



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 275/00

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
5. Mai 2004

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 397 45 574

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 5. Mai 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Albert sowie der Richter Kraft und Reker

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Der Antragsteller hat am 10. März 1999 die Löschung der am 31. März 1998 für die Waren

"Spirituosen, nämlich Trester-, Hefe- und Weinbrände; Liköre; Sekte; Pralinen; Verpackung aus Karton und Pappe; Speisenkarten"

eingetragenen Marke 397 45 574

Schieler

beantragt.

Die Markenabteilung 3.4. des Deutschen Patent- und Markenamts hat daraufhin die teilweise Löschung der angegriffenen Marke für die Ware "Sekte" angeordnet und den Löschungsantrag im übrigen zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, bei der angegriffenen Marke habe es sich bereits zum Zeitpunkt ihrer

Eintragung um eine für Wein und Sekt beschreibende und deshalb Freihaltungsbedürftige Angabe gehandelt. Das Wort "Schieler" sei nach den vom Antragsteller vorgelegten Unterlagen seinerzeit eine Bezeichnung für einen sächsischen Wein gewesen, der aus einem Verschnitt blauer und weißer Trauben gekeltert werde. Es sei schon vor der Eintragung der Marke in der DDR und danach in Sachsen als beschreibende Angabe für Weine verwendet worden und werde auch weiterhin in diesem Sinne verwendet. Im Informationsblatt "Elbtalweine stellen sich vor" aus dem Jahre 1979, das eine Auflistung aller damaligen regionalen Weine enthalte, finde sich unter dem Stichwort "Schillerwein" der Hinweis darauf, dass dieser Wein auch als "Schieler" bezeichnet werde, weil er von Gold nach Hellrot schiele. Ein Schreiben der Sächsischen Winzergenossenschaft Meißen lasse erkennen, dass dieses Informationsblatt in den 80er Jahren als Arbeitsgrundlage von den Winzern benutzt worden sei. Auch in "Der große Duden, Wörterbuch und Leitfaden der deutschen Rechtschreibung", herausgegeben vom VEB Bibliografisches Institut Leipzig, sei das Wort "Schieler" in den Ausgaben von 1974, 1977 und 1981 als Bezeichnung für einen hellroten Wein aufgeführt. Dass die erste gesamtdeutsche Duden-Auflage von 1991 keinen Eintrag des Wortes "Schieler" mehr enthalte, könne nicht zu einer Verneinung eines Freihaltungsbedürfnisses führen, weil die vorangegangenen Auflagen noch nicht so weit zurücklägen, dass davon ausgegangen werden könne, die Kenntnis der angegriffenen Bezeichnung sei zum Eintragungszeitpunkt bereits nicht mehr vorhanden gewesen. Die fortdauernde Bekanntheit und Benutzung der Bezeichnung "Schieler" sei auch daraus zu entnehmen, dass im Kellerbuch des Winzers Lehmann aus dem Jahre 1990 ein Hinweis auf eine Lagerung eines Weins mit diesem Namen enthalten sei. Hinsichtlich der Ware "Sekte" stelle die Bezeichnung "Schieler" eine Freihaltungsbedürftige Beschaffenheitsangabe dar, weil auch der aus blauen und weißen Trauben gekelterte "Schieler"-Wein ohne weiteres als Sektgrundwein geeignet sei. Für die übrigen Waren der Eintragung lägen Schutzhindernisse nicht vor.

Gegen diesen Beschluss der Markenabteilung wendet sich der Markeninhaber mit der Beschwerde. Zur Begründung verweist er auf sein schriftsätzliches Vorbringen gegenüber der Markenabteilung des Patent- und Markenamtes. Dort hat er insbesondere die Ansicht vertreten, für Sekte sei die angegriffene Bezeichnung nicht beschreibend und damit auch nicht freihaltungsbedürftig. Die Begründung des Löschungsantrages und die dazu eingereichten Anlagen bezögen sich sämtlich allein auf Weine, nicht auf Sekte. Für diese stelle die angegriffene Marke keinen Gattungsnamen dar.

Der Antragsteller beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen und dem Markeninhaber die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen. Zur Begründung der Beschwerde verweist er auf seine Ausführungen in der Beschwerdesache 26 W (pat) 276/00.

II

Die Beschwerde des Markeninhabers ist zulässig, jedoch nicht begründet. Die Markenabteilung hat auf den zulässigen Löschungsantrag hin zu Recht die teilweise Löschung der angegriffenen Marke für die Ware "Sekte" angeordnet, weil die Marke insoweit entgegen § 8 MarkenG in das Markenregister eingetragen worden ist und das Schutzhindernis auch im Zeitpunkt der Entscheidung über den Löschungsantrag weiterhin besteht (§ 50 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 S. 1 MarkenG).

Hinsichtlich der Begründung hierfür wird zunächst vollumfänglich auf Ziffer II der Gründe des im Parallelverfahren 26 W (pat) 276/00 zu der Marke 1 179 163 ergangenen Beschlusses vom 5. Mai 2004 Bezug genommen. Hiervon ausgehend stellte die angegriffene Marke auch für die Ware "Sekte" bereits zum Zeitpunkt ihrer Eintragung eine freihaltungsbedürftige Sachbezeichnung dar. Zutreffend hat die Markenabteilung festgestellt, dass auch ein "Schieler"-Wein als Grundwein für die Sektherstellung dienen kann. Abgesehen davon, dass – worauf die Markenabteilung bereits hingewiesen hat – prinzipiell jeder Wein als Grundwein für die Sekt-

erzeugung dienen kann, wird die Feststellung eines Freihaltungsbedürfnisses zusätzlich dadurch untermauert, dass im Handel tatsächlich "Schiller-Sekt", "Sekt aus Schillerwein" und "Rotling-Sekt" angeboten wird, worauf der Markeninhaber unter Hinweis auf eine Anzahl im Vorfeld der mündlichen Verhandlung übersandter Internetseiten hingewiesen worden ist. Für die im Elbtal ansässigen Winzerbetriebe bietet es sich damit förmlich an, die Beschaffenheit ihrer auf der Grundlage von "Schieler"-Weinen erzeugten Sekte mit dem regionaltypischen Wort "Schieler" zu bezeichnen, um auf den der Erzeugung zugrunde liegenden Wein hinzuweisen.

Der Umstand, dass eine Benutzung der Bezeichnung "Schieler" für Sekte für den Eintragungs- und den Entscheidungszeitpunkt nicht feststellbar ist, vermag das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht auszuräumen, weil einerseits die – zudem zahlenmäßig nur geringen – Wettbewerber des Markeninhabers derzeit durch die angegriffene Marke daran gehindert sind, einen Sekt unter dieser Bezeichnung auf den Markt zu bringen, und weil es andererseits für das Bestehen dieses Schutzhindernisses nicht darauf ankommt, ob die als Marke beanspruchte Bezeichnung tatsächlich zur Beschreibung der maßgeblichen Waren bereits verwendet worden ist, sondern allein darauf, ob sie zur Beschreibung von Eigenschaften dieser Waren dienen kann (EuGH MarkenR 2004, 680, 681, Rdn 38 – BIOMILD). Das war und ist bei der angegriffenen Bezeichnung, wie dargelegt, für Sekte der Fall. Der Beschwerde des Markeninhabers muss daher der Erfolg versagt bleiben.

Für eine Kostenauflegung gemäß § 71 Abs. 1 S. 1 MarkenG besteht aus den in den Beschlussgründen des Parallelverfahrens 26 W (pat) 276/00 dargelegten Gründen auch im vorliegenden Fall kein Anlass.

Albert

Richter Kraft
kann wg. Urlaubs
nicht unterschrei-
ben.

Reker

Albert

Pü