

2546 002

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

P o l y m a r , P o l y m e r

WZG §§ 5, 31

- a.) Im Widerspruchsverfahren kann der Anmelder grundsätzlich nicht mit dem Einwand gehört werden, der Widersprechende müsse eine bestehende Verwechslungsgefahr hinnehmen, weil das Widerspruchszeichen als Ganzes an eine nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 WZG nicht eintragungsfähige Beschaffenheitsangabe "angelehnt" sei.
- b.) Betrifft die Anmeldung Waren, die mit den für das Widerspruchszeichen eingetragenen Waren nur gleichartig sind, so gilt dies jedenfalls dann, wenn ein Bedürfnis der Allgemeinheit, sich der Bezeichnung zu bedienen, für Waren der angemeldeten Art nicht besteht.
- c.) Im Widerspruchsverfahren ist die Frage, ob der Eintragung des angemeldeten Zeichens absolute Hindernisse entgegenstehen, nicht zu prüfen.

BGH, Besch. v. 10. Mai 1963 - Ib ZB 24/62 - Bundespatentgericht

38

Ib\_ZB\_24/62

Verkündet

am 10. Mai 1963

Grunau, Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter der Geschäfts-  
stelle

In Sachen

der Firma H [REDACTED] K [REDACTED] GmbH, W [REDACTED]  
V [REDACTED],

Widersprechenden und  
Rechtsbeschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],

gegen

die Firma P [REDACTED], I [REDACTED] Ch [REDACTED] (S.p.a.) M [REDACTED],

Markeninhaberin und  
Rechtsbeschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED],

wegen Widerspruchs gegen die IR Marke Nr. 173 716

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die Münd-  
liche Verhandlung vom 10. Mai 1963 unter Mitwirkung des  
Senatspräsidenten Prof. Dr. h.c. Wilde und der Bundes-  
richter Jungbluth, Pehle, Dr. Sprenkman und Dr. Mösl  
beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde wird der Beschluß des 25. Senats  
(Warenzeichenbeschwerdesenats II) des Bundespatentgerichts  
vom 12. April 1962 aufgehoben.

\* a

**Die Sache wird zur anderweiten Entscheidung an das  
Beschwerdegericht zurückverwiesen.**

**Die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens werden der  
Rechtsbeschwerdegegnerin auferlegt. Die Entscheidung  
über die übrigen Kosten des Verfahrens wird dem Be-  
schwerdegericht übertragen.**



G r ü n d e :

A. Die Rechtsbeschwerdegegnerin ist Inhaberin der für eine große Zahl von Waren am 30. Dezember 1953 hinterlegten Internationalen Marke Nr. 173 716, deren hervorgehobenen Wortbestandteil das Wort "POLYMER" bildet. Die Rechtsbeschwerdeführerin hat auf Grund des älteren Wortzeichens Nr. 641 210 "Polymar" gegen die Anerkennung inländischen Zeichenschutzes der IR-Marke Widerspruch erhoben. Das Deutsche Patentamt hat daraufhin mit Datum vom 16. Juli 1954 dem Internationalen Büro in Bern die vorläufige Versagung des inländischen Zeichenschutzes mitgeteilt. Mit Beschluß vom 10. November 1955 hat das Patentamt sodann die Übereinstimmung der IR-Marke mit dem Widerspruchszeichen in bezug auf eine Reihe von Waren bejaht und ihr insoweit den Schutz in der Bundesrepublik Deutschland versagt; im übrigen hat es die Fortsetzung des Verfahrens vorbehalten.

Im Laufe des von der Markeninhaberin hiergegen in Gang gesetzten Beschwerdeverfahrens hat sie auf Inlandschutz für eine Reihe von Waren verzichtet; der Streit geht seitdem nur noch um den Schutz für die Waren

Webstoffe aus Wolle, Haar, Roßhaar, Seide, Kunstseide, Jute, Hanf, Flachs, Baumwolle und anderen Fasern, nicht beschichtet und nicht hydrophobiert; aus diesen Webstoffen hergestellte Leib-, Tisch- und Bettwäsche, fertige Kleidungsstücke.

Das Widerspruchszeichen ist insbesondere eingetragen für die Waren

Kunstleder, auch in Form von kaschierten Geweben, Kunstleder für Wetterschutzbekleidung, auch in Form

von kaschierten Wetterschutzstoffen und daraus gefertigte Bekleidungsstücke; Wachstuche und Austauschstoffe für Wachstuche; abwaschbare und wasserabweisende Web- und Wirkstoffe und daraus gefertigte Erzeugnisse, nämlich Schürzen, Kittel, Handschuhe, Kopftücher, Kopfbedeckungen und andere Bekleidungsstücke, Tischdecken, Bettunterlagen, Teppiche, Linoleum, Wachstuch, Decken, Zelte, Segel, Säcke.

Die Beschwerde ist zurückgewiesen worden; die Entscheidung läßt dahingestellt, ob das Wort polymer bei den hier in Betracht kommenden Waren schutzfähig ist, und bejaht die Zeichenübereinstimmung im Sinne der §§ 5 Abs. 4, 31 WZG.

Über eine hiergegen erhobene Anfechtungsklage, deren Zulässigkeit durch Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs anerkannt worden ist, ist sachlich nicht abschließend entschieden worden; das Verfahren ist daher nach dem 6. Überleitungsgesetz auf das Bundespatentgericht übergegangen; dieses hat durch den angefochtenen Beschluß auf die Beschwerde der Markeninhaberin den Beschluß des Beschwerdesenats des Patentamts aufgehoben, die Übereinstimmung der Zeichen verneint und die Kosten des Verfahrens vor den Verwaltungsgerichten der Widersprechenden auferlegt. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde erstrebt die Widersprechende die Aufhebung dieser Entscheidung. Die Markeninhaberin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Das Bundespatentgericht bejaht die Gleichartigkeit der in Frage stehenden Waren und die Verwechselbarkeit der in

Vergleich zu setzenden Zeichen nach ihrem Klang und Schriftbild; es nimmt ferner an, das in der IR-Marke enthaltene Wort "POLYMER" sei zeichenmäßig herausgestellt und werde von beachtlichen Verkehrskreisen nicht als (schutzunfähig) beschreibende Angabe erkannt. Gleichwohl hält das Bundespatentgericht den Widerspruch für unbegründet, weil der Schutzbereich des Widerspruchszeichens sich nicht auf das jüngere Zeichen "POLYMER" erstrecke; Zeichen, die sich, wie das Widerspruchszeichen, erkennbar an eine kraft gesetzlichen Verbots ( § 4 Abs. 2 Nr. 1 WZG) nicht eintragbare Angabe - hier: ein Fachwort der organischen Chemie - derart eng anlehnten, könnten die freie Verwendung gerade dieser Angabe nicht hindern; eine zeichenrechtliche Verwechslungsgefahr könnten sie nicht begründen. Der Zweck des Gesetzes, allgemein benötigte Ausdrucksmittel dem Gemeingebrauch zu erhalten, würde vereitelt werden, wenn durch die Eintragung eines die gemeinfreie Angabe geringfügig abwandelnden Zeichens ein Ausschließungsrecht erlangt werden könnte. Aus der in § 16 WZG in jedem Falle vorbehaltenen Freiheit des nicht zeichenmäßigen Gebrauchs folge nichts Gegenteiliges.

Die Rechtsbeschwerde läßt dahingestellt, ob für den Regelfall von dem dargelegten Grundsatz auszugehen sei; sie hält ihn jedenfalls dann nicht für anwendbar, wenn das jüngere Zeichen, wie hier, von beachtlichen Verkehrskreisen nicht als schutzunfähig beschreibende Angabe erkannt werde, und wenn deshalb ein warenzeichenmäßiger Gebrauch gegeben sei. § 16 WZG modifiziere den Grundsatz des § 4 Abs. 2. Nr. 1 WZG, indem er dem eingetragenen Warenzeichen gegenüber einem zeichenmäßigen Gebrauch einer nicht schutzfähigen, mit dem eingetragenen Zeichen verwechselbaren Angabe Schutz gewähre. Die Rechtsbeschwerde beruft sich hierfür auf Entscheidungen des Patentamts (Mitt. 1935, 118 - Hermetic/Hermetica; Bl.f.PM2

1930, 269 - Maximal/Maximell) und des Bundesgerichtshofs vom 10. Mai 1955 (GRUR 1955, 485 - Luxor/Luxus) und meint, die Auffassung des Bundespatentgerichts begründe einen Anreiz, Beschaffenheitsangaben warenzeichenmäßig zu benutzen.

Die Beschwerdegegnerin sieht in der Auffassung der angefochtenen Entscheidung die Anwendung der sogen. Abstandslehre auf den Fall der Verwendung eines an eine Beschaffenheitsangabe angelehnten Zeichens; die in BGH GRUR 1959, 134 - Calciduran - offengelassene Frage, ob Zeichenbestandteile, die der Fachsprache entnommen seien und in konkurrierenden Zeichen auftreten, allein zur Begründung der Verwechslungsgefahr ausreichen, sei mit dem angefochtenen Beschluß und der neueren Praxis des Patentamts zu verneinen. Die gegenteilige Ansicht würde dazu führen, ohne Nachweis einer Verkehrsgeltung (§ 4 Abs. 3 WZG) ein Ausschließungsrecht an Beschaffenheitsangaben einzuräumen; sie würde ein allgemeines Bemühen zur Folge haben, die Eintragung eines Zeichens zu erwirken, das sich von einer Beschaffenheitsangabe nur durch einen Buchstaben unterscheidet. Darüber hinaus sei eine Angabe schon dann als nicht eintragungsfähige Beschaffenheitsangabe anzusehen, wenn beachtliche Verkehrskreise sie als beschreibende Angabe erkennen; dann sei es belanglos, ob weitere beachtliche Verkehrskreise sie nicht als solche auffassen.

B. Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

I. Der vorläufige Versagungsbeschluß des Deutschen Patentamts vom 16. Juli 1954 ist innerhalb der Jahresfrist des Art. 5 Abs. 5 MMA an das Internationale Büro in Bern gerichtet worden; er hat daher den endgültigen Eintritt des inländischen Schutzes der streitbefangenen

IR-Marke rechtzeitig gehindert; wird allerdings der den Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildende Widerspruch nachträglich rechtskräftig beseitigt, so gelten die Folgen der vorläufigen Schutzversagung, soweit sie sich auf diesen Widerspruch stützt, als nicht eingetreten (Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 8. Aufl. Anm. 4 zu Art. 5 MMA). Das auch für das Widerspruchsverfahren erforderliche allgemeine Rechtsschutzinteresse kann daher nicht bezweifelt werden.

II. Die Rechtsbeschwerde steht auf dem Standpunkt, im Widerspruchsverfahren sei zu prüfen, ob das in der IR-Marke enthaltene Wort "POLYMER" eine nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 WZG eintragungsunfähige beschreibende Angabe sei; sie vermißt eine entsprechende Prüfung in dem angefochtenen Beschluß und will diese Frage verneint wissen, da das Wort hier von den in Betracht kommenden Verkehrskreisen nicht als Beschaffenheitsangabe aufgefaßt werde.

Dieser Angriff der Rechtsbeschwerde ist nicht begründet. Es ist zu unterscheiden zwischen der Frage, ob der IR-Marke im Hinblick auf § 4 Abs. 2 Nr. 1 WZG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 MMA in der Bundesrepublik Schutz gewährt werden kann und der Frage, ob das Wort "POLYMER" in der IR-Marke zeichenmäßig verwendet wird.

1) Die erstere Frage ist vom Bundespatentgericht - wie schon in der vorausgegangenen Entscheidung des Beschwerdesenats des Deutschen Patentamts - überhaupt nicht entschieden worden. Das ist nicht zu beanstanden, denn Ziel und Gegenstand des Widerspruchsverfahrens nach § 5 Abs. 4 WZG ist nur die Erledigung des auf das private Recht des Widersprechenden gestützten Widerspruchs und daher auch nur die Feststellung oder Verneinung der Zeichenübereinstimmung (Reimer, Wettbewerbs- und Waren-

zeichenrecht, 3. Aufl. Kap. 11 Rdz. 20; Baumbach/Hefermehl aaO § 4 Anm. 1; § 5 Anm. 35; Tetzner, Warenzeichengesetz § 5 Anm. 20 und 45; Busse, Warenzeichengesetz 3. Aufl. § 5 Anm. 7 B a). Die von der Rechtsbeschwerde angeführte Feststellung des Bundespatentgerichts, das in der IR-Marke enthaltene Wort "POLYMER" werde von "beachtlichen Verkehrskreisen" nicht als (schutzunfähige) beschreibende Angabe erkannt, bezieht sich erkennbar nicht auf die Frage, ob die IR-Marke nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 WZG eintragungsunfähig und ihr deshalb die Anerkennung zu versagen wäre; würde es hierauf ankommen, so hätte überdies die weitere Frage gestellt werden müssen, ob andere, gleichfalls beachtliche Teile der in Betracht kommenden Verkehrskreise das Wort polymer als Beschaffenheitsangabe auffassen (Baumbach-Hefermehl aaO Anm. 36 und 40 zu § 4 WZG); denn schon dann, wenn dies der Fall ist, fordert das durch die genannte Vorschrift geschützte Freihaltebedürfnis die Versagung der Eintragung. Das gilt insbesondere für Worte der Fachsprache, sofern diese den in Betracht kommenden Verkehrskreisen bekannt sind.

2) Die erwähnte Feststellung der angefochtenen Entscheidung will vielmehr nur sagen, daß das Wort "POLYMER" in der IR-Marke nicht etwa lediglich nicht zeichenmäßig verwendet ist und daß es deshalb "kollisionsbegründend" wirkt; für diese Feststellung genügt es in der Tat, daß ein nicht unerheblicher Teil der in Betracht kommenden Verkehrskreise in diesem Wort nicht eine beschreibende Angabe, sondern einen Hinweis auf die Herkunft der damit bezeichneten Ware aus einem bestimmten Betrieb erblickt. Insoweit kann die fragliche Feststellung aus Rechtsgründen auch nicht beanstandet werden.

III. Die "eichenübereinstimmung ist in der angefochtenen Entscheidung jedoch ohne ausreichende Begründung verneint worden.

1. Priorität des Widerspruchszeichens und Gleichartigkeit der in Vergleich zu setzenden Waren sind, wie auch das Beschwerdegericht annimmt und von keiner Seite in Zweifel gezogen wird, gegeben. Die tatsächlichen, im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht nachzuprüfenden Feststellungen des Beschwerdegerichts rechtfertigen namentlich die Annahme der Warengleichartigkeit.

2. Die angefochtene Entscheidung bejaht ferner die Verwechselbarkeit der beiden Zeichen. Ein ernstlicher Zweifel ist auch insoweit nicht möglich, denn Schriftbild und Klang beider "eichen stimmen nahezu überein.

Die Rechtsbeschwerdeerwiderung weist allerdings - erstmals - darauf hin, das Wort "POLYMER" sei in der IR-Marke mit dem Bilde einer Retorte verbunden und zu einem eigenartigen Gesamteindruck verschmolzen; das Wort trete deshalb nicht so in den Vordergrund, daß es als unabhängiges Schlagwort empfunden werde.

Dem kann nicht beigetreten werden; schon die Tatsache daß keiner der am Verfahren bisher Beteiligten die Umrißlinie als Andeutung einer Retorte gewertet hat, spricht entscheidend für das Vorliegen der Gefahr, daß jedenfalls ein beachtlicher Teil der in Frage kommenden Verkehrskreise das bezeichnete Wort als den kennzeichnenden Bestandteil der IR-Marke auffassen wird, zumal es durch großen Druck hervorgehoben ist. Das Beiwerk ist daher keinesfalls geeignet, die Gefahr einer Verwechslung auszuschließen, auch wenn an deren Nachweis mit Rücksicht auf die Annäherung beider Zeichen

an eine Beschaffenheitsangabe besonders strenge Anforderungen gestellt werden (vgl. BGHZ 14, 15, 23, - Römer; DPA, Bl. f. PMZ 1956, 40).

Die angefochtene Entscheidung verneint die Übereinstimmung beider Zeichen aber aus einem anderen Grunde; sie hält den "Schutzbereich" des Widerspruchszeichens durch das in der angegriffenen Marke enthaltene Wort nicht für berührt. Diese Begründung fordert zunächst eine Klarstellung. Wenn vom Schutzbereich eines Warenzeichens gesprochen wird, so kann dies zweierlei bedeuten: es kann damit zum Ausdruck gebracht sein, daß der Verkehr nicht bei jedem Zeichen in gleichem Umfange der Gefahr von Verwechslungen unterliegt, wofür es namentlich auf die Kennzeichnungskraft des Zeichens ankommt; insoweit handelt es sich um die Frage, ob mit Rücksicht auf eine Kennzeichnungsschwäche des Zeichens ernstlich von einer Verwechslungsgefahr gesprochen werden kann. In diesem Sinne ist der Begriff des Schutzzumfanges im Zeichenrecht bisher verstanden worden. Die angefochtene Entscheidung mißt dem Begriff des Schutzbereichs jedoch für den Streitfall eine zweite, weitergehende Bedeutung bei. Sie will einem eingetragenen Zeichen den Schutz gegenüber einer auf sich bestehenden Gefahr von Verwechslungen mit einem anderen Zeichen allein mit der Begründung versagen, der Zweck des § 4 Abs. 2 Nr. 1 WZG, das Freihaltebedürfnis der Allgemeinheit, fordere diese Einschränkung bei einem im Verkehr nicht durchgesetzten Zeichen, das eine gemeinfreie Angabe lediglich "geringfügig abwandle"; die Verwechslungsgefahr sei dann "in Kauf zu nehmen". Die Begründung der angefochtenen Entscheidung kann insoweit nicht etwa dahin gedeutet werden, es sei nur ein praktisch unerheblicher "Rest" von Verwechslungsgefahr in Kauf zu nehmen. Die Entscheidung läßt damit, wie ihre Schlußbemerkung, mit der sie sich gegen-

über der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 10. Mai 1955 (GRUR 1955, 485 - Luxor/Luxus) abgrenzt, erkennbar macht, gegenüber dem an sich nach §§ 15, 24, 31 WZG gegebenen Zeichenschutz den Einwand zu, das Widerspruchszeichen als Ganzes sei an eine Beschaffenheitsangabe angelohnt; sie beruft sich hierfür auf Entscheidungen des früheren 2b-Beschwerdesenats des Deutschen Patentamts (PMZ 1957, 203, 204; Mitt. 1958, 149, 150; Mitt. 1959, 90, 91). Die beiden erstgenannten Entscheidungen betreffen jedoch andere Fälle; im ersten Fall handelte es sich um die Kollision eines aus zwei Buchstaben bestehenden Widerspruchszeichens, das nur als Bildzeichen eingetragen worden war, mit einem als Phantasiezeichen wirkenden Wortzeichen, das aus den ausgeschrieben beiden Buchstaben bestand. Im zweiten Fall ("Feinröstung") wurde das beanstandete Wort nach den getroffenen Feststellungen nur als rein beschreibende Angabe im Rahmen eines Gesamtzeichens aufgefaßt. Eine neuere Entscheidung des 26. Senats des Bundespatentgerichts (Mitt. 1962, 170, 171) bejaht dagegen den Schutz des Widerspruchszeichens "Twin Works" gegenüber dem angemeldeten Zeichen "Twen Club", obwohl auch sie annimmt, daß die Angabe "Twen" für Bekleidungsstücke als freizuhaltende Bestimmungs- oder Beschaffenheitsangabe anzusehen sei; diese Entscheidung geht daher offenbar von einem anderen Rechtsstandpunkt aus als der angefochtene Beschluß.

Auch der erkennende Senat vermag diesem Beschluß, jedenfalls für Fälle der hier gegebenen Art, nicht beizutreten. Ist im Einzelfall die Verwechslungsgefahr zu bejahen, so kann gegenüber einem eingetragenen Zeichen das Freihaltebedürfnis nicht mit der Wirkung geltend gemacht werden, daß die aus dem Gesetz folgenden Rechte des Zeicheninhabers zu entfallen hätten. Im Widerspruchsverfahren kann der Anmelder daher nicht mit dem Einwand gehört werden,

der Widersprechende müsse die Gefahr einer Herkunftstäuschung wegen eines Freihaltebedürfnisses der Allgemeinheit hinnehmen. Dies ergibt sich auch aus dem Zusammenhang der Vorschriften des Warenzeichengesetzes, das dem Widerspruchsverfahren die Prüfung nur der Zeichenübereinstimmung, nicht auch eines Freihaltebedürfnisses der Allgemeinheit zuweist. Der in der angefochtenen Entscheidung zugelassene Einwand des Freihaltebedürfnisses gegenüber dem Widerspruchszeichen als Ganzem, mit dem die Rechtsbeständigkeit dieses Zeichens mindestens für einen bestimmten Warenbereich geleugnet wird, ist daher im Widerspruchsverfahren nicht statthaft; seine Berücksichtigung würde bedeuten, daß im Rahmen eines späteren Eintragungsverfahrens die einmal anerkannte Schutzfähigkeit eines eingetragenen Zeichens erneut in Frage gestellt werden könnte (Miosga, Mitt. 1960, 41, 43). Der in der angefochtenen Entscheidung beschrittene Weg, die Schutzfähigkeit des Widerspruchszeichens für bestimmte Waren, obwohl diese vom gesetzlichen Schutzbereich umfaßt werden, unter dem Gesichtspunkt des Freihaltebedürfnisses zu verneinen und insoweit die Gefahr von Verwechslungen in Kauf zu nehmen ist daher nicht gangbar.

Im Streitfall handelt es sich nun allerdings um die Versagung des Schutzes gegenüber der Verwendung eines verwechselbaren Zeichens für gleichartige Waren. Mit der Begründung, die Prüfung auf das Vorliegen eines Eintragungshindernisses nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 WZG habe sich bei der Eintragung des Widerspruchszeichens nur auf die für dieses angemeldeten, dagegen nicht auf die mit diesem nur gleichartigen Waren erstreckt, wird teilweise die Auffassung vertreten, insoweit könne eine entsprechende Prüfung vorgenommen werden; der Zeicheninhaber müsse sich daher, wenn er gegen eine Benutzung seines Zeichens für nur gleichartige

Waren vorgehe, den Einwand entgegenhalten lassen, sein Zeichen sei für diese Waren Beschaffenheitsangabe und deshalb schutzunfähig (Baumbach-Hefermehl aaO Anm. 5 zu § 15, Anm. 4 zu § 4 WZG).

Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Auffassung außer für den Verletzungstreit auch für das Widerspruchsverfahren Geltung beansprucht (so RPA PMZ 1910, 240; Hagens Warenzeichenrecht, § 4 Anm. 23) und ob ihr insoweit zuzustimmen wäre. Denn auch in diesem Falle kann die angefochtene Entscheidung nicht aufrecht erhalten werden, weil der Gesichtspunkt des Bedürfnisses nach Freihaltung der Verwendung des Wortes polymer als einer Beschaffenheitsangabe für diejenigen Warenarten, hinsichtlich derer die Inhaberin der IR-Marke jetzt noch Inlandsschutz begehrt, nicht zutrifft. Wie Busse (aaO § 4 Anm. 12 Nr. 3) ausführt, sind Beschaffenheitsangaben nur dann schon nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 WZG nicht eintragbar, wenn ein Bedürfnis der Allgemeinheit besteht, sich ihrer zu bedienen; dabei ist zu unterscheiden zwischen Angaben, die für Waren aller Art, und solchen, die nur für bestimmte Waren als Beschaffenheitsangabe wirken; hinsichtlich dieser Wirkung ist auf die Auffassung der jeweils in Betracht kommenden Verkehrskreise abzustellen (RPA, Mitt. 1961, 107 - Lepton; DPK GRUR 1953, 139; Baumbach-Hefermehl aaO Anm. 8 und 20 zu § 4 WZG). Die Angabe polymer fällt unter diese nur relativen, auf bestimmte Warengruppen beschränkten Beschaffenheitsangaben; wo der Verkehr sie nicht als solche auffaßt, besteht deshalb kein Freihaltebedürfnis. Das trifft hinsichtlich der Bezeichnung polymer für nicht beschichtete und nicht hydrophobierte Waren zu, für die allein die Inhaberin der IR-Marke noch Schutz begehrt. Auch das Bundespatentgericht hat das Freihaltebedürfnis für die Angabe polymer offenbar nur auf dem Gebiete derjenigen Waren bejahen wollen, die für das Widerspruchszeichen angemeldet und eingetragen worden sind. Darauf, ob in diesem Bereich

ein Freihaltsbedürfnis besteht, kommt es jedoch im Widerspruchsverfahren nach dem Dargelegten nicht an. Ebensowenig ist in diesem Verfahren zu prüfen, ob die Bezeichnung polymer für Waren der angemeldeten Art irreführend ist und der Anerkennung des inländischen Zeichenschutzes deshalb etwa das Eintragungshindernis des § 4 Abs. 2 Nr. 4 WZG entgegensteht.

Da diese Erwägungen selbst dann durchgreifen, wenn das Widerspruchszeichen mit einer Beschaffenheitsangabe identisch ist, gelten sie erst recht für den hier gegebenen Fall, daß das Zeichen einer Beschaffenheitsangabe nur ähnlich ist. Es braucht deshalb nicht näher erörtert zu werden, ob der in der angefochtenen Entscheidung verwendete Begriff der "Abwandlung" einer Beschaffenheitsangabe (Mitt. 1958, 149, 150), oder einer "mehr oder weniger geringen, als solcher aber unverkennbaren Absetzung" von einer solchen Angabe (Mitt. 1959, 90, 91), oder einer "geringfügigen Absetzung" (Mitt. 1957, 13) überhaupt in einer dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit genügenden Weise abgegrenzt werden könnte.

C. Nach § 41 x PatG war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Patentgericht zurückzuverweisen. Die Kosten des Rechtsbeschwordeverfahrens waren nach §§ 41 y PatG, 13 Abs. 3 WZG in vollem Umfang der Rechtsbeschwerdegegnerin aufzuerlegen, da die Sache zur Entscheidung reif ist (Benkard/Bock PatG, 4. Aufl. Anm. 3 zu § 41 y) und die volle Erstattung der notwendigen Kosten der Billigkeit entspricht.

Die Entscheidung über die übrigen Kosten des Verfahrens einschließlich der vor dem Verwaltungsgericht durchgeführten Klage war der abschließenden Entscheidung des Bundespatentgerichts vorzubehalten. Auf die Angriffe, die

die Rechtsbeschwerde gegen die in der angefochtenen Entscheidung angeordnete Kostenverteilung gerichtet hat, braucht nicht eingegangen zu werden, da die Sache im Sinne des Widerspruchs zur Entscheidung reif und deshalb keine Grundlage mehr für eine gegen die Widersprechende gerichtete Kostenentscheidung gegeben ist.

Dr. Wilde      Jungbluth      Pehle      Dr. Sprenkmann      Mösl