



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 402/02

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 301 59 381.7

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 15. November 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, der Richterin Dr. Hock und des Richters Kätker

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Anmelders wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 7 vom 30. Juli 2002 aufgehoben.

Gründe

I

Am 9. Oktober 2001 ist die Wortmarke 301 59 381.7

„TRINK WASS“

zur Eintragung in das Register für folgende Waren

„Maschinen und daraus zusammengestellte Anlagen zur Herstellung und Abfüllung von Tafelwasser sowie zur Anreicherung von Tafelwasser mit Kohlensäure“ (Fassung gemäß Eingabe vom 23. Dezember 2001)

angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 7 hat die Anmeldung durch Beschluss vom 30. Juli 2002 gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG zurückgewiesen. Sie hat ausgeführt, dass die begehrte Mehrwortbildung in werblich anpreisender Form die Aufforderung „TRINK WASS“ zum Ausdruck bringe. „WASS“ werde von den angesprochenen Verkehrskreisen als Kurzform für „Wasser“ aufgefasst. Die Markenstelle verweist insoweit auf eine von ihr durchgeführte Recherche. Es handle sich um eine sprachüblich gebildete imperative Aufforderung, für die nicht ausschlaggebend sei, ob sie in der speziellen Schreibweise lexikalisch oder orthographisch belegbar sei.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde des Anmelders. Dieser beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

Dass „WASS“ als Abkürzung für „Wasser“ gebräuchlich sei, lasse sich - so der Anmelder - aus den von der Markenstelle durchgeführten Recherchen nicht nachweisen. Eine allgemeine Handlungsaufforderung könne erst nach einer Analyse und Bewertung der angemeldeten Marke gefolgert werden. Eine derartige Betrachtungsweise sei jedoch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und nach den hauseigenen Richtlinien des Deutschen Patent- und Markenamts für die Prüfung von Markenmeldungen nicht zulässig. Der Anmelder verweist weiter auf Voreintragungen, insbesondere auf die Eintragung einer Marke „TRINK WAS“.

Er hat das Warenverzeichnis eingeschränkt wie folgt:

„Maschinen und daraus zusammengestellte Anlagen zur Herstellung und Abfüllung von Tafelwasser sowie zur Anreicherung von Tafelwasser mit Kohlensäure, sofern die vorgenannten Waren nur für gewerbliche Zwecke benutzt werden“.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

Die Beschwerde ist begründet. Der Senat hält die angemeldete Marke für unterscheidungskräftig und nicht Freihaltungsbedürftig. Ihrer Eintragung gemäß §§ 33 Abs 2, 41 MarkenG stehen daher keine absoluten Schutzhindernisse gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG entgegen.

1. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft als der einer Marke innewohnenden konkreten Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden, ist grundsätzlich ein großzügiger Maßstab anzulegen, dh jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um dieses Schutzhindernis zu überwinden (stRspr vgl BGH GRUR 2002, 540 – OMEPRA-ZOK; MarkenR 2005, 145 – BerlinCard). Dies gilt insbesondere deshalb, weil der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in aller Regel so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt und er es keiner analysierenden Betrachtungsweise unterzieht. Kann demnach einer Wortmarke kein für die beanspruchten Waren 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 vorerwähnte Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (stRspr BGH aaO – BerlinCard).

Die hier begehrte Marke ist aus den Begriffen „TRINK“ und „WASS“ zusammengesetzt. „TRINK“ ist dabei die im Imperativ gehaltene Aufforderung „etwas zu trinken“. „WASS“, mit zwei „SS“ geschrieben, werden die angesprochenen Verkehrskreise, hier aufgrund der nunmehrigen Fassung des Warenverzeichnisses im wesentlichen Fachkreise, nicht ohne weiteres verstehen können. Sofern damit der Begriff „WAS“ gemeint ist, wäre dieser orthographisch falsch geschrieben. Weiterhin kommt allerdings in Betracht, dass „Wass“ als Abkürzung für „Wasser“ steht. Als diesbezügliche Abkürzung konnte der Senat „WASS“ auch verschiedentlich nachweisen:

- Duden, Wörterbuch der Abkürzungen, 1999: „WassG“ – Wassergesetz
- www.bewegte-wasser.kuttig-fotos.com: „bew.wass“.
- www.evd.admin.ch: „Stimmulierendes Wass“

- www.gleich-lesen.de: „Substanzen zur Verbesserung der Wass“
- www.vmp.ethz.ch: „Verdampfung von Wass“
- www.ursachenforschung.org: „WASS.ER.LEBEN“.

Zwar kommt aufgrund dieser Nachweise in Betracht, „Wass“ als Abkürzung von „Wasser“ aufzufassen und somit die gesamte Marke im Sinne von „Trink Wasser“ zu interpretieren. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass die angemeldete Bezeichnung - trotz dieser eher vereinzelter Nachweise - eine gewisse Verfremdung aufweist. Abgesehen davon wird die Marke nunmehr lediglich für sehr spezielle Waren, nämlich Maschinen zur Herstellung und Abfüllung von Tafelwasser sowie zur Anreicherung von Tafelwasser mit Kohlensäure beansprucht, sofern diese Waren für gewerbliche Zwecke benutzt werden. Für die hier angesprochenen Verkehrskreise, nämlich gewerbliche Abnehmer, wirkt die angemeldete Bezeichnung damit fehl am Platze. Sie werden erst aufgrund weiterer Überlegungen einen Zusammenhang zwischen der imperativen Handlungsaufforderung und diesen Waren herstellen. Denn ihr Ziel ist es, das mit Hilfe dieser Anlagen hergestellte Wasser nicht selbst zu trinken, sondern lediglich weiterzuverarbeiten bzw zu vertreiben. Die für den Endabnehmer wohl noch beschreibend wirkende Aufforderung geht somit in's Leere (vgl auch BPatGE 43, 263, 266 – eCollect.de).

Insgesamt fehlt es daher an ausreichenden Anhaltspunkten dafür, dass die angesprochenen Verkehrskreise die angemeldete Marke im Sinne einer Aussage über bestimmte Eigenschaften oder ein sonstiges entscheidendes Merkmal der damit gekennzeichneten Waren werten, nicht aber als Kennzeichnungsmittel verstehen werden.

2. Nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG sind von der Eintragung weiter solche Marken ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr ua zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder der Bezeichnung sonstiger Merkmale der in Frage stehenden Waren dienen können. Dabei ist da-

von auszugehen, dass ein Eintragungshindernis auch dann besteht, wenn eine Benutzung als Sachangabe noch nicht erfolgt ist, eine solche jedoch nach den Umständen erfolgen wird (BGH Mitt 2001, 66 – Test it; 1202 – Gute Zeiten – Schlechte Zeiten).

Solche Umstände werden durch die angemeldete Marke nicht ausreichend klar und verständlich genannt. Eine Verwendung der Bezeichnung als beschreibende Angabe im Zusammenhang mit den nunmehr noch begehrten Waren konnte der Senat nicht nachweisen. Von einem auf gegenwärtiger Benutzung als Sachangabe beruhenden Freihaltebedürfnis kann daher insoweit nicht ausgegangen werden. Ebenso wenig liegen hinreichende Anhaltspunkte dafür vor, dass im Zusammenhang mit den verbliebenen Waren in Zukunft eine Verwendung der angemeldeten Bezeichnung als Sachangabe erfolgen wird.

Winkler

Kätker

Dr. Hock

Cl