



# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 27/13

Verkündet am  
12. Februar 2015

---

(Aktenzeichen)

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Markenmeldung 30 2009 063 284.7

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung am 12. Februar 2015 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, der Richterin Kriener und des Richters Schmid

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Die Bezeichnung

### **Knallbrause**

ist am 27. Oktober 2009 unter der Nummer 30 2009 063 284.7 beim Deutschen Patent- und Markenamt für die folgenden Waren der Klassen 30 und 32 angemeldet worden:

Klasse 30: Aromastoffe [pflanzliche], für Getränke, ausgenommen ätherische Öle; Backpulver; Backwaren [fein]; Biskuits; Bonbons; Brauselutscher; Brioches [Gebäck]; Brot; Brötchen; Butterkekse; Cornflakes; diätetische Lebensmittel oder Nahrungsergänzungsmittel für nicht medizinische Zwecke auf der Basis von Kohlenhydraten, Ballaststoffen, unter der Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, soweit in Klasse 30 enthalten; Eiscreme; Eistee; Erdnusskonfekt; Fondants [Konfekt]; Fruchtgummi; Fruchtsaucen; Gebäck; Geleefrüchte [Süßwaren]; Grütze für Nahrungszwecke; Getränke auf der Basis von Tee; Gewürze; Honig; Joghurteis [Speiseeis]; Kaffee; Kakao; Kakaerzeugnisse; Kakaogetränke; Kandiszucker für Speisezwecke; Karamellen; Kaugummi (nicht für medizinische Zwecke); Kekse; Kleingebäck; Konditorwaren; Konfekt; Kracker [Gebäck]; Kuchen; Kuchenmischungen [pulverförmig]; Lakritz [Süßwaren]; Lakritzenstangen [Süßwaren]; Lebkuchen; Lutscher; Makronen [Gebäck]; Maltose; Mandelkonfekt; Marzipan; Milkschokolade [Getränk]; Pastillen [Süßwaren]; Petits

Fours [Gebäck]; Pfefferminz für Konfekt; Pudding; Puffmais; Schleckbrause; Schokolade; Schokoladetränke; Sorbets [Speiseeis]; Speiseeis; Süßwaren; Schaumgummi [Süßwaren]; Traubenzucker (für Nahrungszwecke) sowohl lose als auch als Komprimat; Weingummi; Zuckermanteln; Zuckerwaren; Zuckerwaren als Christbaumschmuck, Zwieback.

Klasse 32: Brausegranulat; Brausekomprimat; Brausepulver.

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung durch Beschluss vom 29. Juni 2010 teilweise zurückgewiesen. Auf die hiergegen gerichtete Erinnerung hat die Markenstelle durch Beschluss vom 6. Februar 2013 den angegriffenen Beschluss im Umfang der Zurückweisung der Anmeldung für die Waren „Lebkuchen; Pfefferminz für Konfekt“ aufgehoben. Die Erinnerung der Anmelderin blieb dagegen ohne Erfolg, soweit die Anmeldung im Erstbeschluss in Bezug auf folgende Waren zurückgewiesen worden ist:

Klasse 30: Aromastoffe [pflanzliche], für Getränke, ausgenommen ätherische Öle; Bonbons; Brauselutscher; Fondants [Konfekt]; Fruchtgummi; Fruchtsaucen; Geleefrüchte [Süßwaren]; Grütze für Nahrungszwecke; Kaugummi (nicht für medizinische Zwecke); Konfekt; Lakritz [Süßwaren]; Lakritzstangen [Süßwaren]; Lutscher; Schleckbrause; Süßwaren; Schaumgummi [Süßwaren]; Traubenzucker (für Nahrungszwecke) sowohl lose als auch als Komprimat; Weingummi; Zuckerwaren; Zuckerwaren als Christbaumschmuck

Klasse 32: Brausegranulat; Brausekomprimat; Brausepulver.

Nach Auffassung der Markenstelle fehlt der angemeldeten Marke in Bezug auf diese Waren die Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Das

Wort „Knallbrause“ sei eine sprachüblich gebildete und tatsächlich verwendete Wortkombination, die das angesprochene Publikum im Zusammenhang mit den in Rede stehenden Waren ausschließlich als schlagwortartigen Sachhinweis auf eine vorwiegend pulverförmige Zuckerware verstehe, deren Verzehr einen Knalleffekt im Mundraum auslöst. Die angemeldete Bezeichnung werde für „Schleckbrause; Brausegranulat; Brausekomprimat; Brausepulver“ als Angabe der Art der Ware aufgefasst. In Bezug auf „Bonbons, Brauselutscher; Fondants (Konfekt); Fruchtgummi; Fruchtsaucen; Geleefrüchte; Grütze für Nahrungszwecke; Kaugummi; Konfekt; Lakritz (-stangen); Lutscher; Süßwaren; Schaumgummi; Weingummi, Zuckerwaren (als Christbaumschmuck)“ werde sie als Hinweis darauf verstanden, dass sie Knallbrause enthalten. Betreffend „Aromastoffe für Getränke; Traubenzucker“ werde sie als eine Zutat wahrgenommen, die zur Zubereitung von Knallbrause verwendet werde. Ausweislich verschiedener, der Anmelderin zur Kenntnis gebrachter Verwendungsbeispiele sei die angemeldete Bezeichnung nicht als Wortneubildung einzuordnen. Unabhängig davon werde sie aber nicht als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst, weil der sachbezogene Bedeutungsgehalt des Zeichens unmittelbar erkennbar sei.

Hiergegen hat die Anmelderin Beschwerde erhoben. Sie hält die angemeldete Marke in Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Waren für schutzfähig. Der Ausdruck „Knallbrause“ werde nicht als Sachangabe verwendet und habe keinen feststehenden Bedeutungsgehalt. Die Kombination der Wortbestandteile „Brause“, der für „Dusche“, „Limonade“ oder „Pulver zur Herstellung von Erfrischungsgetränken“ stehe, und „Knall“, der ein plötzlich auftretendes, lautes Geräusch bezeichne, sei mehrdeutig und entziehe sich einem unmittelbar warenbeschreibenden Wortverständnis. Aus diesem Grund stehe der Eintragung des angemeldeten Zeichens weder das Schutzhindernis fehlender Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 noch dasjenige nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen.

Auch nach dem Senatshinweis vom 19. Dezember 2014, in dem die Anmelderin unter Übersendung diverser Unterlagen zur Verwendung des Begriffs „Knall-

brause“ auf Zweifel an den Erfolgsaussichten der Beschwerde insbesondere unter dem Gesichtspunkt des Schutzhindernisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG aufmerksam gemacht worden ist, hat sie an ihrer Auffassung festgehalten und weiter ausgeführt, dass die betroffenen Waren überwiegend keine Brausebestandteile enthielten oder die Zugabe dieser Bestandteile jedenfalls nicht Gegenstand einer im Rahmen der Präsentation derartiger Waren üblichen Sachangabe sei.

Die Anmelderin beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 29. Juni 2010 und vom 6. Februar 2013 aufzuheben, soweit die Anmeldung bzw. die Erinnerung zurückgewiesen worden ist.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle, die Schriftsätze der Anmelderin und auf den übrigen Akteninhalt verwiesen.

## II.

Die zulässige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg. Der Eintragung der angemeldeten Bezeichnung steht bezogen auf die beschwerdegegenständlichen Waren das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat die Anmeldung daher im Ergebnis zu Recht gemäß § 37 Abs. 1 MarkenG zurückgewiesen.

Nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen, welche ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wer-

tes, der geographischen Herkunft, der Zeit der Herstellung der (beanspruchten) Waren oder der Erbringung der (beanspruchten) Dienstleistungen oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können. Die mit Art. 3 Abs. 1 Buchst. c Markenrichtlinie übereinstimmende Regelung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG verfolgt vor allem das im Allgemeininteresse liegende Ziel, dass Zeichen oder Angaben, die Merkmale der beanspruchten Waren beschreiben können, von allen frei verwendet werden können. Sie erlaubt es daher nicht, dass die Verfügung über solche Zeichen und Angaben infolge ihrer Eintragung nur einem Unternehmen vorbehalten wird. Entscheidendes Kriterium für den Ausschluss der Eintragung ist allein die Eignung einer Bezeichnung zur beschreibenden Verwendung (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, Rn. 25, 30 – Chiemsee; GRUR 2004, 146, Rn. 31 f. – DOUBLEMINT; BGH GRUR 2012, 272, Rn. 9, 17 – Rheinpark-Center Neuss).

Für die Beurteilung der Eignung als beschreibende Angabe ist auf das Verständnis des Handels und/oder des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers als maßgebliche Verkehrskreise abzustellen (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, Rn. 29 – Chiemsee; GRUR 2006, 411, Rn. 24 – Matratzen Concord). Dabei ist auf das Verkehrsverständnis zum Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens abzustellen (vgl. BGH GRUR 2013, 1143, Rn. 15 – Aus Akten werden Fakten).

Auf dieser Grundlage stellt die angemeldete Bezeichnung "Knallbrause" in Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Waren der Klassen 30 und 32 eine zur Beschreibung von Merkmalen der Waren geeignete Angabe i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dar.

Das Wort „Knallbrause“ war bereits zum Zeitpunkt der Anmeldung eine übliche Bezeichnung für „knisterndes Brausepulver“. „Brausepulver“ besteht vorrangig aus Natron und Wein- oder Zitronensäure (vgl. Wikipedia-Auszug, Anlage 2 zum Ladungszusatz vom 19. Dezember 2014). Der Anfangswortbestandteil „Knall-“ be-

nennt in werbesprachlich übertreibender Form ein knisterndes Geräusch, das entsteht, wenn das Brausepulver mit Flüssigkeit bzw. dem Mundspeichel in Kontakt kommt und dadurch aufplatzt (vgl. die Erläuterung gemäß Anlage 3 zum Ladungszusatz). Die tatsächliche Verwendung dieses auch lexikalisch belegten Begriffs (vgl. Pons Online-Wörterbuch, Auszug als Anlage 1 zum Ladungszusatz übermittelt) ist insbesondere auch vor dem Anmeldetag umfangreich nachgewiesen (vgl. die Anlagen zum Beanstandungsbescheid vom 3. März 2010, Anlagen 4 und 5 zum Beschluss der Markenstelle vom 6. Februar 2013 sowie die Anlagen 3 – 5 zum Ladungszusatz). „Knallbrause“ - Angebote und mit „Knallbrause“ angereicherte Süßwaren sind unter dieser Bezeichnung bereits seit den 80er Jahren eingeführt (vgl. Anlage zum Beschluss der Markenstelle vom 29. Juni 2010; vgl. auch Wikipedia „Knallzucker“). Zuletzt ist Brausepulver mit Knalleffekt durch die Molekulargastronomie aufgegriffen und vielfältigen weiteren Anwendungen zugeführt worden (vgl. Anlage 4 zum Beschluss der Markenstelle vom 6. Februar 2013 und Anlagen 4, Bl. 58 d.A., und 5 zum Ladungszusatz).

In dieser Bedeutung ist die angemeldete Wortmarke geeignet, die beschwerdegegenständlichen Waren „Aromastoffe (pflanzliche), für Getränke, ausgenommen ätherische Öle; Bonbons; Brauselutscher; Lutscher; Schleckbrause; Süßwaren“ und „Brausegranulat; Brausekomprimat; Brausepulver“, die begrifflich die Warenengattung „Knallbrause“ umfassen, in Bezug auf ihre Art gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zu bezeichnen.

„Knallbrause“ kann darüber hinaus anderen Süßwaren zugegeben werden und dadurch diese Waren durch eine ungewöhnliche gustatorische und sensorische Wirkung aufwerten. Die Verwendung von Brausepulverbestandteilen in Schokolade, Dessert (Anl. 4 Ladungszusatz, Bl. 43 d.A.), Konfekt (Anl. 4, Bl. 46 d.A.), Lakritzlutscher (Anl. 4, Bl. 53 d.A.), Fruchtgummi (Anl. 4, Bl. 54 d.A.), Traubenzucker (Auszug in der mündlichen Verhandlung übergeben) ist belegt. Angesichts der langjährigen Bekanntheit von „Knallbrause“ als Bestandteil zur Verfeinerung verschiedener Süßwaren und zur Bereicherung des Süßwarensortiments war bereits

zum Anmeldezeitpunkt der Marke vernünftigerweise mit einer Nutzung auch für andere Süßwaren zu rechnen. Insofern ist der Begriff geeignet, einen erheblichen und regelmäßig werblich herausgestellten Teilaspekt der Warenbeschaffenheit anzugeben (vgl. BGH GRUR 2014, 872, Rn. 31 - Gute Laune Drops), soweit die Anmeldung die Waren „Fondants [Konfekt]; Fruchtgummi; Fruchtsaucen; Geleefrüchte [Süßwaren]; Grütze für Nahrungszwecke; Kaugummi (nicht für medizinische Zwecke); Konfekt; Lakritz [Süßwaren]; Lakritzstangen [Süßwaren]; Schaumgummi [Süßwaren]; Traubenzucker (für Nahrungszwecke) sowohl lose als auch als Komprimat; Weingummi; Zuckerwaren; Zuckerwaren als Christbaumschmuck“ beansprucht.

Die Beschwerde war daher zurückzuweisen.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss können die am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde einlegen. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,



5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Knoll

Kriener

Schmid

Hu