

BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 38/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 398 37 498.8

hat der 29. Senat des Bundespatentgerichts (Marken-Beschwerdesenat) in der Sitzung vom 20. Juni 2001 durch den Richter Baumgärtner als Vorsitzenden, die Richterin Pagenberg und den Richter Guth

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Die Wortmarke

"TOP NUMBER"

soll für die Dienstleistungen

"Vermittlung und Abrechnung des Zugangs zu Telekommunikationsnetzen und -diensten "

in das Markenregister eingetragen werden.

Die Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschluss vom 27. Oktober 1999 zurückgewiesen, weil der angemeldeten Marke jegliche Unterscheidungskraft fehle. Die angemeldete Kennzeichnung sei zwar derzeit nicht lexikalisch nachweisbar, stelle aber eine sprachüblich gebildete, den angesprochenen Verkehrskreisen verständliche Sachangabe dar. Die Wortfolge setze sich aus dem englischen, inzwischen aber auch in die deutsche Sprache eingegangenen Wort "Top" (= Spitze, höchster Grad, unübertrefflich, höchst, äußerst, sehr gut) und dem zum einfachsten englischen Wortschatz gehörenden Wort "number (= Nummer, Zahl, Ziffer), das auch in Verbindung mit Telephonnummern, Personen, Firmen oder Produkten verwendet werde, zusammen. Die angesprochenen Verkehrskreise würden in der Wortzusammensetzung lediglich eine werbende Angabe sehen, die besage, dass es sich bei den beanspruchten Dienstleistungen um ein Spitzenangebot handele. Die Wortzusammensetzung sei analog bestehenden zusammengesetzten Begriffen wie "Topangebot, Toplage, Topveranstaltung, Topmanager, Topauswahl" usw. gebildet.

Gegen diesen mit am 5. November 1999 als Paket zur Post gegebenen mit Einschreiben zugestellten Beschluss richtet sich der am 9. Dezember 1999 (Donnerstag) eingegangene Beschwerdeschriftsatz. Die Anmelderin ist der Ansicht, die angemeldete Kennzeichnung bilde trotz der Schutzunfähigkeit der einzelnen Zeichenelemente eine schutzfähige Gesamtheit. Die Übersetzung "Spitzentelefonnummer" oder "Spitzennummer" sei für die angemeldeten Dienstleistungen keine beschreibende Angabe. Es handele sich nicht um den Zugang zu einer bestimmten Nummer mit besonders günstigen Preisen, sondern um den Zugang zu einer Vielzahl von verschiedenen Dienstleistungen, wobei offen bleibe, um welche konkreten Dienstleistungen es sich handele. Auch sei die Bezeichnung "Spitzennummer" für die beanspruchten Dienstleistungen ohne Aussagekraft, weil dieser Begriff vor allem in Verbindung mit Zirkusdarbietungen oder Darbietungen von Schauspielern verwendet werde. Wolle man ein Spitzenprodukt herausheben, verwende man ausschließlich den Begriff "Die Nummer 1". Aus diesen Gründen fehle der angemeldeten Marke weder jegliche Unterscheidungskraft noch bestehe ein Freihaltungsbedürfnis.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Akten Bezug genommen.

II

1. Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig.

Zwar sind Beschwerdeschrift und Beschwerdegebühr nicht innerhalb eines Monats nach Zustellung des angefochtenen Beschlusses (§ 94 Abs. 1 MarkenG, § 4 Abs. 1 VwZG) eingegangen. Jedoch ist die Zustellung des Beschlusses laut Aktenvermerk als eingeschriebenes Paket erfolgt. Dies ist keine zulässige Zustellungsart und konnte die Beschwerdefrist nicht in Gang setzen (BPatGE 43, 46 "TELE-CHECK"). Auch im übrigen bestehen gegen die Zulässigkeit keine Bedenken.

2. Die Beschwerde der Anmelderin hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. Die angemeldete Marke ist von der Eintragung ausgeschlossen, weil der Marke für sämtliche beanspruchten Dienstleistungen jedenfalls jegliche Unterscheidungskraft fehlt (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Die angemeldete Marke stellt eine Wortfolge dar, die von den angesprochenen Verkehrskreisen als werbeübliche Sachangabe für die beanspruchten Dienstleistungen verstanden wird.

Zwar dürfen fremdsprachige Wörter nicht schematisch ihrer deutschen Übersetzung gleichgesetzt werden. Eine Gleichbehandlung ist aber gerechtfertigt, wenn die beschreibende Bedeutung auch von den angesprochenen inländischen Verkehrskreisen ohne weiteres erkannt wird (vgl. BGH GRUR 1989, 666, 667 "Sleepover"); Althammer/Ströbele/Klaka, Markengesetz, 6. Aufl., § 8 Rn. 57, 131 ff. m. Nachweisen; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, Beck 1998, § 8 Rn. 33 m. N.). Dies ist hier der Fall.

Auch nach Auffassung des Senats wird die angemeldete Kennzeichnung, wie die Markenstelle ausgeführt hat, als "Top(telefon)nummer, Spitzen(telefon)nummer, hervorragende, besonders empfehlenswerte, spitzenmäßige (Telefon)nummer" verstanden werden. Der englische Begriff "Top" ist auch Bestandteil der deutschen Sprache geworden (vgl. Pons Collins, Großwörterbuch Deutsch-Englisch Englisch-Deutsch, Klett 1999; Duden, das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 3. Aufl.; Hermann Fink, Vom Kuh-Look bis Fit for Fun Anglizismen in der heutigen deutschen Allgemein- und Werbesprache, 1997). Das englische Wort "number" (= Nummer) gehört nicht nur zum einfachsten englischen Grundwortschatz, sondern klingt auch sehr stark an das entsprechende deutsche Wort an und wird sehr ähnlich geschrieben. Außerdem sind englische Ausdrücke auf dem Gebiet der Telekommunikation und der Elektronik sowie in der Werbung weitgehend üblich. Die angemeldete Wortfolge ist entsprechend vergleichbaren gebräuchlichen Wortzusammen-

setzungen wie "Topagent, Top Ten, Top Hits, Top Adresse, Top-Angebot, Top-Ausstattung, Top-Event, Top-Gelegenheit, Top-Labels, Top-Leistung" (vgl. etwa Beispiele in Duden, aaO.; Fink, aaO.) etc. gebildet (vgl. auch HABM R0690/99-3 "TOP-LINE"; R0207/98-1 "TOPTOOLS", veröffentlicht auf PAVIS CD-ROM). Wortzusammensetzungen mit "Top" werden sowohl als zwei getrennte Wörter mit oder ohne Bindestrich oder als ein Wort geschrieben.

3. Zwar kann "top number" auch eine "hervorragende Darstellung" bezeichnen. In Verbindung mit den beanspruchten Dienstleistungen – und so ist die angemeldete Kennzeichnung zu beurteilen - signalisiert "TOP NUMBER" dem Verkehr aber, dass es sich um solche handelt, die über eine bestimmte Einwahl-Nummer in Anspruch genommen werden können und die besonders günstige Telefonverbindungen oder Internet-Verbindungen vermitteln und - wie sich in diesem Zusammenhang anbietet - die Entgelte auch abrechnen. Allein dieses Verständnis liegt in Verbindung mit den beanspruchten Dienstleistungen nahe und drängt sich in Verbindung mit ihnen geradezu auf. Es gibt immer mehr Provider, die nicht selbst ein Netz betreiben, sondern in Vertragsbindung mit einem großen Netzbetreiber stehen und die Dienstleistungen an ihre Kunden vermitteln. Solche Anbieter werden oft über ihre Einwahlnummer definiert werden, und es liegt nahe, unter Herausstellung dieser Nummer für sie zu werben. Es drängt sich daher eine Werbung mit "TOP NUMBER" als Hinweis auf einen führenden Anbieter oder auf die besonders empfehlenswerte zu wählende Telefonnummer eines Anbieters auf. Dies gilt besonders deshalb, weil es erst die Einwahl unter dieser Nummer ermöglicht, die Dienstleistungen eines bestimmten Anmelders in Anspruch zu nehmen. Im Zusammenhang mit den angemeldeten Dienstleistungen wird der Verkehr daher in der angemeldeten Wortkombination lediglich eine werbeüblich anpreisende Sachangabe sehen.

Die Wortzusammensetzung stellt damit eine konkrete vorteilhafte Eigenschaft in den Vordergrund, die bei Dienstleistungen auch in der Entlastung von

anderenfalls bestehendem Arbeitsanfall oder Befreiung von Unbequemlichkeiten bestehen kann. Damit wird unmittelbar auf eine für den Verkehr bedeutsame, vorteilhafte Eigenschaft der Ware bzw. Dienstleistung Bezug genommen. Der Verkehr verbindet deshalb mit der angemeldeten Kennzeichnung lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Sinngehalt, nicht einen Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Betrieb (vgl. BGH WRP 1999, 1169, 1171 - FOR YOU; WRP 1999, 1167, 1168 "YES"). Solchen Angaben fehlt jegliche Unterscheidungskraft § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Auf die Frage, ob die angemeldete Kennzeichnung die Dienstleistungen hinreichend konkret und unmittelbar beschreibt, dass auch ein Freihaltungsbedürfnis (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG) gegeben ist, braucht daher nicht mehr eingegangen werden.

Ohne daß es vorliegend noch darauf ankäme, wird dieses Ergebnis einerseits bestätigt durch die tatsächlich schon übliche Verwendung von Nummern als Bezeichnung für Call-by-Call-Anbieter wie 0 100 12 oder 01051 sowie durch die Nennung der Einwählnummer in Verbindung mit der Bezeichnung des Dienstleisters in den entsprechenden Internet-Übersichten und durch die Werbung auf diesem Gebiet. Andererseits ergab auch eine Internet-Recherche betreffend "Top Number" zusätzlich zu den lexikalisch nachweisbaren Fundstellen eine große Anzahl von Seiten, in denen diese Wortzusammenstellung als Hinweis auf hervorragende Anbieter oder hervorragende Angebote sowie auf Telephonnummern, unter denen besonders empfehlenswerte Angebote in Anspruch genommen werden können, verwendet wird.

Baumgärtner

Pagenberg

Guth

CI