



# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 366/03

---

(AktENZEICHEN)

Verkündet am  
15. September 2004

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 301 51 831**

**hier: Lösungsverfahren**

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 15. September 2004 unter Mitwirkung der des Vorsitzenden Richters Stoppel, des Richters Paetzold und der Richterin Schwarz-Angele

beschlossen:

Die Beschwerde der Markeninhaberin wird zurückgewiesen.

**Gründe**

**I.**

Der Antragsgegnerin ist Inhaberin der Marke 301 51 831

**MOZZARELLA-PERLEN**

die seit dem 14. März 2002 für die Ware "Mozzarella-Käse" in das Markenregister eingetragen ist.

Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 6. September 2002 die Löschung der Marke beantragt, denn der Begriff sei bereits zum Zeitpunkte der Eintragung zur Beschreibung von Mozzarellakügelchen verwendet worden; eine Eintragung als Marke hätte deshalb nicht erfolgen dürfen. Dem Antrag sind mehrere Fundstellen aus dem Internet beigefügt.

Die Markeninhaberin hat dem Lösungsantrag rechtzeitig widersprochen.

Die Markenabteilung des Deutschen Patent- und Markenamts hat dem Löschungsantrag wegen fehlender Unterscheidungskraft stattgegeben. Zur Begründung ist ausgeführt, "Mozzarella-Perlen" sei die naheliegende Bezeichnung für kleine Mozzarellakügelchen oder -bällchen. Auch wenn ein beschreibender Gebrauch dieses Begriffes zum Eintragungszeitpunkt nicht belegt sei, so stehe auf Grund seiner sprachüblichen Bildung doch dessen unmittelbar beschreibender Aussagegehalt für die bestimmte Ware fest.

Die Markeninhaberin hat gegen diesen Beschluss Beschwerde eingelegt, denn nach ihrer Ansicht ist die beschreibende Verwendung dieses Begriffes zum Eintragungszeitpunkt zumindest in Deutschland nicht ausreichend nachgewiesen; spätere Fundstellen aus dem Internet aber seien auf ihr Produkt zurückzuführen. Das Markenwort sei phantasievoll gebildet, denn die Kombination einer Käsesorte mit dem Wort Perle sei unüblich.

Die Antragstellerin hält die Ausführungen der Markenabteilung für zutreffend und weist darauf hin, dass ein Teil der Fundstellen erkennbar aus dem Zeitraum vor der Eintragung der Marke stammt.

Wegen Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde der Markeninhaberin ist zulässig (§ 66 Abs 1 MarkenG), hat in der Sache aber keinen Erfolg. Die Marke "MOZZARELLA-PERLEN" ist zu Recht für die Ware "Mozzarella-Käse" gelöscht worden, denn sowohl zum Eintragungszeitpunkt, als auch jetzt steht einer Eintragung in die Markenrolle das Schutzhindernis des § 8 Absatz 2 Nr 2 Markengesetz (Freihaltebedürfnis) entgegen (§ 50 Abs 1 Nr 3, Abs 2 MarkenG).

Schon die zusammen mit dem Löschungsantrag vorlegten Fundstellen belegen, dass an dem Begriff "Mozzarella-Perlen" bereits zum Eintragungszeitpunkt zumindest ein zukünftiges schützenswertes Interesse an der Freihaltung dieses Wortes bestanden hat. Der Löschungsantrag wurde nur etwa sechs Monate nach der Markeneintragung gestellt, in Anbetracht dieses geringen Zeitablaufes sind zehn Fundstellen mit einer unzweideutig beschreibenden und nicht kennzeichnenden Verwendung des fraglichen Begriffes (Rezepte, die ohne Hinweis auf einen bestimmten Hersteller als Zutat Mozzarella-Perlen empfehlen) an sich schon ein gewisses Indiz dafür, dass das Wort bereits zum Eintragungszeitpunkt verwendet oder doch benötigt worden ist. Hinzu kommt, dass einige dieser Fundstellen erkennbar aus der Zeit vor der Eintragung der Marke stammen, so zB der Auszug aus dem "kleinen Käselexikon", in dem sich der Hinweis findet, dass Mozzarella Käse auch als "Perlen" angeboten wird (Last update: 8. Januar 2002), oder ein Rezept vom 6. Februar 1996 für ein Tomaten Consomme, oder ein solches für ein Lamm-Auberginen-Pide (19. September 2000) und eine Veröffentlichung in der Zeitschrift Le Menu aus 2001, bei denen das Markenwort ohne jedweden Hinweis auf die Markeninhaberin gebraucht wird. Auch wenn diese Fundstellen zum Teil aus der deutschsprachigen Schweiz stammen, so zeigen sie doch, dass dieser Begriff zur Beschreibung der kleinen Mozzarella-Kügelchen zumindest im Entstehen war. Die Verbindung von Mozzarella mit dem Wort Perle liegt auch nicht fern, denn das Aussehen dieser Käseform lässt ohne weiteres an eine – wenn auch große – Perle denken. Im Beschwerdeverfahren ergab sich noch eine weitere Fundstelle aus einer Veröffentlichung der Zeitung "DIE WELT", in der bereits im Jahr 2000 ein Sektfrühstück beschrieben worden ist, bei dem "Mozzarellaperlen" gereicht worden sind. Auch wenn die Fundstellen in Anbetracht der Datenfülle, die auf Grund der elektronischen Suchmöglichkeit zur Verfügung steht, nicht sehr zahlreich sind und zum Teil aus dem deutschsprachigen Ausland stammen, so zeigen sie doch in Anbetracht der sprachüblichen Bildung und der durchwegs beschreibenden Verwendung dieses Wortes, dass Mozzarella-Perlen wegen des entgegenstehenden Schutzhindernisses eines Freihaltebedürfnisses nicht hätte eingetragen werden dürfen.

Die Beschwerde ist demnach ohne Erfolg.

Stoppel

Richter Paetzold hat  
Urlaub und kann daher  
nicht selbst unterschrei-  
ben.

Schwarz-Angele

Stoppel

Pü