



# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 49/09

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Markenmeldung 307 14 864

hat der 25. Senat (Marken Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 17. Dezember 2009 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, des Richters Merzbach und des Richters k. A. Metternich

beschlossen:

Die Beschwerde des Anmelders wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Die Bezeichnung

## **Guazle**

ist am 6. März 2007 für die Waren

"Bonbons mit und ohne Zucker für medizinische Zwecke; Bonbons gefüllt und nicht gefüllt und Honigbonbons für medizinische Zwecke; Gummiwaren für den menschlichen Verzehr mit und ohne Zusatz für medizinische Zwecke; Fruchtgummi und Waren hieraus für medizinische Zwecke; diätetische Lebensmittel zur Gesundheitspflege auf der Basis von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination; Diätgetränke für medizinische Zwecke; diätetische Substanzen für medizinische Zwecke; Diätnahrungsmittel für medizinische Zwecke; essbare Pflanzenfasern; Eukalyptus für pharmazeutische Zwecke; Fenchel für pharmazeutische Zwecke; Glukose für medizinische Zwecke; Heilkräutertees; Kandiszucker für medizinische Zwecke; Kapseln für medizinische Zwecke; Kaugummi für medizinische Zwecke; Lakritz für pharmazeutische Zwecke; Lakritzstangen für pharmazeutische Zwecke; Malz für pharmazeutische Zwecke; medizinische Getränke; medizinische Kräuter; medizinische Kräutertees; Menthol; Milchzucker; mineralische Nahrungsergänzungsmittel; Nahrungsergänzungsmittel auf der Basis von Aminosäuren; Nahrungsergänzungsmittel auf der Basis von Mineralien; Nahrungsergänzungsmittel auf der Basis von Spurenelementen; Nahrungser-

gänzungsmittel für medizinische Zwecke; Pastillen für pharmazeutische Zwecke; Pfefferminze für pharmazeutische Zwecke; Salmiakpastillen; Traubenzucker für medizinische Zwecke; Vitaminpräparate; Zucker für medizinische Zwecke; Bonbons mit und ohne Zucker; Bonbons gefüllt und nicht gefüllt; Honigbonbons; Gummiwaren für den menschlichen Verzehr mit und ohne Zucker; Fruchtgummi und Waren hieraus; diätetische Lebensmittel oder Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Kohlehydraten, Ballaststoffen, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination soweit in Klasse 30 enthalten; Geleefrüchte (Süßwaren); Getränke auf der Basis von Tee; Glukose für Nahrungszwecke; Ingwer; Kandiszucker für Speisezwecke; Karamellen; Kaugummi, nicht für medizinische Zwecke; Konfekt, Zuckerwaren; Kräutertees, nicht medizinische; Lakritz (Süßwaren); Lakritzstangen (Süßwaren); Maltose; Malz für den menschlichen Verzehr; Malzextrakt für Nahrungszwecke; Malzzucker; Pastillen (Süßwaren); Pfefferminz für Konfekt; Pfefferminzbonbons; Süßungsmittel (natürlich); Süßwaren aller Art, soweit in Klasse 30 enthalten; Tee; Traubenzucker für Nahrungszwecke; Zucker; alle vorher erwähnten Waren auch als diätetische Erzeugnisse für nicht medizinische Zwecke"

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Nach Beanstandung wegen absoluter Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG ist die Anmeldung durch zwei Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 28. September 2007 und 2. Mai 2008, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zurückgewiesen worden. Der angemeldeten Bezeichnung fehle es in Bezug auf die bean-

spruchten Waren an der erforderlichen Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Mit dem Wort "Guazle" werde in schwäbischer Mundart ein "Bonbon" bzw. eine "Leckerei" bezeichnet. Zudem werde der Begriff z. B. von Hotels in einem übertragenen Sinne für besondere Angebote ("Wochenend Guazle", "Oster Guazle") verwendet. Aufgrund seiner Nähe zum umgangssprachlichen und gleichbedeutenden Begriff "Gutsi" werde dieses Wort in seiner Bedeutung auch außerhalb des schwäbischen Sprachraums von den einschlägigen Verkehrskreisen erfasst.

Die angemeldete Bezeichnung weise daher in Verbindung mit den beanspruchten Waren unmittelbar beschreibend darauf hin, dass die so gekennzeichneten Produkte entweder selbst Bonbons bzw. Süßigkeiten oder aber zu deren Herstellung notwendige Waren seien. Die Bezeichnung "Guazle" nehme daher unmittelbar auf die Art bzw. Beschaffenheit der beanspruchten Waren Bezug, ohne dass der Verkehr darin einen betrieblichen Herkunftshinweis erkenne.

Da es der angemeldeten Bezeichnung somit an der erforderlichen Unterscheidungskraft fehle, könne offen bleiben, ob daneben auch das Schutzhindernis § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG bestehe.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders, zu der er jedoch weder einen Antrag gestellt noch - trotz entsprechender Fristsetzung - eine Begründung eingereicht hat.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle sowie auf die Schriftsätze des Anmelders und den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde ist zulässig. Antrag und Beschwerdebegründung sind dazu nicht erforderlich. Fehlt - wie vorliegend - ein Antrag, muss von einer Anfechtung des Beschlusses in vollem Umfang ausgegangen werden (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., § 66 Rdnr. 39).

Die Beschwerde hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. Mit der Markenstelle ist der Senat der Auffassung, dass es der angemeldeten Bezeichnung in Bezug auf die beanspruchten Waren bereits an der erforderlichen Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) fehlt.

Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist nach ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf die Hauptfunktion der Marke, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten, 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 (vgl. zur st. Rspr. BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice; EuGH GRUR 2004, 674 - Postkantoor). Es muss also eine Kennzeichnungskraft mit der Eignung zur Ausübung der Herkunftsfunktion verbunden sein, auch wenn eine Marke zusätzlich noch weitere Funktionen haben kann (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl. § 8 Rdn. 41).

Bei der angemeldeten Bezeichnung "Guazle" handelt es sich um einen Begriff des schwäbischen Dialekts, welcher ebenso wie die gleichbedeutenden, im süddeutschen Raum verbreiteten mundartlichen Begriffe "Gutsle", "Gutsi" bzw. "Gutsel" seinen Ursprung in dem Begriff "Gutes" hat (vgl. Küpper, Wörterbuch der deutschen Umgangssprache, 1997, S. 314; DUDEN, Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl., S. 736). "Guazle" ist dabei eine auf dem schwäbischen Dialektbegriff "guat" (= "gut") basierende Begriffsbildung unter Hinzufügung einer für die Region

typischen Verkleinerungsendung "-le", wobei zusätzlich noch die in den Begriffen "Gutsle", "Gutsi" bzw. "Gutsel" vorhandene Lautfolge "ts" durch den im Klangbild identischen Konsonanten "z" ersetzt wurde. Konkret bezeichnet dieser Begriff im schwäbischen Dialekt ein "Bonbon" bzw. eine "Leckerei", d. h. "etwas Leckeres, etwas Süßes" (vgl. DUDEN, Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl., S. 1060). In dieser Bedeutung wird der Begriff auch als Gattungsbegriff für entsprechende Produkte verwendet, wie die seitens der Markenstelle durchgeführte Recherche belegt. Die seitens der Markenstelle weiterhin in Zusammenhang mit Angeboten aus dem Gastronomie- und Hotelbereich ermittelten Begriffsbildungen wie z. B. "Wochenend-Guazle" oder "Wohlfühl-Guazle" belegen zudem, dass dieser Begriff im Werbesprachgebrauch des schwäbischen Sprachraums über die vorgenannten speziellen Bedeutungen "Bonbon, Leckerei" hinaus in Anlehnung an seine ursprüngliche Bedeutung auch als allgemein anpreisender Hinweis auf "etwas Gutes" dient. In Anbetracht der Ähnlichkeit dieses Dialektbegriffs zu den genannten gleichbedeutenden, im gesamten süddeutschen Raum verbreiteten und teilweise lexikalisch nachweisbaren Begriffen "Gutsle", "Gutsi" bzw. "Gutsel" (vgl. DUDEN, Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl., S. 736) kann davon ausgegangen werden, dass dieser Begriff in dem dargelegten Bedeutungs- und Sinngehalt auch über den schwäbischen Sprachraum hinaus von einem erheblichen Teil der angesprochenen allgemeinen Verkehrskreise verstanden wird.

Dieser wird dann aber in der angemeldeten Bezeichnung in Bezug auf solche Waren, die die Form eines Bonbons oder sonst als Süßigkeit hergestellt und/oder vertrieben werden können, lediglich einen Sachhinweis auf die Beschaffenheit und Bestimmungszweck der Waren erkennen, nämlich dass es sich bei diesen um "Bonbons" bzw. eine "Leckerei" handelt bzw. diese zur Herstellung von "Bonbons" bzw. "Leckereien" geeignet sind. Der Begriff "Guazle" erschöpft sich angesichts seines weiteren Bedeutungs- und Sinngehalts i. S. von "etwas Gutem" aber auch bei Waren, welche nicht die Form eines Bonbons aufweisen können bzw. regelmäßig nicht als "Leckerei" i. S. einer leckeren Süßware angeboten werden wie z. B. "Heilkräutertees, Diätgetränke für medizinische Zwecke; medizinische Ge-

tränke; medizinische Kräutertees" in der rein werbemäßigen Anpreisung, dass es sich auch bei diesen Waren um "etwas Gutes" handelt. Der Begriff "Guazle" trifft damit im Hinblick auf die beanspruchten Waren eine aus sich heraus verständliche und sofort erfassbare Sachaussage zu Beschaffenheit bzw. Bestimmungs- und Verwendungszweck der Waren, so dass für den Verkehr kein Anlass besteht, diese in Zusammenhang mit den beanspruchten Waren als individualisierenden, betrieblichen Herkunftshinweis zu verstehen.

Soweit "Guazle" in Bezug bei einem Teil der beanspruchten Waren sowohl als Hinweis auf die Beschaffenheit/Form der Waren als solche als auch als allgemein anpreisender Hinweis auf "etwas Gutes" verstanden werden kann, steht dies der Annahme fehlender Unterscheidungskraft schon deshalb nicht entgegen, weil die unterschiedlichen Bedeutungsinhalte jeweils für sich betrachtet beschreibender Art sind (vgl. BGH, WRP 2009, 960, 962 Tz. 15 - DeutschlandCard). Im Übrigen reicht es für das Vorliegen des Schutzhindernisses des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG aus, wenn das Zeichen zumindest in einer seiner möglichen Bedeutungen eine beschreibende Angabe enthält (vgl. EuGH, GRUR 2004, 146 Tz. 33 - DOUBLE-MINT, GRUR 2004, 222 - BIOMILD; BGH, GRUR 2008, 397, 398 Tz. 15 - SPA II).

Nachdem eine Begründung der Beschwerde nicht eingegangen ist, ist für den Senat auch nicht ersichtlich, in welcher Hinsicht die Anmelderin die Feststellungen der Markenstelle insoweit für angreifbar hält.

Darüber hinaus besteht aufgrund der zutreffenden Feststellungen der Markenstelle zur Bedeutung und gattungsbegrifflichen Verwendung dieses Begriffs im schwäbischen Raum in Bezug auf die beanspruchten Waren jedenfalls ein Freihaltebedürfnis an dieser Bezeichnung nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Danach sind u. a. solche Zeichen von der Eintragung ausgeschlossen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit oder sonstiger Merkmale der betreffenden Waren dienen können. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) verfolgt die mit Art. 3 Abs. 1 Buchstabe c der Ersten Richtlinie des

Rates der EG Nr. 89/104 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Marken (Markenrichtlinie) übereinstimmende Bestimmung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG das im Allgemeininteresse liegende Ziel, dass sämtliche Zeichen oder Angaben, die Merkmale der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen beschreiben, von allen frei verwendet werden können. Sie erlaubt es daher nicht, dass solche Zeichen oder Angaben aufgrund ihrer Eintragung nur einem Unternehmen vorbehalten werden (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, 725 (Nr. 25) - Chiemsee; GRUR 2004, 146, 147 (Nr. 31) - DOUBLEMINT; GRUR 2004, 674, 676 (Nr. 54, 56) - Postkantoor; GRUR 2004, 680, 681 (Nr. 35 - 36) - BIOMILD).

Bei der angemeldeten Bezeichnung als im schwäbischen Sprachraum übliche Bezeichnung für "Bonbon; Leckerei" handelt es sich in Bezug auf die beanspruchten Waren um eine solch rein beschreibende, schlagwortartige Beschaffenheits- und Bestimmungsangabe, an deren Verwendung neben allgemeinen Verkehrskreisen vor allem Mitbewerber ein erhebliches Interesse haben. Es ist naheliegend, dass z. B. für regionale Spezialitäten oder Produkte mit schlagwortartigen, mundartlichen Bezeichnungen wie "Guazle" geworben wird, um den Charakter als regionales Produkt bzw. Spezialität zu betonen und unterschwellig die positiven Vorstellungen, die sich im Verkehr mit dieser Gegend verbinden, anzusprechen (vgl. dazu BPatG PAVIS ROMA 29 W (pat) 262/99 v. 8. November 2000 - Smoortaal). Ein Freihaltungsbedürfnis besteht dabei nicht nur in Bezug auf orts- und gebietsansässige Wettbewerber, sondern vor allem auch für Mitbewerber außerhalb des schwäbischen Sprachraums, welche ihre Produkte aber dort vertreiben.

Dass mit "Guazle" sowohl ein "Bonbon", eine "Leckerei" und damit die Beschaffenheit/Form der Waren als solches oder auch nur allgemein "etwa Gutes" bezeichnet werden kann, steht einem Freihaltungsbedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dabei ebenfalls nicht entgegen, da von einem die Waren oder Dienstleistungen beschreibenden Begriff i. S. von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG auch auszugehen sein kann, wenn das Markenwort verschiedene Bedeutungen hat, sein In-



halt vage ist oder nur eine der möglichen Bedeutungen die Waren oder Dienstleistungen beschreibt (vgl. BGH, GRUR 2008, 397, 398 Tz. 15 - SPA II).

Die Beschwerde hat daher keinen Erfolg.

Knoll

Metternich

Merzbach

Hu