



# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 285/04

---

(AktENZEICHEN)

Verkündet am  
8. März 2006

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Markenmeldung 304 00 431.6

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

**DUNKLE PUTE**

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

Ein Beamter des gehobenen Dienstes der Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts hat diese Anmeldung gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Die Anmelderin betreibt mit ihrer Beschwerde die Eintragung ihrer Anmeldung weiter. Die angemeldete Wortfolge „DUNKLE PUTE“ komme als Beschreibung der beanspruchten Waren nicht in Betracht. Denn dabei handele es sich um Fleisch- und Wurstwaren, nicht dagegen um lebende Tiere. Eine Rassen- oder Sortenbezeichnung „Dunkle Pute“ habe die Anmelderin nicht feststellen können. Das Fleisch der verschiedenen Putenarten hätte keine spezifischen Eigenschaften, vielmehr würde das Fleisch aller Putenrassen in etwa gleich schmecken.

Die Anmelderin beantragt,

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

### **II**

Die gemäß § 165 Abs. 4 MarkenG a. F. zulässige Beschwerde ist nicht begründet, weil die angemeldete Wortfolge „DUNKLE 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 durchgesetzt. 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.

Im deutschen Sprachgebrauch wird traditionell zwischen hellen oder weißen und dunklen Fleischsorten unterschieden. Dabei gibt es zum Einen die generelle Unterscheidung zwischen bestimmten Tierarten. So gilt etwa das Fleisch vom Kalb, vom Lamm und von bestimmten Geflügelsorten als helles Fleisch, während das Fleisch z. B. vom Rind, vom Hammel und von der Gans als dunkles Fleisch angesehen wird. Diese Unterscheidungen sind für die Lagerung, die Zubereitung und für die Kombination mit passenden Weinsorten von Bedeutung. Zum Anderen wird auch bei denjenigen Geflügelsorten, deren Fleisch generell als hell beschrieben wird, noch zwischen hellen oder weißem und dunklem Fleisch unterschieden. Bei Hühnern, Poularden und Puten gilt das wenig durchblutete Brustfleisch als helles oder weißes Fleisch und die stärker durchbluteten Keulen als dunkles Fleisch (vgl. nur beispielsweise bereits Treskow/Weyl (Hrsg.), Das Lexikon der Hausfrau, 1932, S. 119, zum Stichwort Geflügel, oder Herrmann, Herings Lexikon der Küche, 2001, S. 455 zum Stichwort Truthahn).

Bei dieser Sachlage kann die Wortfolge „DUNKLE PUTE“ gem. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG als Bezeichnung der Art der darunter angebotenen Fleisch- und Wurstwaren dienen in dem Sinne, dass diese Waren aus dunklem Putenfleisch hergestellt wurden. Für diese Feststellung kommt es nur auf die Eignung der angemeldeten Wortfolge für eine Verwendung als beschreibende Angabe zu den beanspruchten Waren an. Dagegen ist es unerheblich, ob die angemeldete Beschreibung unersetzlich ist oder ob daneben gleichwertige Beschreibungen existieren.

Denn den Mitbewerbern muss die freie Wahl zwischen allen unmittelbar beschreibenden Angaben und Zeichen erhalten bleiben (vgl. EuGH GRUR Int. 2002, 747, 749 (Nr. 27) CARCARD und GRUR Int. 2002, 596, 598 (Nr. 39) STREAMSERVE).

Für die Prüfung eines etwa bestehenden Freihaltungsbedürfnisses i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG kommt es weiter nicht darauf an, ob die Anmelderin im Falle der Eintragung des angemeldeten Zeichens dessen spätere Verwendung für beschreibende Zwecke durch Mitbewerber gem. § 23 Nr. 2 MarkenG dulden müsste. Zwar regeln beide Vorschriften das Freihaltungsbedürfnis an beschreibenden Angaben, der Normzweck beider Vorschriften ist jedoch verschieden. § 23 Nr. 2 MarkenG beschränkt die Rechte des Inhabers eines eingetragenen Rechts durch eine Beschränkung der Definition des Verletzungsfalles. Dagegen ist es die Funktion des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, die Eintragung von beschreibenden Angaben von vornherein zu verhindern und für die Mitbewerber jedes Risiko auszuschließen, wegen der beschreibenden Benutzung solcher Angaben einem unbegründeten Rechtsstreit ausgesetzt zu werden. Die Vorschrift des § 23 Nr. 2 MarkenG stellt also keine inhaltliche Einschränkung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dar, sondern schafft eine Sicherung für den Fall, dass es entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zu einer falschen Eintragung gekommen ist (vgl. BPatG GRUR 2000, 149 ff. WALLIS; a. a. O. 221 ff. FAJITAS).

gez.

Unterschriften