



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 178/04

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 301 59 989.0

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) in der Sitzung vom 16. März 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Albert sowie des Richters Reker und der Richterin Eder

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist die kombinierte Marke 301 59 989.0



ERSTE DRESDNER SPEZIALITÄTENBRENNEREI

für die Waren und Dienstleistungen

„Früchte in Alkohol; Furchtgelees, Fruchtmark; Konfitüren; Marmeladen; Maische; Essig; Essenzen für Nahrungsmittel, ausgenommen ätherische Essenzen und Öle; Würzsaucen; alkoholische Getränke (ausgenommen Biere); Dienstleistun-

gen einer Kelterei; Destillieren von Alkohol; Verpflegung von Gästen“

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle hat diese Anmeldung zunächst durch einen Beschluss eines Erstprüfers zurückgewiesen. Die in der angemeldeten Marke enthaltene Angabe „Erste“ werde vom Verkehr naheliegenderweise so aufgefasst werden, dass es sich hier um die älteste Spezialitätenbrennerei der Stadt Dresden handle. Die angesprochenen Kreise, deren Kaufentschluss bzw Entschluss, die angebotenen Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen, hierdurch beeinflusst werden könne, würden irregeführt, wenn die fragliche Angabe nicht den Tatsachen entspreche. Da der Nachweis, dass keine älteren gleichartigen Unternehmen existierten, durch ein vom Anmelder vorgelegtes Schreiben der IHK Dresden nicht erbracht werde, sei die angemeldete Marke wegen Täuschungsgefahr zurückzuweisen.

Dagegen hat der Anmelder Erinnerung eingelegt und Bescheinigungen des Amtsgerichts Dresden und der IHK Dresden vorgelegt. Zunächst wurde er in einem Zwischenbescheid darauf hingewiesen, dass auch diese Bescheinigungen nicht geeignet seien, die Beanstandungen auszuräumen. Diese bestätigten nämlich lediglich, dass keine „Firma Spezialitätenbrennerei“ mit Sitz in Dresden im Handelsregister zu finden sei und dass der IHK kein weiteres Unternehmen bekannt sei, das die Firmenbestandteile „Spezialitätenbrennerei“, „Spezialitätenbrennen“ o.ä. in der Unternehmensbezeichnung führt. Dies schließe aber noch nicht die Existenz einer weiteren und gegebenenfalls älteren Dresdner Spezialitätenbrennerei aus, deren Tätigkeit sich nicht aus der Unternehmensbezeichnung erkennen lasse bzw die nicht im Handelsregister geführt sei. Da eine schriftliche Äußerung des Anmelders innerhalb der ihm telefonisch gesetzten Frist nicht zu den Akten der Markenstelle gelangt ist, wurde seine Erinnerung aus den ihm bereits mitgeteilten Gründen zurückgewiesen.

Hiergegen wendet sich der Anmelder mit der Beschwerde. Er habe innerhalb der ihm von der Markenstelle gesetzten Frist schriftlich reagiert und zwei Bestätigungen der Bundesmonopolverwaltung übersandt (die er nochmals einreicht). Mit dem Einigungsvertrag seien im Osten Deutschlands alle ehemals vorhandenen Abfindungsbrennrechte liquidiert worden. Damit seien dort nur noch Verschlussbrennereien möglich. Die Bundesmonopolverwaltung für Branntwein habe den Gesamtüberblick aller Brennereien in der Bundesrepublik. Sie habe mitgeteilt, dass zur Zeit keine weiteren Verschlussbrennereien in Dresden betrieben würden und dass in der Zeit vor 1945 in Dresden vier Brennereien betrieben worden seien. Damit sei der Nachweis erbracht, dass die Brennerei des Anmelders die einzige sei.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere ist die Beschwerdegebühr fristgerecht entrichtet worden. Zwar enthält der maßgebliche Schriftsatz des Anmelders vom 18. Mai 2004 nicht ausdrücklich die Bezeichnung des hier allein statthaften Rechtsmittels. Ihm ist jedoch zu entnehmen, dass sich der Anmelder gegen den Erinnerungsbeschluss der Markenstelle wendet und diesen angreifen will. Dies ergibt sich auch aus der Formulierung „legen wir Widerspruch gegen Ihren Beschluss vom 15.04.2004 ein“. Aus diesen Umständen sowie aus der fristgerecht entrichteten Beschwerdegebühr kann insgesamt auf den Willen des Anmelders geschlossen werden, das zulässige Rechtsmittel einlegen zu wollen.

Die Beschwerde ist aber nicht begründet. Der angemeldeten Bezeichnung steht das Schutzhindernis des § 8 Abs 2 Nr 4 iVm § 37 Abs 3 MarkenG entgegen, denn sie ist ersichtlich geeignet, das Publikum über die Art und Beschaffenheit der Waren und Dienstleistungen zu täuschen. Das Wort „Erste“ in der Bezeichnung „Erste Dresdner Spezialitätenbrennerei“ stellt nämlich nicht nur eine allgemeine Qualitätsangabe dar, sondern ist vielmehr die Berühmung einer herausragenden

Marktstellung des genannten Unternehmens. Da diese Bezeichnung objektivierbar ist, wird sie auch ernst genommen und nicht lediglich als werbeübliche Übertreibung verstanden werden. Sie ist einer Überprüfung zugänglich und bedarf eines Belegs (vgl Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl, § 8 Rdnr 552 und 592). Ein solcher Beleg ist aber nicht beigebracht worden. Das Zahlwort „Erste“ bezeichnet den frühesten in einer Reihe von mehreren, also den „Ersten“. Dass der Anmelder mit seiner Brennerei der (zeitlich) „erste“ in einer Reihe von mehreren Brennereien ist, wird aber durch die vorgelegten Unterlagen nicht nachgewiesen. Dies gilt sowohl für den Zeitraum vor 1945, also vor der Verstaatlichung sämtlicher Privatbetriebe während des Bestehens der Deutschen Demokratischen Republik, als auch für die Zeit nach 1990, in der nach dem Ende der DDR eine Aufnahme von Privatbetrieben wieder möglich geworden ist. Die im Verfahren vor dem Patentamt eingereichten Belege bestätigen nämlich lediglich, dass aus firmenrechtlicher Sicht keine Bedenken gegen die Firmierung bestehen, die Gefahr einer Irreführung bei dieser Firma nicht gegeben ist und sich der Sitz der Gesellschaft in Dresden befindet (vgl Schreiben der IHK Dresden vom 27. Juni 2001). Die Eintragung „der Firma Spezialitätenbrennerei mit dem Sitz in Dresden“ sei bis zum heutigen Tage nicht feststellbar (Amtsgericht Dresden – Registergericht -, Schreiben vom 13. Februar 2002). Der IHK Dresden sei kein weiteres Unternehmen bekannt, welches die Firmenbestandteile „Spezialitätenbrennerei“, „Spezialitätenbrennen“ oder ähnliches in der Unternehmensbezeichnung führe (Schreiben der IHK Dresden vom 13. Februar 2002). Eine Aussage über die Reihenfolge der Firmengründung oder –eröffnung und den (zeitlichen) Rang, den die Brennerei des Anmelders dabei einnimmt, ist nicht getroffen worden. Damit ist im Verfahren vor dem Patentamt der Nachweis, dass die so benannte Firma die (zeitlich) „erste“ sei, nicht erbracht worden.

Dies gilt auch für das Verfahren vor dem Patentgericht. Die Bundesmonopolverwaltung für Branntwein bestätigt, dass „z.Zt. keine weiteren Verschlussbrennereien in Dresden betrieben werden“. Über das Merkmal „erste“ ist damit nichts ausgesagt. Zudem wird in dem genannten Schreiben aber ausdrücklich darauf

hingewiesen, man könne „nicht bestätigen“, dass die Brennerei des Anmelders die erste nach der Wiedervereinigung in Dresden betriebene Brennerei sei - bis zum Betriebsjahr 1992/93 sei nämlich eine Verschlussbrennerei in Dresden betrieben worden (Schreiben vom 27. Januar 2004 bzw 6. Februar 2004). Zum anderen führt die Bundesmonopolverwaltung für Branntwein die Namen der Brennereien auf, die in der Zeit vor 1945 in Dresden betrieben worden sind (Schreiben vom 6. Februar 2004) und teilt mit, dass die bis zum Betriebsjahr 1992/93 in Dresden betriebene Verschlussbrennerei zwischenzeitlich verlegt worden sei. Bis zum Zeitpunkt der Wiedervereinigung im Jahr 1990 sind systembedingt keine privaten Brennereien betrieben worden. Nach diesem Zeitpunkt ist laut Auskunft der Bundesmonopolverwaltung vom 27. Januar 2004 „bis zum Betriebsjahr 1992/93 eine Verschlussbrennerei in Dresden betrieben worden“. Damit kann der Anmelder nicht die „erste“ Verschlussbrennerei betrieben haben bzw betreiben. Selbst wenn man auf die Jahre vor der Verstaatlichung aller Betriebe auf dem Gebiet der DDR, also auf den Zeitpunkt vor 1945, abstellt, ist ein Nachweis, dass der Anmelder der „erste“ in einer Reihe von Brennereien war, nicht erbracht. Für diesen Zeitraum ist nämlich durch die entsprechende Auskunft der Bundesmonopolverwaltung für Branntwein vom 6. Februar 2004 belegt, welche Brennereien „in der Zeit vor 1945 in Dresden“ betrieben worden sind. Weder ist die Brennerei des Anmelders darin namentlich aufgeführt noch ist eine Reihenfolge der Firmengründungen bekannt. Die unrichtige Angabe in dem angemeldeten Zeichen ist auch geeignet, die beteiligten Verkehrskreise in ihren wirtschaftlichen Entschlüssen zu beeinflussen. Sie stellt nämlich eine Berühmung dar, die für sich wegen ihres Hinweises auf das Alter des Herstellers oder Erbringers der Dienstleistung eine besondere Gewähr und Erfahrung sowie Tradition in Anspruch nimmt.

Die Eignung zur Täuschung ist ersichtlich im Sinne von § 37 Abs 3 MarkenG. Als „ersichtlich“ muss nämlich das angesehen werden, was für die prüfenden Stellen aus den Anmeldeakten unter Zuhilfenahme ihres Fachwissens, des vorhandenen Prüfungs- und Recherchematerials und etwaiger Auskünfte der üblichen Informationsquellen ohne weiteres erkennbar ist (Ströbele/Hacker, aaO, § 8 Rdnr 563 f).

Da jedoch die zahlreich vorgelegten Auskünfte der einschlägigen Stellen wie Industrie- und Handelskammer und Amtsgericht des Firmensitzes sowie Bundesmonopolverwaltung für Branntwein keine Auskünfte erteilt haben, die den Zeichenbestandteil „Erste“ als inhaltlich zutreffend bestätigen, ist der Zeicheninhalt als objektiv falsch und täuschend anzusehen. Die Beschwerde konnte keinen Erfolg haben.

Der Senat hat in der Sache entschieden, weil ein Anlass für eine Zurückverweisung an die Markenstelle nicht besteht. Eine Verletzung rechtlichen Gehörs (§ 70 Abs 3 Nr 3 MarkenG) liegt nicht vor. Zwar trägt der Anmelder vor, innerhalb der ihm telefonisch gesetzten Äußerungsfrist die von ihm angekündigten Unterlagen eingesandt zu haben. Laut Aktenvermerk der Markenstelle war ihm dafür eine Frist bis 29. Februar 2004 bewilligt worden. Der Anmelder gibt an, diese Unterlagen mit Datum vom 16. März 2004 übersandt zu haben. Der Markenstelle lagen sie jedoch laut Vermerk vom 22. Juni 2004 auch zum Zeitpunkt der Beschlussfassung am 15. April 2004 nicht vor; sie befinden sich auch jetzt immer noch nicht bei der Amtsakte. Da andererseits sämtliche (vom Anmelder auch wiederholt) vorgelegten Unterlagen eine Eintragung nicht rechtfertigen (vielmehr dem Begehren des Anmelders geradezu widersprechen) und auch sonst keine neuen Tatsachen oder Beweismittel bekannt geworden sind, war zu entscheiden. Eine fehlerhafte Sachbehandlung durch das Patentamt ist nach allem nicht ersichtlich, weshalb eine Rückzahlung der Beschwerdegebühr gemäß § 71 Abs 3 MarkenG nicht in Betracht kommt.

Albert

Reker

Eder

Fa