



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 55/14

(Aktenzeichen)

Verkündet am
17. Februar 2016

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markeneintragung 30 2013 018 779

(hier: Lösungsverfahren S 273/13)

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung am 17. Februar 2016 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein, der Richterin Uhlmann und des Richters am Landgericht Dr. Söchtig

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Die Wortmarke

K149

ist am 22. Februar 2013 angemeldet und am 25. März 2013 in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register eingetragen worden. Sie ist für die nachfolgenden Waren der Klasse 7 geschützt:

„elektrische Motoren, ausgenommen für Landfahrzeuge, Getriebe, ausgenommen für Landfahrzeuge“.

Hinsichtlich dieser Eintragung, die am 26. April 2013 veröffentlicht wurde, hat die Antragstellerin am 19. September 2013 die vollständige Löschung der Marke beantragt, weil diese entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 1 - 3 und Nr. 10 MarkenG eingetragen sei. Zur Begründung hat sie ausgeführt, der maßgebliche Verkehr, auf den vorliegend abzustellen sei, bestehe aus Fachkreisen, nämlich Personen, die mit den betreffenden Produkten im Einkauf oder in der Produktion in irgendeiner

Weise in Berührung kämen. Diesen Fachkreisen seien die Bezeichnungsgewohnheiten im Marktumfeld bekannt. Auch wenn diese Bezeichnungsgewohnheiten nicht immer im Detail absolut einheitlich seien, so sei den Beteiligten doch klar, dass die Kombination eines Buchstabens mit einer Zahl einen bestimmten Getriebetyp mit bestimmten Eigenschaften bezeichne. „K“ stehe dabei für „Kegelradgetriebe“, „F“ beispielsweise für „Flachgetriebe“ oder „S“ für „Schneckengetriebe“ (sowie „Z“ für „zweistufiger Stirnradgetriebemotor“).

Auch die Markeninhaberin selbst verwende in ihrer Nomenklatur Buchstaben-Zahlen-Kombinationen mit „K“ (z. B. „K39“, „K49“, „K59“ etc.). Die kombinierte Ziffer beschreibe die jeweilige Baugröße und die Leistungsstärke des Getriebes: Je größer die Ziffer, desto höher die Baugröße und die Leistung. So stehe beispielsweise „K39“ für die kleinste Baugröße und eine Leistung von 220 Nm. „K49“ stehe für die nächstgrößere Baugröße mit einer Leistung von 420 Nm. Es ergebe sich daher zwanglos, dass die angegriffene Marke mit der Angabe K149 einen Getriebetyp größerer Bauart und höherer Leistung beschreibe. Entsprechend der allgemeinen Marktpraxis nutze die Markeninhaberin jedoch nicht die Buchstaben-Zahlen-Kombinationen zur Unterscheidung ihrer Produkte, sondern sie verwende dafür ganz andere Produktmarken, nämlich die für die Warenklasse 7 registrierten Wortmarken „SIMOGEAR“, „MOTOX“ sowie ihre Kernmarke „Siemens“.

Sie selbst, so die Antragstellerin, verwende ebenfalls seit vielen Jahren für ihre Getriebe Typenbezeichnungen mit Buchstaben-Zahlen-Kombinationen, wie beispielsweise „K37“, „K47“, „K57“ etc. Wie bei der Markeninhaberin dienen diese Buchstaben-Zahlen-Kombinationen lediglich zur Beschreibung von Produkteigenschaften und nicht zur Wiedererkennung sowie Unterscheidung ihrer eigenen Produkte von denen der Wettbewerber. Hier benutze sie vielmehr, wie im Markt allgemein üblich, ein Wortzeichen, und zwar die für die Warenklasse 7 eingetragenen Wortmarken „SEW“ und „SEW-EURODRIVE“.

Entsprechend verhalte es sich auch hinsichtlich weiterer Mitbewerber der Parteien. Die Antragstellerin hat in diesem Zusammenhang u. a. auf die Unternehmen S..., K... sowie weitere Mitbewerber verwiesen.

Auf Grund der Tatsache, dass solche Buchstaben-Zahlen-Kombinationen völlig branchenüblich seien, werde der überwiegende Teil des maßgeblichen Verkehrs bei „K149“ eine bestimmte Art und Ausführung eines Getriebemotors verstehen - auch wenn er nicht genau wisse, welche. Der angegriffenen Marke fehle daher jegliche Unterscheidungskraft.

Darüber hinaus, so die Antragstellerin weiter, stehe der Marke auch das absolute Schutzhindernis eines Freihaltebedürfnisses gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen. Für das Zeichen „K149“ bestehe ein konkretes, gegenwärtiges und ernsthaftes Freihaltebedürfnis. Die Unternehmen im Marktumfeld hätten ein dringendes Interesse an der Freihaltung von solchen Buchstaben-Zahlen-Kombinationen. Wie bereits dargestellt, verwendeten diverse Marktteilnehmer seit Jahren derartige Buchstaben-Zahlen-Kombinationen in ihrer Nomenklatur zur Typisierung, mithin zur Beschreibung ihrer Produkte.

Es bestehe die Gefahr, dass die Markeninhaberin geneigt sein könne, aus der angegriffenen Marke gegen identische oder auch nur ähnliche Typenbezeichnungen der Wettbewerber vorzugehen. Damit würde die Markeninhaberin eine seit langem etablierte Marktpraxis, die der einfachen Information und Orientierung der Nachfrager diene, für sich usurpieren und den Wettbewerbern neue Ordnungssysteme und deren Erläuterung aufzwingen.

Ferner liege das absolute Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG vor, da die angegriffene Marke ausschließlich aus Angaben bestehe, die in den redlichen und ständigen Verkehrsgepflogenheiten zur Bezeichnung der beanspruchten Waren üblich geworden seien.

Da die Markeninhaberin offensichtlich das Ziel verfolge, eine etablierte Marktpraxis für sich zu monopolisieren, um so die Nachfrage auf ihre eigenen Produkte umzuleiten oder zu verengen und den Wettbewerbern erheblicher Aufwand für die Entwicklung und Marktetablierung neuer Ordnungs- und Typensysteme aufzwingen, sei die Markenmeldung auch zu Behinderungszwecken und damit bösgläubig gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG erfolgt.

Die Antragstellerin hat im Lösungsverfahren vor dem DPMA beantragt, vor der Entscheidung über ihren Lösungsantrag eine Anhörung durchzuführen. Hilfsweise hat sie darüber hinaus beantragt, die Eintragung der angegriffenen Marke hinsichtlich der Waren „Getriebe und Getriebemotoren“, weiter Hilfsweise für „Kegel- und Kegelstirnradgetriebe“, zu löschen.

Die Markeninhaberin hat dem Lösungsantrag mit Schriftsatz vom 12. Dezember 2013 widersprochen.

Sie hat ausgeführt, vom Fehlen einer hinreichenden Unterscheidungskraft könne allenfalls dann ausgegangen werden, wenn eine branchenspezifische Bezeichnungsgewohnheit dergestalt bestehe, jeweils konkurrierende Produktpaletten mit identischen Buchstaben-Zahlen-Kombinationen anzuzeigen. Dies sei im hier beanspruchten Produktbereich aber gerade nicht der Fall. Im Übrigen habe auch die Antragstellerin solchermaßen bestehende Gewohnheiten nicht dargelegt.

Weiter, so die Markeninhaberin, habe der Markeneintragung auch kein etwaiges Freihaltebedürfnis entgegengestanden.

Auch das Schutzhindernis einer Verkehrsüblichkeit gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG habe nicht gegen die Eintragung gesprochen. Die Kennzeichnungspraxis der Wettbewerber sei unterschiedlich - diese würden ihre entsprechenden Produkte jeweils mit unterschiedlichen Buchstaben-Zahlen-Kombinationen kennzeichnen, was ein Auszug aus dem „Sales Guide“ SIMOGEAR belege.

Schließlich, so die Markeninhaberin abschließend, sei die Markenmeldung auch nicht in Behinderungsabsicht erfolgt. Sie habe lediglich diejenigen Kennzeichen als Marke angemeldet, welche sie durch die erneuerte Produktpalette jüngst in den Markt neu eingeführt habe. Daher sei die Eintragung durch das DPMA auch zu Recht erfolgt.

Mit Beschluss vom 21. Juli 2014 hat die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamtes den Löschungsantrag (ohne Anhörung) zurückgewiesen. Ferner hat sie die von der Antragstellerin gestellten Hilfsanträge als unzulässig verworfen.

Zur Begründung hat sie ausgeführt, der Eintragung der angegriffenen Marke stünden keinerlei absolute Schutzhindernisse entgegen.

Kombinationen von Zahlen und Buchstaben seien grundsätzlich hinreichend unterscheidungskräftig. Etwas anderes gelte nur dann, wenn entsprechende Buchstaben-Zahlen-Verbindungen als beschreibende Angaben oder Bezeichnungen von Normen geläufig seien. Maßgeblich seien diesbezüglich die Bezeichnungsgewohnheiten in der jeweils betroffenen Branche.

Ein ohne Weiteres erkennbarer konkreter Bedeutungsgehalt in Bezug auf Eigenschaften von Getrieben sei der angegriffenen Marke nicht zu entnehmen. Die Antragstellerin habe zwar zutreffend dargelegt, dass verschiedene Anbieter der registrierten Waren, welche regelmäßig in abgestuften Baureihen angeboten würden, ihre Produkte u.a. mit Kombinationen von Buchstaben und nachgestellten Zahlen bezeichneten und dabei auch teilweise übereinstimmende Buchstaben, z. B. Anfangsbuchstaben von Funktionsbezeichnungen für eine bestimmte Getriebeart verwendeten - solche Bezeichnungsarten beruhten jedoch nicht auf allgemeingültigen Regeln oder Vorschriften und würden daher im Marktumfeld auch nicht einhellig und schon gar nicht mit identischen Ergebnissen angewendet, was entsprechende Rechercheergebnisse belegten. Vergleichbares gelte auch für

die Bezeichnungsvielfalt von elektrischen Motoren, insbesondere Getriebemotoren, die oftmals als zusammenfassend gekennzeichnete Baueinheit mit einem passenden Getriebe verbunden seien. Auch für diese Warengruppe verwendeten die verschiedenen Anbieter selbst bei Nutzung von Buchstaben-Zahlen-Kombinationen und teilweise gleicher Bezeichnungselemente letztendlich durchweg individuelle Gesamtbezeichnungen, was ebenfalls durch entsprechende Recherchenachweise belegt werde. Ein auch nur verabredungsgemäß beachtetes stringenten Bezeichnungssystem bestehe demnach im vorliegenden Bereich nicht. Auch fehle es an irgendwelchen Ähnlichkeiten oder strukturellen Gemeinsamkeiten mit den aus einschlägigen DIN-Normen entnehmbaren Bezeichnungssystemen für Getriebe und elektrische Motoren. Dies, da diese keine Bezeichnungssystematik für die individuell konstruierten Gesamtbaugruppen verschiedener Hersteller vorgäben.

Der hier ausschließlich angesprochene Fachverkehr sei also durchaus mit dem Umstand vertraut, dass auch aus Buchstaben-Zahlen-Kombinationen bestehende Getriebe- und Motorenbezeichnungen keinen sicheren Rückschluss auf bestimmte technische Eigenschaften der Produkte erlaubten, sondern gerade in ihrer speziellen kombinierten Gesamtheit grundsätzlich immer auf einem individuellen System beruhten, das letztendlich einem Unternehmen zuzuordnen sei.

Auch, so die Markenabteilung weiter, bestehe vorliegend kein Freihaltebedürfnis. Bei dem angegriffenen Zeichen handele es sich um eine von Haus aus nichtssagende Zeichenfolge, und eine im Hinblick auf die registrierten Waren eindeutige und allgemeinverbindliche „Entschlüsselungsvorschrift“ existiere insoweit nicht. Da eine solche individuelle Typisierung aber nicht mit einer objektiven, unternehmensübergreifenden Eigenschaftsbeschreibung der Produkte gleichzusetzen sei, liege keine schutzhindernde Merkmalsangabe vor.

Aufgrund vorgenannter Erwägungen sei auch nicht vom Vorliegen einer Verkehrsüblichkeit gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG auszugehen.

Dass die vorliegend in Rede stehende Markenmeldung bösgläubig erfolgt wäre, so die Markenstelle weiter, sei ebenfalls nicht ersichtlich. Die Markeninhaberin verwende die Marke ausschließlich für ihre eigenen Produkte. Darüber hinaus lägen auch keine belastbaren Anhaltspunkte für die Annahme der Antragstellerin vor, mit der Anmeldung der angegriffenen Marke parallel zu neun weiteren derart strukturierten Anmeldungen sei offensichtlich das Ziel verfolgt worden, die Mitbewerber durch Monopolisierung einer - vermeintlich - etablierten Praxis bei der Bezeichnung der Produkte zu behindern.

Hinsichtlich der Hilfsanträge hat die Markenstelle ausgeführt, diese seien unzulässig, da sie auf Begrifflichkeiten gestützt seien, die von den registrierten Waren der angegriffenen Marke abwichen. Im Übrigen wären die Anträge teilweise unbegründet.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Antragstellerin vom 16. September 2014, welche sie jedoch schriftsätzlich nicht näher begründet hat.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

den Beschluss vom 21. Juli 2014 aufzuheben und die vollständige Löschung der Eintragung der Marke 30 2013 018 779,

hilfsweise, für die Waren „Getriebe, ausgenommen für Landfahrzeuge“ (Hilfsantrag 1),

hilfsweise für „Kegelradgetriebe, ausgenommen für Landfahrzeuge“ (Hilfsantrag 2) anzuordnen,

hilfsweise die Sache an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückzuverweisen (Hilfsantrag 3).

Die Beschwerdeführerin hat ferner angeregt, die Rechtsbeschwerde zuzulassen.

Die Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist als unbegründet zurückzuweisen.

Mit rechtlich nicht zu beanstandenden Erwägungen hat die Markenabteilung in ihrem angegriffenen Beschluss den Löschungsantrag der Beschwerdeführerin zurückgewiesen. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die zutreffenden Ausführungen der Markenabteilung verwiesen, welche der Senat teilt und sich zu Eigen macht. Lediglich ergänzend ist noch auf Folgendes hinzuweisen:

1.

Der Eintragung des streitgegenständlichen Zeichens „K149“ steht vorliegend nicht das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen.

a.

Unterscheidungskraft gemäß von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die dem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die von der Anmeldung erfassten Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kenn-

zeichnet und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (vgl. EuGH GRUR 2012, 610, Rdnr. 42 - Freixenet; GRUR 2008, 608, 611, Rdnr. 66 f. - EUROHYPO; BGH GRUR 2014, 569, Rdnr. 10 – HOT; GRUR 2013, 731, Rdnr. 11 - Kaleido; GRUR 2012, 1143, Rdnr. 7 - Starsat; GRUR 2012, 1044, 1045, Rdnr. 9 - Neuschwanstein; GRUR 2010, 825, 826, Rdnr. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2010, 935, Rdnr. 8 - Die Vision; GRUR 2006, 850, 854, Rdnr. 18 - FUSSBALL WM 2006). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. EuGH GRUR 2006, 233, 235, Rdnr. 45 - Standbeutel; GRUR 2006, 229, 230, Rdnr. 27 - BioID; GRUR 2008, 608, 611, Rdnr. 66 - EUROHYPO; BGH GRUR 2008, 710, Rdnr. 12 - VISAGE; GRUR 2009, 949, Rdnr. 10 – My World). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2012, 1143, Rdnr. 7 - Starsat; GRUR 2012, 1044, 1045, Rdnr. 9 - Neuschwanstein; GRUR 2012, 270, Rdnr. 8 – Link economy).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft sind einerseits die beanspruchten Waren und Dienstleistungen und andererseits die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers bzw. -abnehmers der fraglichen Produkte abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, 412, Rdnr. 24 - Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944, Rdnr. 24 - SAT.2; BGH GRUR 2010, 935, Rdnr. 8 - Die Vision; GRUR 2010, 825, 826, Rdnr. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2006, 850, 854, Rdnr. 18 - FUSSBALL WM 2006).

Hiervon ausgehend besitzen Wortmarken dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise im Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens (vgl. BGH GRUR 2013, 1143, Rdnr. 15 - Aus Akten werden Fakten) lediglich einen

im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 678, Rdnr. 86 - Postkantoor; BGH GRUR 2012, 270, 271, Rdnr. 11 - Link economy; GRUR 2009, 952, 953, Rdnr. 10 - DeutschlandCard; GRUR 2006, 850, 854, Rdnr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard; GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; GRUR 2001, 1153 - antiKALK) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer geläufigen Fremdsprache bestehen, die - etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien - stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. u.a. BGH GRUR 2006, 850, 854, Rdnr. 19 – FUSSBALL WM 2006; GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice; GRUR 2001, 1143, 1144 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft auch solche Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird (vgl. BGH GRUR 2010, 1100, Rdnr. 23 - TOOOR!; GRUR 2006, 850, 855, Rdnr. 28 - FUSSBALL WM 2006).

Verbindungen von Zahlen und Buchstaben kann eine hinreichende Unterscheidungskraft zukommen, soweit sie keine sachbezogene Bedeutung aufweisen. Maßgeblich sind hierbei die Bezeichnungsgewohnheiten in der entsprechenden Branche (Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Auflage 2015, § 8, Rdnr. 212).

b.

Die Markenabteilung hat in ihrem angegriffenen Beschluss überzeugend dargetan, dass sich verschiedene Anbieter von elektrischen Motoren und Getrieben zwar durchaus zur Bezeichnung ihrer jeweiligen Produkte einer Kombination von Buchstaben und diesen nachgestellten Zahlen bedienen - die insoweit von der Markenabteilung durchgeführten Recherchen haben aber deutlich zu Tage treten lassen, dass hinsichtlich der diesbezüglichen Produktkennzeichnungen keinerlei

Einheitlichkeit herrscht, sondern sich die jeweiligen Anbieter vielmehr verschiedenster Buchstaben und Zahlen (resp. entsprechender Kombinationen) bedienen. Hinzu kommt, dass die konkrete Kennzeichnung eines elektrischen Motors oder eines Getriebes auch nicht Gegenstand einschlägiger Normierungen ist. Die diesbezüglichen Feststellungen der Markenabteilung sind durch eigene Recherchen des Senates bestätigt worden. Die entsprechenden Rechercheergebnisse hat der Senat den Parteien bereits vor dem Termin übersandt. So sieht nicht zuletzt auch die VDI-Richtlinie „VDI 2127“ lediglich allgemeine Begriffsbestimmungen der Getriebe vor.

Das hiergegen gerichtete Vorbringen der Beschwerdeführerin kann nicht überzeugen. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass das Zeichen „K149“ einen konkreten Begriffsinhalt aufweist. Im Bereich der elektrischen Motoren und Getriebe, in dem die Bezeichnung der Waren mit Buchstaben und/oder Zahlen üblich ist, hat sich keine einheitliche oder systematische Bezeichnungspraxis herausgebildet, wonach bestimmten Buchstaben, Zahlen oder Kombinationen hieraus eine beschreibende Bedeutung (z. B. als Leistungsmerkmale) zukäme. Die Bezeichnungen der Hersteller sind vielmehr unterschiedlich, wobei aber eine beschreibend ausgerichtete Bezeichnungspraxis, in die sich „K149“ einreihen ließe, nicht feststellbar ist (vgl. auch BPatG, 30 W (pat) 163/05 - C70). Auch konnte nicht ermittelt werden, dass „K149“ ein Hinweis auf einen herstellerunabhängigen technischen Standard ist (vgl. auch BPatG, 30 W (pat) 537/11 - MC4).

Der Annahme einer vermeintlichen Branchenüblichkeit stehen darüber hinaus auch die Ergebnisse einer weiteren Recherche des Senats entgegen, welche den Parteien im Termin übergeben worden sind.

Einige der im Rahmen einer Google-Recherche zu „Kegelradantriebe“ ermittelten Hersteller verwenden (nahezu) sämtlich anderweitige Bezeichnungen für ihre Kegelradgetriebe. So verwendet der Hersteller ZAE die Kennzeichen „W“ bzw.

„MW“ (vgl. unter www.zae.de), der Hersteller VOGEL die Kennzeichen „L“ bzw. „LV“ bzw. „LS“ bzw. „ML“, „MLV“ sowie „MLS“. Ferner die Kennzeichen „H“, „MH“ sowie „MK“. Lediglich hinsichtlich zweier Produkte findet sich hier das Kennzeichen „K“ (vgl. unter www.vogel-antriebe.de - vgl. diesbezüglich auch Anlage B 1 - Bl. 90 d. A.). Der Hersteller TANDLER wiederum verwendet die Kennzeichen „HW“, „HWS“, „HWK“, „HWZ“, „WV“, „HRZ“, „F“, „AS“ sowie „W“ (vgl. unter www.tandler.de). Der Hersteller ATLANTA verwendet ebenfalls nicht das Kennzeichen „K“ (vgl. unter www.atlantagmbh.de). Der Hersteller Tramec schließlich verwendet die Kennzeichen „TF“, „T“, „R“, sowie „RL“ (vgl. unter www.tramec-getriebe.de). Hinzu kommt, dass auch die Beschwerdegegnerin für die von ihr angebotenen Kegelstirnradgetriebe nicht ausschließlich eine Kennzeichnung mit „K“ verwendet, sondern darüber hinaus auch entsprechende Produkte mit dem Kennzeichen „B“ anbietet (vgl. unter <https://mall.industry.siemens.com>).

Gestützt werden vorstehende Rechercheergebnisse ferner auch durch die Marktübersicht in der Publikation „antriebstechnik“ (antriebstechnik-Marktübersicht 2002), welche den Parteien ebenfalls bereits übersandt worden ist. Aus dieser ist ersichtlich, dass verschiedenste Kennzeichnungen der Anbieter für von ihnen vertriebene Kegelradgetriebe existieren. Lediglich ein einzelnes Unternehmen, das Unternehmen ATEK, verwendet dabei für ein einziges von ihm vertriebenes Produkt das Kennzeichen „K“. Aus der Aufstellung geht hervor, dass in diesem Bereich eine nahezu unüberschaubare Vielfalt entsprechender Kennzeichnungen existiert.

Zu Gunsten der Beschwerdeführerin kann unterstellt werden, dass die Bezeichnung „K-Getriebe“ bereits seit vielen Jahren in der Literatur als branchenübliche Abkürzung für die Getriebebaupform „Kegelrad-Getriebe“ verwendet wird. Ferner, dass auch im technisch-wissenschaftlichen Umfeld die Getriebebaupform „Kegelradgetriebe“ üblicherweise durch die Kurzform „K-Getriebe“ bezeichnet wird. Allerdings vermag allein dies ein abweichendes Ergebnis

nicht zu rechtfertigen. Dies, da aus den vorstehend angeführten Rechercheergebnissen ersichtlich ist, dass sich trotz der – unterstellten - Verwendung der Bezeichnung „K-Getriebe“ eine hiermit korrespondierende Übung in der Branche, dass Getriebe mit dem Buchstaben „K“ und einer nachgestellten Zahl durch die einzelnen Hersteller gekennzeichnet werden, gerade nicht entwickelt hat.

2.

Da die Eintragung der angegriffenen Marke mithin nicht gegen das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft verstoßen hat, stehen ihr auch nicht die Schutzhindernisse eines Freihaltebedürfnisses (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG) sowie einer etwaigen Verkehrsüblichkeit (§ 8 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG) entgegen.

Soweit die Beschwerdeführerin hinsichtlich des Bestehens eines Freihaltebedürfnisses ausgeführt hat, dass sich der Schutzzumfang der angegriffenen Marke über deren reinen Wortlaut hinaus auch auf geringfügige Abwandlungen erstrecken könnte, was anderweitige Marktteilnehmer dazu veranlassen könnte, von der Verwendung ähnlicher Zeichen - ob der Gefahr einer drohenden Verwechslung - Abstand zu nehmen, war dies im Eintragungsverfahren nicht zu prüfen und führt letztendlich ebenfalls zu keinem anderen Ergebnis. Eine etwaige Verwechslungsgefahr in Bezug auf Drittzeichen lässt sich nämlich zum aktuellen Zeitpunkt weder prognostisch hinreichend beurteilen, noch lässt sich die Behinderungsmöglichkeit vor dem Auftreten konkreter Konflikte mit ausreichender Sicherheit feststellen. Der Versuch, allen Behinderungsmöglichkeiten bereits im Eintragungsverfahren vorzubeugen, könnte deshalb zur Folge haben, dass Anmeldungen in größerer Zahl die Eintragung versagt werden würde, als dies sachlich gerechtfertigt wäre, und dass der Gleichmäßigkeit und Berechenbarkeit der Rechtsanwendung sowie allgemein eine den Bedürfnissen entsprechende Entscheidungspraxis in Frage gestellt wäre (BGH, GRUR 1984, 815 - Indorectal (zum WZG); Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8, Rdnr. 7).

Lediglich ergänzend ist noch darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin in ihrem Löschantrag selber vorgetragen hat, der überwiegende Teil des maßgeblichen Verkehrs werde bei „K149“ eine bestimmte Ausführung eines Getriebemotors verstehen, auch wenn er nicht genau wisse, welche (Unterstreichung durch den Senat). Dies zeigt, dass selbst nach dem Vorbringen der Beschwerdeführerin das angegriffene Zeichen keine aus sich heraus verständliche Sachaussage vermittelt, was hingegen zwingende Voraussetzung für die Annahme eines Freihaltebedürfnisses gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist (vgl. BPatG 30 W (pat) 11/01 - E222; BPatG 30 W (pat) 163/05 - C70).

3.

Auch Anhaltspunkte für eine etwaige böswillige Anmeldung der in Rede stehenden Marke sind nicht ersichtlich. Insbesondere ist nicht davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin die Marke angemeldet hat, um die formelle Rechtsstellung als Markeninhaberin lediglich zum Zwecke der unlauteren Behinderung Dritter einzusetzen, da sie ähnliche Abkürzungen zur Bezeichnung ihrer eigenen Produkte und damit für ihren Auftritt im Wettbewerb verwendet.

Allein der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin als international tätiges Unternehmen lediglich eine deutsche Marke angemeldet hat, vermag ebenfalls die Annahme einer Bösgläubigkeit nicht zu begründen. Es muss jedem Unternehmen unbenommen bleiben, ggf. auch nur hinsichtlich einzelner Produkte, eine eigenständige Markenpolitik zu betreiben.

Gegen die Annahme einer etwaigen Bösgläubigkeit der hiesigen Markeninhaberin spricht im Übrigen auch, dass sie aus ihrer am 25. März 2013 für Waren der Klasse 7 eingetragenen Marke „K19“ nicht gegen die korrespondierende und erst am 23. September 2013 eingetragenen Marke der Beschwerdeführerin vorgegangen ist, welche ebenfalls für Waren der Klasse 7 Schutz beansprucht.

III.

Die von der Beschwerdeführerin ergänzend gestellten Hilfsanträge 1 und 2 sind unbegründet bzw. bereits unzulässig. Ein etwaiger Verfahrensmangel, welcher Grundlage einer Zurückverweisung an das DPMA sein könnte, wäre zwischenzeitlich geheilt (Hilfsantrag 3).

Der Hilfsantrag 1 ist zulässig, aber unbegründet, da der Eintragung der angegriffenen Marke hinsichtlich ihres gesamten Warenverzeichnisses keine absoluten Schutzhindernisse entgegenstanden. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf obige Ausführungen verwiesen.

Der Hilfsantrag 2 ist bereits unzulässig. Die angegriffene Marke ist - soweit hier von Relevanz - für den Oberbegriff „Getriebe, ausgenommen für Landfahrzeuge“ eingetragen. Das Begehren der Beschwerdeführerin mit ihrem Hilfsantrag ist darauf gerichtet, einen Teil der unter diesen Oberbegriff fallenden Waren, nämlich Kegelradgetriebe, von dem markenrechtlichen Schutz auszunehmen, mithin das Warenverzeichnis insoweit einzuschränken. Solche Einschränkungen obliegen jedoch ausschließlich dem Markenanmelder, das Gericht ist zu einer entsprechenden Einschränkung nicht befugt (Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9, Rdnr. 389). Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass selbst im Fall, dass nur für eine speziell unter den eingetragenen Oberbegriff fallende Ware eine beschreibende Sachangabe anzunehmen ist, eine Teillöschung nicht in Betracht kommt, sondern die Löschung der Eintragung der Marke für den gesamten Oberbegriff anzuordnen ist (BGH GRUR 2002, 261 - AC). Selbst wenn man jedoch zu Gunsten der Beschwerdeführerin die Zulässigkeit ihres Hilfsantrags 2 unterstellen wollte, wäre dieser zumindest unbegründet. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf obige Ausführungen verwiesen.

Die von der Beschwerdeführerin vor dem Deutschen Patent- und Markenamt gestellten Hilfsanträge, die Eintragung der angegriffenen Marke für Getriebe und

Getriebemotoren bzw. Kegel- und Kegelstirnradgetriebe zu löschen, sind durch die neu im Beschwerdeverfahren gestellten Hilfsanträge 1 und 2 ersetzt worden. Insofern ist auf sie nicht mehr gesondert einzugehen.

Eine Zurückverweisung an das Deutsche Patent- und Markenamt kommt ebenfalls nicht in Betracht, selbst wenn man das Vorliegen von Verfahrensmängeln zu Gunsten der Beschwerdeführerin unterstellen wollte. Soweit die Markenabteilung keine Anhörung durchgeführt hat und der Beschwerdeführerin nicht die Möglichkeit eingeräumt worden ist, zu dem von der Markenabteilung ermittelten Marktumfeld Stellung zu nehmen, sind diese - unterstellten - Verfahrensmängel im Rahmen des Beschwerdeverfahrens geheilt worden (vgl. hierzu auch BGH Beschluss vom 03.04.2003 - IX ZB 373/02).

IV.

Der Anregung der Beschwerdeführerin die Rechtsbeschwerde zuzulassen, war nicht zu entsprechen. Vorliegend handelt es sich weder um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung (§ 83 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs (§ 83 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG). Die Entscheidung des Senats entspricht der ständigen Rechtsprechung der Markensenate des Bundespatentgerichts sowie des Bundesgerichtshofs. Im Übrigen hat auch die Beschwerdeführerin nicht dargetan, unter welchen Gesichtspunkten sie eine Zulassung der Rechtsbeschwerde für geboten erachtet.

Hinsichtlich der Kosten des Beschwerdeverfahrens verbleibt es bei der gesetzlichen Regelung des § 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG, da Billigkeitsgründe für die Auferlegung der Kosten auf einen Beteiligten weder vorgetragen noch ersichtlich sind.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, eingereicht werden. Die Frist ist nur gewahrt, wenn die Rechtsbeschwerde vor Fristablauf beim Bundesgerichtshof eingeht. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Prof. Dr. Kortbein
ist aus dienstlichen Gründen
verreist und daher an der
Unterzeichnung gehindert.

Uhlmann

Dr. Söchtig

Uhlmann

Me