- und Fernsehprogrammen nicht anbiete, unterliege der Senat einem Irrtum, denn die Beschwerdeführerin habe bekanntlich für einen mehrstelligen Betrag die Rechte zur Sendung der Fussballbundesligaübertragungen im Internet und über das Handy erworben. Bei der Beurteilung der demoskopischen Gutachten müsse die allgemeine Verkehrsauffassung zugrundegelegt werden. So wisse der maßgebliche Verbraucher im Telekommunikationssektor sehr genau, dass zur Telekommunikation nicht nur das Telefon gehöre, sondern auch die Übertragung

von Bild, Ton und Daten durch unterschiedliche Technologien, wie z. B. Mobilfunk, Breitband, Satellit, Glasfaser usw.. Der beanspruchte Oberbegriff der Telekommunikation umfasse damit alle Waren und Dienstleistungen, die in einem marktüblichen und produktspezifischen Zusammenhang mit dem Unternehmen der Anmelderin stünden. Die Beschwerdeführerin verweist außerdem auf drei in Markenverletzungsstreitigkeiten ergangene Urteile des O... in H..., des L... in H... und des L... in K..., die davon ausgehen, dass es sich bei dem beanspruchten Zeichen "auf dem Gebiet des Angebots von Telekommunikationsdienstleistungen" um ein bekanntes Zeichen nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG bzw. ein Zeichen handele, das nach § 4 Nr. 2 MarkenG Verkehrsgeltung erlangt habe und dem nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden könne.

Im Verlauf des Beschwerdeverfahrens hat die Anmelderin nochmals das bereits im Amtsverfahren eingeführte demoskopische Gutachten vom April 1997 zur Verkehrsdurchsetzung des graufarbenen "T-" in der Schrift "Tele Antiqua", das Gutachten vom April 2000 zur Verkehrsdurchsetzung des schwarzen Großbuchstabens "T" in der Schrift "Tele Antiqua" sowie ein neues Gutachten zur Durchsetzung des beanspruchten Zeichens "T-" vom Herbst 2008 vorgelegt. Nach diesem letztgenannten Gutachten ordnen ... % der Befragten das Zeichen im Zusammenhang mit Telefonieren und Leistungen von Telefonanbietern nur einem bestimmten Telefonanbieter zu. Der identische Prozentsatz der Befragten erkennt in dem Zeichen darüber hinaus den Hinweis auf das Unternehmen der Anmelderin.

Die Anmelderin und Beschwerdeführerin beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

Sie beantragt hilfsweise, den Beschluss auf der Grundlage des hinsichtlich der Klassen 9, 36, 38 und 42 wie folgt eingeschränkten Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses aufzuheben:

Klasse 9:

Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate;

Klasse 16:

Druckereierzeugnisse, insbesondere bedruckte und/oder geprägte Karten aus Karton oder Plastik; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Büroartikel (ausgenommen Möbel);

Klasse 35:

Werbung und Geschäftsführung;

Klasse 36:

Immobilienwesen;

Klasse 38:

Telekommunikation, nämlich Telefondienstleistungen, Bereitstellung von Internetzugängen, technische Übermittlung von Filmen und Sendungen; Betrieb und Vermietung von Einrichtungen für die Telekommunikation im oben genannten Sinne, nämlich durch leitungsgebundene Einrichtungen, terrestrische Einrichtungen oder Satelliten;

Klasse 41:

Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; Organisation von sportlichen und kulturellen Veranstaltungen; Veröffentlichung und Herausgabe von Büchern, Zeitschriften und anderen Druckerzeugnissen sowie entsprechenden elektronischen Medien (einschließlich CD-ROM und CD-I).

Mit der Verschiebung des Anmeldetags auf den 1. Februar 2002 erklärt sie sich einverstanden. Sie regt ferner die Zulassung der Rechtsbeschwerde an.

II.

- I. Die Beschwerde ist nach § 66 Abs. 1 und 2 i. V. m. § 165 Abs. 4 a. F. MarkenG zulässig. Sie hat jedoch im Hauptantrag für die Waren und Dienstleistungen

Elektrische, elektronische, optische, Mess-, Signal-, Kontroll- oder Unterrichtsapparate und –instrumente (soweit in Klasse 9 enthalten); Apparate zur Aufzeichnung, Übertragung, Verarbeitung und Wiedergabe von Ton, Bild oder Daten; maschinenlesbare Datenaufzeichnungsträger; Datenverarbeitungsgeräte und Computer; Finanzwesen;
Telekommunikation; Betrieb und Vermietung von Einrichtungen für die Telekommunikation, insbesondere für Funk und Fernsehen;
Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Dienstleistungen einer Datenbank, nämlich Vermietung der Zugriffszeiten zu und Betrieb von Datenbanken sowie Sammeln und Liefern von Daten, Nachrichten und Informationen; Vermietung von Datenverarbeitungseinrichtungen und Computern; Projektierung und Planung von Einrichtungen für die Telekommunikation

keinen Erfolg. Insoweit stehen der Eintragung die Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 bzw. Nr. 2 MarkenG entgegen.

1. Das beanspruchte Zeichen besteht aus dem Großbuchstaben "T" und einem Bindestrich. Dieser kann als reines Verbindungselement für sich allein nicht die Schutzfähigkeit begründen. Der Bindestrich bezeichnet einen kurzen Querstrich, der zwei zusammengehörende Wörter miteinander verbindet oder für einen ausgesparten Wortteil steht (vgl. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. 2006 [CD-ROM]). Aufgrund dieser rein orthografischen Funktion wird er vom

Verkehr nicht als eigenständiges Zeichen wahrgenommen und ist damit nicht markenfähig i. S. des § 3 Abs. 1 MarkenG. Für die Frage der Schutzfähigkeit des beanspruchten Zeichens kommt es daher auf den Buchstaben "T" an.

2. Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Sie entspricht der Hauptfunktion der Marke, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten. Die Beurteilung der Unterscheidungskraft hat sich daher einerseits an den beanspruchten Waren und Dienstleistungen und andererseits an der Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise zu orientieren (vgl. EuGH GRUR 2008, 608, Rn. 66 f. - EUROHYPO; GRUR 2004, 674, Rn. 34 - POSTKANTOOR; BGH GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard; GRUR 2006, 850, Rn. 18 - FUSSBALL WM 2006). Enthalten die Bestandteile einer Bezeichnung einen beschreibenden Begriffsinhalt, den das angesprochene Publikum für die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen ohne weiteres erfasst, ist der angemeldeten Bezeichnung die Eintragung als Marke wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft zu versagen (vgl. BGH GRUR 2001, 1153 - anti KALK; GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; a. a. O. Rn. 19 - FUSSBALL WM 2006).
- 2.1. Diese Grundsätze gelten auch für die Beurteilung der Unterscheidungskraft von Einzelbuchstaben. Ihnen fehlt daher nur dann die erforderliche Unterscheidungskraft, wenn sie für die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen eine beschreibende Bedeutung aufweisen und es sich auch nicht um Buchstaben oder Abkürzungen handelt, die stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstan-

den werden (vgl. BGH GRUR 2002, 884, 885 - B-2 alloy; GRUR 2002, 261, 262 - AC; GRUR 345, 347 - Buchstabe "K"; GRUR 2003, 343, 344 - Buchstabe "Z"). Dabei kann die Unterscheidungskraft auch dann fehlen, wenn die Bedeutung des konkreten Buchstabens oder die Buchstabenfolge dem Verkehr zwar nicht bekannt ist, sie aber in einer Weise gebildet ist, die den Bezeichnungsgewohnheiten auf dem betreffenden Warengbiet entspricht. Finden nämlich in einer Branche auf bestimmte Art gebildete Bezeichnungen vielfach als Typen- oder Ausstattungsbezeichnungen mit beschreibendem Sinngehalt Verwendung, so ist nicht davon auszugehen, dass der Verkehr in einer ähnlich gebildeten Bezeichnung einen betrieblichen Herkunftshinweis erkennt (vgl. BGH a. a. O. - B-2 alloy; I ZB 97/05, Rn. 49 - WM 2006).

- 2.2. Nach der vom Senat durchgeführten Recherche ist der Buchstabe "T" in Alleinstellung im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie vor allem mit den Bedeutungen "Tera" (Vorsatzzeichen für Maßgrößen), "Tesla" (ergonomische Größe der Bildschirmstrahlung) und "Transmission" (Übertragung) lexikalisch belegt (vgl. Brockhaus, Computer und Informationstechnologie, 2003, S. 868; Klußmann, Lexikon der Kommunikations- und Informationstechnik, 2001, S. Ongena, Kürzellexikon zu Elektronik, Elektrotechnik, Computertechnik und Kommunikationstechnik, 1998, S. 275; Schulze, Computerkürzel, 1998, S. 386). In Abkürzungen oder Wortzusammensetzungen wird er einerseits mit der Bedeutung von "Tele" verwendet, z. B. "TV" für "Television" (vgl. Duden, a. a. O.), "TK" für "Telekommunikation", "T-Commerce" für "Tele-Commerce", "TDG" für "Teledienstgesetz", "TDDSG" für "Teledienstdatenschutzgesetz" (vgl. Schildhauer, Lexikon Electronic Business, 2003, S. 284) oder "T-Homebanking" für "Tele-Homebanking" (vgl. <http://wortschatz.informatik.uni-leipzig.de>). Im Zusammenhang mit dem digitalen, interaktiven Fernsehen finden sich dementsprechend die Begriffe "T-Business" bzw. "T-Commerce"

für Dienstleistungen wie Teleshopping, Video-on-Demand oder pay-per-view, die über das Fernsehen angeboten werden (vgl. Gabler Kompakt-Lexikon eBusiness, 2002, S. 251; Schildhauer, a. a. O.). Daneben kann das "T" in Abkürzungen für die Begriffe "Transmission" stehen, wie in "TCP/IP" für "Transmission Control Protocol over Internet Protocol" (vgl. Schildhauer a. a. O.), oder für "terrestrisch", wie in "T-DAB" für den digitalen terrestrischen Rundfunk (vgl. <http://wortschatz.informatik.uni-leipzig.de>). Auch für Geräte und Software im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie werden eine Vielzahl von Buchstabenfolgen und mit Buchstaben gebildete Wortzusammensetzungen verwendet, deren Bedeutung im Einzelnen sich allerdings nicht ohne weiteres erschließt, z. B. TDD, TDMA, TE, TF, TS, MT, CS, PS, TFT, PS-Domain, Cs-Domain, BC-Domain, HLR-Daten, UTRAN-Architektur, ERP-Lösungen, NT, SLR-Kamera, AMS, DDR-RAM, WXGA-Display, VM-Ware, VMDK- und VMX-Datei usw..

- 2.3. Daneben ist der Buchstabe "T" in den unterschiedlichsten Zusammenhängen zur Beschreibung einer T-Form gebräuchlich, z. B. "Und Pullover würden sich als "Überzieher" ebenso schwer verkaufen wie "T-Hemden" eine jugendliche Alternative zu T-Shirts sind" (vgl. <http://wortschatz.informatik.uni-leipzig.de>), "Viele alte Hasen erinnern sich, wie nervenaufreibend es noch vor ein paar Jahren war, dem netten Mann am Schlepper klar zu machen, dass man seine Liftspur weder mutwillig zerstören, noch sich mit dem T-Haken einen Kopf kürzer machen möchte." (vgl. Süddeutsche Zeitung vom 29. Januar 1999), "D2...-Straße soll in T-Form in die P...straße münden" (vgl. Süddeutsche Zeitung vom 18. Juli 2002).
- 2.4. In Verbindung mit den Waren "Elektrische, elektronische, optische, Mess-, Signal-, Kontroll- oder Unterrichtsapparate und -instrumente

(soweit in Klasse 9 enthalten); Apparate zur Aufzeichnung, Übertragung, Verarbeitung und Wiedergabe von Ton, Bild oder Daten; maschinenlesbare Datenaufzeichnungsträger; Datenverarbeitungsgeräte und Computer" nimmt der angesprochene Verkehr das Zeichen als Typen- oder sonstige Sachbezeichnung und nicht als betrieblichen Herkunftshinweis wahr. Denn im Bereich dieser Waren, die sich alle an den Endverbraucher richten, sind die Verkehrskreise an die Verwendung vielfältigster Buchstaben- und Zahlenkombinationen zur Beschreibung der verschiedenen Gerätetypen oder bestimmter technischer Ausstattungsmerkmale gewöhnt (vgl. BPatG Beschl. vom 4. April 2007 - WM 2006).

- 2.5. Die vielfältige Verwendung von Buchstabenfolgen zur Beschreibung technischer Merkmale, wie etwa der Übertragungstechnik oder bestimmter Softwaremerkmale, betrifft auch die im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie beanspruchten Dienstleistungen "Telekommunikation; Betrieb und Vermietung von Einrichtungen für die Telekommunikation, insbesondere für Funk und Fernsehen; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Dienstleistungen einer Datenbank, nämlich Vermietung der Zugriffszeiten zu und Betrieb von Datenbanken sowie Sammeln und Liefern von Daten, Nachrichten und Informationen; Vermietung von Datenverarbeitungseinrichtungen und Computern; Projektierung und Planung von Einrichtungen für die Telekommunikation". Für die beanspruchten Telekommunikationsdienstleistungen steht darüber hinaus die beschreibende Bedeutung des Buchstabens "T" im Sinne von "Transmission" bzw. "Tele" im Vordergrund.
3. Aufgrund dieses beschreibenden Aussagegehalts ist das Zeichen auch geeignet, die Art bzw. den Bestimmungszweck der vorgenannten Waren und Dienstleistungen zu bezeichnen und muss daher den

Mitbewerbern zum ungehinderten Gebrauch freizuhalten (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG).

4. Das Schutzhindernis der beschreibenden Angabe nach §§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG besteht darüber hinaus für die Dienstleistung "Finanzwesen".
 - 4.1. Nach der genannten Vorschrift sind die Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr insbesondere zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können. Ein Wortzeichen, das in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen beschreibt, kann daher nicht als Marke geschützt werden (vgl. EuGH GRUR 2004, 146, Rn. 32 - DOUBLEMINT; GRUR 2004, 674, Rn. 97 – POSTKANTOOR; BGH GRUR 2006, 850, Rn. 35 - FUSSBALL WM 2006).
 - 4.2. Im Börsenwesen ist der Großbuchstabe "T" eine lexikalisch belegte Abkürzung für "Taxkurs" und in der Bedeutung von "Treasury" Bestandteil der Begriffe "T-Bill" (Treasury Bill), "T-Bond" (Treasury Bond) und "T-Note" (Treasury Note) zur Bezeichnung verschiedener Geldmarktpapiere bzw. Staatschuldverschreibungen in angelsächsischen Ländern, insbesondere den Vereinigten Staaten von Amerika (vgl. Brockhaus, Enzyklopädie in 30 Bänden 2006, Band 26, S. 791; Büschgen, Das kleine Börsen-Lexikon, 22. Aufl. 2001, S. 1430 ff.; Gabler, Banklexikon, 12. Aufl. 1999, S. 1246 ff.; <http://wortschatz.informatik.uni-leipzig.de> zu den Suchwörtern "T-Bond" und "T-Bill").
 - 4.3. Da die Dienstleistung "Finanzwesen" als weiter Oberbegriff auch Dienstleistungen wie die Börsenkursnotierung, Finanzanalysen und

die Vermittlung von Vermögensanlagen umfasst, ist das beanspruchte Zeichen sowohl mit der Bedeutung von "Taxkurs" als auch im Sinne von "Treasury" zur Beschreibung einschlägiger Finanzdienstleistungen geeignet. Wegen dieser beschreibenden Bedeutung für einzelne unter den beanspruchten Oberbegriff fallende Dienstleistungen muss die Schutzzfähigkeit für den Oberbegriff insgesamt verneint werden (vgl. BGH GRUR 2002, 261, 262 - AC).

II. Für die Waren und Dienstleistungen

Elektrische, elektronische, optische, Mess-, Signal-, Kontroll- oder Unterrichtsapparate und –instrumente (soweit in Klasse 9 enthalten); Apparate zur Aufzeichnung, Übertragung, Verarbeitung und Wiedergabe von Ton, Bild oder Daten; maschinenlesbare Datenaufzeichnungsträger; Datenverarbeitungsgeräte und Computer; Finanzwesen;

Telekommunikation; Betrieb und Vermietung von Einrichtungen für die Telekommunikation, insbesondere für Funk und Fernsehen; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Dienstleistungen einer Datenbank, nämlich Vermietung der Zugriffszeiten zu und Betrieb von Datenbanken sowie Sammeln und Liefern von Daten, Nachrichten und Informationen; Vermietung von Datenverarbeitungseinrichtungen und Computern; Projektierung und Planung von Einrichtungen für die Telekommunikation

wurden die Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG auch nicht im Wege der Verkehrsdurchsetzung überwunden.

1. Maßgebliche Kriterien für die Beurteilung der Verkehrsdurchsetzung sind nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften insbesondere der von der Marke gehaltene Markt-

teil, die Intensität, die geografische Verbreitung und die Dauer der Benutzung dieser Marke, der Werbeaufwand für die Marke, der Anteil der angesprochenen Verkehrskreise, der die Ware oder Dienstleistung auf Grund der Marke als von einem bestimmten Unternehmen stammend erkennt sowie Erklärungen von Industrie- und Handelskammern oder anderen Berufsverbänden. Die Voraussetzungen für die Eintragung als verkehrsdurchgesetzte Marke sind erfüllt, wenn sich anhand der genannten Kriterien feststellen lässt, dass ein erheblicher Teil der maßgeblichen Verkehrskreise das Zeichen als Unternehmenshinweis auffasst (vgl. EuGH GRUR 2005, 763, Rn. 31 – Nestlé/Mars; GRUR 2002, 804, Rn. 60 f. – Philips; GRUR 1999, 723, Rn. 51 f. - Windsurfing Chiemsee). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist dabei regelmäßig ein Durchsetzungsgrad von mindestens ... % erforderlich (vgl. BGH GRUR 2008, 710, Rn. 26 - VISAGE; GRUR 2006, 760, Rn. 20 - LOTTO).

2. Bei der angemeldeten Marke handelt es sich um den Stammbestandteil der von der Beschwerdeführerin gebildeten Zeichenserie. Dies haben sowohl das Bundespatentgericht als auch die ordentlichen Gerichte wiederholt festgestellt (vgl. BPatG GRUR 2003, 61, 63 - T-control/T-Connect; GRUR 2003, 64, 67 - T-Flexitel/Flexitel; GRUR 2003, 70, 73 - T-INNOVA/Innova; OLG Hamburg, Urteil vom 19. August 2004 - 3 U 29/04; OLG Köln, GRUR-RR 2002, 290, 292 - T- is money; LG Köln, Urteil vom 2. Dezember 2004 - 31 O 405/04). Insbesondere für die zu dieser Serie zählenden Marken "T-Mobile" und "T-Online" kann die intensive und andauernde Benutzung im gesamten Gebiet der Bundesrepublik Deutschland als gerichtsbekannt unterstellt werden. Belegt wird die Benutzung der Marke im Verkehr darüber hinaus durch den Vortrag der Anmelderin zu ihrer Marktführerschaft bei den unter diesen Marken angebotenen Dienstleis-

tungen und den insgesamt für die Zeichenserie getätigten Werbeaufwendungen.

3. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Anmelderin ihre Zeichenserie überwiegend in einer besonderen grafischen Ausgestaltung benutzt, nämlich unter Verwendung der Schriftart "Tele Antiqua" und einer Farbgebung, bei der der Buchstabe "T" in der Farbe Magenta und der weitere Wortbestandteil in der Farbe Grau wiedergegeben sind und beide Bestandteile nicht mit einem Bindestrich, sondern durch eine fortlaufende Reihe kleiner grauer oder magentafarbener Quadrate, der sog. Digits, miteinander verbunden sind. Denn angesichts der umfangreichen Bewerbung der Zeichenserie, insbesondere der Marken "T-Online" und "T-Mobile", durch zahlreiche Werbespots, bei denen die Marken nicht nur schriftlich wiedergegeben, sondern auch benannt wurden, ist davon auszugehen, dass der Verkehr die mit dem Stammbestandteil "T-" gebildete Zeichenserie auch bei mündlicher Benennung der Anmelderin zuordnet. So zeigt die Recherche bereits für das Jahr 1996 eine Verwendung des Ausdrucks "Telekom-T" bezogen auf die Beschwerdeführerin, der u. a. auch Eingang in Untersuchungen der Gesellschaft für deutsche Sprache gefunden hat, z. B. Der Sprachdienst 5/96, S. 173, 174 zu einer Preisaufgabe, mit der ein "solideres" Wort für "Handy" gesucht wurde: "Selbst das "Telekom-T" hat interessanterweise zu Vorschlägen geführt, obwohl die Handys, die auf dem Markt sind, längst nicht alle von der Telekom vertrieben werden (offenbar hat die Werbekampagne mit dem T in diesem Jahr ihre Wirkung schon gezeigt): "T-Floh, T-Kombi, T-Line, T-Mobil"; Der Sprachdienst, 1/97, S. 1, 11 - Wörter des Jahres 1996: "Im Laufe des Jahres wurden die Deutschen mit "T-Wörtern" der Telekom überschüttet, so T-Aktie, T-Angebot, T-Card, T-Timer oder T-Punkt."

Entsprechende Wortzusammensetzungen, bei denen der Buchstabe "T" auf das Unternehmen der Anmelderin hinweist, lassen sich auch in den Folgejahren noch feststellen, z. B. "T-Aktionist, T-Ansparkonten, T-Dach, T-Service" (vgl. <http://wortschatz.informatik.uni-leipzig.de>); "Der TV-Liebling trommelt wieder für die T-Aktie. Warum die T... bei ihrer Werbekampagne auf K... und Kommissar B... setzt. [...] Dennoch steckt derzeit kein deutsches Unternehmen so viel Geld in TV-Spots und Anzeigen wie die Bonner mit dem T-Logo." (vgl. Süddeutsche Zeitung vom 27. Mai 1999); "Das T-Debakel. Die D... hat einen neuen Vorstandsvorsitzenden auf Zeit und die Aktionäre scheinen aufzuatmen. [...] Die T-Aktionäre müssen noch lange leidensfähig bleiben" (vgl. Süddeutsche Zeitung vom 18. Juli 2002); "Marketingprojekt T-Lager. Der neue Trikotsponsor bewacht mehr als fürsorglich das Sommertraining des F... in M.... Allein ... Angehörige eines privaten Sicherheitsdienstes bewachen Teamhotel und Funpark, der besser T-City heißen sollte, weil T... die komplette Animation lenkt." (vgl. Süddeutsche Zeitung vom 20. Juli 2002); "K1... sucht den T...-Chef". Alle Kandidaten seien gesichtet, versicherte der ehemalige H1...-Chef den T-Mitarbeiter [...]. Die Kür des T-Chefs beendet eine Posse, die in deutschen Vorstandsetagen Heiterkeit und Kopfschütteln verursacht hatte (Süddeutsche Zeitung vom 7. November 2002).

4. Die intensive Benutzung des beanspruchten Zeichens in zahlreichen Zeichenkombinationen einer Zeichenserie reicht für sich genommen aber nicht aus, um von einer gerichtsbekanntem Verkehrsdurchsetzung als isolierter Stammbestandteil auszugehen. Zwar ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass der Erwerb der Schutzfähigkeit durch Benutzung der Marke im Verkehr nicht notwendigerweise eine eigenständige Benutzung voraussetzt, sondern sich auch aus der

Benutzung als Bestandteil einer Gesamtmarke oder in Verbindung mit einer anderen eingetragenen Marke ergeben kann. Für den Nachweis einer solchen Benutzung genügt es jedoch nicht, die Benutzung der Gesamtmarke zu dokumentieren, sondern es ist darüber hinaus zu belegen, dass die maßgeblichen Verkehrskreise den fraglichen Bestandteil bei isolierter Benutzung als betrieblichen Herkunftshinweis verstehen (vgl. EuGH GRUR 2005, 763, Rn. 30 - Nestlé/Mars; BGH GRUR 2008, 710, Rn. 38 - VISAGE). Eine solche eigenständig herkunftshinweisende Wirkung des beanspruchten Zeichens lässt sich aber ohne demoskopische Untersuchung nicht feststellen, da es von der Anmelderin ausschließlich als Stammbestandteil in Kombination mit weiteren Wortelementen benutzt wird. Unbeachtlich ist in diesem Zusammenhang auch der Hinweis der Anmelderin auf die Feststellungen verschiedener Zivilgerichte, dass das beanspruchte Zeichen als Marke Verkehrsgeltung nach § 4 Nr. 2 MarkenG erlangt hat (vgl. OLG Hamburg, Urteil vom 19. August 2004 - 3 U 29/04; LG Köln, Urteil vom 2. Dezember 2004 - 31 O 405/04), weil für den Schutz als Benutzungsmarke bereits eine Verkehrsgeltung innerhalb beteiligter Verkehrskreise und damit ein geringer Zuordnungsgrad ausreichend sein kann, als er für eine Verkehrsdurchsetzung nach § 8 Abs. 3 MarkenG zu fordern ist.

5. Aber auch die von der Anmelderin vorgelegten demoskopischen Gutachten aus den Jahren 1997, 2000, 2002, 2003 und 2008 weisen keine Verkehrsdurchsetzung des Zeichens für die im Hauptantrag beanspruchten Waren und Dienstleistungen nach.
- 5.1. Sämtliche Gutachten nehmen - mit unterschiedlicher Formulierung - ausdrücklich Bezug auf Waren und Dienstleistungen im Zusammenhang mit Telekommunikation bzw. mit Telefonieren. Keine Aussagekraft haben die Gutachten somit für die Waren und Dienstleistungen,

die nicht als abgefragt angesehen werden können, weil sie sich nicht dem Bereich der Telekommunikation und des Telefonierens zuordnen lassen. Dies betrifft die Waren und Dienstleistungen

Elektrische, elektronische, optische, Mess-, Signal-, Kontroll- oder Unterrichtsapparate und –instrumente (soweit in Klasse 9 enthalten);

Finanzwesen;

Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Dienstleistungen einer Datenbank, nämlich Vermietung der Zugriffszeiten zu und Betrieb von Datenbanken sowie Sammeln und Liefern von Daten, Nachrichten und Informationen; Vermietung von Datenverarbeitungseinrichtungen und Computern.

Die vorgenannten Waren können zwar als technische Hilfsmittel bei der Errichtung oder dem Betrieb von Telekommunikationssystemen zum Einsatz kommen, etwa beim Verlegen von Leitungen oder der Behebung von Störungen im Vermittlungssystem, sind aber als solche nicht Gegenstand der Dienstleistung der Telekommunikation oder der Tätigkeit des Telefonierens. Dies gilt entsprechend für die Dienstleistungen "Finanzwesen; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Dienstleistungen einer Datenbank, nämlich Vermietung der Zugriffszeiten zu und Betrieb von Datenbanken sowie Sammeln und Liefern von Daten, Nachrichten und Informationen; Vermietung von Datenverarbeitungseinrichtungen und Computern". Sie sind selbst ebenfalls keine Telekommunikationsdienste und auch nicht Bestandteil der Tätigkeit des Telefonierens, sondern können lediglich mit Hilfe der Telekommunikation erbracht werden oder sind Vorleistungen für ein funktionsfähiges Telekommunikationssystem.

- 5.2. Außer Betracht bleiben muss außerdem das Gutachten vom April 1997, weil es sich auf ein graufarbenes "T-" in der Schriftart "Tele Antiqua" und damit nicht auf das angemeldete Zeichen bezieht. Da die beanspruchte Wortmarke nach herrschender Meinung Schutz für die Wiedergabe des Zeichens in jeder beliebigen Schriftart gewährt, kann die Benutzung in einer einzigen, grafisch besonders ausgestalteten und von den gängigen Schriftarten abweichenden Schrifttype zum Nachweis der Verkehrsdurchsetzung nicht ausreichen. Es ist nämlich nicht auszuschließen, dass die Befragten nur in der konkreten grafischen Ausgestaltung und nicht in der Kombination "T-" schlechthin einen betrieblichen Herkunftshinweis erkennen. Aus dem gleichen Grund kann auch das Gutachten vom April 2000 nicht berücksichtigt werden, dem eine Befragung zu dem einzelnen Buchstaben "T" in der Schrift "Tele Antiqua" zugrunde liegt.
- 5.3. Die verbleibenden Gutachten aus den Jahren 2002, 2003 und 2008 nehmen zwar Bezug auf das beanspruchte Zeichen, ermöglichen aber keine präzise Zuordnung der Befragungsergebnisse zu den im Hauptantrag beanspruchten Waren und Dienstleistungen. Denn da sich die Marke nach dem Wortlaut des § 8 Abs. 3 Marken für die Waren und Dienstleistungen im Verkehr durchgesetzt haben muss, für die sie angemeldet wurde, ist die Verkehrsdurchsetzung für jede der beanspruchten Waren und Dienstleistungen nachzuweisen (vgl. EuGH GRUR 2002, 804 - Philipps, Rn. 58; BGH GRUR 2001, 1042, 1043 - REICH UND SCHÖN).
- 5.3.1. In Bezug auf die Waren "Apparate zur Aufzeichnung, Übertragung, Verarbeitung und Wiedergabe von Ton, Bild oder Daten; maschinenlesbare Datenaufzeichnungsträger; Datenverarbeitungsgeräte und Computer" hat der Senat bereits erhebliche Zweifel, ob die Anmelderin das Zeichen insoweit markenmäßig benutzt. Im Übrigen sind die

erzielten Umfrageergebnisse selbst bei unterstellter Benutzung zum Nachweis der Verkehrsdurchsetzung nicht ausreichend.

- a) Die Beschwerdeführerin beansprucht mit diesen weiten Oberbegriffen Schutz für eine Vielzahl unterschiedlichster Geräte wie z. B. Telefone, Radio- und Fernsehgeräte, Video- und Digitalcameras, Webcams, DVD- und MP3-Player, für die sie keine Benutzungsunterlagen eingereicht hat. Bezüglich der beanspruchten Waren kann die Benutzung auch nicht als gerichtsbekannt unterstellt werden. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit den von ihr angebotenen Telekommunikationsdienstleistungen Zusatz- und Endgeräte wie etwa Mobiltelefone, Telefaxgeräte, Modems und Router zum Verkauf anbietet. Insbesondere bei Mobilfunk- und Internetdienstleistungen ist es üblich, dass die Anbieter Mobiltelefone, Modems und Router als Bestandteil des Mobilfunk- bzw. Internetvertrags zur Verfügung stellen, die mit der Marke des jeweiligen Geräteherstellers gekennzeichnet sind. Dementsprechend lässt sich auch den Werbeanzeigen für diese Dienstleistungen regelmäßig der Hersteller der als Vertragsbestandteil angebotenen Geräte entnehmen. Aufgrund dieser Übung hat der Verkehr keine Veranlassung, allein aus der Benutzung der Marke für die von der Beschwerdeführerin erbrachten Handelsdienstleistungen - für die sie im Übrigen keinen Schutz beansprucht - zu folgern, dass sie zugleich als Herstellerin der angebotenen Geräte am Markt auftritt.
- b) Der Senat folgt aus diesem Grund nicht der in der Rechtsprechung teilweise vertretenen Auffassung, dass Feststellungen zur Benutzung der Marke im Verkehr jedenfalls dann entbehrlich sind, wenn durch ein demoskopisches Gutachten nachgewiesen

werden kann, dass die angesprochenen Verbraucher das Zeichen einem bestimmten Unternehmen zuordnen (vgl. BPatG GRUR 2008, 420, 424 - ROCHER-Kugel). Die zugrundeliegende Schlussfolgerung, die Zuordnung zu einem bestimmten Unternehmen impliziere zwingend, dass das Zeichen für die beanspruchte Ware auch als Marke benutzt worden sei, mag zutreffen, wenn die Verkehrsdurchsetzung einer Einzelware nachzuweisen ist und die Anmelderin ausschließlich als Herstellerin am Markt auftritt. Sie ist jedoch nicht mit den an die Verkehrsdurchsetzung zu stellenden Anforderungen vereinbar, wenn der Nachweis für eine Vielzahl verschiedener Waren und Dienstleistungen zu erbringen ist, die Anmelderin aber nicht als Herstellerin dieser Waren, sondern lediglich als Händlerin am Markt auftritt. Zwar erlaubt auch in diesem Fall die von den Befragten vorgenommene Zuordnung des Zeichens zu einem bestimmten Unternehmen den Rückschluss, dass das Zeichen seine Herkunftsfunktion erfüllt. Es ist aber zweifelhaft, ob die "nach Waren und Dienstleistungen" befragten Zielpersonen die markenrechtliche Differenzierung zwischen dem Warenhersteller einerseits und dem Händler, der diese Waren als Sortiment anbietet andererseits, nachvollziehen. Damit bleibt aber unklar, ob die befragten Verkehrskreise die Herkunftsfunktion auf ein Unternehmen als Hersteller dieser Waren oder auf ein Handelsunternehmen beziehen, so dass nicht eindeutig bestimmt werden kann, ob sich das Zeichen für die beanspruchten Waren und/oder die Dienstleistung des Einzelhandels durchgesetzt hat.

- c) Darüber hinaus geben die demoskopischen Gutachten auch dann keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine Verkehrsdurchsetzung, wenn man die Frage der Benutzung des Zeichens für die vorgenannten Waren dahingestellt sein lässt. Dabei geht der

Senat zu Gunsten der Anmelderin davon aus, dass diese Waren dem Bereich der Telekommunikation zuzurechnen sind und daher mit den Fragestellungen "Waren oder Dienstleistungen aus dem Bereich der Telekommunikation" (2002), "Waren oder Dienstleistungen auf dem Gebiet von Telefon und sonstiger Telekommunikation" (2003) und "im Zusammenhang mit Telefonieren und Leistungen von Telefonanbietern" (2008) grundsätzlich umfasst sind. Bei den Fragen, bei denen die Zielpersonen die Möglichkeit hatten, zwischen Waren und Dienstleistungen zu differenzieren, lagen die für die Waren erzielten Werte aber deutlich unter ... %. Im Gutachten vom Februar 2002 entfielen zu der Frage "Mit welchen Waren oder Dienstleistungen verbinden Sie die vollständige Abbildung?" ... % auf die Angabe "Telefon" gegenüber ... % für die Angabe "Telekommunikation". Bei der im November und Dezember 2003 durchgeführten Befragung wählten ... % die Antwort "Telefon", ... % die Angabe "Telekommunikation" und ... % die Angabe "Telefax", wobei Mehrfachnennungen möglich waren. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Begriff "Telefon" im deutschen Sprachgebrauch sowohl den Telefonapparat als auch den Telefonanschluss bezeichnet und damit keine eindeutige warenbezogene Zuordnung ermöglicht (vgl. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. 2006 [CD-ROM]). Das Gutachten vom November 2008 enthält keine Frage, die eine Differenzierung nach Waren und Dienstleistungen ermöglicht. Insgesamt erlauben die Gutachten daher keinen Rückschluss auf eine mögliche Verkehrsdurchsetzung bezüglich der genannten Waren. Dies gilt ungeachtet der Tatsache, dass auf die Frage, ob das Zeichen in Verbindung mit Waren oder Dienstleistungen aus dem Bereich der Telekommunikation auf ein ganz bestimmtes Unternehmen hinweise, Ergebnisse zwischen ... % und ... % erzielt wurden, weil sich diesen

Angaben jedenfalls für die beanspruchten Waren keine genauen Werte entnehmen lassen.

5.3.2. An einer hinreichend präzisen Zuordnung fehlt es aber auch in Bezug auf die weiteren im Hauptantrag beanspruchten Dienstleistungen "Telekommunikation; Betrieb und Vermietung von Einrichtungen für die Telekommunikation, insbesondere für Funk und Fernsehen; Projektierung und Planung von Einrichtungen für die Telekommunikation". Mit Blick auf die Vielzahl der unterschiedlichsten Dienstleistungen, die der Verkehr mit dem Begriff der Telekommunikation verbindet, bieten die erstellten Gutachten keine ausreichende Grundlage für die nach § 8 Abs. 3 MarkenG notwendige Feststellung, für welche konkreten Dienstleistungen sich die Marke infolge ihrer Benutzung im Verkehr durchgesetzt hat.

- a) Für den allgemeinen Sprachgebrauch ist der Begriff "Telekommunikation" lexikalisch belegt als "Austausch von Informationen u. Nachrichten mit Hilfe der Nachrichtentechnik, besonders der neuen elektronischen Medien", wobei als neue Medien die "Gesamtheit moderner [untereinander vernetzbarer] Techniken im Bereich der Unterhaltungselektronik, Datenverarbeitung und Telekommunikation" verstanden wird (vgl. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. 2006 [CD-ROM]). Dies entspricht im Kern den verschiedenen in der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur zu findenden Definitionen, wonach es sich um eine Kommunikation zwischen Kommunikationspartnern handelt, die Informationen außerhalb ihrer Hör- bzw. Sichtweite übermitteln bzw. austauschen und die sowohl die Individualkommunikation umfasst, bei der typischerweise eine Interaktion zwischen Sender und Empfänger stattfindet, wie z. B. das Telefonieren, als auch die Massenkommunikation, bei der ein Nachrichtensender mit

der Allgemeinheit in Verbindung tritt. Klassische Massenkommunikationsmittel sind demzufolge Radio und Fernsehen. Dabei wird in der Fachliteratur durchgängig betont, dass es zwischen beiden Telekommunikationsarten Überschneidungen und Mischformen gibt und eine klare Abgrenzung nicht mehr möglich ist. Denn die medientechnischen Entwicklungen sind auf die zunehmende Integration von Sprache, Text, Stand- und Bewegtbild gerichtet, etwa in Form des Radio- und Fernsehempfangs über das Mobiltelefon und der Möglichkeit einer individualisierten Fernsehnutzung durch das interaktive Fernsehen (vgl. Dichtl/Issing, Vahlens Großes Wirtschaftslexikon, 1993, Bd. 2, S. 2077; Gablers Wirtschaftslexikon, 16. Aufl. 2004, S. 2916; Rittershofer, Wirtschaftslexikon, 3. Aufl. 2005, S. 991 ff.).

- b) Eine solche Überschneidung zwischen Individualkommunikation und Massenkommunikation kommt auch in den gesetzlichen Verwendungen des Telekommunikationsbegriffs zum Ausdruck. So nennt das Telekommunikationsgesetz (TKG) die Regulierung der Telekommunikation als eine hoheitliche Aufgabe des Bundes, bei der die Belange von Rundfunk und vergleichbaren Telemedien zu berücksichtigen sind und legt damit nahe, dass es sich bei der Telekommunikation im Sinne der Individualkommunikation und Rundfunk als Massenkommunikation um zwei getrennte Marktsegmente handelt (§ 2 Abs. 1 und Abs. 5 Satz 1 TKG). Dem entspricht auch die Tatsache, dass der Endverbraucher seine Verbindungsentgelte für Telekommunikationsdienste an den jeweiligen Telefonanbieter entrichtet, während die Gebühren für den Fernseh- und Rundfunkempfang an die Gebühreneinzugszentrale der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu zahlen sind. Andererseits ist Telekommunikation nach der Begriffsbestimmung des § 3 Ziff. 22 TKG "der technische Vorgang

des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Signalen mittels Telekommunikationsanlagen" und sind Telekommunikationsdienste "in der Regel gegen Entgelt erbrachte Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, einschließlich Übertragungsdienste in Rundfunknetzen" (§ 3 Ziff. 24 TKG). Das bedeutet in der Praxis, dass die Telefon- und Internetkunden mittlerweile auch auf ihrem Mobiltelefon oder dem PC Fernseh- und Radiosendungen empfangen können, aber dafür auch Rundfunk- und Fernsehgebühren zu entrichten haben.

- c) Dieses Begriffsverständnis der Telekommunikation als Oberbegriff für die Individual- und die Massenkommunikation findet seine Entsprechung in der Internationalen Klassifikation von Waren und Dienstleistungen. Zwar enthält die der Klasse 38 zugeordnete Dienstleistung "Telekommunikation" nach der Erläuternden Anmerkung insbesondere "Dienstleistungen, die im Wesentlichen in der Verbreitung von Rundfunk- oder Fernsehprogrammen bestehen". Hingegen nennt Teil II der Klassifikation, der aus einer nach Klassen geordneten Liste der Waren und Dienstleistungen besteht, nicht nur Dienstleistungen der Massenkommunikation, wie "Ausstrahlung von Fernsehprogrammen, Ausstrahlung von Rundfunkprogrammen, Bereitstellen von Telekommunikationskanälen für Teleshopping-Dienste", sondern daneben auch zahlreiche Dienstleistungen der Individualkommunikation, wie "Telefaxdienste, Telefondienste, Telegrafiedienste, Telegrammdienste" (vgl. Klassifikation von Nizza, Neunte Ausgabe, gültig ab 1. Januar 2007, Teil I und II). Unter Berücksichtigung der genannten Begriffsdefinitionen und der neueren technischen und wirtschaftlichen Entwicklungen ist daher davon auszugehen, dass die Dienstleistungen der Telekommunikation eine große

Vielfalt aufweisen, die sich auf Endkundenleistungen sowie auf Bereitstellung, Betrieb und Angebot unterschiedlichster Dienste für leitungsgebundene und drahtlose Individual- und Massenkommunikation erstrecken.

- d) Für die von der Anmelderin vorgelegten demoskopischen Gutachten aus den Jahren 2002 und 2003 folgt daraus, dass die Formulierungen "Waren oder Dienstleistungen aus dem Bereich der Telekommunikation" (2002), "Waren oder Dienstleistungen auf dem Gebiet von Telefon und sonstiger Telekommunikation" (2003) angesichts der Vielzahl der davon umfassten unterschiedlichen Telekommunikationsdienste keine Feststellungen ermöglichen, für welche konkreten Dienstleistungen sich die Marke im Einzelnen im Verkehr infolge ihrer Benutzung durchgesetzt hat. Denn selbst wenn man zu Gunsten der Beschwerdeführerin von einer Durchsetzung für einzelne unter den Oberbegriff der Telekommunikation fallende Dienstleistungen, wie etwa Telefon- und Internetdienste, ausgeht, so genügt dies nicht zum Nachweis der Verkehrsdurchsetzung für den gesamten Oberbegriff (vgl. BGH GRUR 2005, 578, 581 - LOKMAUS; GRUR 2002, 261, 262 - AC). Insbesondere hat der Senat erhebliche Zweifel, ob die Befragten in Verbindung mit dem beanspruchten Zeichen von einem Begriffsverständnis der Dienstleistung "Telekommunikation" ausgegangen sind, das Dienstleistungen aus dem Bereich Rundfunk und Fernsehen mit umfasst. So wurde den Befragten in der Umfrage vom Februar 2002 zusammen mit einer Abbildung des beanspruchten Zeichens eine Liste verschiedener Waren und Dienstleistungen vorgelegt und die Frage gestellt, welche davon sie mit der Abbildung in Verbindung brächten. Insgesamt ... % der Befragten ordneten das Zeichen dabei den Dienstleistungen "Television, Fernsehen" zu gegenüber ... %,

die damit die Dienstleistung "Telekommunikation" und ... %, die es mit der Ware "Telefon" in Verbindung brachten. Bei der Befragung im November/Dezember 2003 wurde diese Vorgehensweise wiederholt, wobei die Angabe "Television, Fernsehen" auf der Liste fehlt. Damit erlaubt diese Befragung keine Rückschlüsse auf das Begriffsverständnis der Befragten in Bezug auf Rundfunk- und Fernsehdienstleistungen.

- e) Unbehelflich für die Frage der Begründetheit des Hauptantrags ist darüber hinaus das Gutachten von 2008. Dies betrifft zum einen die Formulierung "im Zusammenhang mit Telefonieren und Leistungen von Telefonanbietern", die nicht den an ein Verkehrsdurchsetzungsgutachten zu stellenden Anforderungen genügt. Denn der Begriff "Telefonanbieter" weist bereits auf einen Dienstleister hin und nimmt damit die entscheidungserhebliche Frage vorweg, ob das Zeichen überhaupt als betrieblicher Herkunftshinweis wahrgenommen wird. Zum anderen betrifft die Fragestellung ein gegenüber dem weiten Oberbegriff "Telekommunikation" auf Telefondienstleistungen eingeschränktes Dienstleistungssegment und damit nicht mehr die im Hauptantrag beanspruchten Dienstleistungen "Telekommunikation; Betrieb und Vermietung von Einrichtungen für die Telekommunikation, insbesondere für Funk und Fernsehen; Projektierung und Planung von Einrichtungen für die Telekommunikation" ab. Im Übrigen lässt sich diesem Gutachten ebenfalls nicht entnehmen, ob die Befragten Rundfunk- und Fernsehdienstleistungen dem Leistungsspektrum der Anmelderin zurechnen. Befragt, welche spontanen Assoziationen sie mit der Abbildung des beanspruchten Zeichens verbinden, wählten weniger als ... % der Befragten die Angabe "TV, Television, Fernsehen" gegenüber ... %, die das

Zeichen mit Marken der Anmelderin bzw. den Angaben "Telefon, Handy" in Verbindung bringen.

- III. Erfolgreich ist die Geltendmachung der Verkehrsdurchsetzung hingegen für die im Hilfsantrag beanspruchten Dienstleistungen "Telekommunikation, nämlich Telefondienstleistungen, Bereitstellung von Internetzugängen, technische Übermittlung von Filmen und Sendungen; Betrieb und Vermietung von Einrichtungen für die Telekommunikation im oben genannten Sinne, nämlich durch leitungsgebundene Einrichtungen, terrestrische Einrichtungen oder Satelliten".
1. Für diese Dienstleistungen, die zum Kernbereich der geschäftlichen Aktivitäten der Beschwerdeführerin zählen, ist die Benutzung des beanspruchten Zeichens als Stammbestandteil einer am Markt etablierten Zeichenserie gerichtsbekannt. Ebenso gerichtsbekannt ist die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin mit den zu dieser Serie gehörenden Marken "T-Mobile", "T-Online", "T-Com" und "T-Home" im Bereich des Mobilfunks sowie der Breitband- und Festnetzanschlüsse erhebliche Marktanteile hält und sie diese Marken - mit Ausnahme der erst im Jahr 2007 eingeführten Marke "T-Home" - jedenfalls ab dem Jahr 1996 intensiv beworben hat, was u. a. dazu führte, dass die Serie und das ihr zugrundeliegende Zeichenbildungsprinzip Gegenstand all-gemeinsprachlicher Untersuchungen war und mit der Verwendung entsprechend gebildeter Begriffe teilweise auch Eingang in den Sprachgebrauch fand (s. oben Ziff. II. 1.). Marktanteil und Intensität der Benutzung werden darüber hinaus bestätigt durch die von der Anmelderin eingereichten Unterlagen. Ausweislich des in Auszügen vorgelegten Geschäftsberichts hatte der unter der Marke "T-Online" geführte Konzernbereich im Jahr 2004 in D1... .. Mio. Kunden und war damit bereits zum damaligen Zeitpunkt marktführender Internetprovider auf dem deutschen Markt. Die mit den Mobiltelefonleistungen befasste

Konzerngesellschaft "T-Mobile" zählte im selben Jahr insgesamt ... Mio. Kunden, was bezogen auf die deutsche Gesamtbevölkerung ebenfalls einen erheblichen Marktanteil ausmacht. Marktführer für hochleistungsfähige Telefonnetze ist auch der unter der Marke "T-Com" auftretende Geschäftsbereich mit ... Mio. Schmalbandanschlüssen in Deutschland einschließlich ISDN-Verbindungen und ... Mio. Breitbandanschlüssen in Deutschland im Jahr 2004.

2. Mit dem demoskopischen Gutachten vom Februar 2002 hat die Beschwerdeführerin darüber hinaus den Nachweis erbracht, dass der Verkehr das beanspruchte Zeichen trotz seiner ausschließlichen Benutzung als Stammbestandteil auch bei einer isolierten Verwendung als betrieblichen Herkunftshinweis erkennt (s. oben Ziff. II. 4.). Allerdings kann dabei nicht auf den Prozentsatz von ... % der Befragten abgestellt werden, für die das Zeichen ein Hinweis auf ein ganz bestimmtes Unternehmen ist (vgl. Tabelle 3). Denn wegen der Unbestimmtheit der Fragestellung "Waren oder Dienstleistungen aus dem Bereich der Telekommunikation" (s. oben unter Ziff. II. 5.3.1. und 5.3.2.), lässt sich allein aus der Zuordnung des Zeichens zu einem bestimmten Unternehmen nicht zuverlässig folgern, für welche konkreten Dienstleistungen das Zeichen als betrieblicher Herkunftshinweis wahrgenommen wird. Etwas anderes gilt hingegen für den Prozentsatz von ... % der Befragten, die dieses Unternehmen zutreffend mit "D..." benennen und damit das Zeichen eindeutig mit den Dienstleistungen aus dem Bereich der Telekommunikation in Verbindung bringen, die die Beschwerdeführerin tatsächlich erbringt und für die sie das beanspruchte Zeichen bekanntermaßen intensiv und umfänglich benutzt (vgl. Tabellen 3 und 4). Für diese Dienstleistungen, die übereinstimmen mit den nach Einschränkung des Verzeichnisses verbleibenden Dienstleistungen "Telekommunikation, nämlich Telefondienstleistungen, Bereitstellung von Internetzugängen, technische Übermittlung von Filmen und

Sendungen; Betrieb und Vermietung von Einrichtungen für die Telekommunikation im oben genannten Sinne, nämlich durch leitungsgebundene Einrichtungen, terrestrische Einrichtungen oder Satelliten" ist daher der trotz der Unbestimmtheit der Fragestellung "Waren oder Dienstleistungen aus dem Bereich der Telekommunikation von einer Durchsetzung im Verkehr auszugehen".

3. Die Verkehrsdurchsetzung dauert im Zeitpunkt der Entscheidung des Senats auch noch an. Anhaltspunkt hierfür ist zum einen das Ergebnis der im Herbst 2008 zum Zeichen "T-" durchgeführten demoskopischen Umfrage. Ungeachtet der für den Nachweis der Verkehrsdurchsetzung ungeeigneten Fragestellung (s. oben II. 5.3.2. Buchst. e), bringen ... % der Befragten das Zeichen spontan mit dem Unternehmen der Beschwerdeführerin bzw. mit von ihr benutzten Marken, wie "T-Mobile, T-Com, T-Online, T-Home" usw. in Verbindung und nehmen es daher eindeutig als betrieblichen Unternehmenshinweis wahr (vgl. Tabelle 1a). Zum anderen zeigt der im Internet veröffentlichte Geschäftsbericht 2008 für die in Rede stehenden Dienstleistungen eine unverändert starke Marktposition der Beschwerdeführerin mit mittlerweile ... Mio. Mobilfunkkunden in D1..., ... Mio. Festnetzanschlüssen und ... Mio. Breitbandanschlüssen (vgl. D..., Geschäftsbericht 2008, www.geschaeftsbericht2008.telekom.de).
4. Da für die nach der Einschränkung des Verzeichnisses verbleibenden Dienstleistungen die Verkehrsdurchsetzung erst mit dem Gutachten vom Februar 2002 nachgewiesen werden konnte, war der Zeitrang der Anmeldung für diese Dienstleistungen im Einverständnis mit der Anmelderin auf den 1. Februar 2002 zu verschieben (§ 37 Abs. 2 MarkenG).

IV. Originär schutzfähig ist das Zeichen für die Waren und Dienstleistungen

Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate;

Druckereierzeugnisse, insbesondere bedruckte und/oder geprägte Karten aus Karton oder Plastik; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Büroartikel (ausgenommen Möbel);

Werbung und Geschäftsführung;

Immobilienwesen;

Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; Organisation von sportlichen und kulturellen Veranstaltungen; Veröffentlichung und Herausgabe von Büchern, Zeitschriften und anderen Druckerzeugnissen sowie entsprechenden elektronischen Medien (einschließlich CD-ROM und CD-I).

1. Für die beanspruchten Waren "Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate; Büroartikel (ausgenommen Möbel)", die nicht den Geräten der Nachrichtentechnik und Unterhaltungselektronik zuzurechnen sind, lässt sich weder eine beschreibende Verwendung des Buchstabens "T" noch eine Verwendung von Buchstaben als Typenbezeichnungen feststellen. Ebenso wenig zeigt die vom Senat durchgeführte Recherche eine Üblichkeit von Einzelbuchstaben als inhaltsbeschreibende Angaben oder Titel von Druckereierzeugnissen bzw. Lehr- und Unterrichtsmitteln, so dass auch insoweit die Schutzfähigkeit gegeben ist.
2. Entsprechendes gilt für die beanspruchten Dienstleistungen. Zwar finden auch in diesen Dienstleistungssegmenten Abkürzungen Verwendung, die den Buchstaben "T" enthalten. Dies sind etwa im Immobilienwesen die in Immobilienanzeigen üblichen Abkürzungen, wie z. B.

"ETW, UG, EG, OG" und "TG" für "Teilungsgenehmigung" bzw. "Tiefgarage". Auch im Bereich der Werbung und des Marketings bzw. der Geschäftsführung ist der Buchstabe "T" mit der Bedeutung von "Tausend" einerseits und "Total" andererseits Bestandteil zahlreicher Kurzwörter, z. B. "TAP - Tausender-Auflagen-Preis", "TLP - Tausender-Leser-Preis", "TQC - Total Quality Control", "TQM - Total Quality Management", "TQEM - Total Quality Environmental Management" (vgl. Gabler Marketing Lexikon, 2001). Gebräuchlich im Bereich der Ausbildung sind die allgemein bekannten Abkürzungen für Ausbildungsstätten, wie "T1... - T1...", "T2...- T2..." usw.. Für die genannten Dienstleistungen lässt sich aber weder eine Üblichkeit von Einzelbuchstaben als beschreibende Angabe noch ein eindeutiger Begriffsinhalt des Buchstabens "T" feststellen. Dies gilt entsprechend für Dienstleistungen im Bereich der Erziehung, der Unterhaltung, der Organisation von sportlichen und kulturellen Veranstaltungen und für Verlagsdienstleistungen, für die der Buchstabe "T" ebenso wenig eine im Vordergrund stehende Sachaussage vermittelt noch werbeüblich ist. Daher ist davon auszugehen, dass das angesprochene Publikum die beanspruchte Marke für diese Dienstleistungen als betrieblichen Herkunftshinweis wahrnimmt.

3. Da sich dem beanspruchten Zeichen für die oben genannten Waren und Dienstleistungen kein klarer und eindeutiger Begriffsinhalt zuordnen lässt, ist ein Interesse der Mitbewerber der Anmelderin an der ungehinderten Verwendung des Zeichens nicht ersichtlich. Auch das Schutzhindernis der beschreibenden Angabe steht der Eintragung daher nicht entgegen (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG).

III. Die Rechtsbeschwerde war zuzulassen, weil die Frage, welche Anforderungen an den Nachweis der Verkehrsdurchsetzung einer für einen weiten

Oberbegriff beanspruchten Marke zu stellen sind, höchstrichterlich noch nicht geklärt ist (§ 83 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Grabrucker

Fink

Dr. Kortbein

Hu