

BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 101/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 398 49 420.7

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 24. April 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie des Richters Dr. Schmitt und der Richterin Werner

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 28. September 1999 und vom 27. Juni 2000 insoweit aufgehoben, als die Markenmeldung zurückgewiesen worden ist.

Gründe

I

Die Marke

Magische Wasser

ist ursprünglich angemeldet worden für die folgenden Waren:

"Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier- und Fettentfernungsmittel und Schleifmittel; Seifen; Parfümerien, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege; Haarwässer; Zahnputzmittel; pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandsmaterial; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke; Desinfektionsmittel, Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren; Fungizide, Herbizide; Beleuchtungs-, Heizungs-, Dampferzeugungs-, Koch-, Kühl-, Trocken-, Lüftungs- und Wasserleitungsgeräte sowie sanitäre Anlagen".

Die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts hat diese Anmeldung mit zwei Beschlüsse, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zunächst ganz und dann nur noch teilweise zurückgewiesen, nämlich für die folgenden Waren:

"Wasch- und Bleichmittel, Putz-, Polier- und Fettentfernungsmittel; Seifen; Parfümerien, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege; Haarwässer; Zahnputzmittel; pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die

Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Desinfektionsmittel, Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren, Fungizide, Herbizide"

Zur Begründung hat die Markenstelle angeführt, daß der angemeldeten Wortmarke "Magische Wasser" hinsichtlich der genannten Waren die erforderliche Unterscheidungskraft iSv § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG fehle. Wässrige Lösungen würden in den Bereichen Reinigung, Desinfektion sowie Kosmetik und Gesundheitspflege unter anderen als "Wasser" bezeichnet, zB als Fleckenwasser, Gesichtswasser, Mundwasser, Haarwasser, Heilwasser. Die Beschreibung einer Ware oder ihrer Wirkungen als "magisch" stelle eine werbeübliche Anpreisung dar. Bei dieser Sachlage würden die angesprochenen Verkehrskreise die angemeldete Wortmarke an erster Stelle auf die angebotenen Waren selbst beziehen und nicht als Hinweis auf das Herkunftsunternehmen verstehen.

Gegen diese Entscheidungen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie hat im Beschwerdeverfahren das Warenverzeichnis der angemeldeten Marke beschränkt und wie folgt neu gefaßt:

"Wasch- und Bleichmittel, Putz-, Polier- und Fettentfernungsmittel, die vorstehend genannten Mittel ausgenommen Fleckenwasser, flüssige Mittel und wässrige Lösungen; Schleifmittel; Seifen; Parfümerien, ausgenommen Duftwasser und wässrige Lösungen, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, ausgenommen Augen-, Gesichts-, Gurgel-, Haar-, Mund- und Rasierwasser und wässrige Lösungen; Zahnputzmittel, ausgenommen wässrige Lösungen; pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege, diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost, die vorstehend genannten Waren ausgenommen Augenwasser, Gurgelwasser, Heilwasser und wässrige Lösungen; Pflaster, Verbandsma-

terial; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke; Desinfektionsmittel, Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren, Fungizide und Herbizide, die vorstehend genannten Waren ausgenommen flüssige Mittel und wässrige Lösungen; Beleuchtungs-, Heizungs-, Dampferzeugungs-, Koch-, Kühl-, Trocken-, Lüftungs- und Wasserleitungsgeräte sowie sanitäre Anlagen".

Die Anmelderin stellt den Antrag,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 28. September 1999 und vom 27. Juni 2000 insoweit aufzuheben, als die Markenmeldung zurückgewiesen worden ist.

Zu den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig und nach der erfolgten Einschränkung des Warenverzeichnisses auch begründet. Bei dessen jetziger Fassung stehen einer Eintragung der angemeldeten Wortmarke die absoluten Schutzhindernisse des § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG nicht mehr entgegen.

Mit der Beschränkung des Warenverzeichnisses hat die Anmelderin von den noch streitgegenständlichen Waren alle wässrigen Lösungen und solche Waren ausgenommen, die im deutschen Sprachgebrauch als "Wasser" bezeichnet werden können. Damit hat die Marke ihre Eignung als konkrete Beschaffenheitsangabe iSv § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG verloren mit der Folge, daß an ihr kein Freihaltungsbedürfnis besteht. Die Marke verfügt auch über die erforderliche Unterscheidungskraft iSv § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG. Daß sie als konkrete Sachangabe über die Be-

schaffenheit der streitgegenständlichen Waren nicht mehr geeignet ist, wurde bereits festgestellt. Es sind auch keine anderen Umstände erkennbar, die gegen die Herkunftsfunktion der angemeldeten Marke sprechen. Insbesondere bezieht sich der Gesamteindruck der Marke nicht mehr auf beschreibende Anklänge oder werbeüblich gewordene Anpreisungen. Vielmehr stellt die vorgenommene Beschränkung des Warenverzeichnisses sicher, daß ein gewisser Gegensatz zwischen den mit der Marke angesprochenen "Wassern" und der Konsistenz der angebotenen Waren besteht. Das genügt für die Überwindung des Schutzhindernisses nach § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG, nachdem hierfür jede noch so geringe Unterscheidungskraft als ausreichend erachtet wird (vgl BGH MarkenR 1999, 249, 351 "Yes"; BGH MarkenR 1999, 352, 353 "FOR YOU").

Aus diesen Gründen ist der Beschwerde der Anmelderin stattzugeben und die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle sind insoweit aufzuheben, als die Markenmeldung zurückgewiesen worden ist.

Dr. Ströbele

Dr. Schmitt

Werner

Bb