

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 50/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 398 26 593.3

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 15. November 2000 durch die Vorsitzende Richterin Winkler und die Richter Dr. Fuchs-Wisseemann und Sekretaruk

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts - Markenstelle für

Klasse 30 - vom 12. Oktober 1998 und vom 9. November 1999 aufgehoben.

Gründe

I.

Angemeldet zur Eintragung in das Markenregister ist das Wort

Mehlspeiszauber

für die Waren

Teilfertigerrichte, Halbfertigerrichte, Erzeugnisse zur Herstellung von Fertigerrichten, Desserts und pulvrige Mischungen zur Herstellung von Desserts, alle vorgenannten Waren im wesentlichen bestehend aus Mehlen und/oder Getreideerzeugnissen und/oder Zucker und/oder Eiprodukten und/oder Kakao und/oder Kakaoerzeugnissen und/oder Früchten und/oder Fruchtzubereitungen und/oder Reis und/oder Milch und/oder Milcherzeugnissen und/oder Käse und/oder Käseerzeugnissen und/oder Pflanzenfett und/oder Nüssen, auch unter Verwendung von Aromen und/oder Gewürzen und/oder anderen geschmacksgebenden Zutaten; Schokolade, Schokoladenwaren; feine Backwaren, Dauerbackwaren, Pfannkuchen; Konditorwaren; Zubereitungen zur Herstellung von feinen Backwaren und/oder Dauerbackwaren und/oder Pfannkuchen und/oder Konditorwaren und/oder Kuchen; Puddinge; sämtliche vorgenannten Waren, soweit möglich, auch in tiefgekühlter Form.

Die Markenstelle für Klasse 30 hat die Anmeldung in zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen, da "Mehlspeis" glatt beschreibend für Mehlspeisen und "Zauber" lediglich ein anpreisender Ausdruck sei.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie ist der Auffassung, daß jedenfalls die Verbindung von Mehlspeis mit dem Markenbestandteil "zauber" keinen direkten sachbezogenen Hinweis ergebe.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet.

Der begehrten Eintragung steht das Eintragungshindernis der fehlenden Unterscheidungskraft (§ 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG) nicht entgegen.

Unterscheidungskraft im Sinne der Vorschrift des § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die angemeldeten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden.

Bereits eine geringe Unterscheidungskraft reicht aus, das Schutzhindernis zu überwinden. Kann einer Wortmarke kein für die fraglichen Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch sonst nicht um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache, das vom Verkehr - 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 die vorerwähnte Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt. So ist es auch hier. "Mehlspeiszauber" ist für einen jedenfalls noch rechtserheblichen Teil der maßgeblichen Verkehrskreise nicht vordergründig beschreibend. Zwar handelt es sich bei "Mehlspeis" um eine ohne weiteres verständliche dialektgefärbte Verkürzung der Sach-

angabe "Mehlspeise". "Zauber" jedoch hat im Hinblick auf die beanspruchten Lebensmittel keinen fest umrissenen Begriffsinhalt. Der Markenbestandteil "Zauber" entstammt der Welt der Märchen und Mythen, in der durch Zauberkräfte Wunder vollbracht werden. Da der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in der Regel so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt und er es keiner analysierenden Betrachtungsweise unterzieht, wird er möglichen Bedeutungen nicht nachspüren, etwa dahin, ob die Produkte vielleicht "zauberhaft" im Hinblick auf Geschmack oder Aussehen sein sollen, oder ob die beanspruchten Waren "wie durch Zauberei" besonders schnell und einfach zubereitet werden können.

Es kann auch nicht festgestellt werden, daß "Mehlspeiszauber" für die maßgeblichen Waren als gebräuchliches Wort der Alltagssprache ohne Hinweiskfunktion verwendet wird. Zwar gibt es auf dem einschlägigen Warengbiet zahlreiche Wörter mit dem Bestandteil "Zauber", von denen einige als Marken eingetragen sind (z.B. Fleisch-Zauber, Kräuter-Zauber, Küchen-Zauber, Sahne-Zauber, Back-Zauber). Diese Zeichen, wie auch die hier um Registerschutz nachsuchende Marke, mögen wegen des Bestandteils "Zauber" werbewirksam sein. Werbewirkung und Hinweiskfunktion schließen sich indes nicht notwendig aus (vgl BGH, aaO - YES), jedenfalls dann nicht, wenn wie hier "Zauber" keine für die Waren eindeutige Sachaussage enthält.

Da die Marke nicht beschreibend ist, kann an ihr auch kein Freihaltebedürfnis bestehen (§ 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG).

Winkler

Dr. Fuchs-Wisseemann

Sekretaruk

Mü/Na