

# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 36/01

---

(AktENZEICHEN)

An Verkündungs Statt  
zugestellt am:  
11. März 2002

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die IR-Marke 695 325/32 Wz S 152/99**

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 12. September 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Schülke sowie des Richters Kraft und der Richterin Eder

beschlossen:

Die Beschwerde der Markeninhaberin wird zurückgewiesen.

**Gründe**

**I.**

Die Antragsgegnerin ist Inhaberin der unter der Nr 695 325 international registrierten Wortmarke

KOMBUCHA,

die aufgrund des Beschlusses der Markenstelle für Klasse 32 IR des DPMA vom 20. Mai 1999 in der Bundesrepublik Deutschland noch für die Waren "Biere" geschützt ist.

Die Antragstellerin hat am 12. April 1999 den Antrag gestellt, der IR-Marke den Schutz in der Bundesrepublik Deutschland zu entziehen. Der Antrag ist im wesentlichen damit begründet, mit "Kombucha" werde seit langem ein bestimmter Teepilz wie auch ein daraus gewonnenes Gärgetränk bezeichnet. Diese Substanz könne auch Inhaltsstoff von Bieren sein. Sofern diese Waren kein Kombucha enthielten, sei die angegriffene Marke geeignet, den Verkehr über die Art und die Beschaffenheit dieser Produkte zu täuschen, denn die Verbraucher würden davon

ausgehen, daß die mit diesem Begriff bezeichneten Getränke die entsprechenden gesundheitsfördernden Inhaltsstoffe aufwiesen. Der Kennzeichnung "KOMBUCHA" hätte deshalb in der Bundesrepublik Deutschland kein Schutz gewährt werden dürfen.

Die Markeninhaberin hat diesem Antrag widersprochen. Es bestehe kein Bedürfnis, "Kombucha" für "Biere" freizuhalten, denn die Verbraucher hätten keine konkrete Vorstellung über "Kombucha", so daß von dieser Bezeichnung auch keine Täuschungsgefahr ausgehe.

Die Markenabteilung 3.4. des Deutschen Patent- und Markenamts hat der IR-Marke 695 325 den Schutz in der Bundesrepublik Deutschland entzogen. Selbst wenn man unter dem Begriff "bières" lediglich die nach dem Deutschen Reinheitsgebot gebrauten Biere verstehe, sei der Begriff "KOMBUCHA" für diese Biere ersichtlich täuschend (§§ 107, 113, 8 Abs 2 Nr 4 MarkenG iVm Art 6 quinquies Abschn B Ziffer 2 PVÜ). Das Wort "Kombucha" sei beachtlichen Verkehrskreisen als Hinweis auf eine Art von Tee oder eine Pilzkultur bzw ein Pilzgetränk bekannt. Die Antragsgegnerin gehe selbst davon aus, daß ca 20 % der Verbraucher "KOMBUCHA" als Sachangabe ansehen würden, wenn auch die Vorstellungen über diese zum Teil variierten. Werde die Angabe "KOMBUCHA" für nach dem deutschen Reinheitsgebot gebrautes Bier verwendet, so rufe dies bei erheblichen Verkehrskreisen die Vorstellung hervor, daß bei dieser Ware "KOMBUCHA" zumindest mitverwendet worden sei. Dies sei jedoch für nach dem deutschen Reinheitsgebot gebrautem Bier nicht der Fall, so daß die Marke insoweit offensichtlich täuschend sei.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Antragsgegnerin, die das Warenverzeichnis ihrer IR-Marke "KOMBUCHA" auf "Biere, ohne Zusatz von Kombucha" beschränkt.

Ihrer Ansicht nach geht trotz dieser Einschränkung von der angegriffenen IR-Marke keine gemäß § 8 Absatz 2 Nr 4 MarkenG relevante Täuschungsgefahr

aus. Zur Begründung führt sie an, daß es sich bei der Ware "Bier" um ein Lebensmittel handele, das nach der einschlägigen "Richtlinie 2000/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. März 2000 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür "(zukünftig nur "Etiketten-RL") und der aufgrund dieser Richtlinie ergangenen innerstaatlichen lebensmittelrechtlichen Vorschriften mit einem vorgeschriebenen Zutatenverzeichnis zu versehen sei, das die Käufer nicht über die Beschaffenheit oder Zusammensetzung des Lebensmittels irreführen dürfe. Eine entsprechende Bestimmung enthalte die Markenrechts-Richtlinie vom 21. Dezember 1988. Die vergleichbaren Bestimmungen seien einheitlich auszulegen. Wie der EuGH wiederholt entschieden habe, sei davon auszugehen, daß Verbraucher, die sich bei ihrer Kaufentscheidung nach der Zusammensetzung des Erzeugnisses richteten, zunächst das Zutatenverzeichnis, dessen Angaben vorgeschrieben seien, lesen, so daß die Gefahr, daß sie dennoch irreführt würden, gering sei. Diese geringe Gefahr sei, wie der Gerichtshof ebenfalls entschieden habe, hinzunehmen. Träfe diese Annahme nicht zu, so wäre das in Artikel 6 der Etiketten-RL geregelte Erfordernis eines Zutatenverzeichnisses als solches nutzlos. Die Markeninhaberin verweist dazu ua auf das Urteil des EuGH vom 26. Oktober 1995 in der Rs C-51/94 Kommission/Deutschland, "Sauce Bernaise". Mithin sei eine Irreführung auszuschließen, wenn die Information der Verbraucher, die auf die Zusammensetzung des Erzeugnisses achteten, durch das Zutatenverzeichnis gewährleistet sei.

Demgemäß beantragt die Antragsgegnerin sinngemäß,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und den Antrag auf  
Schutzentziehung zurückzuweisen.

Sie regt die Zulassung der Rechtsbeschwerde an.

Die Antragstellerin stellt den Antrag,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält die angegriffene Bezeichnung "KOMBUCHA" für "Biere, die kein Kombucha enthalten" für täuschend, weil die Marke geeignet sei, das Publikum über die Beschaffenheit der damit gekennzeichneten Waren zu täuschen.

## II.

Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin erweist sich als unbegründet, denn nach der von der Markeninhaberin vorgenommenen Einschränkung des Warenverzeichnisses ist die IR-Marke 695 325 "KOMBUCHA" gemäß den §§ 107, 113, 50 Absatz 1 Nr 3, 54, 8 Absatz 2 Nr 4 MarkenG iVm Artikel 6 quinquies Abschnitt B Ziffer 2 PVÜ der Schutz in der Bundesrepublik Deutschland zu entziehen, weil die Bezeichnung "KOMBUCHA" für ein "Bier, ohne Zusatz von "Kombucha" ersichtlich geeignet ist, das Publikum über die Beschaffenheit der damit gekennzeichneten Waren zu täuschen.

Mit "Kombucha" wird auch nach Auffassung der Antragsgegnerin ein bestimmter Teepilz bzw ein biologisch aktives Naturgetränk bezeichnet, dem ua gesundheitsfördernde Wirkung zugesprochen und das nachweisbar bereits zusammen mit Wasserkefir und in Brot, Suppen und Joghurt verwendet wird. Auch die durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher von Biergetränken (vgl EuGH GRUR Int 1999; 334 - Lloyd; BGH GRUR 2000, 506 - ATTACHÉ/TISSERAND) haben deshalb Anlaß, davon auszugehen, daß ein mit "KOMBUCHA" gekennzeichnete (Bier-)Getränk zumindest auch Anteile von "Kombucha" enthält. Damit ist die angegriffene Marke geeignet, den Verkehr über die Beschaffenheit der Ware "Bier" zu täuschen, wenn dies kein "Kombucha" ent-

hält (was durch das Warenverzeichnis ausgeschlossen ist), der Verkehr aber wegen dieser Annahme das betreffende Getränk erwirbt.

Die von der Inhaberin der angegriffenen Marke gegen diese Wertung erhobenen Einwände greifen nicht durch:

Ihre Ansicht, das für das Lebensmittel Bier vorgeschriebene Zutatenverzeichnis schließe eine Irreführung des Verkehrs aus, widerspricht bereits dem Grundsatz, daß sich die Frage nach der Täuschungsgefahr nur nach der Kennzeichnung an sich beurteilt. Es muß mithin die Aussage der Marke selbst in bezug auf die beanspruchten Waren irreführend sein. Eine in der angemeldeten Form täuschende Kennzeichnung wird nicht dadurch eintragbar, daß durch erläuternde Zusätze bei der Benutzung möglicherweise die Irreführungsgefahr ausgeschlossen werden könnte (vgl dazu Althammer/Ströbele, Markengesetz 6. Aufl, § 8, Rdn 225).

Dies gilt erst recht, wenn das angesprochene Publikum erst durch eine gedankliche Analyse des Zutatenverzeichnisses bemerkt, daß ein Inhaltsstoff, der das Markenwort bildet, nicht ausdrücklich erwähnt und deshalb in der Ware nicht enthalten ist.

Die von der Antragsgegnerin angeführte Etiketten-RL und die in diesem Zusammenhang genannte Rechtsprechung des EuGH könnten im übrigen die eingangs festgestellte Täuschungsgefahr nur dann ausschließen, wenn die Marke in bezug auf die beanspruchten Waren in jedem denkbaren Fall ihrer anmeldungsgemäßen Verwendung nicht mehr eine täuschende Angabe im Sinne des § 8 Absatz 2 Nr 4 MarkenG darstellt. Hiervon kann jedoch nicht ausgegangen werden. Selbst wenn der Argumentation der Antragsgegnerin insoweit zu folgen wäre, daß der Inhalt des für Bier vorgeschriebenen Zutatenverzeichnisses eine Irreführung durch das Warenzeichen "KOMBUCHA" ausschließen kann, weil der interessierte Verbraucher zur Kaufentscheidung generell auch das Zutatenverzeichnis heranzieht, so kann diese Annahme nicht in den Fällen greifen, in denen das Lebensmittel üblicherweise und in nicht unerheblichem Umfang ohne ein Zutatenverzeichnis in den Verkehr gebracht wird. Dies trifft aber auf die Ware "Bier" zu, denn dieses Getränk wird häufig in Gaststätten angeboten und dort in Gläsern serviert, die lediglich mit

der Marke des Biererzeugers versehen sind; ein Zutatenverzeichnis ist auf diesen Gläsern nicht angebracht. Entsprechendes gilt für Fässer, in denen Bier ebenfalls verkauft wird. In all diesen Fällen hat auch der aufmerksame Verbraucher keine Möglichkeit, sich etwa anhand eines Zutatenverzeichnisses über die Zusammensetzung der Inhaltsstoffe des "KOMBUCHA"-Biergetränks zu informieren.

Damit steht die von der Kennzeichnung "KOMBUCHA" für "Biere" ausgehende Täuschungsgefahr einer Schutzerstreckung der angegriffenen IR-Marke entgegen.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 83 Absatz 2 MarkenG lagen nicht vor. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung war nicht zu entscheiden; vielmehr hing die Entscheidung nur von der Beurteilung der oben erwähnten tatsächlichen Umstände beim Bierabsatz ab. Diese schließen es aus, daß die von der Markeninhaberin aufgeworfenen Rechtsfragen entscheidungserheblich sind.

Für eine Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen (§ 71 Abs 1 MarkenG) bestand kein Anlaß.

Schülke

Eder

Kraft

br/prö