



# BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 149/02

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 399 25 355.6**

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) am 30. Juli 2003 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, die Richter Sekretaruk und Rauch

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Die Anmeldung der Marke

#### **soft & fresh**

für „Dauerback- und Konditorwaren, Schokoladenwaren, Zuckerwaren, Biscuits, Kuchen und Bonbons“ ist durch Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 18. November 1999 und vom 9. April 2002, von denen der zweite im Erinnerungsverfahren ergangen ist, wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) zurückgewiesen worden. Zur Begründung führt der Erinnerungsbeschluss u.a. aus, die angemeldete englische Wortfolge werde im Inland allgemein im Sinne von „weich und frisch“ verstanden. Sie gebe eine ohne weiteres die Qualität beschreibende werbemäßige Anpreisung der so benannten Waren wieder, bei denen – wie bei den beanspruchten Waren - Weichheit und Frische eine Rolle spiele.

Gegen diese Entscheidung hat die Anmelderin Beschwerde eingelegt, die sie - trotz entsprechender Ankündigung - nicht begründet hat. Im amtlichen Eintrags- und Erinnerungsverfahren hat sie u.a. geltend gemacht, schon die Wörter „soft“ und „fresh“ und erst recht die Marke insgesamt seien mehrdeutig. Gegen das Verständnis von „soft“ i.S.v. „weich“ spreche der Umstand, dass die Waren der Markeninhaberin eben nicht weich, sondern knusprig, bissfest und eher hart seien. Ähnlich verhalte es sich mit Bonbons oder Zucker- und Schokoladenwaren. Das Wort „soft“ sei durch Begriffe wie „softdrink“ und „software“ in die deutsche Sprache eingegangen, wobei der Verbraucher in diesen Fällen keinen Zusammenhang mit „weich“ herstelle. Ähnlich verhalte es sich mit dem Begriff „fresh“, der ein besonders frisches, aber auch ein neues Produkt bezeichnen könne. Die Zusammenstellung „soft & fresh“ sei eine phantasievolle Wortneubildung, die weder lexikalisch nachweisbar noch für die hier gegenständlichen Waren üblich sei. Da

die angemeldete Marke in ihrer ganz konkreten Gestaltung nur eine verschwommene Sachaussage vermittele, sei der Verkehr nicht darauf angewiesen, sie für die angemeldeten Waren zu benutzen. Auch sei die Marke ausreichend unterscheidungskräftig.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Einer Registrierung der angemeldeten Marke steht das Eintragungshindernis der fehlenden Unterscheidungskraft entgegen.

Unterscheidungskraft ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Diese Eignung ist nicht vorhanden, wenn der Marke ein für die fraglichen Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden kann oder wenn es sich bei der Marke um ein gebräuchliches Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache handelt, das vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird (st. Rspr., vgl. BGH, BIPMZ 2002, 85 - Individuelle).

Die Wörter „soft“ und „fresh“ gehören zum einfachsten, auch im Inland hinlänglich bekannten Wortschatz der englischen Sprache. „Soft“ i.S.v. „weich“ ist sogar in Alleinstellung in die deutsche Sprache eingegangen (vgl. Wahrig, Deutsches Wörterbuch, 7. Aufl., S. 1164). „Fresh“ (gesprochen wie „fresch“) ist schon wegen seiner klanglichen Ähnlichkeit mit „frisch“ im Sinne dieses deutschen Wortes leicht verständlich. Schließlich ist das kaufmännische „und“ - Zeichen „&“ allgemein bekannt.

Im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren wird das Publikum die Angabe „soft & fresh“ – ohne dass es dafür weiterer Überlegungen bedürfte – als Beschaffenheitshinweis in dem Sinn verstehen, dass die angebotenen Produkte von weicher und frischer Qualität seien. Alle beanspruchten Waren können nach ihrer stofflichen Zusammensetzung oder Herstellungsweise von weicher Konsistenz sein (man denke etwa an weiche Gebäcke mit Geleefüllung, Frucht- oder Wein-gelee, Pralinen). Für den Absatz solcher Waren ist wichtig, dass diese auf dem Weg zum Verbraucher nicht austrocknen und hart werden, sondern ihre Weichheit und Frische behalten. Bei der Bezeichnung „soft & fresh“ handelt es sich demnach gerade in dieser Kombination um eine für den Verkehr sinnvolle, unmittelbar verständliche Sachangabe.

Weil somit dem angemeldeten Zeichen ein für die fraglichen Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zuzuordnen ist, muss ihm - auch bei Anlegung des im Rahmen des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG gebotenen großzügigen Maßstabs – die erforderliche (Mindest-) Unterscheidungskraft abgesprochen werden.

Ob der Eintragung auch entgegensteht, dass die angemeldete Marke zur Merkmalsbezeichnung i.S.v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG geeignet ist, kann dahingestellt bleiben.

Der Senat konnte – nachdem auch die Anmelderin keinen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt hat – nach Aktenlage entscheiden.

Winkler

Rauch

Sekretaruk

CI