

BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 16/01

(Aktenzeichen)

Verkündet am
23. Juli 2001

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 396 17 943

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der mündlichen Verhandlung vom 23. Juli 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann sowie der Richterin Schwarz-Angele und des Richters Voit

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Zur Eintragung in das Markenregister ist angemeldet

AL 100

für die Waren/Dienstleistungen

„Baugerüste aus Metall einschließlich Fahrgerüsten; Gerüstleitern aus Metall; Teile der vorgenannten Waren;
Vermietung von Baugerüsten, Fahrgerüsten und Gerüstleitern sowie von Teilen dieser Waren“.

Die Markenstelle für Klasse 6 des Deutschen Patent- und Markenamtes, besetzt mit einem Beamten des höheren Dienstes, hat die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen, weil sie lediglich aus der chemischen Bezeichnung des Elements Aluminium mit nachgestellter Zahl bestehe, die vom Verkehr in der Gesamtheit lediglich als beschreibender Hinweis auf bestimmte Materialeigenschaften, nicht aber als Herkunftshinweis verstanden werde.

Der Anmelder hat Beschwerde erhoben. Er hält mit weiteren Ausführungen die Marke insgesamt für schutzfähig und rügt die Verletzung rechtlichen Gehörs.

Der Anmelder beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 6 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 5. September 1997 aufzuheben,

hilfsweise die Sache an das Deutsche Patent- und Markenamt zurück zu verweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen, insbesondere auf die vom Gericht im Parallelverfahren 30 W (pat) 15/01 erhalten und vom Wirtschaftsverband Eisen, Blech und Metall verarbeitende Industrie eV, vom Bundesverband Gerüstbau und dem Gesamtverband der Deutschen Aluminiumindustrie erteilten Auskünfte sowie auf die vom Gericht durchgeführte Internetrecherche, deren Ergebnis dem Anmelder ebenfalls mitgeteilt wurde.

II.

Die zulässige Beschwerde des Anmelders ist in der Sache ohne Erfolg. Der Eintragung der angemeldeten Marke steht ein Freihaltebedürfnis im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG entgegen.

Gemäß § 8 Absatz 2 Nr 2 MarkenG sind solche Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit oder der Bestimmung der Waren oder Dienstleistungen dienen können. Die angemeldete Bezeichnung AL 100 ist in ihrer Gesamtheit im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen eine unmittelbar beschreibende Angabe und muss daher den Mitbewerbern zum freien Gebrauch erhalten bleiben.

Die Abkürzung „Al“ steht für das 13. Element im Periodensystem der Elemente, nämlich für das Metall Aluminium, das aufgrund seiner Eigenschaften vorwiegend im Leichtbau, auch auf dem Bausektor, eingesetzt wird (vgl. Brockhaus, Naturwissenschaften und Technik, Bd 1, S 38), insbesondere in Form verschiedener Legierungen (vgl. Enzyklopädie Naturwissenschaft und Technik, Ausgabe 7/2000,

Stichwort Aluminiumlegierungen). Hierbei findet das Metall aufgrund seines relativ geringen spezifischen Gewichts in Verbindung mit den anderen Materialeigenschaften insbesondere auch Verwendung bei den Metallteilen von Baugerüsten. Nachdem es sich bei der chemischen Kurzbezeichnung um eine gebräuchliche Bezeichnung handelt, wird der angesprochene Verkehr die angemeldete Marke daher als Hinweis auf den in den beanspruchten Waren verarbeiteten Werkstoff auffassen, also auf Aluminium. Zwar wird dieses Element in der Form der chemischen Bezeichnung korrekterweise mit einem großgeschriebenen Buchstaben „A“, gefolgt von einem klein geschriebenen „l“ bezeichnet; jedoch ist zu berücksichtigen, dass dieser Umstand bei der wörtlichen Benennung keine Rolle spielt und der Verkehr auch bei der schriftlichen Wiedergabe der Marke hierauf – teils wegen einer nicht beachteten Unterscheidung zwischen Groß- und Kleinschreibung, die auch durch einige Fundstellen im Internet belegt wird, teils wegen der besseren Unterscheidbarkeit des Großbuchstabens „L“ von anderen Buchstaben, etwa dem groß geschriebenen Buchstaben „i“ – kein besonderes Augenmerk richten wird. Die Ziffernkombination 100 wiederum wird vom Verkehr als Maßangabe für eine Gerüstbreite, etwa in cm verstanden, wie die Ausführungen des Bundesverbandes Gerüstbau in dessen Schreiben vom 19. Oktober 1998 im Parallelverfahren 30 W (pat) 15/01 unter Nennung von Beispielen entsprechender Bezeichnungen anderer Gerüthersteller zeigen.

In ihrer Gesamtheit kann die angemeldete Marke daher wesentliche Merkmale eines unter Verwendung von Aluminium hergestellten Leichtbaufahrgerüsts beziehungsweise Teile hiervon in der Breite von 1,00 m bezeichnen. In Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen ergibt sich daher die sinnvolle und zur Beschreibung geeignete Sachaussage, dass es sich um ein derartiges Gerüst sowie Teile hiervon in der angegebenen Breite handelt. Bei den beanspruchten Dienstleistungen ergibt das angemeldete Zeichen in seiner Gesamtheit die ohne weiteres verständliche Aussage, dass damit die Dienstleistung der Vermietung entsprechender Gerüste beschreibend bezeichnet werden kann. Deshalb ist die

angemeldete Marke im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG Freihaltebedürftig und von einer Registrierung als Marke ausgeschlossen.

Der Senat vermag sich insoweit der Argumentation des Anmelders, das angemeldete Zeichen sei mehrdeutig, nachdem eine Angabe AL 100 mit der Bedeutung der Angabe irgendwelcher Materialeigenschaften im Bereich der Aluminiumbe- oder -verarbeitung, anders als etwa bei Stahl, zumindest nicht gebräuchlich sei, nicht anzuschließen. Abgesehen davon, dass dies unter Berücksichtigung des Aluminiumanteils bei Legierungen zumindest fraglich erscheint, wie einige Fundstellen im Internet zeigen, kann es hier im Ergebnis dahinstehen, weil der vom angemeldeten Zeichen angesprochene Fachverkehr in dieser Angabe keine Materialeigenschaft, sondern eine Gerüstbreite erkennen wird, wie die Stellungnahme des Bundesverbandes Gerüstbau zeigt.

Die Annahme eines aktuellen Freihaltebedürfnisses hängt auch nicht davon ab, ob die angemeldete Bezeichnung als solche für den hier einschlägigen Waren- und Dienstleistungsbereich unmittelbar (lexikalisch) nachweisbar ist. Aus dem ausdrücklichen Wortlaut des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG, der lediglich voraussetzt, dass die fragliche Bezeichnung zur Beschreibung dienen kann, ergibt sich, dass auch die erstmalige Verwendung einer beschreibenden Zeichenzusammensetzung nicht schutzbegründend ist (vgl BGH GRUR 1996, 770 – MEGA; Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 8 Rdnr 74).

Zudem ist für die Frage eines Freihaltebedürfnisses in erster Linie auf die Belange der Mitbewerber des Anmelders abzustellen. Ob die hier von den beanspruchten Waren angesprochenen Verkehrskreise die angemeldete Bezeichnung richtig verstehen werden, ist dabei nur insoweit von Bedeutung, als eine Eignung zur Warenbeschreibung dann zu vernachlässigen wäre, wenn feststünde, dass die Bezeichnung für das angesprochene Publikum vollkommen unverständlich ist und bleiben wird (vgl Althammer/Ströbele, aaO, § 8 Rdnr 69). Nur in diesem Falle wäre ein Interesse der Mitbewerber an der Verwendung der Bezeichnung eher rein

theoretisch. Davon ist hier aber nicht auszugehen werden, da – wie ausgeführt – die Bezeichnung ohne weiteres aus sich heraus sogar allgemein und damit erst recht für die mit ihr angesprochenen Verkehrskreise, die sich aufgrund der speziellen Waren und Dienstleistungen von dem allgemeinen Publikum unterscheiden, verständlich ist.

Eine Zurückverweisung der Sache an das Deutsche Patent- und Markenamt gemäß § 70 Abs 3 Nr 2 MarkenG kommt nicht in Betracht. Zwar wurde dem Anmel-der die im Beschluss vom 8. September 1997 angegebene mündliche Auskunft der Patentabteilung 1.25 des Deutschen Patent- und Markenamtes nicht vor Er-lass des Beschlusses mitgeteilt; in Anbetracht der bisherigen Verfahrensdauer und der Tatsache, dass nur gravierende Verletzungen des rechtlichen Gehörs das Er-messen des Gerichts insoweit reduzieren (vgl Althammer/Ströbele, aaO, § 70 Rdnr 9), erscheint dem Senat eine Sachentscheidung als angebracht.

Dr. Buchetmann

Schwarz-Angele

Voit

Hu