



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 112/02

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Anmeldung (als geographische Angabe) 300 99 011.1

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juli 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann, des Richters Schramm und der Richterin Hartlieb

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe

I.

Der am 28. Oktober 2000 im Vereinsregister unter VR 1 411 eingetragene "Verein zum Schutz der geographischen Angabe Königsberger Marzipan e. V. " hat beim Deutschen Patent- und Markenamt für die Ware

"Marzipanprodukte"

für die Bezeichnung

"Königsberger Marzipan"

Eintragung als geographische Angabe beantragt, mit dem Ziel, diese Angabe gemäß der Verordnung 2081/92 (EG) schützen zu lassen.

Der Anmelder trägt hierzu vor, auch wenn es sich bei "Königsberger Marzipan" nicht um eine übliche Herkunftsangabe im Sinne der Verordnung 2081/92 handle, könne der angemeldeten Bezeichnung bei verständiger Würdigung von Sinn und Zweck dieser Verordnung jedoch auch der Schutz nach dieser Verordnung nicht versagt werden. "Königsberger Marzipan" sei insoweit eine Herkunftsbezeichnung, weil damit eine Verbindung zu jetzt in Deutschland liegenden Orten hergestellt werde. Die bis zum Ende des zweiten Weltkrieges in Königsberg an-

sässigen Hersteller von Königsberger Marzipan hätten sich nach der Vertreibung vor allem im Süddeutschen Raum angesiedelt und hier die Produktion nach alter Tradition in Bezug auf Rezeptur, Verfahren, Qualität und Bezeichnung fortgesetzt.

Königsberger Marzipan sei auch keine Gattungsbezeichnung. Soweit in einzelnen Literaturstellen die Meinung vertreten werde, es läge eine bloße Rezeptur vor, sei dies unerheblich. Maßgebend sei allein, ob ein insgesamt (noch) maßgeblicher Teil des Verkehrs in der Bezeichnung eine Herkunftsbezeichnung sehe.

Die Markenabteilung 3.2. hat durch Beschluß den Antrag zurückgewiesen. Begründend ist dargelegt, die Verordnung 2081/92 sehe Schutz nur für solche geographische Bezeichnungen vor, die sich auf ein bestimmtes Herkunftsgebiet beziehen, das für besondere Merkmale der Produkte ursächlich sei. Bezeichnungen, die keinen Bezug zu einem tatsächlich (noch) in Deutschland liegenden Ort aufwiesen, könnten nicht nach der Verordnung 2081/92 geschützt werden.

Der Anmelder hat Beschwerde eingelegt und diese mit näheren Ausführungen darauf gestützt, die Verordnung 2081/92 sei hier aufgrund des geschichtlichen Hintergrunds anwendbar. Königsberger Marzipan weise nicht darauf hin, daß das betreffende Produkt außerhalb Deutschlands hergestellt werde, sondern darauf, daß das Produkt in speziellen Betrieben in Deutschland hergestellt wird. Die Bezeichnung betreffe auch ein abgrenzbares Herstellungsgebiet. Keiner der früher in Königsberg ansässigen Hersteller habe ein Produktionsunternehmen außerhalb Deutschlands gegründet. Die bloße theoretische Möglichkeit, daß einer der derzeitigen Hersteller ins Ausland abwandere, sei auch bei anderen geographischen Angaben nicht ausgeschlossen und könne nicht dazu führen, daß das Herstellungsgebiet unscharf werde. Vielmehr würde bei einer solchen Abwanderung der entsprechende Produzent die Befugnis zur Führung der geographischen Angabe verlieren. So wie nach der "Chiemsee"-Entscheidung des EuGH (GRUR 1999, 723) die Eintragungsfähigkeit einer Bezeichnung als Marke nicht dadurch ausgeschlossen werde, daß die betreffende Bezeichnung theoretisch auch als geogra-

phische Angabe genutzt werden könne, so wenig könne es bei einer geographischen Angabe zum Versagen der Eintragung ausreichen, daß theoretisch in der Zukunft einmal die Grenzen des geographischen Herstellungsgebietes verschwimmen könnten. Bei Königsberger Marzipan handle es sich um eine qualifizierte Herkunftsbezeichnung, deren Unterschied zur Entscheidung Lübecker Marzipan (BGH GRUR 1981, 71) allein darin bestehe, daß Lübecker Marzipan nur noch in Lübeck hergestellt werde, während die Mitglieder des Anmelders die ursprünglichen Produktionsstätten von Königsberger Marzipan allein durch die Kriegsfolgen verlegt hätten. Es handele sich somit um eine durch die politischen Umstände zur betriebsbezogenen Herkunftsangabe abgeänderte Angabe, für die der Bezug zu Königsberg aber nicht verlorengegangen sei und denen deshalb der Schutz nach der Verordnung 2081/92 nicht verweigert werden könne.

Der Anmelder hat auch eine Verkehrsbefragung der GfK vorgelegt. Wegen der näheren Einzelheiten dieser demoskopischen Umfrage wird auf die Anlage zum Schriftsatz vom 20. Juni 2003 Bezug genommen.

In der mündlichen Verhandlung hat der Anmelder das beanspruchte geographische Gebiet eingeschränkt auf die Bundesländer Bayern, Baden-Württemberg und Hessen.

II.

Die zulässige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg. Die angemeldete Bezeichnung kann nicht nach der Verordnung 2081/92 geschützt werden, weil es sich nicht um eine geographische Angabe im Sinne dieser Verordnung handelt.

Die Verordnung bezieht sich nur auf sogenannte qualifizierte Herkunftsbezeichnungen, wovon auch der Anmelder ausgeht. Der EuGH hat nämlich festgestellt, daß nach Artikel 2 II lit. b der Verordnung 2081/92 diese nur solche geographischen Angaben betrifft, bei denen ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen ei-

ner bestimmten Qualität, dem Ansehen oder einer anderen Eigenschaft des Erzeugnisses und einem spezifischen geographischen Ursprung besteht, während einfache geographische Herkunftsangaben, bei denen kein Zusammenhang zwischen den Eigenschaften des Produktes und seiner geographischen Herkunft besteht, nicht unter diese Definition fallen und deshalb nicht im Rahmen dieser Verordnung geschützt werden können (EuGH GRUR 2001, 64, 65 IiSp; Warsteiner). Nach dieser für die Rechtsanwendung bindenden Auslegung wäre die Eintragung nach der Verordnung 2081/92 nur dann möglich, wenn "Königsberger" einen unmittelbaren Zusammenhang zu einer bestimmten Qualität, Ansehen oder einer anderen Eigenschaft des Erzeugnisses Marzipan als spezifische geographische Herkunftsstätte aussagt. Dabei muß nach Sinn und Zweck der VO der geographische Bezug zu einem Ort bestehen, der im Gebiet des für den Antrag zuständigen Staates, also im regelungsfähigen Bereich der VO liegt. Als Herkunftsangaben können zwar im Einzelfall auch nicht mehr existente Gebietsnamen in Betracht kommen (vgl. Meyer, GRUR 1997, 91 ff), aber nur insoweit, als sie auch jetzt noch im Gebiet des Staates liegen, der für die Anmeldung zuständig ist. Bezüglich Königsberg trifft dies nicht zu.

Der Ansicht des Anmelders, eine qualifizierte Herkunftsangabe liege auch dann vor, wenn der ursprüngliche Name der Stadt Königsberg (heute Kaliningrad) für einzelne Betriebe, die jetzt in Bayern, Baden-Württemberg oder Hessen gelegen sind, historisch gesehen eine Bedeutung behalten hat, kann nicht beigetreten werden. Es kommt vielmehr nach Sinn und Zweck der VO darauf an, ob der angesprochene durchschnittlich gebildete Verbraucher bei unbefangener Konfrontation mit "Königsberger" im Zusammenhang mit Marzipan hierbei die Ortsangabe auf einen bestimmten Ort bezieht, der diesen Namen trägt oder jedenfalls mit dieser Bezeichnung auch lokalisiert werden kann. Erst wenn sich hinreichend sicher feststellen lässt, dass der Verbraucher mit Königsberg keinen real (noch) existierenden Ort in Deutschland verbindet, wäre für die Prüfung Raum, ob der Verbraucher eine solche Phantasiebezeichnung mit bestimmten Orten im Bundesgebiet

- als Herkunftsstellen - verbindet und ob auch ein solcher Fall unter die VO 2081/92 fiele.

1. Es lässt sich nicht feststellen, dass der Verbraucher "Königsberger" nicht (mehr) die Funktion als Hinweis auf eine tatsächliche örtliche Herkunft beimißt. Dies folgt daraus, dass Königsberg immer noch und vor allem auch jetzt wieder neu in Bezug auf Kaliningrad gebraucht wird, wie auch daraus, dass es andere Orte in Deutschland mit diesem Namen gibt.

a) Dass Königsberg nicht nur in dem Staat, in dem es jetzt liegt und dort Kaliningrad heißt, wie auch in Deutschland völlig aufgehört hat, unter seinem alten Namen zu existieren, lässt sich nicht feststellen. So sind die verschiedenen Rückbenennungen von Städten (in Deutschland zB Görlitz) nach dem Untergang der UdSSR auch dort in größerem Umfang und nicht auf Einzelfälle (St. Petersburg, Wolgograd) beschränkt. Speziell in Bezug auf Königsberg sind Initiativgruppen bekannt, die sich intensiv dafür einsetzen, der Stadt wieder ihren alten Namen zu geben. Diese Gruppen sind nicht nur im örtlichen Umfeld von Kaliningrad bekannt, sondern werden über namhafte Medien auch in Deutschland publik und sind hier auch aktiv (vgl. zB ZDF heute, Sendung vom 11.11.2002 – "Stichwort: Kaliningrad"; Preußische Allgemeine Zeitung/Landsmannschaft Ostpreußen e.V., Ausgabe vom 21.12.2002 "Böhm: Gedanken zur Zeit: Neuer Name für Königsberg"; 17.5.2003 "Gezerre um Jubiläum"). Da zB Emmanuel Kant in Königsberg und nicht in Kaliningrad gewirkt hat, wird sich der Name dieser Stadt zB auch in Geschichte oder Philosophie nicht durch Kaliningrad verdrängen lassen. Dabei spricht vieles dafür, dass auch die russische Bevölkerung sich nicht daran interessiert zeigen dürfte, die Erinnerung an Kalinin durch den Stadtnamen wachzuhalten, da diesem der Ruf eines Stalin treu ergebenen Genossen anhaftet. Konkrete Anhaltspunkte für das Rückbesinnen auf den früheren Namen bestehen auch unter dem Gesichtspunkt, dass die Stadt nach dem bereits beschlossenen Beitritt der sie umgebenden Staaten zur EG von Russland noch stärker isoliert sein wird und dies sowie die Feiern zum bevorstehenden 750-jährigen Bestehen besonders

zum Anlaß nehmen wird, sich stärker dem Westen zu öffnen. Solchen Bestrebungen ist der derzeitige Name nicht förderlich.

b) Das amtliche Postleitzahlenbuch verzeichnet 3, wenn auch wohl kleine Orte "Königsberg" (PLZ 97486, 35444 und 16909).

Schon aus diesen Gründen scheint die Feststellung nicht möglich, dass "Königsberger" nicht auf einen bestimmten Ort als solchen hinweisen könne, sei es auf das heutige Kaliningrad unter seiner früheren, aber nicht ausgestorbenen Bezeichnung (Ortsangaben sind nämlich nicht nur die amtlich korrekten, sondern auch aus der Geschichte tradierte (zB Kurpfalz)), sei es auf einen der derzeitigen Orte in Deutschland mit dem Namen Königsberg.

2. Auch soweit einzelne Verbraucher mit der angemeldeten Bezeichnung nur einen nicht realen aber doch gedanklichen Bezug zu Königsberg in dem Sinn herstellen sollten, dass verschiedene Hersteller gleichsam ein Stück ihrer Stadt in ihre jetzigen Herstellungsstätten verlagert hätten, ist diese Vorstellung nicht nach der VO 2081/92 schützbar. Es handelt sich dabei nämlich bestenfalls um eine Anspielung auf eine dadurch ausgedrückte historische Rolle der ehemaligen Stadt Königsberg. Insoweit läge aber nur eine einfache geographische Herkunftsangabe vor. Der Schlußfolgerung des Anmelders, das angesprochene Publikum deute diese ursprüngliche Herkunftsangabe zwanglos um in eine im Süddeutschen Raum gelegene Herkunft aus bestimmten einzelnen Betriebsstätten, vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Herkunftsbezeichnungen sind nur dann qualifiziert im Sinne des Warsteiner Urteils (EuGH aaO), wenn ihr Name als solcher auf einen Zusammenhang mit einer in einem bestimmten geographischen Gebiet liegenden Produktionsstätte schließen läßt und nicht bereits dann, wenn sich dieser Schritt nur durch mehrere Gedankengänge erschließen läßt. Hier hat dann die Bezeichnung auch nicht die Funktion, einen Hinweis auf eine tatsächliche örtliche Herkunft zu geben, sondern bestenfalls die, auf den Herstellerkreis insoweit hinzuweisen, dass dieser oder dessen Rechtsvorgänger vor 1945 in Königsberg eine Pro-

duktionsstätte hatte. Die Lokalisierung zu den jetzt vom Anmelder beanspruchten Gebieten folgt dabei nicht aus objektiven, nachvollziehbaren und einer Gründung einer neuen Stadt vergleichbaren Umständen, sondern ist rein zufällig und nur davon abhängig, welche Erben der Königsberger Konditortradition ermittelt werden konnten, wo sich diese niedergelassen haben und welche bereit waren, dem Anmelder beizutreten.

Auch aus der von dem Anmelder vorgelegten Verkehrsbefragung ergibt sich nicht, daß sich eine solche Schlußfolgerung in der allgemeinen Bevölkerung in nennenswertem Umfang verfestigt hat. So hat insbesondere die Frage 7 (ich möchte es noch etwas genauer wissen: "Mit dieser Bezeichnung könnte etwas über die Rezeptur des Marzipans, über die Herkunft des Marzipans oder über beides ausgesagt werden. Wie ist Ihre Meinung?") das Ergebnis, daß kein nennenswerter Unterschied in der prozentuellen Verteilung zwischen dem Kreis besteht, der darin nur eine Aussage über die Rezeptur sieht (22,4 %) zu dem Kreis derjenigen, die nur etwas über die Herkunft sehen (23,7 %). Daß schließlich die als Schlüsselfrage anzusehende Frage 11 ("Angenommen, Sie möchten "Königsberger Marzipan" kaufen und haben die Wahl zwischen 2 Produkten, die sich weder im Preis, noch in der Aufmachung unterscheiden, das eine Produkt wurde von Personen bzw Firmen hergestellt, die früher in Königsberg "Königsberger Marzipan" hergestellt haben, das andere Produkt wurde von Personen bzw Firmen hergestellt, die nie in der Stadt Königsberg ansässig waren. Welches Produkt würden Sie beim Kauf vorziehen?"), angesichts der sehr starken Suggestivwirkung der Fragestellung (vgl hierzu BGH GRUR 1990, 461, Dresdner Stollen II und BGHZ 106, 101 Dresdner Stollen I) keine zuverlässige Aussagekraft haben kann, liegt auf der Hand. Selbst wenn man jedoch die Antworten aus dieser Fragestellung als rechtlich verwertbar ansehen würde, ergibt sich daraus nur, daß bei der Auswahl zwischen zwei ansonsten gleichen Produkten mit der Bezeichnung "Königsberger Marzipan" eine gewisse Neigung besteht, den Herstellern den Vorzug zu geben, die diese Bezeichnung auf eine geschichtliche Tradition zurückzuführen vermögen. Offen bleibt dabei jedoch, ob bei einer ungestützten, entsprechend neutral

formulierten Fragestellung nach der Bedeutung von "Königsberger Marzipan" ein als hinreichend anzusehender Teil der Bevölkerung in "Königsberger" eine Herkunftsbezeichnung in der vom Anmelder angenommenen Art sieht. Soweit der Bundesgerichtshof in der Entscheidung Rügenwalder Teewurst (GRUR 1995, 354, 356 - Rügenwalder Teewurst II) ausführt, daß ein Schutz nach der Verordnung 2081/92 für Bezeichnungen, die keinen Bezug zu einem tatsächlich (noch) in Deutschland liegenden Ort aufweisen, nicht in Betracht komme, mag dies zwar bei der damaligen Entscheidung keine von der Rechtskraft umfaßte Feststellung gewesen sein. Jedoch hat der Bundesgerichtshof damit durchaus zum Ausdruck bringen wollen, daß er den dort zugesprochenen Schutz nach § 3 UWG (auch) davon abhängig gemacht hat, daß die als *lex specialis* vorrangige Regelung zum Schutz geographischer Angaben nach der genannten Verordnung hier nicht in Betracht komme. Dem ist zu entnehmen, daß den einzelnen Mitgliedsstaaten nicht etwa ein Wahlrecht zwischen gemeinschafts-rechtlichem und nationalem Schutz zusteht. Ist eine Bezeichnung nach der Verordnung 2081/92 eintragungs- und damit schutzfähig, so muß der Mitglieds-staat, will er die Bezeichnung schützen lassen, den formellen Weg des gemein-schaftsrechtlichen Eintragungsverfahrens eingeschlagen. Andernfalls wäre der Zweck der Verordnung, den der EuGH in seiner Warsteiner-Entscheidung ausdrücklich hervorhebt, nicht zu erreichen, nämlich der einheitliche Schutz der von der Verordnung erfaßten Bezeichnungen (so insbes Meier/Klaus GRUR 2003, 553, 557- Kommt Parmesan-Käse aus Parma und Umgebung?). Hat aber der Anmelder, wovon er selbst ausgeht, ähnlich wie die Hersteller von Rügenwalder Teewurst Schutz nach § 3 UWG (jetzt 126 ff MarkenG), so kann er nicht gleichzeitig Schutz nach der Verordnung 2081/92 begehren.

3. Im übrigen sprechen auch erhebliche Gründe dafür, daß Königsberger Marzipan eine Gattungsbezeichnung geworden ist und auch deshalb nach Art. 3 der VO nicht nach dieser geschützt werden kann. Wenn nämlich bereits Kochbücher "Königsberger Marzipan" als Rezept enthalten, beruht dies in aller Regel auf entsprechend verbreitetem Verbraucherbewusstsein und beeinflusst dieses auch im wei-

teren Verlauf (vgl. BGH GRUR 1990, 461, 463 Dresdner Stollen II). Auch das vom Anmelder vorgelegte Umfrageergebnis weist eher in die Richtung, dass die Auffassung, es handle sich dabei um ein bloßes Rezept, sehr verbreitet ist. Betonen ist insoweit erneut, dass die Fragestellungen bei dem vorgelegten Umfrageergebnis zumindest zum Teil suggestiv gestellt erscheinen und deshalb entsprechend vorsichtig zu werten sind.

Die Beschwerde ist deshalb ohne Erfolg.

Der Senat hat die Rechtsbeschwerde zugelassen, weil der Anwendungsbereich der Verordnung 2081/92 höchstrichterlich geklärt werden soll.

Buchetmann

Schramm

Hartlieb

CI