



BUNDESPATEENTGERICHT

26 W (pat) 160/09

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 307 64 427.8

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 13. Oktober 2010 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Fuchs-Wissemann sowie des Richters Reker und der Richterin Dr. Schnurr

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortmarke Nr. 307 64 427.8 /32

Pfirsich-Zauber

ist unter anderem für die Waren

"Fleisch, Fisch und Geflügel und Wild; Fleischextrakte; tiefgefrorenes, konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Fruchtmus; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette; Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate einschließlich Cerealienriegel; Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Pralinen mit und ohne Füllung sowie alle übrigen Schokoladewaren, Bonbons, Fruchtgummi, Kaugummi (ausgenommen für medizinische Zwecke) und andere Zuckerwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver, Salz, Senf, Essig, Saucen (Würzmittel), Gewürze, Kühleis; Biere; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken"

zur Eintragung in das Register angemeldet worden. Mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, hat die Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamtes die Anmeldung insoweit wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft gemäß §§ 8 Abs. 2 Nr. 1, 37 Abs. 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat die Markenstelle im Wesentlichen ausgeführt, dass die angesprochenen Verkehrskreise die angemeldete Wortzu-

sammensetzung im Zusammenhang mit den oben genannten beanspruchten Waren lediglich als eine eindeutig im Vordergrund stehende, werbemäßig aufgemachte Sachbeschreibung und nicht als betrieblichen Herkunftshinweis auffassen würden. Wie die den Beschlüssen beigefügten Anlagen belegten, weise das Wort „Pfirsich“ auf Inhaltsstoffe wie Pfirsichfruchtaromen hin. Das Wort „Zauber“ werde in verschiedenen Warenbereichen allein oder in Zusammensetzungen häufig als werbemäßig überhöhendes, die jeweiligen Produkte als besonders gut, zauberhaft oder wunderbar anpreisendes Werbeversprechen eingesetzt. Das an derartige Wortzusammensetzungen gewöhnte Publikum werde daher auch die Zusammensetzung „Pfirsich-Zauber“ in Bezug auf die von der Zurückweisung umfassten Lebensmittel lediglich als einen durch das Wort „Zauber“ werblich berührenden Sachhinweis darauf verstehen, dass diese Pfirsichfruchtaromen enthalten und gleichsam auf magische Weise eine Verlockung für den Konsumenten darstellen.

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

die angefochtenen Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 24.06.2009 und 06.06.2008 im Umfang der Zurückweisung aufzuheben.

Die Anmelderin ist der Ansicht, die angemeldete Marke stelle keinen werbeüblich formulierten Hinweis auf die Geschmacksrichtung der angemeldeten Waren dar. Welchen beschreibenden Hinweis die Marke „Pfirsich-Zauber“ vermitteln solle, sei nicht erkennbar.

Ergänzend wird auf die Akte des Amtes Az. 307 64 427.8 Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin hat in der Sache keinen Erfolg. Nach Auffassung des Senats hat die Markenstelle die angemeldete Marke zu Recht und mit zutreffender Begründung wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß §§ 8 Abs. 2 Nr. 1, 37 Abs. 1 MarkenG zurückgewiesen.

Unterscheidungskraft im Sinn der genannten Bestimmung ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, die Waren oder Dienstleistungen, für welche die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren oder Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. u. a. EuGH MarkenR 2002, 231, 235 (Nr. 35) „Philips/Remington“; MarkenR 2003, 187, 190 (Nr. 40) „Linde u. a.“; MarkenR 2004, 116, 120 (Nr. 48) „Waschmittelflasche“; GRUR 2006, 229, 230 (Nr. 27) „BioID“; BGH GRUR 2003, 1050 „Cityservice“; GRUR 2006, 850, 854 (Nr. 18) „FUSSBALL WM 2006“). Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen und zum anderen im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen, wobei auf die mutmaßliche Wahrnehmung eines normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (vgl. u. a. EuGH a. a. O. (Nr. 41) „Linde u. a.“; a. a. O. (Nr. 50) „Waschmittelflasche“; GRUR 2004, 943, 944 (Nr. 24) „SAT.2“). Außerdem ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen i. d. R. so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer näheren, analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (vgl. u. a. EuGH a. a. O. (Nr. 53) „Waschmittelflasche“; BGH MarkenR 2000, 420, 421 „RATIONAL SOFTWARE CORPORATION“; GRUR 2001, 1151, 1152 „marktfrisch“). Keine Unterscheidungskraft besitzen nach der Rechtsprechung insbesondere solche Marken, denen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt (vgl. BGH a. a. O. „marktfrisch“; GRUR 2001, 1153 „antiKalk“; a. a. O. (Nr. 19) „FUSSBALL WM 2006“;

EuGH GRUR 2004, 674, 678 (Nr. 86) „Postkantoor“) bzw. auch eine bloße Anpreisung oder Werbeaussage allgemeiner Art (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027 (Nr. 35) „DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT“; BGH GRUR 1995, 410, 411 „TURBO“; GRUR 2001, 735, 736 „Test it.“; GRUR 2002, 1070, 1071 „Bar jeder Vernunft“) zuordnen sowie ferner solche, die aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache bestehen, welche etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder den Medien stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. a. a. O. „Cityservice“; a. a. O. (Nr. 19) „FUSSBALL WM 2006“).

Hiernach hat die Markenstelle die angemeldete Begriffskombination „Pfirsich-Zauber“ zutreffend als eine in dem genannten Sinn für die bezeichneten Waren nicht unterscheidungskräftige Angabe beurteilt.

Die Marke verbindet das in der deutschen Sprache allgemein gebräuchliche Wort bzw. Wortelement „Pfirsich“ in sprachüblicher Weise mithilfe eines Bindestriches mit dem ebenfalls allgemein geläufigen deutschen Wort „Zauber“. Wie bereits die Markenstelle belegt hat, wird das Wort „Pfirsich“ zur Beschreibung von Produkten eingesetzt, die Inhalts-, Aroma- oder Duftstoffe von Pfirsichfrüchten oder diesen Stoffen nachgebildete künstliche Aromen oder Düfte aufweisen. Andererseits wird das Wort „Zauber“ im Verkehr vielfach und für die unterschiedlichsten Erzeugnisse verwendet, um diese als solche oder hinsichtlich bestimmter Merkmale bzw. Eigenschaften werblich anpreisend als einen Zauber, d. h. etwas Bezauberndes, etwas mit großem, nur schwer erklärba-rem Reiz oder Ausstrahlung (vgl. Naumann & Göbel, a. a. O., S. 1042; Bertelsmann, Wörterbuch der deutschen Sprache, 2004, S. 1569, jeweils zu „Zauber“), zu bezeichnen (vgl. die von der Markenstelle belegten Verwendungsbeispiele von Wortkombinationen mit „Zauber“).

Da die beanspruchten Lebensmittel sämtlich Inhalts-, Aroma- oder Duftstoffe von Pfirsichfrüchten oder diesen Stoffen nachgebildete künstliche Aromen oder Düfte aufweisen können, werden die Verbraucher der Kennzeichnung solcher Produkte mit der Wortkombination „Pfirsich-Zauber“ kein individualisierendes, auf die Herkunft der betreffenden Waren aus einem bestimmten Unternehmen hinweisendes Unterscheidungsmittel entnehmen, sondern darin nur eine im Vordergrund stehende werbliche Anpreisung eines Produktmerkmals eines zauberhaften, mit Pfirsichgeschmack oder mit sonstigen aus Pfirsichbäumen gewonnenen Inhaltsstoffen hergestellten Lebensmittels sehen, so dass die zur Eintragung erforderliche Unterscheidungskraft zu verneinen ist.

Nach alledem war die Beschwerde der Anmelderin zurückzuweisen.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Reker

Dr. Schnurr

Bb