



# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 1/06

Verkündet am  
27. Juni 2007

---

(Aktenzeichen)

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 304 73 752. 6**

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 2007 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel sowie der Richterin Werner und des Richters Schell

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Die Markenstelle für Klasse 7 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die für die Waren der Klassen 7, 21, 31 und 32

„Elektrische Fruchtpressen für den Haushalt und/oder gewerbliche Zwecke; nicht elektrische Fruchtpressen; Frisches Obst und Gemüse; Fruchtsäfte und Fruchtgetränke; Gemüsesäfte (Getränke) und Gemüsegetränke“

angemeldete Wortmarke

### **ABSOLUT BAYRISCH**

wegen fehlender Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Die sprachüblich gebildete Wortfolge weise in einer für den Durchschnittsverbraucher ohne weiteres Nachdenken verständlichen Weise darauf hin, dass die beanspruchten Waren aus dem Bundesland Bayern stammten. Sie stelle damit lediglich eine werbemäßige Anpreisung bezüglich der Art der Waren dar und werde von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht als betrieblicher Herkunftshinweis verstanden.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders. Aufgrund der unterschiedlichen Bedeutungen dieses Markenworts könne der angemeldeten Marke kein eindeutiger Sinngehalt zugeordnet werden. Die Wortfolge „ABSOLUT BAYRISCH“ könne maßen als „vollständig, gänzlich aus Bayern stammend“ wie auch als „sehr aus Bayern stammend“ verstanden werden, womit deutlich unterschiedliche Bedeutungsgehalte gegeben seien. Diese Mehrdeutigkeit lasse es sehr zweifelhaft erscheinen, dass der Verkehr überhaupt einen beschreibenden

Sinngehalt erkennen werde. Da der angemeldeten Marke keine im Vordergrund stehende Sachaussage zugeordnet werden könne und der typische Durchschnittsverbraucher Marken keiner analysierenden Betrachtungsweise unterziehe, müsse nach den von der Rechtsprechung aufgestellten Kriterien davon ausgegangen werden, dass der Verkehr das Zeichen als betrieblichen Herkunftshinweis ansehen werde. Der im übrigen auch kurzen und prägnanten Marke würde somit keines der Schutzhindernisse des § 8 Abs. 2 MarkenG entgegenstehen. Dies werde auch durch Entscheidungen des Bundesgerichtshofs und des Bundespatentgerichts zu dem Markenwort „ABSOLUT“ bestätigt.

Der Anmelder beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 7 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 7. November 2005 aufzuheben.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Der angemeldeten Marke steht bereits das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen. Nach dieser Bestimmung sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen, wenn sie ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr u. a. zur Bezeichnung der Beschaffenheit oder der geographischen Herkunft der beanspruchten Waren dienen können. Dadurch soll sichergestellt werden, dass beschreibende Zeichen oder Angaben der Allgemeinheit zur freien Verwendung verbleiben und nicht etwa durch eine ungerechtfertigte Monopolisierung einzelnen Markeninhabern vorbehalten werden (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, 725, Rdn. 25-26 - Chiemsee).

Das in der angemeldeten Marke enthaltene Wort „BAYRISCH“ ist als umgangssprachliche Variante des insbesondere für offizielle Bezeichnungen verwendeten Adjektivs „BAYERISCH“ völlig gebräuchlich, lexikalisch nachweisbar

(vgl. Duden - Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl., 2006 [CD-ROM] zu „bayrisch“) und für die angesprochenen Verbraucherkreise in seinem Bedeutungsgehalt „aus Bayern stammend“ ohne weiteres Nachdenken verständlich. Dem vorangestellten Markenbestandteil „ABSOLUT“ kommen zwar abstrakt betrachtet mehrere Bedeutungsgehalte zu, wie beispielsweise „unumschränkt, unbedingt, unangefochten, völlig, vollkommen, ganz und gar“ (vgl. nochmals Duden - Deutsches Universalwörterbuch, a. a. O., zu „absolut“). Eine schutz-begründende Mehrdeutigkeit ist darin aber entgegen dem Vortrag des Beschwerdeführers nicht zu sehen. Dies bereits deshalb nicht, weil ein Wortzeichen nach ständiger Rechtsprechung bereits dann von der Eintragung ausgeschlossen ist, wenn zumindest einer seiner möglichen Bedeutungen ein sachbezogener, beschreibender Aussagegehalt zuzuordnen ist (vgl. EuGH, GRUR 2004, 146, Rdn. 32 - Doublemint; BGH GRUR 2005, 257, 258 - Bürogebäude). Zum anderen ist für die Frage, ob eine Angabe im Verkehr zur Produktbeschreibung geeignet ist, auf das Verständnis der beteiligten Verkehrskreise abzustellen (vgl. EuGH Chiemsee, a. a. O., Rdn. 31), im vorliegenden Fall also auf das Wortverständnis eines normal informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der jeweiligen Branche. Dieser Durchschnittsverbraucher neigt aber nicht dazu, eine Marke unter allen grammatikalisch möglichen Begriffsvarianten zu betrachten, vielmehr wird er der angemeldeten Wortfolge ohne weitergehende sprachliche Analyse den unkompliziertesten und nahe liegendsten Bedeutungsgehalt „vollkommen bayrisch, völlig bayrisch“ entnehmen.

Bei Namen wirtschaftlich bedeutender Länder oder Regionen spricht eine prinzipielle Vermutung dafür, dass sie zur freien Verwendung als geografische Herkunftsangaben für nahezu alle Waren benötigt werden (vgl. Ströbele in Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 8, Rdn. 221). Dies gilt ebenso für adjektivische Formen solcher Bezeichnungen (EuG GRUR 2004, 148, Rdn. 40 - OLDENBURGER). Der Freistaat Bayern, als flächenmäßig größtes Bundesland der Bundesrepublik Deutschland, ist neben seiner beachtlichen Agrarproduktion auch ein moderner Technologiestandort mit zahlreichen bedeutenden Wirt-

schaftsräumen. Im Hinblick auf die beanspruchten Waren „Elektrische Fruchtpressen für den Haushalt und/oder gewerbliche Zwecke; nicht elektrische Fruchtpressen“ mag dem Bundesland möglicherweise keine besondere Bekanntheit oder herausgehobene wirtschaftliche Bedeutung zukommen, und es erscheint auch eher unwahrscheinlich, dass insoweit spezielle, „typisch bayrische“ Produktvarianten existieren bzw. der Verkehr von einer entsprechenden Branchenpraxis ausgehen wird. Für die Beurteilung der Frage, inwieweit die angemeldete Marke zur Merkmalsbeschreibung i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG geeignet ist, sind diese Gesichtspunkte aber nicht ausschlaggebend. Maßgeblich ist vielmehr, dass alle beschwerdegegenständlichen Waren in Bayern produziert werden können und die angemeldete Wortfolge somit nach dem eindeutigen Wortlaut des genannten Ausschlussstatbestands als beschreibender Hinweis auf ihre geografische Herkunft „*dienen kann*“. Für das Markenwort „BAYRISCH“ wurde dies in der mündlichen Verhandlung von Seiten des Anmelders auch eingeräumt. Nachdem das vorangestellte Wort „ABSOLUT“ den Bedeutungsgehalt des Adjektivs „BAYRISCH“ entsprechend den allgemeinen Sprachregeln als Adverb lediglich qualifiziert bzw. verstärkt, kann aber für die Wortfolge in ihrer Gesamtheit nichts anderes gelten.

Bei der Wortfolge „ABSOLUT BAYRISCH“ handelt es sich somit um eine Angabe, mit der in einer für die beteiligten Verkehrskreise unmissverständlichen Weise auf die geografische Herkunft der beanspruchten Waren hingewiesen werden kann. Damit ist prinzipiell von der Vermutung auszugehen, dass an ihrer freien Verwendbarkeit ein schützenswertes Allgemeininteresse besteht. Diese Vermutung ist nur durch konkrete Feststellungen zu widerlegen, mit denen nachgewiesen werden kann, dass der Verkehr etwa wegen entsprechender Kennzeichnungsgewohnheiten auf dem maßgeblichen Warengbiet oder wegen der Eigenschaften des Ortes der fraglichen geografischen Angabe keinen beschreibenden Aussagegehalt beimisst (vgl. EuGH Chiemsee, a. a. O., Rdn. 33; sowie Ströbele, a. a. O., § 8 Rdn. 222 m. w. N.). Solche konkreten Anhaltspunkte sind im vorliegenden Fall aber nicht ersichtlich.

Im Hinblick auf die angemeldete Wortfolge ist zudem zu berücksichtigen, dass der Monopolisierung einer geografischen Angabe für einen einzelnen Wettbewerber auch dann ein schutzwürdiges Allgemeininteresse entgegen steht, wenn sie geeignet ist, die Vorlieben der angesprochenen Verbraucher über positiv besetzte Vorstellungen zu beeinflussen, die sie mit der betreffenden Region verbinden (EuGH Chiemsee, a. a. O., Rdn. 26). Dies ist hier der Fall, da sich der Hinweis auf eine Produktion der fraglichen Waren in Bayern positiv auf die Auswahlentscheidung der Verbraucher auswirken kann. Dies insbesondere bei Verbrauchern, die - etwa aus einer inneren Verbundenheit heraus - an der Stärkung der genannten Wirtschaftsregion bzw. generell an einer Förderung inländischer Produktionen interessiert sind, wie sie in der gesellschaftlichen und politischen Diskussion zunehmend thematisiert wird.

Der Eintragung der Marke steht nach alldem bereits das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen. Einer Wortmarke, die zur Merkmalsbeschreibung i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG geeignet ist, fehlt zudem im Hinblick auf die fraglichen Waren zwangsläufig die erforderliche markenrechtliche Unterscheidungskraft (vgl. EuGH GRUR 2004, 680 ff., Rdn. 19 - BIOMILD, sowie EuG, Urteil vom 10.10.2006, in der Rechtssache T 302/03, Rdn. 34 - map&guide). Somit ist auch der Ausschlussstatbestand des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG gegeben.

Die von dem Anmelder zitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs und des Bundespatentgerichts zu dem Markenwort „ABSOLUT“ begründen kein anderes Ergebnis. So hat sich der BGH in seiner Entscheidung (BGH GRUR 1999, 1096 ff.) zu den Eintragungshindernissen nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG nicht geäußert. In der patentgerichtlichen Entscheidung (BPatG, 26 W (pat) 005/95, veröffentlicht auf PAVIS ROMA CD-ROM) wurde die Schutzfähigkeit des Markenwortes in Alleinstellung zwar bejaht, dies aber ausdrücklich damit begründet, dass der fragliche Begriff stets einer Ergänzung oder eines sonstigen Kontextes bedürfe, um eine beschreibende Aussage zu vermitteln. Dies ist jedoch vorliegend mit dem Adjektiv „BAYRISCH“ der Fall. Auch

der Hinweis auf die patentgerichtlichen Entscheidungen „MedienCampus Bayern“ (BPatG, 29 W (pat) 169/01, veröffentlicht auf PAVIS PROMA CD-ROM) sowie „Bavaria Equity“ (BPatG, 33 W (pat) 167/03, ebenfalls veröffentlicht auf PAVIS PROMA CD-ROM) vermag der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen. Zum einen ist im Einklang mit der langjährigen und einheitlichen Rechtsprechung des BGH und des BPatG darauf hinzuweisen, dass die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke keine Ermessens- sondern eine Rechtsfrage darstellt und aus Vorentscheidungen keine anspruchsbegründende Selbstbindung der gerichtlichen Entscheidungspraxis erwachsen kann (vgl. hierzu BPatG GRUR 2007, 333 ff. - Papaya). Diese Rechtsprechung ist auch durch verschiedene Entscheidungen des EuGH zum Gemeinschaftsmarkenrecht immer wieder gestützt worden (vgl. etwa EuGH GRUR 2006, 229, 231, Rdn. 46-49 - BioID). Zudem erscheint es zweifelhaft, ob die genannten patentgerichtlichen Entscheidungen überhaupt gleich zu beurteilende Sachverhalte betreffen. Darüber hinaus lässt der Hinweis des Anmelders auf die Entscheidung „MedienCampus Bayern“ unberücksichtigt, dass hier die Eignung der angemeldeten Marke zur Merkmalsbeschreibung i. S. v. 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG für einen Teil der beanspruchten Dienstleistungen bejaht wurde.

Soweit von der Anmeldervertreterin darüber hinaus in der mündlichen Verhandlung generell eine großzügigere Entscheidungspraxis des Deutschen Patent- und Markenamts sowie des Bundespatentgerichts angemahnt wurde, um eine im europäischen Vergleich harmonisierte Rechtsprechung bzw. Eintragungspraxis zu gewährleisten, kann dem nicht gefolgt werden. Ausgangspunkt jeder Erörterung der absoluten Schutzhindernisse muss notwendigerweise die Markenrichtlinie (MarkenRichtl) sein, die von den nationalen Ämtern und Gerichten als verbindliche Regelung zu beachten ist (vgl. hierzu Ströbele a. a. O., § 8 Rdn. 2 ff. m. w. N.). Die auf der MarkenRichtl. basierenden absoluten Schutzhindernisse des § 8 MarkenG beruhen dabei auf einer Abwägung der berechtigten Individualinteressen der Markenanmelder und der schützenswerten Interessen der Allgemeinheit an einem funktionsfähigen Wettbewerb. Die Auslegung der Ausschlussstatbestände

des § 8 MarkenG hat deshalb stets unter Berücksichtigung des Allgemeininteresses zu erfolgen, das ihnen zugrunde liegt (vgl. EuGH MarkenR 2006, 19 Rdn. 59 - Standbeutel; EuGH, Urteil vom 17. April 2007 in der Rechtssache C 273/05, Rdn. 74 - CELLTECH, veröffentlicht unter <http://curia.europa.eu>). Um das jeweils maßgebliche Allgemeininteresse angemessen berücksichtigen zu können, ist eine strenge und umfassende Prüfung der absoluten Schutzhindernisse unabdingbar. Dies hat auch die auf der MarkenRichtl. beruhende, höchstrichterliche Rechtsprechung wiederholt betont (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, 607, Rdn. 52 ff. - Libertel; EuGH GRUR 2004, 674, 680, Rdn. 123 - Postkantoor; EuGH GRUR 2004, 1027, 1030, Rdn. 45 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT). Nur auf diese Weise kann der freie Waren- und Dienstleistungsverkehr gewährleistet werden, der als zentrales Anliegen des Markenrechts anzusehen ist (vgl. den 1. Erwägungsgrund der MarkenRichtl.) und die Eintragung von Marken verhindert werden, deren Benutzung vor Gericht mit Erfolg entgegengetreten werden könnte (in diesem Sinne bereits EuGH GRUR 1998, 922, 923, Rdn. 21 - Canon). Eine Reduzierung der Prüfungsmaßstäbe zu § 8 Abs. 2 MarkenG aufgrund einer möglicherweise „liberaleren“ Eintragungspraxis anderer europäischer Länder, verbietet sich somit bereits aus grundsätzlichen Erwägungen (vgl. hierzu auch Ströbele, GRUR 2005, 93 ff., „Die strenge und vollständige Prüfung – Libertel und seine Umsetzung in Deutschland“).

Die Beschwerde war daher zurückzuweisen.

Stoppel

Richterin Werner hat  
Urlaub und kann daher  
nicht selbst unterschreiben

Schell

Stoppel

Me