

BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 378/99

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 397 42 970.3

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 8. November 2000 durch den Vorsitzenden Richter Meinhardt, die Richterin Pagenberg und den Richter Guth

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 17. Februar 1998 und vom 22. September 1999 aufgehoben.

Gründe

I

Die Ziffernfolge

01072

soll als Wortmarke für die Waren und Dienstleistungen

"Geräte, Apparate und Netzwerke zur Ver- und Übermittlung von Daten, insbesondere Sprache, Text und Bild über Funk- und Festnetze, Zubehör vorgenannter Waren;

Betrieb von Netzwerken sowie von Mobilfunkdiensten zur Übertragung von Daten, Bildern und Sprache und Offline- sowie Online-Multimediadienste, transportspezifische Fest- und Mobilfunkdienste sowie Telematikdienste;

Mehrwertdienste bei der Benutzung der Netzwerke, im wesentlichen Datenbankdienste, nämlich Sammeln, Aufbereiten, Aktivieren, Speichern und Abrufen von Datennachrichten, sowie entgeltliche Informationsdienste für Wetternachrichten, Verkehrsnachrichten oder Bestellservice sowie Sprachdienste, nämlich Telefonieren, Sprachspeicherdienste, Anrufweiterleitung von Kurzmit-

teilungen, Auskunftsdienste, Konferenzschaltungen, Hilfs- und Notfalldienste;

technische und finanzielle Beratung bei der Projektierung, einschließlich Planung und Entwicklung, Installation, Wartung und Reparatur sowie Betrieb der vorgenannten Waren;

Ausgabe von Berechtigungskarten, einschließlich Telefonkarten zur Benutzung vorgenannter Leistungen sowie Identifikationskarten (Service-Karten) zur Zugangsberechtigung und Zahlung von Waren und Dienstleistungen, insbesondere von Telefondienstleistungen; Beratung über und Vergabe von Nutzungsrechten für die Telekommunikationsnetze;

Treuhandgeschäfte, nämlich Verwaltung fremder Geschäftsinteressen bei der Kontrolle, Leitung und Überwachung von Unternehmen Dritter in Form von Dienstleistungen von Kaufleuten, Finanzkaufleuten und Personalfachleuten"

in das Markenregister eingetragen werden.

Die Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung zunächst insgesamt und nach Teilaufhebung durch Erinnerungsbeschluß für die Dienstleistungen

"Betrieb von Netzwerken sowie von Mobilfunkdiensten zur Übertragung von Daten, Bildern und Sprache und Offline- sowie Online-Multimedienleistungen, transportspezifische Fest- und Mobilfunkdienste sowie Telematikdienste;

Mehrwertdienste bei der Benutzung der Netzwerke, im wesentlichen Datenbankdienste, nämlich Sammeln, Aufbereiten, Aktivieren, Speichern und Abrufen von Datennachrichten, sowie entgeltliche Informationsdienste für Wetternachrichten, Verkehrsnachrichten oder Bestellservice sowie Sprachdienste, nämlich Telefonieren, Sprachspeicherdienste, Anrufweiterleitung von Kurzmitteilungen, Auskunftsdienste, Konferenzschaltungen, Hilfs- und Notfalldienste;

Ausgabe von Berechtigungskarten, einschließlich Telefonkarten zur Benutzung vorgenannter Leistungen sowie Identifikationskarten (Service-Karten) zur Zugangsberechtigung und Zahlung von Waren und Dienstleistungen, insbesondere von Telefondienstleistungen; Beratung über und Vergabe von Nutzungsrechten für die Telekommunikationsnetze"

gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG zurückgewiesen, weil der angemeldete Zahlenfolge jegliche Unterscheidungskraft fehle. Der angesprochene Verkehr verstehe die Zahlenfolge, bei der es sich um eine sogenannte Verbindungsnetzkenzahl handele, für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht als betriebliches Kennzeichnungsmittel, sondern lediglich als die Vorwahl zu dem Telefonnetz bzw zu den Mobilfunk- und Mehrwertdiensten, die unter dieser Nummer genutzt werden können. Hierzu hat die Markenstelle Beispiele von Einwahlnummern bestimmter Netzbetreiber beigefügt. Wie bei postalischen Anschriften, die als Lieferanschrift und nicht als Kennzeichnungsmittel dienen, sehe der Verkehr auch in Telefonnummern lediglich die Angabe einer Zahlenfolge, die die Adressierung innerhalb des Telefonnetzes bestimme.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Sie ist der Auffassung, daß für die angemeldete Zahlenkombination kein Freihaltebedürfnis bestehe und ihr auch die Unterscheidungskraft zuzubilligen sei. Im Zuge der Liberalisierung der Telephonnetze seien den verschiedenen Betreibern Ziffernfolgen

vorgegeben worden, die nur diesen zustehen. Die angemeldete Zahlenfolge sei vergleichbar mit der bereits für die Anmelderin als Marke eingetragenen Ziffernfolge 0172, da diese Kennung für Millionen Handybesitzer sofort die Schlußfolgerung zulasse, "daß es sich hierbei um einen Teilnehmer des D2-Netzes handele".

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Akten Bezug genommen.

II

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg.

Die angemeldete Marke ist von der Eintragung nicht ausgeschlossen, weil ihr weder jegliche Unterscheidungskraft fehlt noch ein Freihaltebedürfnis an der Ziffernfolge besteht (§ 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG).

Die Markenstelle ist zutreffend davon ausgegangen, daß Ziffernfolgen grundsätzlich als Marke geschützt werden können, sie aber wie alle sonstigen markenfähigen Zeichen den absoluten Schutzhindernissen des § 8 MarkenG unterliegen. Dabei ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob der konkret angemeldeten Zahl jegliche Unterscheidungskraft fehlt oder ob sie als beschreibende Angabe freizuhalten ist (BPatGE 39, 110, 113 - Zahl 9000).

Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die angemeldeten Waren bzw Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden. Nach dem Willen des Gesetzgebers und der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist dabei ein großzügiger Maßstab anzulegen (vgl Begr. in BIPMZ 1994, Sonderheft S 64; BGH st.Rspr. zuletzt WRP 2000, 1140 - Bücher für eine bessere Welt; MarkenR 1999, 400 - FÜNFER m.w.N.). Diese konkrete Unterscheidungseignung kann der angemeldeten Ziffernfolge auch für die beanspruchten Dienstleistungen der Teilversagung

nicht abgesprochen werden. Denn nach den Feststellungen des Senats handelt es sich bei der Zahl "01072" um die Verbindungsnetzkenzahl, die einem bestimmten Netzbetreiber, nämlich der Anmelderin, von der Regulierungsbehörde zugeteilt worden ist. Sie unterscheidet sich von den Netzvorwahlzahlen, die an andere Netzbetreiber nach der Öffnung des Telephonmarktes vergeben worden sind oder noch vergeben werden. Die zentrale Vergabe und Zuteilung einer bestimmten Zahl erfolgt jeweils nur an einen bestimmten Betreiber, was den angesprochenen Verkehrskreisen aus den zahlreichen Veröffentlichungen in den Medien sowie aus Tarifübersichten und Preisvergleichen in Zeitungen und Zeitschriften bekannt ist. Ebenso ist der Verkehr an die Bewerbung gewöhnt, die die verschiedenen Netzbetreiber in Anzeigen sowie in Funk und Fernsehen unter besonderer Hervorhebung und Hinweis auf die ihnen zugeteilte Netzvorwahl für ihre Dienste betreiben. Die von der Markenstelle als Beispiele herangezogenen Werbeanzeigen bestätigen diese Praxis. Die Netzvorwahl besitzt damit die erforderliche Unterscheidungseignung, weil sie deren Inhaber nicht nur über seine Firmen- oder Markenbezeichnung, sondern auch durch die individuell zugeteilte Kennzahl im Verkehr als Netzbetreiber und Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen der verschiedensten Art unterscheidbar macht.

Da eine Marke mehrere Funktionen erfüllen und in sich vereinen kann, wie zB Identifizierungsfunktion, Werbewirkung, Qualitätsfunktion, technische Zugangsfunktion etc. (vgl BGH MarkenR 2000, 48 - Radio von hier, GRUR 2000, 722 - LOGO m.w.N.), ist die Unterscheidungseignung nicht dadurch ausgeschlossen, daß die angemeldete Zahl als Vorwahl zu einem Telefonnetz dient und zugleich oder daneben auch Hinweisfunktion auf einen bestimmten Betreiber im Sinne der Unterscheidungskraft ausübt.

Der Identifizierungsfunktion steht auch nicht entgegen, daß die angemeldete Marke von der ursprünglichen Anmelderin, der M... AG & Co, auf die M1... GmbH übertragen worden ist. Denn die Zuordnung der Netzvorwahl an einen bestimmten Betreiber wird dadurch nicht aufgehoben. Für die Unterscheidungskraft im Verkehr ist maßgeblich, daß die Zahl auf einen

bestimmten Netzbetreiber hinweist, ohne daß es auf die genaue Kenntnis der angesprochenen Verkehrskreise über den jeweiligen Rechtsinhaber der angemeldeten Marke ankommt. Im übrigen berührt die freie Übertragbarkeit einer Markenmeldung im Regelfall - wie auch hier - nicht deren Schutzfähigkeit. Ebensov wenig sind Anhaltspunkte ersichtlich, daß die Regulierungsbehörde die Vergabepaxis von Netzkennzahlen grundlegend ändern und von der individuell identifizierenden Zuordnung abgehen könnte.

Soweit die Eintragung der Nummer 0172 geltendgemacht wird, vermag der Senat allerdings nicht der von der Anmelderin angeführten Begründung zu folgen. Denn es kommt nicht auf die Zugehörigkeit der Teilnehmer zu einem bestimmten Netz, sondern darauf an, ob die Nummer 0172 nach der Auffassung des Verkehrs auf einen bestimmten Netzbetreiber hinweist. Das ist zB nicht der Fall bei Orts- und Ländervorwahlnummern, die dem privaten Verkehr für die Verwendung als Kennzeichnungsmittel entzogen sind. Solche Vorwahlen verweisen auf den Zugang zu einem unbestimmten, lediglich örtlich eingegrenzten Teilnehmerkreis. Die Entscheidung des Senats, die die Beurteilung des konkreten Einzelfalls betrifft, bezieht sich ferner nicht auf solche Einwahlnummern, wie zB 0800, die in Alleinstellung nicht auf ein bestimmtes, im Wettbewerb stehendes Unternehmen hinweisen und auch nicht einem individuellen Netzbetreiber zur eigenen Kennzeichnung zugeteilt sind.

Der Eintragung der angemeldeten Marke steht auch nicht das Schutzhindernis des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG entgegen. Nachdem die angemeldete Ziffernfolge einem Betreiber als Netzvorwahl ausschließlich zugeteilt ist, fehlt es an der notwendigen Voraussetzung des Freihaltebedürfnisses, welches das Eintragungshindernis des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG immanent einschränkt.

Meinhardt

Guth

Pagenberg

CI