



# BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 103/04

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

**In der Beschwerdesache**

...

**betreffend die Markenmeldung 303 01 157.2**

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts unter Mitwirkung des Richters Viereck als Vorsitzenden sowie der Richter Dr. Albrecht und Kruppa am 13. April 2005

beschlossen:

Auf die Beschwerde werden die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts - Markenstelle für Klasse 30 - vom 5. September 2003 und vom 9. Februar 2004 insoweit aufgehoben, als die angemeldete Marke für "Backpulver" von der Eintragung zurückgewiesen wurde.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Die am 10. Januar 2003 angemeldete Wortmarke

### **Süße Verführung**

ist für folgende Waren bestimmt:

Schokolade, Schokoladenwaren, Zuckerwaren, Pralinen, Bonbons, feine Back- und Konditorwaren, Kakao, Marzipan, Backpulver.

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung zunächst mit Bescheid vom 30. Mai 2003 als nicht unterscheidungskräftige und einem aktuellen Freihaltebedürfnis unterliegende Angabe beanstandet und sodann in einem ersten Beschluss vom 5. September 2003 zurückgewiesen.

Die Erinnerung der Anmelderin hat die Markenstelle durch Beschluss einer Regierungsangestellten im höheren Dienst vom 9. Februar 2004 zurückgewiesen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde. Eine - zunächst angekündigte - Begründung ist nicht zu den Gerichtsakten gelangt.

Wegen sonstiger Einzelheiten wird auf den gesamten Inhalt der Amts- und Gerichtsakten Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist nur teilweise - hinsichtlich der in der Beschlussformel genannten Ware "Backpulver" - begründet. Im übrigen ist ihr der Erfolg zu versagen.

Für die Waren "Schokolade, Schokoladenwaren, Zuckerwaren, Pralinen, Bonbons, feine Back- und Konditorwaren, Kakao, Marzipan" entbehrt die Bezeichnung "Süße Verführung" jeglicher Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Unter dieser versteht man die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Hauptfunktion der Marke ist es, die Ursprungsidentität der so gekennzeichneten Waren zu gewährleisten. Die Prüfung, ob das erforderliche, aber auch ausreichende Mindestmaß an Unterscheidungskraft vorliegt, muss - seitens der Markenstelle ebenso wie in der Beschwerdeinstanz - streng, vollständig, eingehend und umfassend sein (vgl. EuGH GRUR 2003, 604 - Libertel, Rdn. 59; GRUR 2004, 674 - KPN Postkantoor, Rdn. 123). Kann einer Wortmarke ein für die beanspruchten Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und/oder handelt es sich um ein gebräuchliches Wort (bzw. eine Wortkombination) der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremd-

sprache, dass vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so entbehrt diese jeglicher Unterscheidungseignung und damit jeglicher Unterscheidungskraft (st. Rspr.: vgl. BGH BIPMZ 2004, 30 - Cityservice).

Insoweit folgt der Senat der Beurteilung der Markenstelle, dass die Wortfolge "Süße Verführung" lediglich wie eine allgemeine Werbeaussage wirkt, wonach die betreffenden Produkte, die sämtlich einen süßen Geschmack aufweisen, den Kunden und Interessenten zum Genuss verführen (sollen). Der Verkehr wird hierin keinen Hinweis auf die Herkunft der Waren aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb sehen. Die Frage, ob die angemeldete Bezeichnung außerdem auch als Produktmerkmalsbezeichnung (gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG) anzusehen ist - woran erhebliche Zweifel bestehen - kann dahingestellt bleiben.

Eine andere Beurteilung ist aber für "Backpulver" angezeigt. Abgesehen davon, dass dieses nicht süß schmeckt, handelt es sich um ein Vorprodukt, welches der Weiterverarbeitung bedarf. Abzustellen ist auf die beanspruchte Ware selbst, nicht aber auf die Enderzeugnisse (Kuchen usw.), für deren Herstellung Backpulver eine Zutat - von mehreren - darstellt. Für "Backpulver" entbehrt "Süße Verführung" nicht des notwendigen Mindestmaßes an betriebskennzeichnender Hinweisskraft; es liegt insoweit auch keine unmissverständliche Produktmerkmalsangabe vor.

Viereck

Dr. Albrecht

Kruppa

Hu