

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 286/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 19 072.7

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 12. Dezember 2001 durch die Vorsitzende Richterin Winkler und die Richterin Klante und den Richter Sekretaruk

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts - Markenstelle für Klasse 41 – vom 8. September 2000 aufgehoben.

G r ü n d e

I.

Angemeldet zur Eintragung in das Markenregister ist das Wort

Xylophoniker

für

bespielte und unbespielte Datenträger aller Art; Druckereierzeugnisse; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Veranstaltung und Durchführung von Konzerten; Veranstaltung und Durchführung von Workshops; Musikunterricht; Musikdarbietungen.

Die Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschluss vom 8. September 2000 wegen fehlender Unterscheidungskraft der Marke und eines daran bestehenden Freihaltebedürfnisses zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, auch wenn die angemeldete Marke noch nicht nachweisbar sei, so fehle ihr die Unterscheidungskraft deshalb, weil sie sich in eine Reihe bekannter Wortbildungen wie "Philharmoniker, Sinfoniker, Klassiker, Kammermusiker" einfüge. Das "Xylophon" sei ein beliebtes Kinder-

spielzeug. Insgesamt bestehe an dem angemeldeten Markenwort auch ein Freihaltebedürfnis.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie trägt vor, "Xylophoniker" weise keinerlei Sinngehalt auf und sei kein Wort der deutschen Sprache.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Der begehrten Eintragung in das Markenregister steht weder das Eintragungshindernis der fehlenden Unterscheidungskraft (§ 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG), noch das einer Bezeichnung im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG 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 aufgefaßt zu werden. Bereits eine geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl Begründung zum Regierungsentwurf, Bundestagsdrucksache 12/6 581, S 70 = BIPMZ 1994, Sonderheft, S 64). Kann einer Wortmarke kein für die fraglichen Waren im Vordergrund stehender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch sonst nicht um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache, das vom Verkehr - etwa 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 ihr die vorerwähnte Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (ständige Rechtsprechung; vgl BGH BIPMZ 2000, 332, 333 - Logo mwNachw). Diese kann der Marke für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht abgesprochen werden, denn ihr kommt insoweit nicht ohne weiteres ein beschreibender Begriffsinhalt zu. "Xylophoniker" enthält im Hinblick auf "bespielte und unbespielte Datenträger aller Art,

Druckereierzeugnisse; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate)" oder die Dienstleistungen "Veranstaltung und Durchführung von Konzerten; Veranstaltung und Durchführung von Workshops; Musikunterricht; Musikdarbietungen" keine im Vordergrund stehende Sachangabe. Eine solche Verwendung konnte nicht festgestellt werden und ergibt sich auch nicht aus der Tatsache, dass es verschiedene beschreibende zusammengesetzte Worte im Musikbereich mit der Endung "-iker" gibt. Der Verkehr nimmt vielmehr ein als Marke verwendetes Zeichen in der Regel so auf, wie es ihm entgegentritt und unterzieht es keiner analysierenden Betrachtungsweise (vgl BGH BIPMZ 2000, 190, 191 - St. Pauli Girl mwNachw). Möglicherweise Deutungen etwa dahingehend, dass durch "Xylophoniker" ein Hinweis auf eine Musikrichtung ausgelöst wird, die - wie hier - erst durch mehrere analysierende Zwischenschritte zu ermitteln sind, müssen im Markenregisterverfahren als Schutzhindernis außer Betracht bleiben.

Daher kommt auch nicht eine unmißverständlichen Beschreibung durch "Xylophoniker" für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen im Sinne der Vorschrift des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG in Betracht. Es konnte auch nicht festgestellt werden, dass dies in Zukunft der Fall sein könnte (vgl BGH BIPMZ 2001, 55, 56 – RATIONAL SOFTWARE CORPORATION mwNachw). So ergab eine Internetrecherche vom 4. Dezember 2001 mit der Suchmaschine MetaGer bei Eingabe von "Xylophoniker", dass der Begriff nur kennzeichenmäßig verwendet wird und zwar ausschließlich von der Anmelderin. Für die Feststellung, dass der Begriff sich hin zu einer freizuhaltenden Bezeichnung entwickeln wird, reicht dies nicht aus.

Winkler

Sekretaruk

Klante

Hu/prö