



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 213/03

(Aktenzeichen)

Verkündet am
16. Februar 2005

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 396 55 141
wegen Löschung

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 16. Februar 2005 durch den Richter Viereck als Vorsitzenden sowie die Richter Müllner und Kruppa

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Markeninhaberin wird der Beschluß des Deutschen Patent- und Markenamts – Markenabteilung 3.4 – vom 12. Mai 2003 aufgehoben.

Der Löschungsantrag wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegenstand des Verfahrens ist die beantragte und von der Markenabteilung 3.4. des Deutschen Patent- und Markenamts verfügte Löschung der Marke 396 55 141

Salatfix.

Die am 19. Dezember 1996 angemeldete und am 25. Februar 1997 in das Markenregister eingetragene Marke genießt nach einer Teillöschung im Jahre 1998 für folgende Waren Schutz:

"Essig, verzehrfertig zubereitete Salatsoßen; Gewürze in flüssiger Form".

Am 9. Oktober 2001 (berichtigt am 24. Oktober 2001) beantragte die Antragstellerin die vollständige Löschung dieser Marke wegen absoluter Schutzhindernisse (§ 8 iVm § 50 Abs 1 Nr 3 MarkenG). Sie stützte ihren Antrag auf eine Stellungnahme des Verbands der deutschen Essigindustrie e. V. sowie auf Internet-Seiten, die ihrer Ansicht nach eine beschreibende Verwendung des Markenworts durch unterschiedliche Unternehmen belegten. Weiterhin wurde auf einen Beschluß des Deutschen Patentamts aus dem Jahre 1973 hingewiesen, der die Zurückweisung des Wortzeichens "Salatfix" zum Gegenstand hatte.

Die Markeninhaberin hat der beantragten Löschung widersprochen. Sie hat sich auf den in einem Kollisionsverfahren ergangenen Beschluß des Senats vom 7. November 2001 (32 W (pat) 41/01) bezogen, wonach der Schutzzumfang der Bezeichnung "Salatfix" nicht gemindert ist.

Die Beteiligten haben sodann ihre gegensätzlichen Auffassungen schriftsätzlich vertieft.

Die Markenabteilung 3.4. hat mit Beschluß vom 12. Mai 2003 die Löschung der Marke 396 55 141 angeordnet, weil diese entgegen § 8 Abs 2 Nr 1 und 4 MarkenG eingetragen worden sei und diese Schutzhindernisse zum Entscheidungszeitpunkt fortbeständen. Für "verzehrfertig zubereitete Salatsoßen; Gewürze in flüssiger Form" fehle der Wortmarke jegliche Unterscheidungskraft, für "Essig" wirke sie täuschend. Dem Beschluß waren mehrere Internet-Seiten als Anlagen beigefügt.

Die Markeninhaberin hat Beschwerde eingelegt. Sie stellt den Antrag,

den Beschluß des Deutschen Patent- und Markenamts vom 12. Mai 2003 aufzuheben und den Löschungsantrag zurückzuweisen.

Unter Vorlage zahlreicher Unterlagen vertritt sie die Auffassung, die angegriffene Marke erfülle die nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs erforderlichen Anforderungen an die Unterscheidungskraft. Die Stellungnahme des Verbands der deutschen Essigindustrie, die auf fernmündliche Anfrage des Inhabers der Antragstellerin erfolgt sei, habe sich an den Kennzeichnungsgepflogenheiten der Suppenindustrie orientiert; mit Suppen hätten fertige Salatsoßen aber nichts gemein. Die Internet-Recherchen der Antragstellerin und der Markenabteilung seien unergiebig. Aktuelle Suchergebnisse führten zu einer gegenteiligen Bewertung. Kassenbons von Einzelhändlern, auf denen das Produkt der Markeninhaberin abgekürzt als "Salatfix" bezeichnet würde, seien nicht geeignet, eine mangelnde Unterscheidungskraft zu belegen. Namhafte Händler und Hersteller (Lidl, Rewe, Nestlé, Tengemann) hätten sich der Markeninhaberin gegenüber verpflichtet, die Benutzung der Kennzeichnung "Salatfix" zu unterlassen. Die Beurteilung der Schutzfähigkeit des Markennamens im Jahre 1973 lasse keine Rückschlüsse auf die Eintragungsfähigkeit im Jahre 1997 zu. Eine Vielzahl von früher zurückgewiesenen Marken sei unter der Geltung des MarkenG registriert worden. Dem Senatsbeschluß vom 7. November 2001, der in Kenntnis des Löschungsantrags ergangen sei, komme für das vorliegende Verfahren durchaus Bedeutung zu. Die beantragte Löschung der Marke "Schlemmerfix" sei zurückgewiesen worden (Beschluß des Bundespatentgerichts vom 20. Oktober 1999, 28 W (pat) 133/98). Inzwischen seien zahlreiche Marken mit dem Bestandteil "fix" registriert worden. In Presseberichterstattungen werde "Salatfix" als Herkunftshinweis auf die Produkte der Markeninhaberin verwendet. Da die angegriffene Marke nicht unmißverständlich beschreibend sei, fehle ihr die Eignung, den informierten Durchschnittsverbraucher bezüglich der Ware "Essig" zu täuschen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Selbst wenn die Stellungnahme des Verbands der deutschen Essigindustrie auf Grundlage von Gewohnheiten der Suppenindustrie erstellt worden sei, werde sie dadurch nicht zwangsläufig für den Bereich fertiger Salatsoßen unrichtig, da beides Lebensmittel seien. Eine unabhängige Stelle, die mit der Kennzeichnung von Lebensmitteln vertraut sei, sehe jedenfalls in "Salatfix" eine Gattungsbezeichnung. Die Internet-Recherchen im erstinstanzlichen Verfahren hätten zahlreiche Treffer ergeben, bei denen keine eindeutige Verwendung von "Salatfix" als Marke der Markeninhaberin gegeben sei. Selbst wenn auf einigen dieser Seiten auf Druck der Markeninhaberin das Zeichen nicht mehr verwendet werde, besage dies nicht, daß der Verkehr es nicht weiterhin als beschreibende Angabe verstehe. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb jedwedes, zB in Rezepten genannte Salatfix ausschließlich von der Markeninhaberin stammen solle. Salatfix sei eine von Haus aus beschreibende Angabe, nicht etwa durch Benutzung und Bekanntheit umgangssprachlich zur Gattungsbezeichnung geworden. In dem genannten Widerspruchsverfahren habe das Bundespatentgericht nicht von der Schutzunfähigkeit der Widerspruchsmarke ausgehen dürfen. Das Zeichen "Schlemmerfix" sei mit "Salatfix" nicht vergleichbar. Die sonstigen eingetragenen Marken mit dem Bestandteil "fix" seien – ausgenommen die sehr alte Marke "Teefix" – nicht aus der Zusammenfassung mit der Bezeichnung einer Speise oder eines Getränks gebildet. Für Essig sei die angegriffene Marke täuschend, da dieser keine fertige oder halbfertige Zubereitung für Salat darstelle.

Die Markeninhaberin hat zu ihren Gunsten ergangene Entscheidungen in einem Verletzungsstreit vorgelegt (Urteil des OLG Hamburg vom 23. Oktober 2003 – 5 U 167/02, Beschluß des BGH vom 29. April 2004 – I ZR 251/03). Die Beteiligten sind unterschiedlicher Auffassung in der Frage, ob diesen Erkenntnissen Bedeutung für das vorliegende Lösungsverfahren zukommt.

In der mündlichen Verhandlung hat die Markeninhaberin weitere Unterlagen, auch zu anderen, ihrer Ansicht nach ähnlichen Marken vorgelegt. Der Senat hat die Akten der Verfahren 28 W (pat) 133/98 und 32 W (pat) 41/01 zum Gegenstand der Verhandlung gemacht.

Wegen sonstiger Einzelheiten wird auf den gesamten Inhalt der Akten des Deutschen Patent- und Markenamts und des Bundespatentgerichts Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Markeninhaberin ist zulässig und begründet. Die Markenabteilung hat zu Unrecht die Löschung der angegriffenen Marke wegen Nichtigkeit nach § 50 Abs 1 Nr 3 MarkenG a.F. angeordnet. Absolute Schutzhindernisse nach § 8 MarkenG lassen sich nicht mit der gebotenen Sicherheit feststellen.

1. Der Löschantrag war allerdings zulässig (§ 54 Abs 1 MarkenG). Für diesen ist kein eigenes Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin erforderlich, da die Löschung wegen absoluter Schutzhindernisse beantragt worden und das Löschanbegehren ein Popularantrag ist (vgl Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl, § 54 Rdn 5). Die Neufassung des § 50 Abs 1 MarkenG mit Wirkung vom 1. Juni 2004 hat insoweit keine Änderung in der Sache gebracht.

2. Für sämtliche absoluten Löschanbegehrensgründe nach § 50 Abs 1 MarkenG gilt, daß eine Löschung nur erfolgen kann, wenn das Vorliegen von Schutzhindernissen zu den jeweils maßgeblichen Zeitpunkten zweifelsfrei feststeht (vgl zuletzt Senatsbeschuß vom 12. Januar 2005 – 32 W (pat) 13/04). Wird geltend gemacht, die Eintragung habe gegen einen (oder mehrere) der Tatbestände des § 8 Abs 2 Nr 1 bis 9 verstoßen, so kann eine Löschung nur erfolgen, wenn das Eintragungshindernis sowohl im Zeitpunkt der Registrierung der Marke, als auch im Zeitpunkt der Entscheidung über den Löschanbegehrensantrag besteht (§ 50 Abs 2 Satz 1 MarkenG).

Ist eine solche Feststellung nach der gebotenen gründlichen Prüfung, auch unter Berücksichtigung der von den Beteiligten vorgelegten und von der Markenabteilung zusätzlich ermittelten Unterlagen nicht möglich, so muß es – gerade in Grenz- oder Zweifelsfällen – bei der Eintragung der angegriffenen Marke sein Bewenden haben. So verhält es sich hier.

3. a) Der auf § 50 Abs 1 iVm § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG gestützte Löschungsantrag ist zurückzuweisen, da nicht festgestellt werden kann, daß der Marke für die beanspruchten Waren jegliche Unterscheidungskraft fehlt.

Unterscheidungskraft ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die mit der Marke beanspruchten Erzeugnisse eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden. Hauptfunktion der Marke ist es, die Ursprungsidentität der so gekennzeichneten Waren zu gewährleisten. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft ist grundsätzlich, unbeschadet der nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs erforderlichen sorgfältigen und eingehenden Prüfung (vgl. GRUR 2003, 604 – Libertel; 2004, 674 – KPN Postkantoor), von einem großzügigen Maßstab auszugehen. 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 oder einer bekannten Fremdsprache, 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 Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (st. Rspr.; vgl. zB BGH GRUR 2002, 64 = BIPMZ 2002, 85 – INDIVIDUELLE).

Da einem Eintragungsantrag nach § 33 Abs 2 Satz 2 MarkenG stattzugeben ist, es sei denn, daß absolute Eintragungshindernisse der Registrierung entgegenstünden, trifft die "Beweislast" für das Vorliegen solcher Hindernisse die Eintragungsbehörde, im Löschungsverfahren (zusätzlich) die Antragstellerin. Nur die

positive Feststellung derartiger Hindernisse rechtfertigt die Versagung der Eintragung bzw die Löschung. Bestehen (lediglich) Zweifel an dem Vorliegen von hinreichender Unterscheidungskraft zu den maßgeblichen Zeitpunkten, ist zugunsten der Anmelderin/Markeninhaberin zu entscheiden (vgl. Senatsbeschuß GRUR 2004, 685, 688 – LOTTO).

Der wesentliche Mangel des angefochtenen Beschlusses der Markenabteilung liegt darin, daß er nicht ausreichend die voneinander abweichenden Auffassungen jeweils unterschiedlicher Verkehrskreise berücksichtigt. Es mag durchaus sein, daß für einen Teil des inländischen Verkehrs "Salatfix" in Verbindung mit den hier betroffenen Waren als beschreibende Angabe (Gattungsbezeichnung) wirkt und so verstanden wird bzw daß es als für diese Produkte üblich gewordene Bezeichnung angesehen wird. Dem stehen aber andere, der Zahl nach beachtliche Publikumskreise gegenüber, die "Salatfix" ohne weiteres als Marke verstehen, dh hierin den Hinweis auf die Herkunft der Produkte aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb sehen. Diese Beurteilung gilt sowohl "von Hause aus", dh vor und unabhängig von jeder Benutzung, als auch unter Berücksichtigung des Umstands, daß eine derartige Marke – wenn auch meist als Zweitkennzeichnung neben der Unternehmensmarke der Markeninhaberin ("Kühne"), was andererseits aber die Zuordnung zu diesem konkreten Unternehmen erleichtert – tatsächlich bereits seit Jahrzehnten in Gebrauch ist.

Von Hause aus entbehrt die Wortbildung "Salatfix", schon wegen der Mehrdeutigkeit des zweiten Wortbestandteils "fix" (= fest, sicher, gewandt, schnell), nicht jeglicher Unterscheidungskraft. Selbst wenn man nur auf die Bedeutung "Salat schnell" abstellt, wäre nicht ohne weiteres klar, worauf diese Angabe – produktbezogen – hinweisen soll. Einerseits ist eine ex-post-Betrachtung, dh in Kenntnis der Eigenschaften der so gekennzeichneten Produkte der Markeninhaberin, bei der Prüfung der ursprünglichen Unterscheidungskraft nicht angebracht (wohl aber im Rahmen der Prüfung des § 8 Abs 2 Nr 3 MarkenG; siehe unten). Andererseits kann der in den hier maßgeblichen Zeitpunkten der Eintragung und der Ent-

scheidung über die beantragte Löschung bereits vorhandene Marktauftritt der angegriffenen Marke nicht völlig unberücksichtigt bleiben, weil sich dieser ebenfalls auf die Verkehrsauffassung des Publikums auswirkt. Dieser Umstand spricht aber ebenfalls dagegen, der Marke jegliche Unterscheidungskraft abzusprechen (ohne daß es auf Verkehrsdurchsetzung gem § 8 Abs 3 MarkenG ankäme; vgl Senatsbeschluß – LOTTO, aaO, 689).

Die Internet-Recherchen, die als solche – sofern sie sich auf das Inland beziehen, weshalb zB vorliegend Seiten aus Österreich und aus Holland unbehelflich sind – eine wichtige Erkenntnisquelle darstellen können, allerdings auch gründlicher Auswertung bedürfen, sprechen teils – nach Auffassung des Senats sogar überwiegend – für einen markenmäßigen Gebrauch, teils lassen sie aber auch eine beschreibende Verwendung erkennen. Dabei sind nicht nur die Treffer zugunsten der Markeninhaberin zu werten, in denen die Angabe "Salatfix" zusammen mit dem Firmenschlagwort "Kühne" in Erscheinung tritt, sondern gerade auch die, in denen "Salatfix" in Alleinstellung markenmäßig verwendet wird; letzteres ist vor allem dann der Fall, wenn neben dem Markenwort noch eine Sortenbezeichnung in Erscheinung tritt, weil dann ganz überwiegend nur letztere als beschreibend verstanden wird. Von daher ist auch unschädlich, wenn "Salatfix" in Alleinstellung auf Kassenbons von Einzelhandelsgeschäften verwendet wird; denn dort werden, je nach Art der Waren, Marken und Gattungsbezeichnungen unterschiedslos nebeneinander verwendet.

Der Beschluß des Senats vom 7. November 2001 (32 W (pat) 41/01) ist, da in einem Kollisionsfall ergangen, für das vorliegende Verfahren nicht unmittelbar einschlägig. Zwar durfte der Senat in jenem Verfahren der Widerspruchsmarke (= der vorliegend angegriffenen Marke), selbst wenn er sie für nicht eintragungsfähig gehalten hätte, nicht jeglichen Schutz absprechen; er hat aber deutlich zu erkennen gegeben, daß er – unbeschadet des erkannten beschreibenden Anklangs - von der Schutzfähigkeit ausgeht und den Schutzzumfang in Anbetracht der nachhaltigen Verwendung nicht für vermindert ansieht. Auch der Umstand, daß er in

Kenntnis des Löschungsantrags keine Aussetzung des dortigen Widerspruchsbeschwerdeverfahrens verfügt hat, spricht dafür, daß die angegriffene Marke auch damals als unterscheidungskräftig angesehen worden ist.

Der Zurückweisung einer Markenmeldung "Salatfix" durch das Deutsche Patentamt im Jahre 1973 kommt für das vorliegende Verfahren keine Bedeutung zu. Nicht nur die Rechtsgrundlagen (WZG/MarkenG) haben sich seitdem geändert, sondern vor allem auch die Beurteilungsmaßstäbe, und zwar gerade, was die Bewertung der Unterscheidungskraft anbetrifft. Die früheren strengen Grundsätze können nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs (aaO) keinen Bestand mehr haben. Im übrigen sind Zurückweisungen ebenso wie Voreintragungen seitens des DPMA oder des HABM – selbst einer identischen Marke – nicht präjudizierend; gleichfalls müssen sonstige Marken mit dem Bestandteil "fix" ohne Auswirkungen auf das vorliegende Lösungsverfahren bleiben. Auch Presseberichte sind im vorliegenden Zusammenhang nicht aussagekräftig.

b) Die Markenabteilung ist – von ihrem Standpunkt aus folgerichtig – nicht auf die Schutzhindernisse gemäß § 8 Abs 2 Nr 2 und 3 MarkenG eingegangen. Da sich der Löschungsantrag aber – teils sogar ausdrücklich (bezüglich Nr 2) – auf diese erstreckt, hat in der Beschwerdeinstanz eine Prüfung insoweit zusätzlich stattzufinden.

Der Löschungsantrag nach § 50 Abs 1 iVm § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG ist zurückzuweisen, weil "Salatfix" für die beanspruchten Waren keine unmittelbar beschreibende Bezeichnung (Produktmerkmalsangabe) darstellt. Weder wird die Beschaffenheit der Erzeugnisse selbst, noch deren Bestimmung unmißverständlich benannt. Über Art und Beschaffenheit des Essigs, der Salatsoßen und der flüssigen Gewürze besagt "Salatfix" überhaupt nichts (was auch der Grund dafür ist, daß auf den tatsächlich verwendeten Etiketten, wie seitens der Markeninhaberin belegt, regelmäßig Sortenbezeichnungen zusätzlich enthalten sind; nur letztere

werden als glatt beschreibend verstanden). Die Bestimmung der Waren wird in- ursprünglich – origineller Weise angedeutet, nämlich die Eignung zur fixen (= schnellen, unkomplizierten) Zubereitung von Salat. Insoweit weist die Marke einen deutlich warenbezogenen Anklang auf; es handelt sich um eine sog. sprechende Marke, nicht aber um einen generischen Begriff.

Die Auskünfte des Verbands der deutschen Essigindustrie e. V. vom 1. Dezember 1998 bzw vom 13. Mai 2002 sind nicht auf markenrechtliche Fragestellungen bezogen und schon deshalb für das vorliegende Verfahren nur von sehr begrenzter Aussagekraft. Hinzu kommt aber, daß schwerwiegende verfahrensmäßige Bedenken gegen eine Verwertung dieser Auskünfte bestehen. Die erste Stellungnahme wurde auf fernmündliche Anfrage des Inhabers der Antragstellerin abgegeben. Von einem neutralen Gutachten kann kaum die Rede sein. Weiterhin ist zu beachten, daß der unterzeichnende Geschäftsführer des Verbands der deutschen Essigindustrie in gleicher Funktion auch für den unter derselben Anschrift ansässigen Verband der Suppenindustrie e. V. tätig ist. Als solcher hat beispielsweise die Löschung der Marke "Schlemmerfix" (28 W (pat) 133/98) betrieben (wenngleich jenes Markenwort mit dem hier zu beurteilenden nicht wirklich kongruent ist). Offensichtlich ist bei den Auskünften nicht klar zwischen den Verhältnissen auf dem Suppen- und dem Salatsoßen- bzw Essigsektor differenziert worden. Zudem bestehen im gegenwärtigen Verfahrensstand nicht mehr ausräumbare Zweifel an der Unbefangenheit des betreffenden Funktionsträgers.

c) Es läßt sich auch nicht mit der gebotenen Sicherheit feststellen, daß "Salatfix" in den im Lösungsverfahren maßgeblichen Zeitpunkten zu einer im allgemeinen Sprachgebrauch oder in den redlichen und ständigen Verkehrsgepflogenheiten zur Bezeichnung der Waren üblichen Angabe geworden ist (§ 8 Abs 2 Nr 3 MarkenG). Da die Antragstellerin selbst davon ausgeht, "Salatfix" sei bereits von Hause aus beschreibend, verneint sie – insoweit folgerichtig – die Frage, ob die Marke sich

(im Laufe der Zeit) zu einer Gattungsbezeichnung entwickelt hat. Dieser Gesichtspunkt ist aber unabhängig von der Auffassung der Beteiligten zu prüfen.

Daß "Salatfix" durchweg als Synonym für Salatsoße bzw Salatdressing verstanden oder verwendet würde, ist nicht ersichtlich. Die niederländische Internet-Seite (foodlexikon), auf welcher sich in deutscher Sprache "Salatfix" neben "Salatmarinade" und "Salatsoße" findet, ist nicht geeignet, den Sprachgebrauch in Deutschland zuverlässig zu belegen. Denn in keinem anderen deutschen Wörterbuch oder Fachlexikon findet sich der Begriff "Salatfix" (vgl zB das zur Zeit wohl ausführlichste Wörterbuch: Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 3. Aufl, Bd 7, S 3273; auch in den weit verbreiteten sonstigen Wörterbüchern des Duden-Verlags sowie in den Wörterbüchern von Wahrig, Mackensen und Dornseiff findet sich nirgends diese Bezeichnung). Auch die einschlägige Fachliteratur kennt diesen Begriff nicht (vgl Dr. Oetker, Lebensmittellexikon, 2004, S 694, 695; Lebensmittel-Lexikon L–Z, Behr's Verlag, 1998, unter den Stichworten Salat, S 463, sowie Würzsoße, S 867; Pini, Gourmet Handbuch, 2004, S 836, 837; Gorys, Das neue Küchen Lexikon, 2001, S 489).

Eine – wie ausgeführt – sprechende Marke wie "Salatfix" mag, vor allem auch wenn die betreffenden Produkte – wie hier – auf dem Markt erfolgreich sind, in beträchtlicher Gefahr sein, sich zu einer üblichen Bezeichnung weiterzuentwickeln, dh dann wie eine Gattungsbezeichnung verstanden zu werden. Einige der von der Antragstellerin angeführten Belegstellen (zB aus Rezepten) könnten darauf hindeuten, daß es eine Entwicklung in diese Richtung bereits gegeben hat. Andererseits hat die Markeninhaberin aber dargelegt, daß sie im Wege einer sog kämpferischen Markenpflege derartigen Verwendungen entgegengetreten ist und u.a. bei namhaften Handelsunternehmen und anderen Herstellern Unterlassungserklärungen erreicht hat. Von einer zum gegenwärtigen Zeitpunkt allgemein üblich gewordenen Bezeichnung kann deshalb keinesfalls ausgegangen werden.

d) Die Marke ist für "Essig" auch nicht nach § 50 Abs 1 iVm § 8 Abs 2 Nr 4 zu löschen, da sie hinsichtlich dieses Produkts nicht geeignet ist, das Publikum über die Art oder die Beschaffenheit der Ware zu täuschen. Essig kann durch Zugabe von Gewürzen so beschaffen sein, daß bereits die Beimischung von Öl zur Herstellung einer verzehrfähigen Salatsoße genügt. Somit kann auch ein derartiger Essig die schnelle Salatzubereitung erleichtern.

4. Eines Eingehens auf die in einem Verletzungsstreit der Beteiligten ergangenen Entscheidungen des OLG Hamburg und des Bundesgerichtshofs, an die der Senat im vorliegenden Lösungsverfahren ohnehin nicht gebunden ist, bedarf es nicht, wenngleich die dortige Beurteilung der (absoluten) Schutzfähigkeit der streitgegenständlichen Marke weitgehend der des Senats entspricht.

Der angefochtene Beschluß der Markenabteilung kann somit im Ergebnis keinen Bestand haben. Er ist auf die Beschwerde der Markeninhaberin hin aufzuheben und der Lösungsantrag zurückzuweisen.

5. Die Kostenentscheidung der Markenabteilung ist nicht zu beanstanden. Gründe für eine Auferlegung von Kosten im vorliegenden Beschwerdeverfahren (gem § 71 Abs 1 MarkenG) sind nicht ersichtlich.

6. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde ist nicht veranlaßt. Abgesehen davon, daß im wesentlichen tatsächliche Umstände entscheidungserheblich waren, hat die Antragstellerin keine Rechtsfrage formuliert, die von grundsätzlicher Bedeu-

tung wäre oder deren Beantwortung zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Befassung des Bundesgerichtshofs erforderte (§ 83 Abs 2 MarkenG).

Viereck

Müllner

Richter Kruppa ist wegen
Urlaubs an der Unterschrift
verhindert.

Viereck

Öz/Hu