

BUNDESPATENTGERICHT

24 W(pat) 213/99

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 398 61 137.8

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 12. Dezember 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie der Richter Dr. Schmitt und Dr. Hacker

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 27. Mai 1999 aufgehoben.

Gründe:

I.

Die Marke

siehe Abb. 1 am Ende

ist (ursprünglich) für die Waren

"Chemische Erzeugnisse für gewerbliche Zwecke; Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen; Parfümerien, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel"

zur Eintragung in das Register angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung zunächst wegen fehlender Unterscheidungskraft und wegen eines bestehenden Freihaltebedürfnisses beanstandet und sodann teilweise, nämlich hinsichtlich der Waren

"chemische Erzeugnisse für gewerbliche Zwecke, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer"

mit der Begründung zurückgewiesen, daß es sich insoweit bei der angemeldeten Marke um eine freihaltebedürftige beschreibende Angabe handle. Alpha-Helices seien spiralg angeordnete Polynukleotidstränge im Haarinneren, die Einfluß auf die Spannkraft und den Glanz des Haares hätten. Durch UV-Strahlung könne die Alpha-Helix-Struktur beeinträchtigt werden. Vor diesem Hintergrund weise der Begriff "ALPHA-HELIX PROTECTOR" lediglich darauf hin, daß die betreffenden Waren Mittel zum Schutz der Alpha-Helix enthielten. In diesem Sinne werde der Begriff auch bereits verwendet. Das in der Marke des weiteren enthaltene Bildelement zeige eine Alpha-Helix und veranschauliche insoweit die begriffliche Aussage. Die graphische Gesamtgestaltung weise keine Verfremdung auf, die von einer bloßen Sachaussage wegführe.

Gegen diese Beurteilung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Der Begriff "Alpha-Helix" sei den angesprochenen Verkehrskreisen nicht bekannt. Jedenfalls in Verbindung mit dem weiteren, der englischen Sprache entnommenen Wortbestandteil "Protector" wirke er als Phantasiebegriff. Gleiches gelte im Hinblick auf den Bildbestandteil.

Im Lauf des Beschwerdeverfahrens hat die Anmelderin die Anmeldung hinsichtlich der Waren

"chemische Erzeugnisse für gewerbliche Zwecke"

zurückgenommen.

Im übrigen beantragt sie,

den angefochtenen Beschluß der Markenstelle aufzuheben, soweit die Anmeldung zurückgewiesen worden ist.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat Erfolg. Jedenfalls im Hinblick auf die allein noch beschwerdegegenständlichen Waren "Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer" läßt sich nicht feststellen, daß der angemeldeten Marke in ihrer Gesamtheit eines der Schutzhindernisse des § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG entgegensteht.

Die Markenstelle ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, daß es sich bei der Wortfolge "ALPHA-HELIX PROTECTOR" um eine freihaltebedürftige beschreibende Angabe im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG handelt. Im Bereich der Haarkosmetik werden mit diesem Begriff Wirkstoffe bezeichnet, welche die Alpha-Helix-Struktur des Haares vor schädigender UV-Strahlung schützen sollen. Das geht z.B. aus dem dem angefochtenen Beschluß beigefügten Artikel aus der Zeitschrift "Parfümerie und Kosmetik", Heft 10/98, hervor. Dort wird über ein Styling Gel berichtet, "das durch einen sogenannten Alpha-Helix-Protector die Haare vor UV-Strahlung schützen soll".

Insoweit kommt es nicht darauf an, daß die angesprochenen privaten Endabnehmer den Begriff "Alpha-Helix Protector" möglicherweise nicht kennen und deshalb als Phantasiebezeichnung auffassen. Wie sich aus § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ergibt, greift dieses Schutzhindernis schon dann ein, wenn eine Angabe zur Beschreibung der von der Anmeldung erfaßten Waren dienen *kann*, hierfür also ob-

ektiv geeignet ist (vgl. BGH GRUR 1996, 770, 771 "MEGA"). Das aber trifft auch auf einen beschreibenden Begriff zu, der dem allgemeinen Publikum nicht bzw. noch nicht geläufig ist (vgl. Althammer/Ströbele, Markenrecht, 6. Aufl., § 8 Rdn. 26 a.E.). Denn den Mitbewerbern der Anmelderin muß die Möglichkeit erhalten bleiben, ihre Waren unbehelligt von Schutzrechten Dritter auch mit Hilfe neuer oder noch wenig verbreiteter Begriffe sachlich zutreffend zu beschreiben und auf diese Weise den beschreibenden Sinngehalt des betreffenden Begriffs im allgemeinen Publikum bekannt zu machen (vgl. BGH BIfPMZ 1980, 59, 60 "PRAZEPAMIN").

Das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG setzt jedoch weiter voraus, daß die angemeldete Marke in ihrer Gesamtheit *ausschließlich* in einer beschreibenden Angabe besteht. Davon kann hier nicht ausgegangen werden. Die Marke weist einen Bildbestandteil in Form einer liegenden "8" auf, um den herum die beschreibende Wortfolge "ALPHA-HELIX PROTECTOR" schrauben- ("helix-") förmig angeordnet ist. Nach den Ausführungen der Markenstelle soll es sich bei diesem Bildbestandteil um die Darstellung einer Alpha-Helix handeln. Die hierfür angegebene Belegstelle (Fey/Otte, Wörterbuch der Kosmetik, 3. Aufl., S. 125) trägt diese Feststellung jedoch nicht. Dort ist lediglich der Begriff "Helix" als Bezeichnung für die schraubenförmige Sekundärstruktur eines kettenförmigen Makromoleküls definiert. Auch die übrigen von der Markenstelle herangezogenen Materialien lassen nicht erkennen, daß dem Bildelement ein beschreibender Sinngehalt zukommt. In bezug auf die angemeldete Marke in ihrer Gesamtheit kann daher nicht festgestellt werden, daß es sich um ein ausschließlich beschreibendes Zeichen im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG handelt.

Auch das Schutzhindernis mangelnder Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), das von der Markenstelle in dem angefochtenen Beschluß - von ihrem Standpunkt aus folgerichtig - nicht weiter erörtert worden ist, greift nicht ein. Unterscheidungskraft in diesem Sinne 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 (vgl. BGH BlfPMZ 2000, 332, 333 "LOGO" m.w.N.). Ob einer Marke diese Eignung zukommt, beurteilt sich nach der Auffassung der Verkehrskreise, an die sich die Marke richtet (vgl. BGH GRUR 2000, 502, 503 "St. Pauli Girl"; GRUR 1999, 495 "Etiketten" m.w.N.). Im Hinblick auf die jetzt noch beschwerdegegenständlichen Waren sind dies vorliegend vor allem private Endverbraucher. Diesen wird - wovon auch die Markenstelle ausgeht - der beschreibende Sinngehalt der Wortfolge "ALPHA-HELIX PROTECTOR" - jedenfalls derzeit noch - weitgehend nicht bekannt sein. Insoweit liegen daher keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür vor, daß die angemeldete Marke diesen Verkehrskreisen gegenüber nicht die Funktion eines individualisierenden betrieblichen Herkunftshinweises ausüben vermag (vgl. zur Unterscheidungskraft unbekannter Fachbegriffe Althammer/Ströbele, aaO, § 8 Rdn. 26 a.E.). Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob und inwieweit die graphische Ausgestaltung der angemeldeten Marke in ihrer Gesamtheit hinreichende Unterscheidungskraft verschaffen könnte.

Ströbele

Schmitt

Hacker

Na

Abb. 1

