



# BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 110/04

---

(AktENZEICHEN)

Verkündet am  
26. Juli 2006

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 303 23 168.8**

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts unter  
Mitwirkung ...

auf die mündliche Verhandlung vom 26. Juli 2006

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 5. Dezember 2003 und vom 15. März 2004 aufgehoben.

## **Gründe**

### **I.**

Die am 7. Mai 2003 für die Waren und Dienstleistungen

Milchgetränke, Milchprodukte, Yoghurt, Pflanzensäfte, Fruchtsoßen, Gelees für Speisezwecke; Kartoffelprodukte; Pulver oder Granulate zur Zubereitung der vorgenannten Waren; Speiseeis, Sorbet, Eiscreme, Pudding, Kaltschale, Desserts, Rote Grütze, Tee-, Kaffee-, Kakao-, Schokoladen-, Karamelgetränke, Suppen, Soßen, Salatsoßen, Vanillesoße; Essenzen und Glukose für Nahrungszwecke, Gelantine, Tortenguss; Pulver oder Granulate zur Zubereitung der vorgenannten Waren; Mehle, Backmischungen für Backwaren, Kuchen, Quarkkeulchen, Quarkspitzen und Eierpfannkuchen; Backmischungen aus Kartoffelprodukten; Verpflegung von Gästen in Cafés, Cafeterias, Eiscafés, Restaurants und aus Automaten; Beratung zur Herstellung verzehrfertiger Produkte aus Trockenprodukten

angemeldete Wortmarke

Schlemmerpause

ist von der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts mit zwei Beschlüssen vom 5. Dezember 2003 und vom 15. März 2004, von denen der letztere im Erinnerungsverfahren ergangen ist, wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen worden. Die sprachüblich gebildete Bezeichnung „Schlemmerpause“ füge sich als Gesamtbegriff nahtlos in Begriffe wie „Schlemmermenü, Schlemmerreise, Kaffeepause“ ein. Der Begriff „Schlemmer“ gebe die Art der Pause an. In seiner Gesamtheit werde der Begriff als schlagwortartiger Hinweis auf eine Pause verstanden, in der geschlemmt werde. Es handele sich daher lediglich um eine sachbezogene Angabe in werbemäßiger Form.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Im Verlauf des Anmeldeverfahrens hat sie ihr Waren- und Dienstleistungsverzeichnis wiederholt - mit Schriftsätzen vom 28. April 2004 und vom 11. Juli 2006 sowie letztmals in der mündlichen Verhandlung nach Erörterung der Sach- und Rechtslage - eingeschränkt. Zuletzt hat sie Schutz nur noch für folgende Waren beansprucht:

„Gelantine, Tortenguss; Pulver oder Granulate zur Zubereitung der vorgenannten Waren; Mehle, Backmischungen für Backwaren, Kuchen, Quarkkeulchen, Quarkspitzen und Eierpfannkuchen; Backmischungen aus Kartoffelprodukten“.

Insoweit beantragt sie,

die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben.

Bezüglich der übrigen Waren und Dienstleistungen hat die Anmelderin die Anmeldung zurückgenommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin ist auf der Grundlage des in der mündlichen Verhandlung eingeschränkten Warenverzeichnisses begründet. Der Eintragung für die jetzt noch beanspruchten Waren steht weder das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG noch das einer Produktmerkmalsbezeichnung i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen.

Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die beanspruchten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (vgl. EuGH GRUR 2003, 514, 517, Nr. 40 - Linde, Winward u. Rado; BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice). Bei Wortmarken ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs von fehlender Unterscheidungskraft auszugehen, wenn der Marke ein für die beanspruchten Waren im Vordergrund stehender beschreibender Sinngehalt zugeordnet werden kann oder wenn es sich um ein gebräuchliches Wort bzw. eine Wortfolge der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache handelt, das (die) vom Verkehr, etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung, stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird (st. Rspr.; vgl. BGH a. a. O. - Cityservice).

Für die jetzt noch beanspruchten Waren „Gelantine, Tortenguss; Pulver oder Granulate zur Zubereitung der vorgenannten Waren; Mehle, Backmischungen für Backwaren, Kuchen, Quarkkeulchen, Quarkspitzen und Eierpfannkuchen; Backmischungen aus Kartoffelprodukten“ stellt „Schlemmerpause“ keine im Vordergrund des Verständnisses stehende Sachangabe dar. Bei den vorgenannten Waren handelt es sich ausnahmslos um Vorprodukte, die vor dem Verzehr erst noch einer verhältnismäßig aufwändigen Weiterbearbeitung bedürfen. Abzustellen ist bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft auf die beanspruchte Ware selbst, nicht aber auf die Enderzeugnisse (Kuchen usw.), für deren Herstellung die beanspruchten Waren eine Zutat - von mehreren - darstellen.

Die Marke ist auch nicht gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen. Sie besteht nicht ausschließlich aus Angaben, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art und der Beschaffenheit oder sonstiger Merkmale der beanspruchten Waren dienen können. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass „Schlemmerpause“ unmissverständlich ein Merkmal der beanspruchten Waren beschreibt. Anhaltspunkte dafür, dass sich Schlemmerpause künftig als Produktmerkmalsbezeichnung entwickeln könnte, liegen ebenfalls nicht vor.

gez.

Unterschriften