

BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 40/99

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 396 30 879.1

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 17. Oktober 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler sowie der Richter v. Zglinitzki und Dr. Albrecht

beschlossen:

Die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 1 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 7. April 1998 und vom 22. Januar 1999 werden aufgehoben.

Gründe:

I

Der Anmelder hat am 15. Juli 1996 die Marke



(orange)

als farbige Bildmarke für ein umfangreiches Waren- und Dienstleistungsverzeichnis angemeldet.

Mit Beschluss vom 7. April 1998 hat die Markenstelle für Klasse 1 der angemeldeten Marke den Schutz insgesamt versagt. Auf die Erinnerung des Anmelders hat die Markenstelle am 22. Januar 1999 den Beschluss vom 7. April 1998 teilweise aufgehoben und Schutz nur noch für einen Teil der beanspruchten Waren und Dienstleistungen versagt, darunter „Zahnbürsten (auch elektrisch); Bekleidungsstücke, Kopfbedeckungen“.

Sie hat dazu ausgeführt, an einzelnen Buchstaben ohne graphische Besonderheit bestehe ein Freihaltungsbedürfnis, wenn sie als Abkürzung einer Sachangabe nachweisbar seien und diese Sachangabe zur Beschreibung der angemeldeten Waren und Dienstleistungen ernsthaft in Betracht komme. Die hier gewählte Schriftart „Neil fett“ sei nichts Besonderes. M stehe als Abkürzung für Mark, Helligkeit, mega, medium, memory, monochrom, molare Masse, Mittel, Mired, Maxwell, Monitor, Modul, Massendurchsatz, Manipulator, mittelflüssig, Metaphase, Metazentrum, measurement, Holzschutzmittel, MNSs-Hauptantigen, morbus, Muskel, Molaris, Methionin oder Matinee und sei ein Mengenzeichen. Damit sei ein M für die versagten Waren und Dienstleistungen nicht schutzfähig.

Hiergegen hat der Anmelder am 1. März 1999 Beschwerde eingelegt und sinngemäß beantragt,

die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben, soweit die Anmeldung zurückgewiesen worden ist.

Am 12. Juli 2000 hat der Anmelder durch die Streichung der Waren „Bekleidungsstücke, Kopfbedeckungen, Zahnbürsten (auch elektrisch)“ das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis auf

„Chemische Erzeugnisse für gewerbliche, wissenschaftliche, fotografische, land- und gartenwirtschaftliche Zwecke; chemische Erzeugnisse zum Frischhalten und Haltbarmachen von Lebensmitteln; unbelichtete fotografische Filme; Farben, Firnisse, Lacke; Holzkonservierungsmittel; Beizen; Zahnputzmittel; technische Öle; Brennstoffe (einschließlich Motorentreibstoffe), Leuchtstoffe; Kerzen; pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke; Schrauben; elektrische Meß- und Kontrollapparate und -instrumente; elektrische Bügeleisen, Was-

serkocher und Reinigungsapparate für den Haushalt; fotografische, kinematografische und optische Apparate und Instrumente; Geräte für die Aufzeichnung, die Be- oder Verarbeitung, die Übermittlung (drahtlos oder per Draht), den Empfang oder die Wiedergabe von Bild, Ton oder Daten; Beleuchtungs-, Heizungs-, Dampferzeugungs-, Koch-, Kühl-, Trocken-, Lüftungs- und Wasserleitungsgeräte; Drucksachen, Bilder; Fotografien; Baumaterialien, wie halbverarbeitetes Holz, Sperrholz; Bürsten; Samenkörner; frisches Obst und Gemüse; Sämereien; Finanzwesen, Geldgeschäfte, Geldwechselgeschäfte, Bankgeschäfte; Installation und Montage von Beleuchtungsanlagen, Heizungs-, Lüftungs- und Klimaanlageanlagen; Schiffsbau; Ausstrahlung von Rundfunk- und Fernsehprogrammen Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen, Schienenbahnen, Schiffen und Flugzeugen; Be- und Entladen von Schiffen; Filmentwicklung und Erstellen von fotografischen Abzügen; Holzbearbeitung; Mahlen von Getreide; Musikdarbietungen und Theateraufführungen; Veranstaltung von Ausstellungen für kulturelle oder Unterrichtszwecke; Gesundheitsberatung; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Forschung auf dem Gebiet der Bakteriologie“.

beschränkt. Für diese Waren und Dienstleistungen ist er der Ansicht, lexikalische Nachweise ohne konkrete Anhaltspunkte für eine beschreibende Verwendung reichten nicht aus, die Schutzfähigkeit zu verneinen. Die angemeldete Marke sei außerdem eine Bildmarke. M sei die Abkürzung für ein veraltetes Währungsmittel, die Mark der DDR, bzw. eine veraltete Maßeinheit, Maxwell. Für Helligkeit stehe M nur bei Gestirnen, nicht bei Lampen. Zu M mit der Bedeutung Mega müsse noch eine Bestimmung hinzutreten, wie MV für Megavolt, für Mol-Masse ein tiefergestelltes R. Als Abkürzung für Mittel, Modul, Massendurchsatz, Metaphase und -zentrum, Schiffsladungen, Gesundheitsberatung sowie Zahnputzmittel, Mired und memory sei M nicht unmittelbar beschreibend. Gleiches gelte für M in der

Mengenlehre sowie als Abkürzung für Methionin, das zudem üblicher Weise auf Met. verkürzt werde. Für monochrom und Matinee sei M keine gängige Abkürzung. „Manipulator“ beschreibe nur manuell bediente Geräte. Für Heizöl komme M nur in den technischen Angaben vor. Bei Holzschutzmitteln gebe M den Verwendungszweck „Schwammbekämpfung“ an, was bei den beanspruchten Farben etc. ausscheide. Für Matinee habe nur ein spezieller Veranstalter M als Überschrift gewählt und mit „Matinee“ erläutert.

Die von der Markenstelle genannten Beispiele seien damit kein Nachweis dafür, dass gerade die konkret beanspruchte graphische und farbliche Gestaltung des Buchstabens M in Alleinstellung als beschreibende Angabe benötigt werde. Eben weil der Buchstabe M in allen möglichen Bedeutungen gebräuchlich sei, komme es auf die konkrete Verwendungsweise entscheidend an. Allein die abstrakte Erwähnung in Lexika dürfe nicht als Grundlage für die Eintragungsversagung herangezogen werden.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses hinsichtlich der Waren und Dienstleistungen, die noch Beschwerdegegenstand sind.

Im Markengesetz gilt das frühere gesetzliche Eintragsverbot des § 4 Abs 2 Nr 1 Halbs 2 WZG für Zahlen und Buchstaben nicht mehr. Sie sind damit wie alle Marken nur von der Eintragung ausgeschlossen, wenn ihnen jegliche Unterscheidungskraft fehlt (§ 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG) oder ein konkretes Bedürfnis der Mitbewerber an ihrer Verwendung als beschreibende Angabe besteht (§ 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG). Das gilt auch für Marken, die aus einem einzelnen Buchstaben gebildet sind, selbst wenn sie in einer einfachen üblichen Schrifttype wiedergegeben sind. Sie sind auch nicht wegen der geringen Zahl der Buchstaben des Alphabets von Haus aus zu Gunsten der Mitbewerber freizuhalten (BPatGE 38, 116 - L).

Bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit ist allerdings zu unterscheiden, ob der Anmelder die Eintragung als Wort- oder Bildmarke beantragt. Soll ein Buchstabe nämlich - wie vorliegend - als Bildmarke eingetragen werden, beschränkt sich die Prüfung auf die konkret beanspruchte Gestaltung. Selbst eine verkehrsübliche einfache Schreibweise, wie die hier gewählte breite Blockschrift, die auf den meisten elektronischen Textverarbeitungsgeräten als Font vorhanden ist, kann sich von anderen, möglicherweise noch einfacheren, üblichen Wiedergabeformen unterscheiden. Sie läßt bei einer späteren Prüfung der Verwechslungsgefahr und des markenmäßigen Gebrauchs (vgl. BGH GRUR 1989, 349 - ROTH-HÄNDLE-KENTUCKY/Cenduggy) eine Abgrenzung zu anderen gebräuchlichen Schrifttypen zu. Daraus folgt, dass bei einem als Wortmarke beanspruchten Buchstaben von Haus aus ein strengerer Beurteilungsmaßstab geboten ist als im Fall eines als Bildmarke angemeldeten Buchstabens. Bei der Beurteilung des Freihaltungsbedürfnisses an der angemeldeten Bildmarke ist daher ausschließlich darauf abzustellen, ob der Buchstabe M gerade in seiner konkreten Gestaltung für sich allein zur Beschreibung der angemeldeten Waren und Dienstleistungen tatsächlich dienen kann (siehe dazu BPatG Mitt 1998, 232 - M).

Konkrete Tatsachen, die eine Eignung des orangenen M in der angemeldeten Schrift zur Beschreibung der noch strittigen Waren und Dienstleistungen zeigen, liegen nach Auffassung des Senats nicht vor. Die von der Markenstelle insoweit genannten Fachbedeutungen vermitteln für sich allein ohne erläuternden Textzusammenhang oder ohne weitere Angaben oft schon keine klare Aussage. In aller Regel werden die belegten Bedeutungen zudem nicht als Abkürzung in hervorgehobener Form auf den Waren angebracht. Erfolgt die Verwendung üblicherweise nur im Verbund mit weiteren Buchstaben und/oder Zahlen oder sonstigen Angaben, wie MV (Megavolt) oder M_r (Mol-Masse), kann dies kein Freihaltungsbedürfnis am Einzelbuchstaben begründen.

Wegen der Vielfalt der möglichen Bedeutungen wird sich außerdem selten eine einzige aufdrängen (BPatGE 38, 182 - MAC; 40, 85 - CT; 41, 36 - ACC), was die Fähigkeit zu beschreiben und das Bedürfnis nach Freihaltung mindert.

Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG ist der auch für die Beurteilung der Frage der betriebskennzeichnenden Wirkung regelmäßig erforderliche konkrete Bezug zu den beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu beachten, wobei nach hM bereits eine geringe Unterscheidungskraft diesen Versagungsgrund ausräumt (vgl BGH GRUR 1991, 136 - NEW MAN).

Dass der Verkehr bei dem graphisch ausgestalteten M in Alleinstellung eindeutig und ohne weiteres an die Bedeutungen „Mark, absolute Helligkeit, Modul, mega, Methionin, Musculus, Morbus, Molaris, Manipulator, Metaphase, measurement, Mired, MNSs-Gruppe, molare Masse, Massendurchsatz, morbus, Molaris, Maxwell, monochrom, (mathematisches) Mengenzeichen“ denkt, ist nicht zu erwarten.

So ist es nicht üblich, auf der Verpackung des chemischen Stoffs Methionin, der unter den Oberbegriff der chemischen Erzeugnisse für gewerbliche Zwecke fällt, ein M in der angemeldeten Gestaltung als Hinweis auf den Inhalt anzubringen.

Der Anmelder hat zutreffend darauf hingewiesen, dass M nur veraltete Nahrungsmittel und Maßeinheiten benennt. Für Helligkeit steht M nicht bei Lampen und Kerzen.

Als Abkürzung für Mittel, Modul, Massendurchsatz, Metaphase und -zentrum, Schiffsladungen, Gesundheitsberatung sowie Zahnputzmittel, Mired und memory ist M nicht unmittelbar beschreibend. Gleiches gilt für das M aus der Mengenlehre, das sich nicht auf Mengenangaben im Warenverkehr bezieht. Auch für monochrom, Monitor und Manipulator ist M keine gängige Abkürzung. Für Heizöl kommt M nur in den technischen Angaben vor. Bei Holzschutzmitteln gibt M ebenfalls nur in einem erläuternden Text einen Verwendungszweck an, der bei

Farben etc gar nicht zum Tragen kommt. In Alleinstellung ist damit Unterscheidungskraft gegeben.

Bei „Matinee“ hat der Anmelder zutreffend darauf hingewiesen, dass nur ein spezieller Veranstalter M als Überschrift gewählt hat.

Als Größenangabe ist M für die nicht mehr streitgegenständliche Bekleidung gebräuchlich. Solche Kleidergrößenangaben haben sich über diesen Bereich hinaus für alle möglichen Dinge eingebürgert, bei denen Größe eine Rolle spielt - bis hin zu amtlich geregelten Gewichtsklassen von Eiern (BPatG, Beschluss vom 3. November 1998, 27 W (pat) 29/98 - Climate-XXL; zu XXL: Beschluss vom 28. April 1999, 28 W (pat) 192/98 - für Fahrzeuge (= BGH BIPMZ 2000, 113); vom 25. November 1998, 32 W (pat) 79/98 für Schokolade; vom 8. Dezember 1997, 30 W (pat) 18/97 - für Spielautomaten mit Nachweis für CDs, Limousinen, Taschen, Ansparpläne; EG-Verordnung Nr. 1511/96 vom 29. Juli 1996, Amtsbl. Nr. L 189 vom 30. Juli 1996, S. 91, Art. 1 - Gewichtsklassen von Eiern; BPatG, Beschluss vom 30. März 1999, 27 W (pat) 42/98 - XS). Von den hier noch strittigen Waren betrifft dies aber allenfalls Bilder, und gerade für diese sind andere Größenangaben, wie 13x18 oder WPK (Weltpostkarte), gebräuchlich.

Winkler

v. Zglinitzki

Dr. Albrecht

CI