



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 134/08

(AktENZEICHEN)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
31. August 2009

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 398 73 228
(hier: Lösungsverfahren S 334/06)

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 1. April 2009 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, der Richterin Martens und des Richters Schell

beschlossen:

Die Beschwerde der Markeninhaberin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Beschwerdeführerin ist Inhaberin der Wortmarke 398 73 228

Obstland

die seit 25. Januar 1999 für die Waren

„Konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren und Fruchtmuse; Honig, Müsli, Cerealien; land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse sowie Samenkörner, soweit in Klasse 31 enthalten, insbesondere aus Intensivkulturen und Gewächshäusern; frisches Obst und Gemüse, insbesondere aus Intensivkulturen und Gewächs-

häusern; Fruchtgetränke, Fruchtsäfte und Gemüsesäfte, insbesondere aus Intensivkulturen und Gewächshäusern, insbesondere aus Konzentraten; Sirupe für die Zubereitung von Getränken; Wein; Obstwein; Spirituosen; alkoholhaltige Mixgetränke“

im Markenregister eingetragen ist.

Der Antragsteller hat im Dezember 2006 die vollständige Löschung der Marke nach § 50 Abs. 1 i. V. m. § 8 MarkenG beantragt und dazu vor dem DPMA ausgeführt, der Bezeichnung „Obstland“ fehle es an jeglicher Unterscheidungskraft für die beanspruchten Waren. Die Bildung der Marke aus dem Bestandteil „Obst“ als unmittelbare Warenangabe und der Bezeichnung „-land“ im Sinne einer üblichen Etablissement-Bezeichnung eine - vergleichbar mit „-welt“, „-center“, oder „-markt“ - sei in sprachüblicher Weise erfolgt. Diese Verbindung werde vom Verkehr daher als Hinweis auf eine Verkaufsstätte mit einem großen Angebot an Obst und Früchten, deren Verarbeitungsformen sowie an damit in engem Zusammenhang stehende Waren angesehen, nicht aber auf einen bestimmten Hersteller bezogen. Das DPMA habe in ständiger Praxis Bezeichnungen, die sich aus der Warenangabe und dem Bestandteil „-land“ zusammensetzten, von der Eintragung ausgeschlossen, was das BPatG beispielweise in der Entscheidung „Fruitland“ (32 W(pat) 290/95) bestätigt habe. Aufgrund der rein beschreibenden Bedeutung der Bezeichnung „Obstland“ sei die Eintragung der Marke auch entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG erfolgt.

Die Markeninhaberin hat dem Löschungsantrag rechtzeitig widersprochen. Sie hält diesen bereits für unzulässig, da bei Antragstellung selbst kein Löschungsgrund explizit genannt worden sei. Jedenfalls sei die angegriffene Marke nicht löschungsreif, denn ein Schutzhindernis habe im Zeitpunkt der Eintragung der Marke ebenso wenig bestanden wie es heute angenommen werden könne. Die Marke „Obstland“ sei ein Phantasiewort, das im Eintragungszeitpunkt geeignet gewesen sei, die im Vordergrund stehende Herkunftsfunktion zu erfüllen, was die

von der Markeninhaberin erstellte Liste von Markeneintragungen mit dem Bestandteil „-land“ belege. Soweit ein Schutzhindernis auch noch im Zeitpunkt der Entscheidung über den Löschungsantrag vorliegen müsse, trägt die Markeninhaberin vor, nach heutiger Verkehrsauffassung würden Marken mit dem Bestandteil „-land“ die Herkunftsfunktion erfüllen, was sich darin zeige, dass das DPMA immer mehr Marken mit diesem Bestandteil eingetragen habe.

Bezogen auf beide relevanten Zeitpunkte habe der Antragsteller zum behaupteten Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht substantiiert vorgetragen.

Die Markenabteilung des DPMA hat den Löschungsantrag für zulässig und begründet erachtet. Die Bezeichnung „Obstland“ weise auf einen Landstrich hin, in dem Obst angebaut werde. Eine von ihr durchgeführte Internetrecherche habe eine dementsprechende Verwendung ergeben. Weiter werde mit „Obstland“ eine Verkaufsstätte für Obst benannt, sei es als Bereich eines größeren Supermarktes oder als eigenständiges Etablissement. Bezogen auf den Eintragungszeitpunkt im Jahr 1999 sei den Feststellungen des BPatG in der Entscheidung „Fruitland“ aus dem Jahr 1995 bereits zu entnehmen gewesen, dass eine Übung bestehe, Vertriebsstätten mit dem Suffix „-land“ zu benennen und den Warenschwerpunkt voranzustellen. Für sämtliche beanspruchten Waren handele es sich bei „Obstland“ um eine unmittelbar beschreibende Angabe, der die herkunftskennzeichnende Funktion fehle (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) und der auch das weitere Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG bezogen auf beide relevante Zeitpunkte entgegenstehe.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Markeninhaberin, mit der sie sinngemäß beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und den Löschungsantrag zurückzuweisen.

In der mündlichen Verhandlung beantragt sie hilfsweise, dem Warenverzeichnis der angegriffenen Marke folgende eingeschränkten Fassungen zu geben:

Hilfsantrag 1:

„Gallerten (Gelees), Konfitüren und Fruchtmuse; Honig, Müsli, Cerealien; land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse sowie Samenkörner, soweit in Klasse 31 enthalten, insbesondere aus Intensivkulturen und Gewächshäusern; Fruchtgetränke, Fruchtsäfte und Gemüsesäfte, insbesondere aus Intensivkulturen und Gewächshäusern, insbesondere aus Konzentraten; Sirupe für die Zubereitung von Getränken; Wein; Obstwein; Spirituosen; alkoholhaltige Mixgetränke“

Hilfsantrag 2:

„Honig, Müsli, Cerealien; land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse sowie Samenkörner, soweit in Klasse 31 enthalten, insbesondere aus Intensivkulturen und Gewächshäusern; Fruchtgetränke, Fruchtsäfte und Gemüsesäfte, insbesondere aus Intensivkulturen und Gewächshäusern, insbesondere aus Konzentraten; Sirupe für die Zubereitung von Getränken; Wein; Obstwein; Spirituosen; alkoholhaltige Mixgetränke“

Zur Begründung der Beschwerde trägt die Markeninhaberin vor, sie habe keine Gelegenheit gehabt, zu den als Anlagen dem angegriffenen Beschluss beigefügten Amtsermittlungen vorab Stellung zu nehmen, so dass ihr rechtliches Gehör verletzt worden sei. Die Markenabteilung sei zu Unrecht von der Zulässigkeit des Löschungsantrags ausgegangen. Das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft liege nicht vor, denn selbst der Antragsteller gehe auf seiner Webseite von einer Eignung der Bezeichnung „Obstland“ als Marke aus. Diese eigne sich weder als geografische Herkunftsangabe, denn es fehle an einer konkreten Lokalisierung, noch sei belegt worden, dass „Obstland“ als Verkaufsstätte

verwendet werde. Als Bestimmungsangabe im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG komme sie ebenfalls nicht in Betracht.

Im Übrigen vertritt sie die Auffassung, dass es sich aus heutiger Sicht nicht mehr feststellen lasse, wie die Verkehrsauffassung im Zeitpunkt der nunmehr 10 Jahre zurückliegenden Eintragung zu beurteilen sei. Für die Annahme eines Eintragungshindernisses bedürfe es entsprechender Nachweise; bloße Zweifel genügen hierfür nicht. Im Ergebnis fehle es für beide relevante Zeiträume an ausreichenden Belegen, dass die Prognose aus dem Jahr 1999, die zur Eintragung der Marke geführt habe, fehlerhaft gewesen sei.

Die Antragstellerin beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie schließt sich im Wesentlichen den Ausführungen der Markenabteilung im angefochtenen Beschluss an.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Die angegriffene Marke stellt sich im Hinblick auf die beschwerdegegenständlichen Waren nach dem Haupt- und den beiden Hilfsanträgen auch nach Ansicht des Senats als bloße allgemeinverständliche sachbezogene Angabe dar, die gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen ist.

1. Das DPMA ist zu Recht von einem in zulässiger Weise gestellten Löschungsantrag ausgegangen. Nach §§ 54 Abs. 1 i. V. m. § 50 Abs. 1 MarkenG bedarf es für die Einleitung des Lösungsverfahrens lediglich eines Antrags beim Patentamt, der bestimmte (vgl. §§ 42, 41 MarkenV i. V. m. § 65 Abs. 1 Nr. 4 MarkenG) Angaben erfordert, die vorliegend erfüllt sind, denn den Akten des DPMA ist zu entnehmen, dass der Löschungsantrag unter Verwendung des amtlichen Vordrucks (W 7442) eingereicht wurde, wobei der Antragsteller unter Ziffer 7 als Lösungsgrund angekreuzt hatte, die Marke sei entgegen § 8 MarkenG eingetragen worden.

2. Die angegriffene Marke ist wegen Nichtigkeit zu löschen, denn ihrer Eintragung stand im Eintragungszeitpunkt das Schutzhindernis des § 8 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG entgegen, das auch heute noch einen Markenschutz ausschließt.

Unterscheidungskraft im Sinne dieser Vorschrift ist die einer Marke innewohnende, konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens im Unterschied zu solchen anderer Unternehmen wahrgenommen zu werden (std. Rspr., vgl. z. B. BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice) und damit eine eindeutige betriebliche Zuordnung dieser Waren und Dienstleistungen zu ermöglichen. Die Eintragung einer Marke kommt daher nur in Betracht, wenn sie geeignet ist, den Verbraucher klar und eindeutig den betrieblichen Ursprung der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu offenbaren und damit die Herkunftsfunktion der Marke zu erfüllen. Sonstige Funktionen einer Marke - insbesondere ihre Werbefunktion - dürfen daneben nur von nachrangiger, untergeordneter Bedeutung sein (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027, 1029 (Nr. 35) - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT).

Wie die Markenabteilung zutreffend festgestellt hat, kann die angegriffene Bezeichnung „Obstland“ diese im Vordergrund stehende Herkunftsfunktion für die beanspruchten Waren den beteiligten Verkehrskreise nicht vermitteln. Denn es handelt sich bei der sprachüblich zusammengesetzten Bezeichnung um eine allgemeine geografische Angabe, mit der auf die Herkunft der so gekennzeichneten Waren oder ihrer Ausgangsstoffe aus einer Region hingewiesen wird, in der Obstanbau betrieben wird. Die Marke erschöpft sich in der sachbezogenen Aussage, dass die Erzeugung von frischem Obst und/oder deren Weiterverarbeitung zu länger haltbaren Produkten in flüssiger oder fester Form in einem regional begrenzten Gebiet stattgefunden hat, das wegen günstiger Umweltbedingungen speziell für den Anbau von Obst und Gemüse geeignet ist, was ein besonderes Qualitätsmerkmal der erzeugten bzw. unter Verwendung dieser Produkte hergestellten Waren darstellt. Auch wenn der Verkehr der Bezeichnung

„Obstland“ auf beanspruchten Waren wie Honig oder Müsli begegnet, sieht er darin einen ausschließlich sachlichen Bezug zur Herkunft der Zutaten, sei es, dass sie aus Blütenpollen von Obstbäumen gewonnen wurden oder von dort stammende getrocknete Früchte oder Nüsse enthalten. In Übereinstimmung mit den Erkenntnissen des Senats belegen diese Feststellungen jedoch nur die Verkehrsauffassung zum Zeitpunkt der Löschungsentscheidung.

Im Zusammenhang mit dem nach § 50 Abs. 2 Satz 1 MarkenG darüber hinaus zu berücksichtigenden Eintragungszeitpunkt weist die Markeninhaberin zwar zu Recht auf die Probleme eines Nachweises des Schutzhindernisses bezogen auf die bereits im Jahr 1999 erfolgte Eintragung der Marke hin. Für diesen Zeitpunkt hat die Markenabteilung die Löschungsentscheidung jedoch zumindest auf die von den Beteiligten eingeführte Entscheidung „Fruitland“ des BPatG vom 24. Februar 1995 (Az: 32 W(pat) 290/95) gestützt, wonach die Anmeldung für die beanspruchten Waren, bei denen es sich im Wesentlichen um Snackartikel handelte, jedenfalls insoweit vom Markenschutz ausgeschlossen wurde, soweit sie Früchte umfassten oder Waren enthielten, die aus Früchten hergestellt oder diese enthalten können. Als weiteres Beispiel für die zum maßgeblichen Eintragungszeitpunkt auf dem vorliegenden Warengbiet herrschende Spruchpraxis hat der Senat in der mündlichen Verhandlung auf einen die Eintragung versagenden Beschluss des erkennenden Senats vom 19. Oktober 1977 (Az: 28 W(pat) 143/77) hingewiesen, der die identische Bezeichnung sowie die ebenfalls beanspruchten Waren „Marmelade und Fruchtkompott“ betraf. Darin trifft der Senat folgende Feststellungen (zitiert ab Seite 4 Mitte des Beschlusses):

„Auch in der Verbindung mit der unbestimmten Herkunftsangabe „-land“ entsteht keine Worteinheit, die für die angemeldeten Waren die erforderliche warenzeichenrechtliche Unterscheidungskraft besitzt. Es ist in der Werbung und im allgemeinen Sprachgebrauch üblich, bestimmte Landesteile mit Attributen zu kennzeichnen, die ihre wirtschaftlichen Schwerpunkte aufzeichnen; so spricht man beispielsweise davon, Bayern sei ein „Fremdenverkehrsland“ oder auch ein

„Agrarland“. Ein Blumengeschäft in München wirbt auf seinen Lieferfahrzeugen mit den Schlagwörtern „Deutschland - Blumenland“. In Verbindung mit Gebietsbezeichnungen wird beispielsweise auch vom „Obstland Südtirol“, „Obstland Bodenseegebiet“ gesprochen. Auch wenn das Wort „Obstland“ in Alleinstellung kein bestimmtes geografisches Gebiet kennzeichnet, wird es zumindest von einem zeichenrechtlich beachtlichen Teil der angesprochenen Käufer in Verbindung mit den Waren der Anmeldung meist nur in dem Sinne verstanden, dass die in diesen Erzeugnissen verarbeiteten Früchte aus einer obstreichen Gegend stammen, in der durch fachkundige Pflege eine besondere Qualität der Früchte und damit auch der daraus hergestellten Produkte gewährleistet ist.“

Diese Feststellungen belegen, dass schon zum damaligen Zeitpunkt eine Verwendung des Wortes „Obstland“ als reine Sachangabe nachgewiesen wurde, was sich mit weiteren Recherchen des Senats deckt. So findet sich beispielsweise im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft vom 17. Juli 1998 (C 223/89) eine schriftliche Anfrage an die Kommission, bei der es u. a. um „das fruchtbare Obstland von La Punta“ geht. Die Behauptung der Markeninhaberin, es handele sich bei dem von ihr als Marke beanspruchten Wort „Obstland“ um einen von ihr kreierten Phantasiebegriff ist damit eindeutig widerlegt.

Der Senat hat es in der weiteren Begründung seiner damaligen Entscheidung im Übrigen dahingestellt gelassen, ob die Bezeichnung „Obstland“ für die beanspruchten Waren gegebenenfalls auch als Hinweis auf eine bestimmte Verkaufsabteilung oder etwa auf ein Spezialgeschäft gesehen werden kann, was ebenfalls gegen die Schutzfähigkeit als Marke sprechen würde.

Somit steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die angegriffene Marke - auch bezogen auf den Eintragungszeitpunkt - wegen fehlender Unterscheidungskraft nicht hätte eingetragen werden dürfen. Sie ist daher gemäß §§ 50 Abs. 1 und 2, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG vollständig zu löschen. Ob der angegriffenen Marke zudem im Hinblick auf die beschwerdegegenständlichen Waren das Schutzhindernis gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG entgegensteht, konnte unerörtert bleiben.

3. Die angegriffene Marke konnte auch nicht im jeweiligen Umfang der hilfsweise vorgenommenen Beschränkungen des Warenverzeichnisses Bestand haben. Denn das festgestellte absolute Schutzhindernis erfasst alle beanspruchten Waren, wie die Markenabteilung im angefochtenen Beschluss (ab Seite 5 letzter Absatz bis Seite 6 letzter Absatz) ausführlich und zutreffend dargelegt hat.

Die Beschwerde der Markeninhaberin war daher insgesamt zurückzuweisen.

Anhaltspunkte, einer der Beteiligten die Kosten des Beschwerdeverfahrens aus Billigkeitsgründen aufzuerlegen (§ 71 Abs. 1 MarkenG), sind nicht ersichtlich. Die gerügte Verletzung des rechtlichen Gehörs bleibt sanktionslos, da sie für die Entscheidung nicht kausal und im Übrigen in der Beschwerde geheilt wurde.

Stoppel

Schell

Martens

Me