



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 30/11

Aktenzeichen

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2009 023 780.8

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 8. August 2012 durch die Vorsitzende Richterin Grabrucker, die Richterin Kortge und die Richterin am Landgericht Uhlmann

beschlossen:

Der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 13. Dezember 2010 wird aufgehoben.

Gründe

I.

Das Wortzeichen

Budenzauber

ist am 29. Mai 2009 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register angemeldet worden. Nach einer Einschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses im Beschwerdeverfahren wird die Eintragung noch für nachfolgende Waren und Dienstleistungen begehrt:

Klasse 24:

Baumwollstoffe; Bettwäsche; Bezüge für Kissen; Brokate; Gardinen aus Textilien oder aus Kunststoff; Gardinenhalter aus Textilstoffen; Gewebe für textile Zwecke; Haushaltswäsche; Heimtextilien; Karaffenuntersetzer (Tischwäsche); Möbelbezüge aus Textilien; Möbelstoffe; Reisedecken; Rollos (aufrollbare Vorhänge) aus Textilien oder aus Kunststoff; Stoffe; Stores aus Textilien oder aus Kunststoff; Textilstoffe; Textiltapeten; Vorhänge aus Textilien oder aus Kunststoff; Wandbekleidungen aus textilem Material; Webstoffe;

Klasse 35:

Dienstleistungen des Einzelhandels und des Großhandels, auch über das Internet und auch über den Versandhandel mit Waren der Klassen 11 und 24 sowie mit den Waren „Möbeln“; Beschaffungsdienstleistungen für Dritte (Erwerb von Waren und Dienstleistungen für andere Unternehmen); Durchführung von Auktionen und Versteigerungen; Geschäftsführung für Dritte; Hilfe bei der Führung von gewerblichen oder Handelsbetrieben; Werbung; Unternehmensberatung; Veranstaltung von Messen zu gewerblichen oder zu Werbezwecken;

Klasse 37:

Bauwesen, Installationsarbeiten; Malerarbeiten; Möbelpflegearbeiten; Polstern von Möbeln; Reparatur von Polsterungen; Restaurierung von Möbeln; Restaurierung von Kunstwerken; Tapezierarbeiten; Verlegung, Reinigung und Versiegelung von Bodenbelägen; Innenreinigung von Gebäuden.

Mit Beschluss vom 13. Dezember 2010 hat die Markenstelle für Klasse 35 die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen.

Der Begriff „Budenzauber“ enthalte einen beschreibenden Hinweis dahingehend, dass es sich um Waren und Dienstleistungen handele, die ein heruntergekommenes Zimmer oder eine Wohnung auf zauberhafte Weise verschönerten. Auf diese Weise werde der Begriff nachweislich auch bereits verwendet.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie sinngemäß beantragt,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 13. Dezember 2010 aufzuheben.

Das Zeichen habe keinen beschreibenden Inhalt für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen, sondern bezeichne ein fröhliches Fest im eigenen Zimmer oder ein Jahrmarkttreiben. Für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen komme ihm daher Unterscheidungskraft zu. Zudem seien mehrere vergleichbare Wortzeichen eingetragen worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet.

Die Anmelderin hat gemäß §§ 41, 37 Abs. 1, 33 Abs. 2 MarkenG i. V. m. § 8 MarkenG einen Anspruch auf Eintragung des angemeldeten Wortzeichens. Der Eintragung steht kein absolutes Eintragungshindernis gemäß § 8 Abs. 2 MarkenG in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen entgegen, insbesondere ist das Zeichen unterscheidungskräftig im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Unterscheidungskraft in diesem Sinn ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren und Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (EuGH GRUR 2008, 608,

611 Rn. 66 – EUROHYPO; BGH GRUR 2010, 825, 826 Rn. 133 – Marlene-Dietrich-Bildnis II; 935 Rn. 8 – Die Vision; GRUR 2006, 850, 854 Rn. 18 – FUSSBALL WM 2006). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2006, 233, 235 Rn. 45 – Standbeutel; 229, 230 Rn. 27 – BioID). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH a. a. O. Marlene-Dietrich-Bildnis II). Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft sind einerseits die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (EuGH GRUR 2006, 411, 412 Rn. 24 Matratzen Concord/Hukla). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (EuGH GRUR 2004, 428, 431, Rn. 53 – Henkel). Ausgehend hiervon besitzen Wortmarken dann keine Unterscheidungskraft, wenn die maßgeblichen Verkehrskreise ihnen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer geläufigen Fremdsprache bestehen, die – etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (BGH a. a. O. – FUSSBALL WM 2006). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem auch Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird und die sich damit in einer beschreibenden Angabe erschöpfen (BGH GRUR 2010, 1101, 1102 Rn. 23 – TOOOR!).

Bei Anwendung dieser Maßstäbe kann dem angemeldeten Zeichen das notwendige Minimum an Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden.

1.

Das Wortzeichen „Budenzauber“ besteht aus den deutschen Substantiven „Buden“ und „Zauber“.

a)

„Bude“ wird in mehreren Bedeutungen gebraucht (Duden Deutsches Universalwörterbuch, 4. Aufl. 2001):

- Marktbude, Kiosk;
- Baubude;
- (umgangssprachlich) Haus, das in einem verkommenen, baufälligen Zustand ist;
- (umgangssprachlich) Wohnung, Heim, Stube, möbliertes Zimmer;
- (umgangssprachlich abwertend): Laden, Lokal, Büro.

b)

„Zauber“ kann bezeichnen

- die Handlung des Zauberers,
- die magische Wirkung eines Gegenstands,
- die anziehende Ausstrahlung, Wirkung, Faszination, den Reiz einer Landschaft, Umgebung oder Person;
- oder umgangssprachlich als Abwertung für einen Sachverhalt, den man als übertrieben oder lästig empfindet, benutzt werden („was kostet der ganze Zauber?“).

c)

Das so zusammengesetzte Wort „Budenzauber“ bezeichnet umgangssprachlich ein ausgelassenes Fest, das jemand in seinem Zimmer oder seiner Wohnung feiert, und daneben den durch Beleuchtung und Dekoration hervorgerufenen traumhaft-unwirklichen Effekt, den die Buden auf einem Weihnachtsmarkt oder Jahrmarkt erzeugen (Duden Online). Gelegentlich wird das Wort auch im Bereich der Politik benutzt, um eine Maßnahme als kurzfristiges Ablenkungsmanöver ohne inhaltliche Substanz abzuwerten. Außerdem findet sich der Begriff zur Bezeichnung von Sportveranstaltungen in Hallen. In jeder Form der Verwendung kommt ihm dabei etwas Improvisiertes, Vorübergehendes zu.

www.dw.de: Er erfreut Groß – und Klein. Der Budenzauber. Aber wie fast jeder Zauber ist auch der Budenzauber meist nicht von langer Dauer. Zum Beispiel auf Weihnachtsmärkten verzaubern sie Erwachsene und Kinder: die kleinen Holzhäuschen, Buden genannt ...“;

www.mopo.de: Winterlicher Budenzauber, Mittwoch fällt die Entscheidung über das Alstereisvergängen... Für einen offiziell genehmigten Budenzauber müsste die Eisdecke mindestens 20 Zentimeter dick sein...“;

www.tagesspiegel.de: 14.02.2010: Unbeirrbar wütend: „Die Parteistrategen um Guido Westerwelle haben sich zwar darauf festgelegt, bis zur Wahl in Nordrhein-Westfalen Budenzauber zu machen...“;

25.08.2008: CSU droht mit „Kreuzzug“ gegen die Linke: „Die Schwesterparteien veranstalteten einen „antikommunistischen Budenzauber“.“;

www.sve-juniorteam.de: Sieg im Finale gegen Höltinghausen beim "Emsteker Budenzauber";

www.eintracht-lueneburg.de: „Willkommen zum 19. Budenzauber der SV Eintracht!“.

2.

Das Zeichen ist für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht unmittelbar beschreibend und enthält auch keinen engen Sachbezug zu ihnen.

a)

Die beanspruchten Textilien der Klasse 24 sind nicht erforderlich, um einen Budenzauber, also ein ausgelassenes Fest in einer Wohnung, zu veranstalten. Auch werden sie nicht typischerweise auf Jahrmärkten oder Weihnachtsmärkten verkauft und dienen nicht dazu, die Glanzwirkung eines weihnachtlichen Budenzaubers hervorzurufen.

b)

Die beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 35 stehen ebenfalls nicht mit ausgelassenen Festen, Jahrmärkten oder Hallenveranstaltungen im Zusammenhang. Nachdem die Beschwerdeführerin das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis auf die Dienstleistungen des Einzelhandels und Großhandels für die Klassen 11 und 24 sowie Möbel beschränkt hat, sind hier keine Waren mehr enthalten, die Weihnachts- und Jahrmärkten ihre typische Prägung verleihen oder zur Veranstaltung von ausgelassenen Festen in der eigenen Wohnung erforderlich sind. Auch Auktionen und Versteigerungen werden bei solchen Veranstaltungen üblicherweise nicht durchgeführt. Eine branchenübliche Verwendung des Begriffs im Zusammenhang mit Beratungs- oder Hilfsleistungen für Handelsbetriebe, die etwa auf Jahrmärkten tätig sind, lässt sich nicht nachweisen. Gleiches gilt für die Dienstleistung Werbung. Die Dienstleistung „Veranstaltung von Messen“ bezieht sich auf Messen im Sinne von § 64 GewO und erfasst Jahrmärkte im Sinne von § 68 GewO nicht.

c)

Auch die in Klasse 37 beanspruchten Dienstleistungen stehen nicht in einem engen Zusammenhang mit dem Begriff „Budenzauber“. Zwar sind zur Veranstaltung von Weihnachts- und Jahrmärkten Bau-, Installations-, Maler- und Verlegearbeiten erforderlich. Nach der Veranstaltung eines Budenzaubers können Restaurierungs-, Reinigungs- und Renovierungsarbeiten anfallen. Dies genügt jedoch nicht, um einen hinreichend engen Sachzusammenhang des Zeichens mit diesen Dienstleistungen herzustellen, da der in ihm zum Ausdruck kommende zauberhafte Effekt nicht unmittelbar aus diesen Tätigkeiten resultiert.

In der Auslegung des DPMA, nämlich als Hinweis auf Waren, die dazu dienen können, einer Wohnung ein zauberhaftes Aussehen zu verleihen, wird das Wort „Budenzauber“ üblicherweise nicht verwendet. Auch findet sich kein Nachweis des Wortes zur Bezeichnung der besonders attraktiven Ausstattung von Wohnräumen. Bei den diesbezüglich im Amtsverfahren zitierten Nachweisen handelt es sich um markenmäßige Verwendungen des Wortes, die nicht als Beleg für eine warenbezogene Verwendung geeignet sind. Um zu einem solchen von dem üblichen Gebrauch abweichenden Verständnis des Wortes zu kommen, bedürfte es weiterer Gedankenschritte, die die angesprochenen Verbraucher bei der flüchtigen Wahrnehmung einer Marke in ihrer Gesamtheit nicht anzustellen pflegen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Wort „Zauber“ in der Zusammensetzung mit Wörtern aus dem Einrichtungsbereich lexikalisch nicht üblich ist, wie sich aus einer Recherche des Senats ergeben hat. Auch der Begriff „Bude“ wird nicht vorrangig in der Bedeutung „Wohnung“, sondern in der Bedeutung als einfacher gewerblicher Verkaufsstand verwendet (Eisbude, Frittenbude, Gauklerbude, Getränkebude, Imbissbude, Jahrmarktsbude, Kasperbude, Juxbude, Schaubude, Schießbude etc.). Daher ist davon auszugehen, dass die angesprochenen Verkehrskreise, hier die allgemeinen Verbraucher und der Fachhandel, auch dann, wenn ihnen die lexikalische Bedeutung des Begriffs „Budenzauber“ nicht geläufig ist, keinen Sachbezug

zu den beanspruchten Waren und Dienstleistungen herstellen, sondern den Begriff als betrieblichen Herkunftshinweis erkennen.

Das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG greift ebenfalls nicht ein, da das angemeldete Zeichen zur Merkmalsbeschreibung der beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht geeignet ist.

Grabrucker

Kortge

Uhlmann

Hu