

BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 194/99

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 398 29 627.8

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 27. April 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richter Knoll und Brandt

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 2. Dezember 1998 und vom 28. Mai 1999 aufgehoben.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

AQUACARE

wurde am 27. Mai 1998 für "Kontaktlinsenpflegemittel zum Desinfizieren, Reinigen, Befeuchten, Quellen, Wässern, Neutralisieren, Aufbewahren oder Spülen von Kontaktlinsen in Lösungen oder Tablettenform" zur Eintragung in das Markenregister angemeldet.

Die Prüfungsstelle für Klasse 5 Wz des Deutschen Patent- und Markenamts hat in zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, die Schutzfähigkeit der angemeldete Wortfolge wegen fehlender Unterscheidungskraft verneint und die Anmeldung zurückgewiesen.

Der Erstprüfer hat dazu ausgeführt, es sei für die Beurteilung nicht ausschlaggebend, ob ein Markenwort lexikalisch belegbar sei oder nachweislich verwendet werde. Allein die Neuheit einer Wortbildung erlaube nicht den Schluß auf deren Unterscheidungskraft. Unterscheidungskräftig könnten neue Wortbildungen nur dann sein, wenn sie ein Mindestmaß an phantasievoller Eigenart aufwiesen, was hier nicht der Fall sei. Entscheidend für diese Feststellung sei der Umstand, daß die Bezeichnung "AQUACARE" sprachüblich gebildet sei und sie einen warenbe-

zogenen Sinngehalt aufweise. Die Bezeichnung bestehe aus Wörtern, die dem Verkehr geläufig seien. Der Verkehr entnehme der Wortkombination lediglich den Hinweis, daß die so gekennzeichneten Kontaktlinsenpflegemittel ihre Pflegewirkung auf der Grundlage oder unter Beigabe von Wasser entfalten würden.

Diese Entscheidung hat die Erinnerungsprüferin bestätigt. Die angemeldete Bezeichnung sei zwar lexikalisch nicht nachweisbar und enthalte fremdsprachige Elemente. Sie sei gleichwohl nicht unterscheidungskräftig, da der Begriff in seiner Gesamtheit im Sinne von "Pflege mit Hilfe von Wasser" allgemein verstanden werde. Der Wortbestandteil "Aqua" für Wasser ist durch Wörter wie "Aquarell, Aquarium usw" geläufig. Die Verwendung von Begriffen wie "care" und vielen anderen gängigen englischsprachigen Begriffen sei auf weiten Gebieten allgemein geläufig.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem sinngemäßen Antrag,

die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben und festzustellen, daß Bestimmungen des § 8 Abs 2 Nr 1 und Nr 2 MarkenG der Eintragung der angemeldeten Marke nicht entgegenstehen.

Die Auffassung der Markenstelle zur Schutzunfähigkeit der angemeldeten Bezeichnung werde der geänderten Rechtslage seit Inkrafttreten des Markengesetzes nicht gerecht. Es reiche jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft aus, um dieses Schutzhindernis zu überwinden. Bei der angemeldeten Bezeichnung handele es sich um eine phantasievolle, eigentümliche Kombination von zwei Wörtern aus verschiedenen Fremdsprachen. Selbst wenn die Bestandteile in ihrer Bedeutung dem Verkehr bekannt und verständlich sein sollten, gelte dies gerade nicht für die Wortkombination, die entgegen der Auffassung der Markenstelle vielfache Übersetzungsmöglichkeiten eröffne. Mangels eines eindeutigen Bedeutungsinhaltes könne die angemeldete Bezeichnung nicht als sachbezogene und

beschreibende Angabe verstanden werden. Im übrigen gebe es eine Vielzahl von Markeneintragungen, die aus "AQUA" und einem weiteren Wortelement gebildet seien. Schließlich bestehe an der angemeldeten Wortkombination auch kein Freihaltebedürfnis.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Beschlüsse der Markenstelle sowie auf die Schriftsätze der Anmelderin Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig, insbesondere statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt, § 66 Abs 1 Satz 1, Abs 2 MarkenG.

Die Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Nach Auffassung des Senats stehen der Eintragung Schutzhindernisse nicht entgegen, und zwar weder das von der Markenstelle angenommene Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs 1 Nr 1 MarkenG noch das Schutzhindernis nach § 8 Abs 1 Nr 2 MarkenG.

Die Markenstelle hat die Bedeutung der Markenbestandteile "AQUA" als dem lateinischen Wort für "Wasser" und "CARE" als dem englischen Wort für "Pflege" zutreffend erkannt. Ausgehend von der Verwendung dieser Wortbestandteile in Wortverbindungen, aber auch in Alleinstellung im deutschen Sprachgebrauch kann die zu beurteilende Gesamtbezeichnung "AQUACARE" vom angesprochenen Verkehr ohne weiteres im Sinne von "Wasserpflege" verstanden werden.

Gleichwohl kann nach Auffassung des Senats ein Schutzhindernis im Sinne des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG letztlich nicht mit der ausreichenden Sicherheit bejaht werden.

Bei dieser Beurteilung spielt es allerdings keine wesentliche Rolle, daß die angemeldete Wortverbindung lexikalisch nicht nachweisbar ist. Da Wörter bzw Wortbildungselemente in vielfältigster Weise und nahezu unbegrenzt zu ohne weiteres verständlichen und auch sinnvollen beschreibenden Angaben verknüpft werden können, ist es unmöglich, solche Komposita lexikalisch auch nur annähernd vollständig zu erfassen (vgl dazu die Senatsentscheidungen 25 W (pat) 224/94 bzw 25 W (pat) 45/95, GRUR 1997, 639 bzw 640 "FERROBRAUSE" bzw "ASTHMA-BRAUSE"). Demzufolge kann der fehlende lexikalische Nachweis kein gewichtiges Indiz für eine besondere Originalität und gegen die Eignung zur Warenbeschreibung sein. In diesem Zusammenhang sei erwähnt, daß selbst ganz geläufige und glatt warenbeschreibende Wortverbindungen häufig in Lexika nicht aufgeführt sind (vgl dazu die bereits zitierten Entscheidungen "FERROBRAUSE" bzw "ASTHMA-BRAUSE" mit entsprechenden Beispielen).

Gegen eine sinnvolle beschreibende Verwendung, ein entsprechendes Verständnis und damit gegen ein Freihaltebedürfnis in bezug auf die konkret beanspruchten Waren spricht aber der unmittelbar naheliegende Sinngehalt der angemeldeten Bezeichnung. Bei der wörtlichen "Übersetzung" von "AQUACARE" im Sinne von "Wasserpflege" kann dem zwar ohne weiteres ein warenbeschreibender Gehalt in Bezug auf Pflege- oder Reinigungsmittel für Wasser entnommen werden, etwa bei Chlorzusätzen für Schwimmbäder oder bei Filtern, Umwälzpumpen oä für Aquarien. Eine solches Wortverständnis entspricht dem bei vergleichbaren deutschen zusammengesetzten Hauptwörtern mit dem Grundwort "Pflege" (vgl etwa Krankenpflege, Grabpflege, Gartenpflege oder Landschaftspflege). Bei einem solchen engeren Wortverständnis läßt sich nicht ohne weiteres eine sinnvolle warenbeschreibende Verbindung zu den hier beanspruchten Kontaktlinsenpflegemitteln herstellen, da nicht irgendein Wasser oder Gewässer, sondern die Kontaktlinsen gepflegt werden sollen. Die Auffassung der Markenstelle, daß die Bezeichnung "Wasserpflege" bzw "AQUACARE" im Zusammenhang mit Kontaktlinsenpflegemitteln allgemein im Sinne von "Pflege (der Kontaktlinsen) mit Hilfe bzw unter Beigabe von Wasser" verstanden werde, teilt der Senat nicht. Dies ergibt

sich aus der Bezeichnung nicht unmittelbar und ohne weiteres, sondern es bedarf einer gewissen Überlegung und Interpretation, um zu einem solchen Verständnis zu kommen.

Es mag sein, daß der Begriff "AQUACARE" der deutschen Übersetzung "Wasserpflege" nicht völlig gleichgesetzt werden kann. Daraus kann sich dann unter Umständen auch ein etwas breiteres Bedeutungsspektrum für diese Wortbildung ergeben, das auch die Bedeutung von "Pflege mit Wasser" umfaßt, zumal die Markenstelle auch belegen konnte, daß im Bereich der Kosmetik Begriffe wie "Aqua-Power" oder auch "Aqua-Pflege" im Zusammenhang mit Verbesserung der Feuchtigkeit der Haut zur Vermeidung von Falten verwendet werden. Andererseits ist im deutschen Sprachgebrauch eine Wortbildung aus einem lateinischen und einem englischen Wort doch unüblich, auch wenn es im Bereich der Kosmetika einige Gegenbeispiele geben mag. Selbst wenn ein Verständnis im Sinne von "Pflege mit Wasser" möglich erscheint, bleiben jedenfalls auch andere zumindest ebenso naheliegende Möglichkeiten der Interpretation, weshalb die Bezeichnung als hinreichend konkrete und unmittelbar warenbeschreibende Angabe weniger geeignet erscheint. So kann nämlich neben dem bereits oben dargelegten Verständnis von "Wasserpflege" die Bezeichnung "Aquacare" bei Kontaktlinsenpflegemitteln auch darauf hinweisen, daß die Kontaktlinsen durch die Behandlung mit diesen Mitteln nicht nur gereinigt, gepflegt und desinfiziert werden, sondern auch mit einem speziellen, die Augen schützenden (deshalb "care") Feuchtigkeitsskissen umgeben werden, wenn sie auf das Auge aufgesetzt werden. Mit einer solchen Wirkung ihrer Kontaktlinsenpflegemittel, welche die Augen vor Trockenheit und Reizungen schützt, wirbt die Anmelderin selbst (vgl. *Cosmopolitan*, Juniheft 1999, S 193).

Nach Auffassung des Senats ergibt sich jedenfalls aus der Kombination der hier für die angemeldete Bezeichnung maßgeblichen Faktoren - nämlich einerseits eine ungewöhnliche Wortbildung und andererseits der in Bezug auf die konkret beanspruchten Waren eher verschwommene und mehrdeutige Sinngehalt -, daß eine Eignung zur Warenbeschreibung und ein Freihaltebedürfnis zu verneinen ist.

Der angemeldeten Bezeichnung kann schließlich auch nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden. Sie ist nach Auffassung des Senats noch hinreichend originell gebildet, um als betrieblicher Herkunftsnachweis zu dienen. Sie erschöpft sich nicht in der Aneinanderreihung schutzunfähiger Bestandteile, sondern vermittelt gerade durch die eher ungewöhnliche Kombination der aufeinander bezogenen Wörter aus unterschiedlichen Fremdsprachen und die Interpretationsbedürftigkeit der Gesamtaussage in Bezug auf die Waren einen noch hinreichend phantasievollen Gesamteindruck. Insoweit kann auf die Ausführungen zum Freihaltebedürfnis Bezug genommen werden. Der Umstand, daß sich die angemeldete Bezeichnung als warenbeschreibende Angabe nicht eignet, spricht im übrigen indiziell auch dafür, daß der Verkehr darin einen betrieblichen Herkunftshinweis sehen wird.

Auf die Beschwerde der Anmelderin hin waren folglich die Beschlüsse der Markenstelle des Deutschen Patent- und Markenamts aufzuheben.

Kliems

Brandt

Knoll

Pü