



BUNDESPATEENTGERICHT

26 W (pat) 58/06

(Aktenzeichen)

Verkündet am
17. Oktober 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 304 28 423.8

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 2007 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Fuchs-Wissemann sowie des Richters Reker und der Richterin Kopacek

beschlossen:

Auf die Beschwerde werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 20. März 2006 und vom 16. Februar 2005 insoweit aufgehoben, als die Anmeldung für „Biermischgetränke, soweit in Klasse 32 enthalten“ zurückgewiesen worden ist.

Gründe

I

Für die Waren

Bier, insbesondere Weißbier, alkoholfreies Bier, alkoholvermindertes Bier, Biermischgetränke, soweit in Klasse 32 enthalten;
alkoholische Getränke, soweit in Klasse 33 enthalten;
Beherbergung und Verpflegung von Gästen

ist die Wort-/Bildmarke 304 28 423.8

ERDINGER

das *Weißbier* der Fußballfans

angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 32 hat die Anmeldung durch eine Prüferin des gehobenen Dienstes teilweise zurückgewiesen für „Bier, insbesondere Weißbier, alkoholfreies Bier, alkoholvermindertes Bier, Biermischgetränke, soweit in Klasse 32 enthalten, mit Ausnahme von Weißbier, einschließlich alkoholvermindertem und

alkoholfreiem Weißbier; alkoholische Getränke, soweit in Klasse 33 enthalten; Beherbergung und Verpflegung von Gästen“. Zur Begründung hat sie ausgeführt, der Bestandteil „ERDINGER“ würde vom Verkehr lediglich als geografischer Herkunftshinweis verstanden. Bei dem weiteren Bestandteil „das Weißbier der Fußballfans“ handele es sich um einen Werbeslogan, der das Produkt und die Zielgruppe nenne und dem der Verkehr ebenfalls keine betriebliche Herkunftsfunktion beimesse. Für „Weißbier, einschließlich alkoholvermindertem und alkoholfreiem Weißbier“ sei die Bezeichnung „ERDINGER“ indes im Wege der Verkehrsdurchsetzung gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG unter der Registernummer 1 190 620 eingetragen, weshalb die angemeldete Marke auch hierfür schutzfähig sei. Für die übrigen Waren/Dienstleistungen der Anmeldung könne hingegen kein Markenschutz gewährt werden. Zwar strahle die gesteigerte Kennzeichnungskraft auf ähnliche Waren und Dienstleistungen aus, dies könne jedoch nur im Rahmen der Beurteilung der Verwechslungsgefahr Berücksichtigung finden.

Auf die Erinnerung des Anmelders hat die Markenstelle für Klasse 32 den vorangegangenen Beschluss durch einen Prüfer des höheren Diensts teilweise aufgehoben, soweit die Anmeldung für die Waren „Bier, alkoholfreies Bier, alkoholvermindertes Bier“ zurückgewiesen worden ist. Zur Begründung ist ausgeführt worden, der Markenbestandteil „ERDINGER“ sei nach dem von dem Anmelder vorgelegten „Ipsos“-Gutachten auch für „Bier“ durchgesetzt. Im Übrigen sei die Erinnerung unbegründet, da sich die Verkehrsdurchsetzung für Weißbier und Bier nicht auf ähnliche Waren oder gar Dienstleistungen erstrecke.

Hiergegen wendet sich der Anmelder mit der Beschwerde. Er hat im Beschwerdeverfahren die Waren und Dienstleistungen „alkoholische Getränke, soweit in Klasse 33 enthalten; Beherbergung und Verpflegung von Gästen“ aus dem Verzeichnis gestrichen und vertritt die Auffassung, für die nach der Streichung noch verbliebene, von der Markenstelle zurückgewiesene Ware „Biermischgetränke, soweit in Klasse 32 enthalten“ verfüge die angemeldete Marke jedenfalls über die erforderliche Unterscheidungskraft und unterliege keinem Freihaltebedürfnis. Es

sei nicht einzusehen, warum die angemeldete Marke mit dem berühmten, für „Bier“ verkehrsdurchgesetzten Markenbestandteil „ERDINGER“ nicht auch für „Biermischgetränke“ eintragungsfähig sein soll, da diese Bier als Hauptbestandteil enthielten.

Der Anmelder beantragt daher sinngemäß,

die angefochtenen Beschlüsse insoweit aufzuheben, als sie Anmeldung für „Biermischgetränke, soweit in Klasse 32 enthalten“ zurückgewiesen worden ist.

II

Die zulässige Beschwerde ist im Umfang des zuletzt gestellten Antrags begründet. Bezüglich der nach der erfolgten Beschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses beanspruchten Ware „Biermischgetränke, soweit in Klasse 32 enthalten“ besteht vorliegend kein Eintragungshindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG.

Der ursprünglich als geografische Herkunftsangabe schutzunfähige Bestandteil „ERDINGER“ verleiht aufgrund seiner durch das vom Anmelder vorgelegte „Ipsos“-Gutachten nachgewiesenen Verkehrsdurchsetzung der angemeldeten Marke hinreichende Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG nicht nur für die Waren „Weißbier“ und „Bier“, sondern auch für „Biermischgetränke“ (wie z. B. „Radler“ und „Russen“), die mindestens zur Hälfte oder mehr aus Bier bzw. Weißbier bestehen (vgl. unter [www.braulexikon.de/...](http://www.braulexikon.de/)) und somit einen derart engen Zusammenhang mit dem Grundgetränk Bier aufweisen, dass die angesprochenen Verkehrskreise bei Begegnung mit der angemeldeten Marke den ihnen geläufigen Herkunftshinweis „ERDINGER“ für Biere ohne weiteres auf die Misch-

getränke übertragen und annehmen werden, diese seien unter Verwendung der ihnen geläufigen Biermarke „ERDINGER“ hergestellt.

Darüber hinaus unterliegt die angemeldete Marke für Biermischgetränke auch keinem konkreten Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, da aufgrund des durchgesetzten Bestandteils „ERDINGER“ keine im Allgemeininteresse liegende Notwendigkeit besteht, die angemeldete Marke den Mitbewerbern zur freien Verfügung zu belassen. Selbst wenn nicht auszuschließen ist, dass ein Mitkonkurrent an einer Brauereiansiedlung in Erding interessiert wäre und deshalb die entsprechende grafische Ursprungsbezeichnung benötigen könnte, ist jedenfalls die rein beschreibende Verwendung der entsprechenden geografischen Angabe durch die Vorschrift des § 23 Nr. 2 MarkenG hinreichend abgesichert.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Reker

Kopacek

Bb