

BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 120/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 398 68 735.8

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 24. Juli 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel und der Richterinnen Martens und Schwarz-Angele

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts - Markenstelle für Klasse 12 - vom 11. Juli 2001 aufgehoben.

G r ü n d e

I.

Die Anmelderin hat die Eintragung des Wortes

Hubheber

als Marke für die Waren

von Hand verfahrbare Transportgeräte mit Hebevorrichtung

in das Markenregister beantragt.

Die Markenstelle für Klasse 12 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit der Begründung zurückgewiesen, mit dem Zeichen werde nur die Funktion des Transportgerätes beschrieben. Mit einer Hebe- und einer Hubvorrichtung könne ein solches Gerät Lasten transportieren. Der Hubheber werde bereits von mehreren Firmen angeboten und benutzt. Als beschreibende Angabe fehle deshalb die notwendige Unterscheidungskraft und das Zeichenwort sei für die Mitbewerber zur Verwendung freizuhalten.

Hiergegen hat die Anmelderin Beschwerde erhoben. Sie trägt vor, sämtliche von der Markenstelle im Internet gefundenen Betriebe, die einen Hubheber anbieten, seien auf die Firma der Anmelderin zurückzuführen. Das Wort Hubheber stelle eine Tautologie dar, denn Geräte zum Heben von Lasten bezeichne man zB als Lastenheber oder Lastenaufzug, nicht aber als Hubheber.

Das Gericht hat eine Nachschau in Fachbüchern, Lexika, Patentschriften und im Internet gehalten; das Ergebnis hiervon wurde der Anmelderin zur Kenntnis gebracht. Zudem wurde eine Umfrage bei Fachverbänden durchgeführt.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Der begehrten Eintragung in das Markenregister steht weder das Eintragungshindernis des Freihaltebedürfnisses (§ 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG) noch das der fehlenden Unterscheidungskraft (§ 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG) entgegen.

1. An der angemeldeten Marke besteht in Bezug auf die beanspruchten Waren kein Freihaltebedürfnis iSv § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG, denn es steht nicht mit der für die Versagung einer Eintragung notwendigen Sicherheit fest, dass der Begriff Hubheber für die Mitbewerber zur Bezeichnung eben der beanspruchten Waren freigehalten werden müsste. Wegen des Anspruchs auf Eintragung gemäß § 33 Abs 2 S 2 MarkenG müssen Zweifel aber zugunsten der Anmelderin gewertet werden.

Um ein Marke von der Eintragung auszuschließen bedarf es konkreter Anhaltspunkte dafür, dass sich ein Wort ausschließlich und unzweideutig zur Beschreibung der Waren eignet. Wird der Begriff bereits von unterschiedlichen Produzenten zur Beschreibung ihrer Ware verwendet, so liegt eine solche Vermutung nahe. Beschränken sich jedoch wie hier die Verwendungsnachweise auf bloße vier

Fundstellen im Internet und ist das Wort zudem weder in Fachbüchern oder Lexika nachweisbar, so muss konkret geprüft werden, woher diese Hinweise im Internet stammen, dh es muss ausgeschlossen werden, dass es sich dabei um das Produkt der Anmelderin handelt (vgl hierzu BGH, MarkenR 2001, 304 – GENESCAN). Sachgerecht kann dies nur geschehen, wenn der Anmelderin diese Fundstellen vor der Entscheidung auch zur Kenntnis gebracht werden. Denn nur dann ist gewährleistet, dass die am Verfahren Beteiligten sich zu den der Entscheidung zugrundeliegenden Tatsachen äußern und zur Aufklärung des Sachverhalts beitragen können (vgl hierzu BGH, MarkenR 2000, 95 COMPUTER ASSOCIATES). Konnte die Anmelderin aber nicht den Nachweis führen, dass sämtliche ihr entgegengehaltenen Fundstellen im Internet auf ihr eigenes Produkt zurückzuführen sind, konnte damit ein beschreibender Gebrauch nicht belegt werden. Ebenso wenig ist das Wort in den Fach-Wörterbüchern zu finden; es gibt zwar Begriffe wie Hubkarren, Hublader, Hubkipper, Hubstapler bzw Hebezeuge, Heber, Hebemittel udgl, nicht aber Hubheber. Eine Nachfrage bei vier Fachverbänden (für Förder-technik, Lagerei, Lagertechnik und Maschinenbau) ergab, dass die von der Anmelderin beanspruchten Waren als Treppensteiger, Treppenlifter, oder treppengängige Stapelkarre bezeichnet werden. Ebenso wie von der Anmelderin ausgeführt, waren zwei dieser Verbände der Ansicht, das Wort Hubheber sei als Doppelbezeichnung (wie zB weißer Schimmel) unsinnig. Ein Freihaltebedürfnis der Mitbewerber wurde von den Verbänden verneint.

Gegen die Schutzfähigkeit spricht auch nicht, dass der Begriff Hubheber in drei Patentschriften verwendet wird (DE 39 22 458, DE 39 22 468 und 24 23 954), denn nach entsprechender Anhörung konnte die Anmelderin schlüssig erklären, dass diese Patentschriften sämtliche auf ihr Produkt zurückzuführen sind.

Damit steht fest, dass die Anmelderin ein neues Wort geschaffen hat, das zwar Art und Funktion der Ware als sogenannte sprechende Marke umschreibt (das von ihr produzierte Treppensteigergerät hebt die Lasten mittels einer Art Hubeinrichtung), in der Kombination aber eine Eigentümlichkeit besitzt, das es als Marke für die

Mitbewerber entbehrlich macht. Die Interessen der Mitbewerber können durch die sachgerechte Anwendung des § 23 MarkenG geschützt werden, denn nur die Gesamtbezeichnung erhält Markenschutz und die Markenteile bleiben zur Verwendung frei, soweit sie einen warenbeschreibenden Inhalt haben.

2. Für eine Verneinung der Unterscheidungskraft fehlt es ebenfalls an entsprechenden Feststellungen, zumal jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft ausreicht um dieses Schutzhindernis zu überwinden. Kann einer Wortmarke kein für die fraglichen Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch sonst nicht um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache, das vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, gibt es keinen Anhalt dafür, dass ihr die Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt. So liegt der Fall wie ausgeführt hier.

Auf die Beschwerde der Anmelderin war demnach der angefochtene Beschluss aufzuheben.

Stoppel

Martens

Schwarz-Angele

Ko