



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 140/02

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 397 01 959

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 21. Juli 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Albert sowie der Richter Kraft und Reker

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Antragstellerin 1 wird der Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 12. April 2002 in Ziffer 1 aufgehoben. Die Löschung der Marke 397 01 959 wird angeordnet.
2. Die Beschwerde der Antragstellerin 2 gilt als nicht eingelegt.
3. Die mit Einzugsermächtigung vom 29. November 2002 entrichtete weitere Beschwerdegebühr ist zurückzuzahlen.

Gründe

I

Die Antragstellerinnen zu 1 und 2 haben die Löschung der am 27. Januar 1998 für die Waren und Dienstleistungen

„Fleisch, Fleischextrakte, Fisch, Geflügel, Wild; Biere, Mineralwässer, alkoholfreie Getränke; alkoholische Getränke (soweit in Klasse 33 enthalten); Verpflegung, Beherbergung von Gästen“

eingetragenen Marke 397 01 959

LUDWIGsLUST

beantragt, weil sie trotz Vorliegen absoluter Schutzhindernisse registriert worden sei. Dem hat die Markeninhaberin rechtzeitig widersprochen.

Die Markenabteilung hat den Löschungsantrag zurückgewiesen, weil es sich bei der Marke nicht um eine übliche Herkunftsangabe handle. Zur Begründung hat sie ausgeführt, zwar sei „Ludwigslust“ der Name einer Kreisstadt mit 13.000 Einwohnern sowie zugleich der Name des entsprechenden Landkreises im Bundesland Mecklenburg-Vorpommern. Die angegriffene Marke weise jedoch eine von der gewöhnlichen Schreibweise des Ortsnamens abweichende Form auf, die geeignet sei, von einem Verständnis als bloße Ortsbezeichnung wegzuführen. Aufgrund der konkret gewählten Schreibweise mit einem kleinen „s“ in der Wortmitte bei ansonsten großen Buchstaben stelle sich die Marke für einen unbefangenen Betrachter als Verbindung des Begriffs „LUDWIGs“ als Genitivform des männlichen Vornamens „LUDWIG“ mit dem Begriff „LUST“ dar und lege ein Verständnis i.S.v. „Lust des Ludwig“ nahe. Dagegen sei aus der angegriffenen Marke der Name einer Kreisstadt nicht mehr ohne weiteres erkennbar. „Ludwigs Lust“ werde im Internet tatsächlich auch im Sinne von „Lust des Ludwig“ verwendet. In dieser Bedeutung weise die Marke keinen unmittelbaren Waren- und Dienstleistungsbezug auf. Hieran könne auch der Umstand, dass bei wörtlicher Benennung der Marke die besondere Schreibweise nicht erkennbar sei, nichts ändern. Ein Freihaltungsbedürfnis müsse nämlich an der konkret eingetragenen Marke festgestellt werden. Dabei sei auf die schriftbildliche Form der Marke, nicht auf deren phone-

tischen Eindruck abzustellen. Die angegriffene Marke sei auch keine täuschende Angabe, weil sie von den angesprochenen Verkehrskreisen wegen ihrer Schreibweise nicht als Herkunftsangabe verstanden werde.

Hiergegen wenden sich die Antragstellerinnen mit der Beschwerde. Die gemeinsamen Vertreter beider Antragstellerinnen haben zunächst am 20. Juni 2002 eine Beschwerdegebühr entrichtet und auf den gerichtlichen Bescheid, dass bei mehreren Antragstellern ein jeder eine Beschwerdegebühr zu entrichten habe, am 04. Dezember 2002 noch eine weitere Gebühr gezahlt. Zur Begründung ihrer Beschwerden machen sie übereinstimmend geltend, entgegen der Auffassung der Markenabteilung sei die besondere Schreibweise der angegriffenen Marke nicht geeignet, deren Hinweischarakter auf die Stadt und den Landkreis Ludwigslust zu beseitigen. Der Schutz einer eingetragenen Marke beschränke sich nicht nur auf deren konkrete Wiedergabe, sondern erstrecke sich auf alle üblichen Wiedergabeformen. Auch könne die bloße Mehrdeutigkeit eines Begriffs für sich genommen nicht als schutzbegründend angesehen werden. An der angegriffenen Bezeichnung bestehe für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen ein Freihaltungsbedürfnis als geografische Herkunftsangabe. Diese Ansicht habe auch die Stadt Ludwigslust in einem an die Markenabteilung gerichteten Schreiben ihres Bürgermeisters vertreten. Die Antragstellerinnen beantragen sinngemäß, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Die Markeninhaberin hat sich im Beschwerdeverfahren nicht geäußert.

II

1. Die Beschwerde der Antragstellerin 1 ist wirksam eingelegt worden und zulässig. Die einzige, innerhalb der Monatsfrist der §§ 6 Abs. 1 PatKostG, 66 Abs. 2 MarkenG entrichtete Beschwerdegebühr ist ausweislich der Einzugsermächtigung

vom 20. Juni 2002 für die „S... KG“, also von der Antragstellerin 1, gezahlt worden. Dass auch die spätere, auf Hinweis des Rechtspflegers nach Ablauf der Beschwerdefrist vorgelegte weitere Einzugsermächtigung vom 29. November 2002 wiederum für die Antragstellerin 1 erteilt wurde, ist demgegenüber unerheblich, weil aufgrund der ersten Einzugsermächtigung bis zum Ende der Zahlungsfrist eindeutig feststellbar war, dass die Zahlung für die Antragstellerin 1 erfolgen sollte.

Die Beschwerde ist auch begründet. Die angegriffene Marke ist auf ihren Antrag hin gemäß § 50 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zu löschen, weil sie zur Bezeichnung der geografischen Herkunft der Waren und Dienstleistungen dienen kann, für die sie eingetragen worden ist, und weil dieses Schutzhindernis auch noch zum Zeitpunkt des Erlasses des vorliegenden Beschlusses weiterhin besteht (§ 50 Abs. 2 S. 1 MarkenG).

Bei der Prüfung des Freihaltungsbedürfnisses an Ortsangaben gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind nicht nur die aktuellen Gegebenheiten zu berücksichtigen, sondern es ist auch zu prüfen, ob eine beschreibende Verwendbarkeit der fraglichen Ortsangabe vernünftigerweise in Zukunft zu erwarten ist, so dass die Angabe dann zur Bezeichnung der geografischen Herkunft „dienen kann“ (EuGH GRUR 1999, 723, 725 f – Nr. 35-37 – Chiemsee). Im Rahmen einer realitätsbezogenen Prognose ist daher nicht nur auf die gegenwärtigen Verhältnisse abzustellen, sondern es sind auch mögliche, nicht außerhalb der Wahrscheinlichkeit liegende zukünftige wirtschaftliche Entwicklungen zu berücksichtigen, die eine beschreibende Verwendung der betreffenden Ortsangabe vernünftigerweise erwarten lassen (EuGH aaO, S. 726, Nr. 31 und 37; BPatG GRUR 2000, 1050, 1051 – Cloppenburg; GRUR 2001, 741, 742 f – Lichtenstein).

„Ludwigslust“ war und ist, was auch die Markeninhaberin nicht in Abrede stellt, der Name einer Stadt in Mecklenburg-Vorpommern mit zum Eintragungszeitpunkt etwa 13.000 und derzeit noch etwa 12.500 Einwohnern. Diese Stadt war und ist

zugleich Kreisstadt und Namensgeberin für den Landkreis Ludwigslust. Es entspricht der Lebenserfahrung, dass in einer Kreisstadt, die regelmäßig wenigstens die Funktion eines Unterzentrums wahrzunehmen hat, eine Vielzahl von Gewerbebetrieben ansässig ist. Demgemäß gibt es, wie aus dem Internetauftritt der Stadt Ludwigslust unter der Adresse „www.stadtludwigslust.de“ zu entnehmen ist, dort fast 200 Handwerksbetriebe, annähernd 300 Einzelhandelsbetriebe und ca 30 Betriebe des produzierenden Gewerbes. Die Stadt Ludwigslust ist darüber hinaus touristisch interessant, weil sie ein Barockschloss vorzuweisen hat. Nicht zuletzt deshalb gibt es in Ludwigslust mehrere Hotels und Pensionen und die Möglichkeit zur Anmietung von Ferienwohnungen und Privatzimmern. Im Landkreis Ludwigslust sind außerdem weitere Lebensmittel erzeugende Unternehmen ansässig, darunter insbesondere auch ein Betrieb, der Fruchtsäfte herstellt und verkauft.

Bei den Waren, für die die angegriffene Marke eingetragen worden ist, handelt es sich durchweg um Lebensmittel und Getränke, die erfahrungsgemäß in jeder Stadt hergestellt und vermarktet werden bzw bei denen es nach allgemeiner Lebenserfahrung auch für den Fall, dass sie aktuell dort nicht erzeugt werden sollten, zu erwarten ist, dass sie dort künftig einmal hergestellt werden. Dies gilt – ohne daß es hierfür noch weitere Ausführungen bedürfte - für die Waren „Fleisch, Fleischextrakte, Fisch, Geflügel, Wild“ ebenso wie für alkoholfreie und alkoholische Getränke. Auch der Betrieb von Hotels, Pensionen, Gaststätten, Cafés und anderen Betrieben des Beherbergungs- und Verpflegungsgewerbes ist regelmäßig in einer Kreisstadt anzutreffen. Bei dieser Sachlage ist nach der angeführten Rechtsprechung des EuGH (aaO – Chiemsee) davon auszugehen, dass an der Ortsangabe „Ludwigslust“ im Zeitpunkt ihrer Eintragung für alle hier maßgeblichen Waren und Dienstleistungen ein Freihaltungsbedürfnis bestanden hat und dass dieses weiterhin besteht, weil eine beschreibende Verwendung des Namens der Stadt und des Landkreises Ludwigslust vernünftigerweise absehbar war und auch in der Zukunft absehbar ist.

Das festgestellte Freihaltungsbedürfnis an der Ortsangabe „Ludwigslust“ erstreckt sich auf die angegriffene Marke. Eine Wortmarke, die sowohl gelesen als auch gehört werden kann und soll, muss sowohl in Bezug auf den visuellen als auch auf den akustischen Eindruck hinreichend weit von der Angabe abweichen, die zur Bezeichnung von Waren- und Dienstleistungseigenschaften dienen soll (EuGH Mitt 2004, 222, 224, Rdn 40 – Biomild). Eine solche hinreichende Abweichung mag aus den von der Markenabteilung festgestellten Gründen in visueller Hinsicht noch vorliegen. Letztlich bedarf diese Frage jedoch keiner Entscheidung, weil jedenfalls in akustischer Hinsicht eine ausreichende Abweichung der angegriffenen Marke „LUDWIGsLUST“ von der Freihaltungsbedürftigen Ortsangabe „Ludwigslust“ nicht gegeben ist, da die Aussprache der angegriffenen Marke und der Ortsangabe identisch ist.

Da die angegriffene Marke bereits wegen eines an ihr bestehenden Freihaltungsbedürfnisses zu löschen ist, kann dahingestellt bleiben, ob ihr darüber hinaus auch jegliche Unterscheidungskraft fehlt (§ 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG) oder ob es sich bei ihr, wie von den Antragstellerinnen angenommen, auch um eine Angabe handelt, die geeignet ist, die angesprochenen Verkehrskreise über die geografische Herkunft der maßgeblichen Waren und Dienstleistungen zu täuschen (§ 8 Abs 2 Nr 4 MarkenG).

2. Die Beschwerde der Antragstellerin 2 gilt gemäß § 82 Abs. 1 S. 3 MarkenG i.V.m. § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht eingelegt (vgl a Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl, § 66 Rdn 78).

Da es sich bei der Beschwerde nicht um einen Antrag, sondern um eine „sonstige Handlung“ i.S.d. § 6 PatKostG handelt, ist die Zahlung der gemäß § 2 Abs. 1 PatKostG i.V.m. Nr. 431 100 der Anlage zu § 2 Abs. 1 PatKostG zu entrichtenden Beschwerdegebühr Wirksamkeitsvoraussetzung für die Beschwerde. Mehrere Löschantragsteller haben, sofern sie gegen einen Beschluss der Markenabteilung Beschwerde einlegen, nicht nur eine, sondern mehrere Gebühren zu zahlen.

Insoweit gilt nichts anderes als in dem Fall, dass mehrere Widersprechende gegen die Zurückweisung ihrer dieselbe Marke betreffenden Widersprüche Beschwerde einlegen, in dem jeder Widersprechende eine Beschwerdegebühr zu entrichten hat (BGH GRUR 1982, 414, 415 f – Einsteckschloß).

Die Antragstellerin 2 hat innerhalb der maßgeblichen Frist von einem Monat (§ 66 Abs. 2 MarkenG i.V.m. § 6 Abs. 1 PatKostG) keine Beschwerdegebühr eingezahlt. Auch die nach Ablauf der Zahlungsfrist erfolgte und somit ohnehin verspätete Zahlung einer weiteren Gebühr ist ausweislich der eingereichten Einzugsermächtigung vom 29. November 2002 nicht von der und nicht für die Antragstellerin 2, sondern im Namen der Antragstellerin 1 erfolgt. Eine wirksame Beschwerdeeinlegung konnte durch sie somit nicht bzw nicht mehr bewirkt werden. Deshalb war auszusprechen, dass die Beschwerde der Antragstellerin 2 als nicht eingelegt gilt.

3. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr in diesem Falle war anzuordnen, weil die mit der Einzugsermächtigung vom 29. November 2002 gezahlte Gebühr ohne Rechtsgrund entrichtet worden ist (Ströbele/Hacker, aaO, Rdn 80).

4. Gründe dafür, einer der Verfahrensbeteiligten gemäß § 71 Abs. 1 S. 1 MarkenG die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen, liegen nicht vor.

Albert

Kraft

Reker

Bb