



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 213/02

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 301 27 238.7

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 16. März 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie des Richters Prof. Dr. Hacker und der Richterin Kirschneck

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Das Zeichen

siehe Abb. 1 am Ende

soll als Marke für eine Reihe von Waren insbesondere der Klassen 3 und 5, die im einzelnen sowohl in dem von der Anmelderin verwendeten Anmeldeformular als auch – hiervon teilweise abweichend – in einem zeitgleich beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangenen Schreiben vom 27. April 2001 aufgeführt sind, in das Register eingetragen werden.

Die mit einer Beamtin des höheren Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung teilweise, nämlich für die Waren

„Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Pflegecremes, Dekorativkosmetik, Öle, Wässer, Haarwässer, Wasch- und Pflegeflüssigkeiten, Gesichtsmasken, Mineralien-, Edelmineralien- und Pflanzenpackungen, Bade-, Massage-, Haut-, Haar- und Nagelpflegemittel, Licht-, Edelstein-, Mineralien-, Bernsteinbestrahlungsmittel, Licht-, Strahlenschutzmittel, flüssig-, viskose-, und sprayartige Mittel, Präparate für die Gesundheitspflege“

wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, daß Bernstein als Mittel der Körper-, Schönheits- und Gesundheitspflege in den üblichen Darreichungsformen, z.B. als Salbe, Seife, Pulver und Shampoo, angeboten werde. Vor diesem Hintergrund weise die angemeldete Marke lediglich darauf hin, daß die genannten Waren Bernstein als Wirkstoff enthielten. Auch die graphische Gestaltung könne der Marke nicht zur Schutzfähigkeit verhelfen, da sie sich im Rahmen des Üblichen bewege.

Gegen diese Beurteilung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie im wesentlichen geltend macht, daß die betreffenden Waren keinen Bernstein enthielten, sondern ein Bernsteinpulver, das nach einem Verfahren hergestellt werde, das im Jahre 1985 zum Patent angemeldet worden sei. Die von der Markenstelle beigebrachten Nachweise beträfen zum Teil eigene Produkte der Anmelderin. Bernstein-Produkte Dritter seien erst auf den Markt gekommen, nachdem die genannte Erfindung sowie verschiedene Marken der Anmelderin angemeldet worden seien. Im übrigen habe das Deutsche Patent- und Markenamt sogar glatt beschreibende „Bernstein“-Marken in das Register eingetragen.

Die Anmelderin beantragt der Sache nach,

den angefochtenen Beschluß der Markenstelle aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, bleibt aber in der Sache ohne Erfolg. Die Markenstelle hat die Anmeldung zu Recht in dem genannten Umfang wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

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. Von fehlender Unterscheidungskraft ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs u.a. dann auszugehen, wenn einer Marke im Hinblick auf die betreffenden Waren ein im Vordergrund stehender beschreibender Sinngehalt zukommt (vgl. BGH GRUR 2003, 1050 „Cityservice“ m.w.N.). Das ist hier der Fall.

Wie die Markenstelle zutreffend dargelegt und nachgewiesen hat, werden dem Bernstein magnetische Kräfte zugeschrieben, die auf das im Blut enthaltene Eisen wirken und so „einen Energie-Push durch die Zellen schicken“ sollen (Anlage 1 zum angefochtenen Beschluß). Darüber hinaus wird auf der unter der Adresse „www.baerbel-drexel.de“ aufrufbaren Website ausgeführt, daß Bernstein seit der Antike als Symbol für Schönheit und Sanfttheit gelte. Dies und anderes spreche „für die Verwendung des Bernsteins in Ihrer Kosmetik“ (Anlage 2 zum angefochtenen Beschluß). Hiervon ausgehend werden Bernsteinseifen, Bernsteinshampoos und eine Bernsteinsalbe angeboten (Anlagen 1 und 2 zum angefochtenen Beschluß). Bei dieser Sachlage ist die Markenstelle zu Recht davon ausgegangen, daß die angesprochenen Verkehrskreise die Begriffsverbindung „Bernsteinkosmetik“ im Hinblick auf die zurückgewiesenen Waren nicht als individuellen betrieblichen Herkunftshinweis, sondern als beschreibende Angabe auffassen werden.

Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, daß die angebotenen kosmetischen und gesundheitspflegenden Mittel Bernstein – selbstverständlich – nicht in seiner natürlichen Form, sondern pulverisiert enthalten. Denn auch hierauf kann – wie die von der Markenstelle ermittelten Fundstellen belegen – mit dem Begriff „Bernsteinkosmetik“ in beschreibender Weise hingewiesen werden. Ohne Bedeutung ist auch, daß die angebotenen Produkte zumindest teilweise aus dem Betrieb der Anmelderin stammen. Dies ändert nichts daran, daß Begriffe wie „Bernsteinseife“,

„Bernsteinshampoo“ oder „Bernsteinsalbe“ im Verkehr beschreibend verwendet werden (vgl. die Anlagen zum angefochtenen Beschluß). Es kommt auch nicht darauf an, ob die Verwendung von Bernstein im Bereich der Schönheits- und Gesundheitspflege auf die Anmelderin zurückgeht. Entscheidend ist allein, wie der Begriff „Bernsteinkosmetik“ im Verkehr aufgefaßt wird. Läßt sich – wie im vorliegenden Fall – nachweisen, daß der Begriff jedenfalls im Zeitpunkt der Entscheidung über die Eintragung in beschreibendem Sinne verstanden wird, kommt eine Eintragung nicht in Betracht (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 8 Rn. 29).

Die geringfügige schriftbildlich-graphische Ausgestaltung der angemeldeten Marke bewegt sich, wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat, im Rahmen des Üblichen. Sie ist daher nicht geeignet, den beschreibenden Aussagegehalt in einem Maße in den Hintergrund zu drängen, daß das Zeichen in seiner Gesamtheit den Eindruck eines individuellen Herkunftshinweises vermittelt (vgl. BPatG GRUR 1996, 410, 411 „Color COLLECTION“; BGH GRUR 2001, 1153 „anti KALK“).

Ob das Deutsche Patent- und Markenamt – wie die Anmelderin vorträgt – vergleichbare Marken eingetragen hat, ist unerheblich (vgl. BGH Bl. f. PMZ 1998, 248, 249 „Today“).

Ströbele

Kirschneck

Hacker

Ko

Abb. 1

Bernsteinkosmetik