

BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 38/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angemeldete Marke 398 28 596.9

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 26. Juli 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Schülke sowie des Richters Reker und der Richterin Eder

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Anmelders werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 37 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 15. Oktober 1998 und vom 14. April 1999 aufgehoben.

Gründe:

I.

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist die Bezeichnung

"DREI"

für die Waren und Dienstleistungen

"Baumaterialien (nicht aus Metall); Rohre (nicht aus Metall) für Bauzwecke; Asphalt, Pech und Bitumen; transportable Bauten (nicht aus Metall); Denkmäler (nicht aus Metall); Möbel, Spiegel, Rahmen; Waren, soweit in Klasse 20 enthalten, aus Holz, Kork, Rohr, Binsen, Weide, Horn, Knochen, Elfenbein, Fischbein, Schildpatt, Bernstein, Perlmutter, Meerscham und deren Ersatzstoffen oder aus Kunststoffen; Abbrucharbeiten; Abdichtungsarbeiten; Dachdeckerarbeiten; Dämmungsarbeiten; Elektroinstallation; Fassadenreinigung; Feuerungsbau; Fliesenlegearbeiten; Fußbodenlegearbeiten; Gebäudeentfeuchtung; Gerüstbau; Glaserarbeiten; Hoch-, Tief- und Ingenieurbau; Brückenbau; Eisenbahnoberbau; Pflasterei und Plattenlegearbeiten; Reparaturarbeiten an Bauwerken; Sportplatzbau; Straßen- und Wegebau; Tunnelbau; Wasserbau; Industrieofenbau; Installation und Mon-

tage von Beleuchtungsgeräten, Blitzschutzanlagen, Erdungsanlagen, Funk- und Fernmeldeeinrichtungen, Heizungs-, Lüftungs- und Klimageräten, Kühlgeräten, Maschinenanlagen für industrielle Zwecke, sanitären Anlagen; Isolierbau; Klempnerarbeiten und Gas- und Wasserinstallation; landschaftsgärtnerische Arbeiten, ausgenommen für landwirtschaftliche Zwecke; Maler-, Lackierer- und Tapezierarbeiten; Parkettverlegung; Pipelineverlegung; Reinigung von Bauten, Kaminen, Kanälen, Kraftfahrzeugen, Textilien; Reparatur oder Instandhaltung von Bekleidung, Erzeugnissen der Elektrotechnik, Erzeugnissen des Maschinenbaus für industrielle Zwecke, Fahrrädern, feinmechanischen Erzeugnissen, gesundheitstechnischen Geräten, Gummiwaren, Heizungs-, Klima-, Kühl- und Lüftungsgeräten, Kraftfahrzeugen, Luftfahrzeugen, mechanischen Geräten und Vorrichtungen für medizinische und orthopädische Zwecke, Photo-, Projektions- und kinotechnischen Geräten, Polsterungen, Schiffen, Schuhen, Uhren, wärmetechnischen Anlagen; Schiffsbau; Schornsteinbau; Sprengarbeiten; Stuck-, Gips- und Verputzarbeiten; Verlegung von Land- und Seekabeln; Vermietung von Maschinen, Werkzeugen und Geräten für das Bauwesen; Vernichtung von Schädlingen, Ungeziefer und Unkraut, ausgenommen für landwirtschaftliche Zwecke; Waschen von Wäsche; Zimmererarbeiten und Ingenieurholzbau oder Errichtung von Dachstühlen aus Holz; Errichtung von Holzbauten; Errichtung von Treppen aus Holz"

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 37 des Deutschen Patent- und Markenamts hat diese Anmeldung zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie im wesentlichen ausgeführt, der angemeldeten Marke fehle jegliche Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG. Allgemeinverständliche Angaben wie die vorliegende seien

nicht geeignet, als Kennzeichen eines bestimmten Unternehmens zu dienen. Die Angabe "DREI" sei nämlich, abstrakt betrachtet, lediglich ein betriebsneutraler Hinweis auf bestimmte Eigenschaften einer Sache oder bestimmte Eigenschaften von Waren. Im übrigen sprächen gewichtige Gründe für ein Freihaltebedürfnis an ausgeschriebenen Grundzahlen.

Hiergegen wendet sich der Anmelder mit der Beschwerde. Er hat sich im Verfahren vor dem Bundespatentgericht in der Sache nicht geäußert.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Der Eintragung des ausgeschriebenen Zahlwortes "DREI" stehen jedenfalls für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen die Schutzhindernisse des § 8 MarkenG nicht entgegen.

Bei dem angemeldeten Zahlwort handelt es sich insbesondere nicht um eine Angabe im Sinne des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG. Danach nämlich sind nur Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geographischen Herkunft, der Zeit der Herstellung oder Erbringung der Waren oder Dienstleistungen oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen dienen können und die deshalb zugunsten der Mitbewerber der Anmelderin freizuhalten sind. Dabei ist eine Bezeichnung nur dann als Freihaltebedürftig zu erachten, wenn ihre Eintragung tatsächlich ernsthafte Beeinträchtigungen der Mitbewerber bei der ungehinderten Verwendung dieser Bezeichnung als beschreibende Angabe befürchten läßt oder hinreichende Anhaltspunkte für eine derartige künftige Behinderung vorliegen (BGH GRUR 1995, 408, 409 - PROTECH). Zu den nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG vom Markenschutz ausgeschlossenen Angaben zählen allerdings nicht nur die dort ausdrücklich angeführten, sondern auch solche, die für den Waren-

verkehr wichtige und für die umworbenen Abnehmerkreise irgendwie bedeutsame Umstände mit konkretem Bezug auf die betreffenden Waren selbst beschreiben (BGH Mitt 1998, 143 - BONUS; GRUR 1998, 813, 814 - CHANGE; BIPMZ 1999, 410, 411 - FOR YOU). Eine solche konkret und unmittelbar warenbeschreibende Aussage läßt sich der angemeldeten Bezeichnung aber nicht entnehmen. Nach der bereits unter Geltung des Markengesetzes ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung (BGH Mitt 1995, 184 - quattro II GRUR 2000 231 - FÜNFER) kann die Zurückweisung eines Zahlwortes als Mengenbezeichnung nämlich nicht allein darauf gestützt werden, daß die jeweilige Zahl theoretisch als Mengenangabe dienen kann, da diese - abstrakte - Eignung jedem Zahlwort wesensmäßig zukommt und der Gesetzgeber trotzdem die Möglichkeit der Eintragung von Zahlen als Marken in Sinne von § 3 Abs 1 MarkenG eröffnet hat. Vielmehr bedarf es auch insoweit der Feststellung eines Bedürfnisses zur Freihaltung gerade der in Frage stehenden Zahl mit Bezug auf die konkreten Waren und Dienstleistungen, für die sie geschützt werden soll (BGH aaO). Dies hat auch das Bundespatentgericht bereits mehrfach festgestellt (Mitt 1998, 270 - Zahl 9000; E 39, 45 - 442).

Ein solches konkretes Bedürfnis an der Freihaltung des ausgeschriebenen Zahlwortes "DREI" in Alleinstellung ist nicht ersichtlich. Das Zahlwort "DREI" für sich ist weder für die beanspruchten Waren noch Dienstleistungen beschreibend. Bei den beanspruchten Baumaterialien, Rohren usw spielt sie weder als Mengenangabe noch als irgendwie geartete Beschaffenheits- oder Bestimmungsangabe eine Rolle. Eine Verpackung dieser Waren in "Dreier"-Gebinden ist weder ersichtlich noch ist eine entsprechende Übung bekannt oder praktikabel. Entsprechendes gilt für die beanspruchten Waren der Klasse 20. Auch die beanspruchten Dienstleistungen werden nicht in "drei" Einheiten erbracht. Zwar ist es durchaus möglich, daß eine oder mehrere dieser Dienstleistungen auf einmal beansprucht werden, dies bedingt jedoch weder die Notwendigkeit, daß sie nur in bestimmten "Dreier"-Einheiten erbracht werden können, noch ist dies begriffsnotwendig ihr wesentlicher Aspekt. Auch die Markenstelle hat derartige Nachweise nicht erbracht. Hinzu kommt im vorliegenden Fall, daß das Zahlwort "DREI" in Alleinstel-

lung Eintragung in das Markenregister begehrt. Nur so ist es auch der Prüfung zugrundezulegen. Ohne erläuternde Zusätze aber ist der Aussagegehalt des angemeldeten Zahlwortes so unklar, daß ihm keine verkehrswesentliche Eigenschaft entnommen werden kann (BGH aaO, 232 - FÜNFER).

Auch konkrete tatsächliche Anhaltspunkte dafür, daß sich das angemeldete Zahlwort in der beanspruchten Alleinstellung in absehbarer Zeit zu einer waren- bzw dienstleistungsbeschreibenden Angabe entwickeln könnte, sind weder von der Markenstelle dargetan worden noch dem Senat ersichtlich.

Entgegen der Markenstelle kann der angemeldeten Bezeichnung auch nicht jegliche Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG abgesprochen werden. Unterscheidungskraft besitzt eine Marke dann, wenn sie geeignet ist, die Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Dabei reicht nach der Formulierung des Gesetzes jede wenn auch noch so geringe Unterscheidungskraft aus, um das Schutzhindernis der mangelnden Unterscheidungskraft zu überwinden. Einer Marke kann aber i.d.R. dann nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden, wenn ihr kein für die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsgehalt zugeordnet werden kann und es sich auch sonst nicht um ein gebräuchliches Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache handelt, das vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird (BGH BIPMZ 1999, 408 - YES). Die angemeldete Marke ist jedoch, wie bereits festgestellt, nicht unmittelbar beschreibend. Der Senat hat auch keine Feststellungen zu treffen vermocht, die das angemeldete Wort als gebräuchliches Wort der Alltagssprache ausweist, das vom Verkehr allein und stets als solches aufgenommen und nur in seinem Ursprungssinn verstanden wird. Im übrigen ist zu berücksichtigen, daß der Verkehr erfahrungsgemäß wenig geneigt ist, eine Warenbezeichnung begrifflich zu analysieren und eine solche Bezeichnung in der Regel so annimmt, wie sie ihm entgegentritt (BGH GRUR

1992, 515 - Vamos; aaO - PROTECH), wenn sie markenmäßig verwendet wird (BGH aaO 53, 55 - FÜNFER).

Auch der Hinweis der Markenstelle, bei der Angabe "DREI" handle es sich - abstrakt betrachtet - nur um einen betriebsneutralen Hinweis auf bestimmte Eigenschaften einer Ware, der angesichts der generellen Bedeutung von Grundzahlen für den Warenverkehr nicht jeweils konkret nachgewiesen werden könne, vermag an der Feststellung hinreichende Unterscheidungskraft nichts zu ändern. Sowohl der Wortlaut des Gesetzes und die hierzu ergangene Begründung des Regierungsentwurfs eines Markenrechtsreformgesetzes vom 14. Januar 1994, Bundestagsdrucksache 12/6581 (BIPMZ 1994, Sonderheft, S 45 ff), S 70, als auch die bereits unter der Geltung des Markengesetzes ergangene Rechtsprechung machen hinreichend deutlich, daß Zahlen und erst recht Zahlwörter (BGH BIPMZ 1995, 444, 445 - quattro II) nicht allein mit der abstrakten Begründung, daß einstellige Zahlen oder Zahlwörter vom Verkehr benötigt würden, von der Eintragung in das Markenregister zurückgewiesen werden dürfen. Dies war zwar nach dem früher geltenden Warenzeichengesetz (grundsätzlich) möglich, nach dem Willen des Gesetzgebers kann nunmehr aber auch bei Zahlen oder - wie hier - Zahlwörtern eine wenn auch noch so geringe Unterscheidungskraft das Schutzhindernis überwinden, wenn kein konkreter Nachweis eines beschreibenden Sinngehalts in Bezug auf die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen erfolgen kann.

Der Senat hat im vorliegenden Fall von der Beteiligung des Präsidenten des Deutschen Patent- und Markenamts gemäß § 68 Abs 2 Satz 1 MarkenG sowie der Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 83 Abs 2 MarkenG abgesehen, weil es sich im vorliegenden Fall im Gegensatz zu den Verfahren 26 W (pat) 23/97 und 26 W (pat) 24/97 um ein ausgeschriebenes Zahlwort handelt. Diese Rechtsfrage aber hat der Bundesgerichtshof bereits entschieden (aaO - quattro II). Zudem ist die Frage, ob die angemeldete Bezeichnung im Hinblick auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen einen beschreibenden Sinngehalt aufweist, im vorliegenden Fall nach Ansicht des Senats eindeutig zu verneinen.

Schülke

Reker

Eder

Bb