

BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 207/99

(Aktenzeichen)

Verkündet am
14. März 2000

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 396 33 784.8

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 14. März 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie des Richters 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 16. Februar 1998 und vom 27. Januar 1999 aufgehoben.

G r ü n d e

I.

In das Markenregister eingetragen werden soll die Bezeichnung

Hopi-Ohrkerze

ursprünglich für die Waren

"pharmazeutische Erzeugnisse, kosmetische Erzeugnisse, Toilettenartikel und Geräte für die Schönheitspflege".

Die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft und bestehenden Freihaltungsbedürfnisses zurückgewiesen und der hiergegen gerichteten Erinnerung aus dem letztgenannten Rechtsgrund den Erfolg versagt. Sie hat dazu ausgeführt, die angemeldete Marke sei ein Freihaltungsbedürftiges Zeichen, das im Verkehr zur Bezeichnung der Art der Waren dienen könne. Die Ohrkerze sei zuerst von den Hopi-Indianern als Naturheilmittel angewandt worden. Sie wirke auf den äußeren Gehörgang reinigend und desinfizierend.

Die Anmelderin hat Beschwerde eingelegt und im Laufe des Beschwerdeverfahrens das Warenverzeichnis wie folgt eingeschränkt:

"Kosmetische Mittel und Geräte für die Schönheitspflege".

In diesem warenmäßigen Umfang hält sie die angemeldete Wortkombination für unterscheidungskräftig und nicht Freihaltungsbedürftig.

Sie beantragt,

die angegriffenen Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist nach Einschränkung des Warenverzeichnisses auf "kosmetische Mittel und Geräte für die Schönheitspflege" begründet.

In diesem warenmäßigen Umfang scheidet die Eintragung der angemeldeten Marke nicht an den Vorschriften des § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG.

"Hopi-Ohrkerze" stellt hierfür keine freihaltungsbedürftige beschreibende Angabe iSv § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG dar. Von dieser Bestimmung werden nur solche Wörter erfaßt, die einen unmittelbaren Warenbezug aufweisen, also die im Gesetz im einzelnen aufgeführten Angaben, sonstige Merkmale der Waren oder unmittelbar mit ihnen in Beziehung stehende Umstände bezeichnen (BGH GRUR 1999, 1093, 1094 "FOR YOU"). Der angemeldeten Wortzusammenfügung fehlt es insoweit an jeglichem Warenbezug. Sie bezeichnet weder eine Eigenschaft oder ein sonstiges Merkmal der jetzt noch beanspruchten Waren noch einen für den Warenverkehr wichtigen und für die umworbenen Abnehmerkreise irgendwie bedeutsamen Umstand mit Bezug auf diese Waren.

Mit dem Begriff "Ohrkerze" wird eine Bienenwachskerze bezeichnet, die in der Naturheilkunde zur Behandlung von Ohrgeräuschen und Kopfschmerzen sowie zur Ohrreinigung eingesetzt wird (Der Gesundheitsbrockhaus, 5. Aufl, S 934). "Ohrenkerze" ist ein Mittel der Alternativmedizin, nämlich eine spezielle Kerze, die

bei schräg liegendem Kopf in das Ohr eingeführt und dann entzündet wird; die entstehenden Dämpfe sollen heilend auf die Ohrregion und reinigend auf das Körperinnere wirken (Duden, Das Wörterbuch medizinischer Fachausdrücke, 6. Aufl, S 529). Die Ohrkerze soll ihren historischen Ursprung (auch) bei den Hopi-Indianern Nordamerikas haben (Verkaufskatalog der Blauer Planet OHG, Versandhaus für lebensfreundliche Produkte, S 68).

Damit handelt es sich bei Ohrkerzen um Produkte, welche ausschließlich dem Gebiet der Medizin, genauer der Naturheilkunde bzw Alternativmedizin zuzurechnen sind. Demgegenüber gehören die jetzt noch beanspruchten Waren allein zum Bereich der Körper- und Schönheitspflege, für die der Ausdruck "Hopi-Ohrkerze" keine beschreibende Angabe darstellt, so daß auch ein Freihaltungsbedürfnis zu verneinen ist (vgl BGH GRUR 1999, 988, 989, "HOUSE OF BLUES").

Der angemeldeten Wortzusammenfügung "Hopi-Ohrkerze" kann auch nicht die gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden. Entsprechend den vorherigen Ausführungen ist "Hopi-Ohrkerze" kein für die fraglichen Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsgehalt zuzuordnen. Auch handelt es sich nicht um einen gebräuchlichen Ausdruck der deutschen Sprache, der vom Verkehr stets nur als solcher und nicht als betriebliches Unterscheidungsmittel verstanden wird (vgl BGH GRUR 1999, 1089, 1091 "YES").

Der Beschwerde ist somit stattzugeben.

Dr. Ströbele

Werner

Dr. Schmitt

Mr/prö