



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 21/00

Verkündet am:
19. Dezember 2002
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Rechtsbeschwerdesache

betreffend die Markenmeldung Nr. 397 45 897.5

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

Buchstabe "Z"

MarkenG § 3 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2

Der Buchstabe "Z" ist für "Tabak, Tabakerzeugnisse, Raucherartikel und Streichhölzer" unterscheidungskräftig und nicht freihaltebedürftig.

BGH, Beschl. v. 19. Dezember 2002 - I ZB 21/00 - Bundespatentgericht

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 2002 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Dr. Bornkamm, Pokrant, Dr. Büscher und Dr. Schaffert

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des 26. Senats (Marken-Beschwerdesenats) des Bundespatentgerichts vom 29. März 2000 wird auf Kosten des Präsidenten des Deutschen Patent- und Markenamts zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert der Rechtsbeschwerde wird auf 50.000 € festgesetzt.

Gründe:

I. Mit ihrer am 25. September 1997 eingereichten Anmeldung begehrt die Anmelderin die Eintragung des Buchstabens "Z" in das Markenregister für

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

Die zuständige Markenstelle des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen.

Der Präsident des Deutschen Patent- und Markenamts ist dem Beschwerdeverfahren beigetreten (§ 68 Abs. 2 Satz 1 MarkenG) und hat beantragt, die gegen die Entscheidung der Markenstelle gerichtete Beschwerde zurückzuweisen.

Das Bundespatentgericht hat den Beschluß der Markenstelle aufgehoben (BPatGE 42, 267).

Mit der (zugelassenen) Rechtsbeschwerde begehrt der Präsident des Deutschen Patent- und Markenamts die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Zurückverweisung an das Bundespatentgericht. Die Anmelderin beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

II. Das Bundespatentgericht hat die angemeldete Marke für eintragungsfähig gehalten und ausgeführt:

Zeichen, die - wie vorliegend - ausschließlich aus Buchstaben bestünden, könnten nach § 3 Abs. 1 MarkenG geschützt werden. Dem Buchstaben "Z" fehle auch nicht jegliche Unterscheidungskraft i.S. von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Er enthalte keine warenbeschreibende Sachaussage, die sich auf bestimmte Eigenschaften der in Frage stehenden Waren beziehe. "Z" werde in dem vom Präsidenten des Deutschen Patent- und Markenamts angeführten Klassifizierungssystem nicht als Sortierungsangabe für Tabake verwendet. Als Abkürzung für sachbezogene Angaben habe "Z" auf den verschiedensten Wa-

rengebieten unterschiedliche Bedeutungen. Gegen die Annahme der erforderlichen Unterscheidungskraft spreche auch nicht eine möglicherweise fehlende Gewöhnung des Verkehrs, Einzelbuchstaben als Markenbezeichnungen aufzufassen. Unter Geltung des Markengesetzes, das anders als das frühere Recht keine absolute Schutzunfähigkeit von Einzelbuchstaben vorsehe, dürften keine zu strengen Anforderungen an die Unterscheidungskraft derartiger Zeichen gestellt werden.

Das Eintragungshindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sei ebenfalls nicht gegeben. Der Buchstabe "Z" werde nicht als unmittelbar beschreibende Angabe verwandt. Konkrete Anhaltspunkte, daß sich der Buchstabe in Zukunft zu einer warenbeschreibenden Angabe im Zusammenhang mit Tabakwaren und Raucherartikeln entwickeln könne, lägen ebenfalls nicht vor.

III. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Rechtsbeschwerde haben keinen Erfolg.

1. Die abstrakte Unterscheidungseignung der angemeldeten Marke i.S. von § 3 Abs. 1 MarkenG hat das Bundespatentgericht zutreffend bejaht. Buchstaben sind nach der ausdrücklichen Bestimmung der insoweit mit Art. 2 MarkenRL übereinstimmenden Vorschrift des § 3 Abs. 1 MarkenG als Marke schutzfähig. Diese Regelung schließt auch Einzelbuchstaben in die abstrakte Markenfähigkeit ein (vgl. BGH, Beschl. v. 15.6.2000 - I ZB 4/98, GRUR 2001, 161 = WRP 2001, 33 - Buchstabe "K"; für eine einstellige Zahl: BGH, Beschl. v. 18.4.2002 - I ZB 23/99, GRUR 2002, 970, 971 = WRP 2002, 1071 - Zahl "1"; vgl. auch: Fezer, Markenrecht, 3. Aufl., § 3 Rdn. 243; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, § 3 Rdn. 24; Althammer/Ströbele, Markengesetz, 6. Aufl., § 3 Rdn. 16;

v. Schultz, Markenrecht, § 3 Rdn. 5), unabhängig davon, ob es sich um einen Einzelbuchstaben in Groß- oder Kleinschreibung handelt.

Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde bestehen keine Anhaltspunkte dafür, daß Einzelbuchstaben im allgemeinen oder der hier in Rede stehende Buchstabe "Z" in Großschreibung abstrakt - also unabhängig von den konkreten Waren und Dienstleistungen, für die die Marke Schutz beansprucht - generell nicht geeignet sind, als Hinweis auf die betriebliche Herkunft zu dienen. Das Fehlen der abstrakten Eignung zur Unterscheidung läßt sich auch nicht daraus ableiten, daß es sich bei "Z" um den letzten Buchstaben des Alphabets handelt. Eine damit - im Einzelfall - einhergehende Sinnbedeutung des Buchstabens "Z" ist nicht geeignet, die abstrakte Markenfähigkeit auszuschließen.

2. Das Bundespatentgericht hat angenommen, dem Buchstaben "Z" fehle für die in Rede stehenden Waren nicht jede Unterscheidungskraft i.S. von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Das läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen.

a) Unterscheidungskraft im Sinne der in Frage stehenden Vorschrift ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfaßten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden. Denn Hauptfunktion der Marke ist es, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, d.h. jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden. Kann einer Wortmarke kein für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch sonst nicht

um ein gebräuchliches Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache, das vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so gibt es keinen tatsächlichen Anhalt dafür, daß ihr die erwähnte Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (vgl. BGH, Beschl. v. 13.6.2002 - I ZB 1/00, GRUR 2002, 1070, 1071 = WRP 2002, 1281 - Bar jeder Vernunft, m.w.N.). Eine Verneinung der (konkreten) Unterscheidungskraft setzt danach auch bei einer aus einem Einzelbuchstaben bestehenden Wortmarke tatsächliche Feststellungen voraus, aus denen sich ergibt, daß der Verkehr den Buchstaben für bestimmte Waren nicht als Herkunftsbezeichnung versteht (vgl. BGH GRUR 2001, 161, 162 - Buchstabe "K").

b) Einen in diesem Sinn beschreibenden Begriffsinhalt der angemeldeten Marke "Z" für die in Frage stehenden Waren hat das Bundespatentgericht verneint. Diese Annahme ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Soweit die Rechtsbeschwerde in anderem Zusammenhang geltend macht, "Z" habe als letzter Buchstabe des Alphabets eine begriffliche Sinnbedeutung, die seine Eignung zur Unterscheidung für Waren und Dienstleistungen ausschließe, begibt sie sich auf das ihr grundsätzlich verschlossene Gebiet trichterlicher Würdigung. Es sprechen auch nicht Grundsätze der Lebenserfahrung für die Annahme der Rechtsbeschwerde.

Das Bundespatentgericht ist ferner mit Recht davon ausgegangen, daß die erforderliche Unterscheidungskraft i.S. von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG nicht mit der Begründung verneint werden kann, der Verkehr sei an aus Einzelbuchstaben ohne graphische Ausgestaltung bestehende Marken nicht gewöhnt (vgl. hierzu: BGH GRUR 2001, 161, 162 - Buchstabe "K").

3. Das Bundespatentgericht hat ein Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG an dem Buchstaben "Z" verneint. Es ist davon ausgegangen, eine Verwendung des Einzelbuchstabens als unmittelbar beschreibende Angabe für die in Rede stehenden Waren sei nicht nachweisbar und es bestünden auch keine konkreten Anhaltspunkte, daß sich der Buchstabe in Zukunft zu einer warenbeschreibenden Angabe entwickeln könne.

Dagegen wendet sich die Rechtsbeschwerde ohne Erfolg mit der Begründung, es liege nahe, daß der Buchstabe "Z", der sowohl Anfangsbuchstabe der unter Tabakerzeugnisse fallenden Zigaretten und Zigarren als auch eine geläufige Abkürzung für den Begriff "Zone" sei, zur Kennzeichnung der in öffentlichen Verkehrsmitteln und Gebäuden vielfach eingerichteten Raucherzonen Verwendung finden werde.

Nach der Vorschrift des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind von der Eintragung solche Marken ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr (u.a.) zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder der Bezeichnung sonstiger Merkmale der Ware dienen können. Dabei ist die Eintragung auch dann zu versagen, wenn die fragliche Benutzung als Sachangabe noch nicht zu beobachten ist, wenn eine solche Verwendung aber jederzeit in Zukunft erfolgen kann. Zur Bejahung der Voraussetzungen dieses Schutzhindernisses bedarf es allerdings der Feststellung, daß eine derartige zukünftige Verwendung vernünftigerweise zu erwarten ist (vgl. EuGH, Urt. v. 4.5.1999 - Rs. C-108 und 109/97, GRUR 1999, 723, 726 Tz. 37 = WRP 1999, 629 - Chiemsee; BGH, Beschl. v. 23.11.2000 - I ZB 34/98, GRUR 2001, 735, 737 = WRP 2001, 692 - Test it., m.w.N.). Eine entsprechende Erwartung hat das Bundespatentgericht verneint. Anders als die Rechtsbeschwerde meint, hatte es auch keine Veranlassung, ohne ausdrücklichen Vortrag der jetzt von

der Rechtsbeschwerde geltend gemachten Möglichkeit einer (zukünftigen) Kurzbezeichnung von Raucherzonen mit dem Buchstaben "Z" nachzugehen. Zwar hat das Bundespatentgericht den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln, ohne an das Vorbringen der Beteiligten gebunden zu sein (§ 73 Abs. 1 MarkenG). Es bedarf hierfür aber gewisser Anhaltspunkte, die Nachforschungen in eine bestimmte Richtung lenken und sinnvoll erscheinen lassen können (vgl. BGH, Beschl. v. 22.10.1987 - I ZB 9/86, GRUR 1988, 211, 212 - Wiehammas denn?; vgl. auch zu § 87 Abs. 1 Satz 1 PatG: BGH, Beschl. v. 28.4.1999 - X ZB 12/98, GRUR 1999, 920, 922 - Flächenschleifmaschine; Fezer aaO § 73 Rdn. 2; Ingerl/Rohnke aaO § 73 Rdn. 3; Althammer/Ströbele aaO § 73 Rdn. 1).

Danach war das Bundespatentgericht nicht gehalten, weitere Feststellungen zu der von der Rechtsbeschwerde angeführten zukünftigen Verwendung des Buchstabens "Z" zur Bezeichnung von Raucherzonen zu treffen. Der Präsident des Deutschen Patent- und Markenamts als Beteiligter in dem Beschwerdeverfahren vor dem Bundespatentgericht hatte eine solche (zukünftige) Verwendung des angemeldeten Zeichens nicht geltend gemacht, und sie liegt auch nicht nahe. Denn die Bezeichnung von Raucherzonen an allgemein zugänglichen Stellen in Gebäuden und in öffentlichen Verkehrsmitteln ist nicht neu. Die Rechtsbeschwerde zeigt aber nicht auf, daß "Z" national oder international zur Bezeichnung derartiger Zonen bereits (mit-)verwendet wird oder daß dies in Zukunft geschieht.

IV. Danach war die Rechtsbeschwerde auf Kosten des Präsidenten des Deutschen Patent- und Markenamts (§ 90 Abs. 2 Satz 1 MarkenG) zurückzuweisen.

Ullmann

Bornkamm

Pokrant

Büscher

Schaffert