

# BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 178/99

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Markenmeldung C 46749/3 Wz

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 20. Februar 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie des Richters Dr. Hacker und der Richterin Werner

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 6. Dezember 1995 und vom 18. Februar 1999 aufgehoben.

## **Gründe**

### **I**

Als farbiges Bildzeichen ist am 7. April 1994 die nachstehend wiedergegebene Abbildung angemeldet worden

siehe Abb. 1 am Ende

für die Waren:

"Seifen; Parfümerien, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel".

Die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts hat diese Anmeldung mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, teilweise zurückgewiesen, nämlich für die Waren "Zahnputzmittel". In-

soweit fehle der angemeldeten Marke die erforderliche Unterscheidungskraft iSv § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG.

Gegen diese Beschlüsse richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 6. Dezember 1995 und vom 18. Februar 1999 aufzuheben.

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

## II

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig und begründet.

Der angemeldeten Marke stehen die Schutzhindernisse des § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG nicht entgegen. Denn mit Rücksicht auf den Beschluß des Bundesgerichtshofs vom 26. Oktober 2000 (WRP 2001, 31 "Zahnpastastrang") ist davon auszugehen, daß die vorliegende Bildmarke unterscheidungskräftig iSv § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG ist und an ihr kein Freihaltungsbedürfnis iSv § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG besteht.

Die zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs betrifft eine weitere Anmeldung der Anmelderin, bei der dieselben Waren beansprucht wurden wie für die streitgegenständliche Marke. Bei dieser anderen Anmeldung ging es um eine Bildmarke, die sich von der vorliegenden Marke nur durch die farbige Gestaltung des dargestellten Gegenstandes unterscheidet. Die Form dieses Gegenstandes und die Perspektive seiner Darstellung sind dagegen die gleichen. Das Bundespatentgericht hatte die Beschwerde der Anmelderin mit der Begründung zurückgewiesen,

daß es dem angemeldeten Zeichen für die Waren "Zahnputzmittel" an der erforderlichen Unterscheidungskraft iSv § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG fehle (vgl BPatG GRUR 1998, 713). Auf die zugelassene Rechtsbeschwerde hat der Bundesgerichtshof den angegriffenen Beschluß aufgehoben.

In dieser Entscheidung stellt der Bundesgerichtshof ausdrücklich fest, daß es sich bei der angemeldeten Bildmarke nicht um die weitgehend naturgetreue Abbildung eines Zahnpastastrangs handele. Das Bildzeichen weise vielmehr über die rein beschreibende Wiedergabe hinaus charakteristische Gestaltungsmerkmale auf, die der Annahme entgegenstünden, der angemeldeten Marke fehle für Zahnputzmittel jegliche Unterscheidungskraft. Zu diesen charakteristischen Gestaltungsmerkmalen zählt der Bundesgerichtshof nicht nur die Farben, sondern auch die Form des dargestellten Gegenstandes und die Perspektive seiner Darstellung, wobei er insbesondere hervorhebt, daß der deutlich im Vordergrund stehende Anfang des Zahnpastastrangs stumpf ausgebildet und wulstartig geformt sei, während das Ende spitz zulaufend nach links gekrümmt sei (vgl dazu im einzelnen BGH WRP 2001, 31, 33 "Zahnpastastrang").

Es sind keine tatsächlichen oder rechtlichen Gesichtspunkte ersichtlich, die im vorliegenden Verfahren eine abweichende Beurteilung rechtfertigen könnten. Denn aus den zitierten Feststellungen des Bundesgerichtshofs folgt, daß die angemeldete Abbildung keine naturgetreue Wiedergabe eines typischen Zahnpastastrangs darstellt, daß vielmehr die geschilderten weiteren charakteristischen Gestaltungsmerkmale der Annahme entgegenstehen, der Marke fehle jegliche Unterscheidungskraft iSv § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG.

Nachdem es sich bei der angemeldeten Darstellung nicht um eine weitgehend naturgetreue Abbildung der beanspruchten Ware handelt, ist auch der Tatbestand des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG nicht erfüllt. Ein Freihaltungsbedürfnis im Sinne dieser Vorschrift entfällt insoweit auch deshalb, weil angesichts der dargestellten tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten die Anmelderin durch die Eintragung

der vorliegenden Bildmarke nicht in die Lage versetzt wird, Mitbewerber in der freien Verwendung einer naturgetreuen Wiedergabe eines Zahnpastastranges zu behindern.

Aus diesen Gründen sind auf die Beschwerde der Anmelderin die angegriffenen Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts aufzuheben.

Dr. Ströbele

Dr. Hacker

Werner

Bb

Abb. 1

