

BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 69/99

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 397 45 897.5

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 29. März 2000 unter Mitwirkung des Richters Kraft als Vorsitzendem sowie der Richterin Eder und des Richters Reker

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 34 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 19. November 1998 aufgehoben.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

G r ü n d e

I.

Die Markenstelle für Klasse 34 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den für die Waren

"Tabak, Tabakerzeugnisse, insbesondere Cigaretten; Raucherartikel soweit in Klasse 34 enthalten; Streichhölzer"

zur Eintragung als Marke angemeldeten Buchstaben

"Z"

mit Beschluß vom 19. November 1998 gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG wegen des Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, der Verkehr sei daran gewöhnt, daß Buchstaben auf den verschiedensten Warengebieten als Abkürzungen sachbezogener Angaben, wie zB Sorten-, Typen-, Serien-, Größen-, Qualitäts- oder sonstiger beschreibender Bezeichnungen verwendet würden. Nach Überzeugung der Markenstelle werde der Verkehr auch das vorliegende Buchstabenzeichen nur als derartigen sachbezogenen Hinweis, nicht aber als Kennzeichen eines bestimmten Unternehmens

auffassen. Anders als bei aus zwei oder mehreren Buchstaben bestehenden Zeichen, die dem Verkehr auch als Firmenbezeichnungen geläufig seien, liege es bei einem Einzelbuchstaben wie hier nicht nahe, an eine derartige Unternehmenskennzeichnung zu denken. Einzelne Buchstaben würden zu dem Zweck allenfalls im Rahmen graphisch besonders ausgestalteter Firmenlogos herangezogen. Auch in dieser Hinsicht gebe das in normaler Schreibmaschinenschrift wiedergegebene "Z" keine Veranlassung, darin die Marke eines bestimmten Geschäftsbetriebes zu erblicken.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Zur Begründung verweist sie ua auf zwei Entscheidungen des Bundespatentgerichts (BPatG 38, 116 - L und BPatGE 39, 140 - M), durch die das Gericht bestätigt habe, daß Einzelbuchstaben, selbst wenn sie in einer einfachen üblichen Schreibweise wiedergegeben seien, die Eignung als betrieblicher Herkunftshinweis zu dienen, grundsätzlich nicht abgesprochen werden könne, noch ein Freihaltebedürfnis zugunsten der Mitbewerber bestehe. Soweit der Buchstabe "Z" nachweisbar als Abkürzung für über 40 Begriffe stehe (vgl Duden, Wörterbuch der Abkürzungen, 3. Aufl, S 298; Bertelsmann, Lexikon der Abkürzungen 1994, S 500), komme er für die Beschreibung der beanspruchten Tabakwaren nicht ernsthaft in Betracht. Auf diesem Warengebiet sei es außerdem völlig unüblich, Buchstaben als Abkürzung für warenbeschreibende Sachangaben zu verwenden. Auch wenn der Verkehr noch nicht an eine Kennzeichnung durch Einzelbuchstaben gewöhnt sei, stelle dies keinen Grund dar, dem einprägsamen und ungewöhnlichen Buchstaben "Z" die erforderliche Hinweisfunktion abzusprechen.

Die Anmelderin beantragt die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses.

Hilfsweise regt sie die Zulassung der Rechtsbeschwerde an.

Der Senat hat dem Präsidenten des Deutschen Patent- und Markenamts mit Beschluß vom 21. Juli 1999 anheimgegeben, dem Beschwerdeverfahren beizutreten (§ 68 Abs 2 Satz 1 MarkenG).

Der Präsident des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Schriftsatz vom 18. November 1999 seinen Verfahrensbeitritt erklärt und beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Seiner Ansicht nach entbehrt der als Marke angemeldete Buchstabe "Z" jeglicher Unterscheidungskraft. Die ausdrückliche Erwähnung der Buchstaben in § 3 Abs 1 MarkenG besage noch nicht, daß einem konkret angemeldeten Buchstaben für jeweils konkret angemeldete Waren und Dienstleistungen automatisch Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG zukomme. Insbesondere stelle § 3 Abs 1 MarkenG keinen Anhaltspunkt dafür dar, daß ein grundsätzlich als Marke geeignetes Zeichen für die konkreten, von der Anmeldung erfaßten Waren und Dienstleistungen unterscheidungskräftig sei und als betriebliches Herkunftszeichen verstanden werde. Insofern erscheine die Entscheidung BGH GRUR 1997, 366, 367 - quattro II nicht eindeutig. Es sei jedenfalls festzuhalten, daß für die Annahme der Unterscheidungskraft auf die Gegebenheiten auf dem betreffenden Waren- bzw Dienstleistungssektor abzustellen sei.

Einem Einzelbuchstaben wie der angemeldeten Marke "Z" ohne graphische Ausgestaltung fehle regelmäßig jede Unterscheidungskraft. Der Verkehr sei an Einzelbuchstaben ohne graphische Ausgestaltung als Marken nicht gewöhnt, sondern sehe sie vielmehr auf allen Gebieten der Industrie als Typen-, Serien-, Größen- oder Modellbezeichnungen oder auch als Abkürzungen für Qualitätskennzeichen, Kennzeichen für Preisgruppen oder für technische Werte an. Der Verkehr werde daher einen Einzelbuchstaben für eine Sachangabe ansehen, auch wenn ihm die ganz konkrete Bedeutung nicht bekannt sei. Auf dem vorliegenden Warengbiet würden die meisten Einzelbuchstaben zur Klassifizierung von Tabaken verwendet.

Nach dem Standard Grades System, der von der amerikanischen Regierung eingeführten Sortierung besonders für Origintabake, hätten zahlreiche Einzelbuchstaben eine beschreibende Bedeutung; darüber hinaus könne der Buchstabe "Z" aber auch als Abkürzung für Begriffe wie "Zoll", "Zone" oder "Zucht" verwendet werden. Es sei daher keineswegs auszuschließen, daß der Verkehr in dem Einzelbuchstaben "Z" in Verbindung mit den angemeldeten Waren eine beschreibende Angabe sehen könne.

Selbst wenn man davon ausgehe, daß der Buchstabe "Z" in Verbindung mit den betreffenden Waren nicht unmittelbar beschreibend erscheine, hindere dies noch nicht die Annahme fehlender Unterscheidungskraft, denn der Verkehr sei nicht an Einzelbuchstaben ohne graphische Ausgestaltung gewöhnt, was eher gegen die Annahme der Unterscheidungskraft spreche.

Die Anmelderin ist diesen Ausführungen im Schriftsatz vom 24. Januar 2000 im einzelnen entgegengetreten.

II.

Die zulässige Beschwerde erweist sich als begründet, denn der beehrten Eintragung stehen Schutzhindernisse nicht entgegen.

Ausgangspunkt der Beurteilung ist, daß ausschließlich aus Buchstaben bestehende Zeichen grundsätzlich als Marke geschützt werden können (§ 3 Abs 1 MarkenG). Derartige Zeichen sind aber nur dann von der Eintragung ausgeschlossen, wenn an ihnen ein Freihaltebedürfnis zugunsten der Mitbewerber im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 besteht oder ihnen für die beanspruchten Waren jegliche Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG fehlt. Insoweit haben auch weder die Markenstelle noch der Präsident des Deutschen Patent- und Markenamtes Einwände erhoben.

Nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG sind - nur - Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr (ua) zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der in Frage stehenden Waren dienen können. Dabei ist davon auszugehen, daß ein Eintragungshindernis auch dann besteht, wenn eine derartige Benutzung als Sachangabe bisher zwar noch nicht erfolgt ist, eine solche jedoch nach den gegebenen Umständen erfolgen wird (vgl dazu BGH GRUR 1995, 408 409 - PROTECH). Zu den nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG vom Markenschutz ausgeschlossenen Bezeichnungen zählen allerdings nicht nur die dort ausdrücklich angeführten sondern auch solche, die für den Warenverkehr wichtige und für die umworbenen Abnehmerkreise irgendwie bedeutsame Umstände mit konkretem Bezug auf die betreffenden Waren selbst beschreiben (vgl dazu BGH BIPMZ 1999, 410, 411 - FOR YOU). Zu diesen Angaben oder Umständen gehört der angemeldete Buchstabe "Z" jedoch nicht.

Eine Verwendung des um Schutz nachsuchenden Buchstabens als unmittelbar beschreibende Angabe, etwa als Typen-, Maß- oder Qualitätsangabe, ist nicht nachweisbar. Von einem auf gegenwärtige Benutzung des Buchstabens "Z" als Sachangabe beruhenden Freihaltebedürfnis kann deshalb nicht ausgegangen werden. Ebenso wenig liegen aber auch hinreichende Anhaltspunkte dafür vor, daß im Zusammenhang mit den beanspruchten Tabakwaren und Raucherartikeln in Zukunft eine Benutzung der Marke als Sachangabe erfolgen wird. Konkrete tatsächliche Anhaltspunkte dafür, daß sich der Buchstabe "Z" in Zukunft zu einer warenbeschreibenden Angabe entwickeln könnte, sind von der Markenstelle und vom Präsidenten des DPMA nicht dargelegt worden, so daß von einem gegenwärtigen oder gar zukünftigen Freihaltebedürfnis der Mitbewerber der Anmelderin an der angemeldeten Marke nicht ausgegangen werden kann.

Ebensowenig kann ihr jegliche Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG abgesprochen werden. Unterscheidungskraft im Sinne dieser Vorschrift ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungs mittel für die angemeldeten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden. Hierbei ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, dh jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden. Der Verkehr nimmt ein als Marke verwendetes Zeichen in aller Regel so auf, wie es ihm entgegnetritt, und unterzieht es keiner analysierenden Betrachtungsweise. Kann demnach einer Kennzeichnung kein für die in Frage stehenden Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch sonst nicht um ein so gebräuchliches Zeichen, das vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung (vgl BGH WRP 1998, 495, 496 - Today) - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungs mittel verstanden wird, gibt es keinen tatsächlichen Anhalt dafür, daß einem als Marke verwendeten Zeichen jegliche Unterscheidungskraft fehlt (BGH MarkenR 1999, 349 - YES, BIPMZ 2000, 53 - FÜNFER). Hiervon ausgehend kann auch dem Buchstaben "Z" nicht die erforderliche Unterscheidungseignung abgesprochen werden: Eine warenbeschreibende Sachaussage, die auf bestimmte Eigenschaften der in Frage stehenden Waren selbst Bezug nimmt, stellt der Buchstabe "Z" nicht dar (siehe oben). In dem in diesem Zusammenhang vom Präsidenten des DPMA angeführten "Standard Grades System" ist der Einzelbuchstabe "Z" gerade nicht als Sortierungsangabe aufgeführt. Es kommt hinzu, daß der Einzelbuchstabe "Z" zwar wie andere Einzelbuchstaben auf den verschiedensten Warengelieten als Abkürzung für sachbezogene Angaben verwendet wird (vgl dazu Lexikon der Abkürzungen, Bertelsmann Lexikonverlag 1994, S 501). Schon diese unterschiedlichen Bedeutungen des Buchstabens "Z" verbieten es, diesem Einzelbuchstaben jegliche Unterscheidungskraft für die in Anspruch genommenen Waren abzusprechen (vgl BGH aaO S 54/55 - FÜNFER). Demgegenüber greift nicht der Einwand des Präsidenten des DPMA durch, gegen die Bejahung der erforderlichen Unterscheidungskraft spreche, daß der Verkehr nicht an Einzel-

buchstaben ohne graphische Ausgestaltung (als Marke) gewöhnt sei. Diese mögliche mangelnde Gewöhnung des Verkehrs, Einzelbuchstaben als Markenbezeichnungen aufzufassen, beruht mit darauf, daß derartige Zeichen wegen ihrer absoluten Schutzunfähigkeit nach früherem Warenzeichenrecht nur in ganz seltenen Fällen - etwa im Wege der Durchsetzung - als Marke eingesetzt werden konnten. Mit der Änderung des Gesetzes, das erweiterte Möglichkeiten zur Markenbildung schaffen soll, muß jedoch nunmehr auch die Registerbehörde einen entsprechenden Spielraum eröffnen und darf nicht durch allzu strenge, in der Übergangszeit unerfüllbare Anforderungen an das Vorliegen von Unterscheidungskraft die in der Markenmeldung liegende Anwartschaft auf ein herkunftskennzeichnendes Schutzrecht praktisch verhindern.

Schließlich liegen dem Senat auch keine Anhaltspunkte dafür vor, daß der Buchstaben "Z" in Alleinstellung etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung nur in seinem Ursprungssinn verstanden wird und ihm aus diesem Grunde die Unterscheidungskraft für die in Frage stehenden Waren fehlt.

Der Senat hat die Rechtsbeschwerde gemäß § 83 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG zugelassen, weil es sich bei der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Einzelbuchstaben ohne graphische Ausgestaltung nach dem Inkrafttreten des Markengesetzes einer Eintragung als Marke zugänglich sind, um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt, die einer höchstrichterlichen Entscheidung auch unter dem Gesichtspunkt der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung bedarf (vgl dazu BPatGE 38, 116 - L; BPatGE 39, 140 - M).

Kraft

Richterin Eder ist urlaubs-
bedingt an der Unter-
schriftsleistung gehindert
Kraft

Reker

Mr/prö