



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 286/04

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
8. März 2006

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 304 00 422.7

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 8. März 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Angemeldet für die Eintragung in das Register sind die Wörter

SCHWARZE PUTE

für die Waren „Fleisch- und Wurstwaren, enthaltend Putenfleisch“ der Klasse 29.

Im patentamtlichen Verfahren ist die Anmelderin zunächst darauf hingewiesen worden, dass Puten u. a. nach der Färbung ihres Gefieders unterschieden würden, und insoweit u. a. die Bezeichnungen „weiße Pute“ und „schwarze Pute“ verbreitet seien. Später hat ein Beamter des gehobenen Dienstes der Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts die Anmeldung gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen.

Mit ihrer Beschwerde betreibt die Anmelderin die Eintragung ihrer Anmeldung weiter. Sie meint, dass die Wortfolge „SCHWARZE PUTE“ keine beschreibende Angabe über die beanspruchten Fleisch- und Wurstwaren sein könne. Bei den beanspruchten Waren handele es sich nicht um lebende Tiere. Dass der Geschmack des Fleisches der verschiedenen Putensorten oder -rassen unterschiedlich sei, habe die Markenstelle nicht nachgewiesen und sei auch der Anmelderin nicht bekannt. Nach dem Wissen der Anmelderin schmecke das Fleisch aller Putensorten in etwa gleich. Die Farbe des Gefieders der Schlachttiere habe keinen Einfluss auf die Farbe der daraus gewonnenen Fleisch- und Wurstwaren.

Weiter beruft sich die Anmelderin auf das Verfahren über die Schutzbewilligung für die IR-Marke 822 122 „SCHWARZE PUTE“ für die Bundesrepublik Deutschland vor dem Deutschen Patent- und Markenamt und meint, mit Rücksicht auf die dorti-

ge Sachbehandlung müssten auch für die angemeldete Marke die bisher geltend gemachten Bedenken fallengelassen werden.

Die Anmelderin beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 24. August 2004 aufzuheben.

Der Senat hat die patentamtliche Akte über die IR-Marke 822 122 „SCHWARZE PUTE“ zu dem Beschwerdeverfahren beigezogen. Anmelderin ist eine österreichische Gesellschaft, die die Wortfolge für die Waren der Klasse 29 „Saucisson demi-sec à structure fine, rôti et fortement fumé, essentiellement fabriqué avec de la viande de dinde“ registrieren ließ. Ausweislich der patentamtlichen IR-Akte hat die Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts der IR-Marke zunächst mit avis de refus de protection vom 14. Oktober 2004 aus denselben Gründen den Schutz für die Bundesrepublik Deutschland verweigert, mit denen auch die vorliegende deutsche Anmeldung zurückgewiesen worden war. Im weiteren Verfahren wurden diese Einwände ohne Begründung fallengelassen. Gegen die Schutzgewährung hat die Anmelderin des hiesigen Verfahrens aus der vorliegenden früheren Anmeldung Widerspruch erhoben. Das Widerspruchsverfahren ruht vorläufig mit Rücksicht auf das hiesige Beschwerdeverfahren.

II

Die gemäß § 165 Abs. 4 MarkenG a. F. zulässige Beschwerde ist nicht begründet, weil die angemeldete Wortfolge „SCHWARZE PUTE“ gem. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG im Interesse der Mitbewerber der Anmelderin frei verfügbar gehalten werden muss und deswegen nicht schutzfähig ist.

In den letzten Jahren haben sich Puten - oder auch Truthähne und Truthennen - in Deutschland neben Hühnern und Poularden als weitere Geflügelsorte durchge-

setzt. Die Tiere sind an erster Stelle für den Verzehr bestimmt. Die geschlachteten Tiere können sowohl als Ganzes als auch in Teilen - vorzugsweise Brust und Keulen - in den Verkehr kommen.

Die Anmelderin hat die von der Markenstelle vorgelegten Unterlagen darüber, dass die sogenannte „Schwarze Pute“ zu den wichtigen Farbeinschlägen bei Puten gehören, nicht substantiiert bestritten. Der entsprechende Internetauszug, der der Anmelderin bereits im patentamtlichen Anmeldeverfahren zur Verfügung gestellt wurde, stammt von der Webseite www.lebensmittellexikon.de. Anhaltspunkte dafür, dass diese Belegstelle in dem hier entscheidenden Punkt unzuverlässig sein könnte, wurden von der Anmelderin nicht vorgetragen und sind auch sonst nicht ersichtlich.

Bei dieser Sachlage kann die Wortfolge „SCHWARZE PUTE“ gem. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG als unmittelbare Warenbezeichnung dienen in dem Sinne, dass die darunter angebotenen Fleischwaren „schwarze“ Pute sind, weil sie von Puten mit dem Farbeinschlag „Schwarze Pute“ stammen. Im Hinblick auf die beanspruchten Wurstwaren kann die angemeldete Wortfolge als Bezeichnung der Art der darunter angebotenen Wurstwaren dienen in dem Sinne, dass diese Waren aus dem Fleisch von Puten mit dem Farbeinschlag „Schwarze Pute“ hergestellt wurden. Es mag sein, dass der Farbeinschlag des Gefieders einer Pute keinen Einfluss auf den Geschmack ihres Fleisches hat. Trotzdem muss es den Mitbewerbern der Anmelderin unbenommen bleiben, auf die Tatsache hinzuweisen, dass ihre Fleisch- und Wurstwaren aus dem Fleisch gerade dieser Putensorte hergestellt wurden.

Auf die Tatsache, dass die Markenstelle gegenüber der IR-Marke „SCHWARZE PUTE“ dieselben Beanstandungen, auf die im vorliegenden Fall zu Recht die Zurückweisung der Anmeldung gestützt wurden, zuerst geltend gemacht und dann fallengelassen hat mit dem Ziel, für die IR-Marke den Schutz für die Bundesrepublik Deutschland zu bewilligen, kann es vorliegend nicht ankommen. Allerdings

kann der Senat - wie die Anmelderin - für dieses Vorgehen der Markenstelle für Waren der Klasse 29 keinen sachlichen Grund erkennen. Insbesondere hat die Inhaberin der IR-Marke in dem Verfahren über die Schutzbewilligung keine Argumente vorgetragen, mit denen die Richtigkeit der dort erhobenen Beanstandungen und der hier getroffenen Feststellungen über die Freihaltungsbedürftigkeit der angemeldeten Wortfolge in Frage gestellt werden würden. Es ist jedoch ständige Rechtsprechung, dass die Eintragung identischer oder vergleichbarer Marken weder für sich genommen noch in Verbindung mit dem Gleichheitsgrundsatz zu einer Selbstbindung des Amtes oder des Gerichts führen kann. Denn die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke ist keine Ermessens- sondern eine Rechtsfrage (vgl. u. a. BGH GRUR 1989, 420, 421 K-SÜD und GRUR 1997, 527, 529 Autofelge). Dass die Markenrichtlinie und das Markengesetz im Übrigen von der Möglichkeit einer unrichtigen Eintragung ausgehen, wird an den Vorschriften über die Löschung von Marken wegen eines absoluten Schutzhindernisses deutlich.

gez.

Unterschriften