

# BUNDESPATENTGERICHT

## Leitsatz

---

<b>Aktenzeichen:</b>	30 W (pat) 31/08
<b>Entscheidungsdatum:</b>	10. Juni 2010
<b>Rechtsbeschwerde zugelassen:</b>	nein
<b>Normen:</b>	Art. 5 Abs. 1,2,5 VO (EG) 510/2006

---

Altbayerischer Senf

1. Eine "Vereinigung" i. S. d. VO (EG) 510/2006 erfordert den Zusammenschluss mehrerer Erzeuger/Verarbeiter des gleichen Lebensmittels.
2. Im Antrag auf Eintragung einer geografischen Angabe nach der VO (EG) 510/2006 ist das geografische Gebiet genau zu definieren.
3. Das Erfordernis von "Ansehen" i. S. d. VO (EG) 510/2006 erfordert den Nachweis einer konkreten Qualitätserwartung des Verkehrs, die sich über die geografische Angabe hinaus auf zusätzliche Merkmale stützen muss.
4. Nach Veröffentlichung des Antrags bedürfen Änderungen der Spezifikation vor der Entscheidung durch das Patentamt im Allgemeinen keiner erneuten Veröffentlichung.



# BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 31/08

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend den Antrag auf Eintragung einer geografischen Angabe**

**306 99 001.6**

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 10. Juni 2010 unter Mitwirkung der Richterin Winter als Vorsitzende, des Richters Paetzold und der Richterin Hartlieb

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## Gründe

### I.

Die Schutzgemeinschaft Altbayerischer Senf als Antragstellerin hat beim Deutschen Patent- und Markenamt für das Erzeugnis "Senfpaste" für die Bezeichnung **Altbayerischer Senf** am 14. Februar 2006 Antrag auf Eintragung als geographische Angabe in das Verzeichnis der geschützten Ursprungsangaben und der geschützten geographischen Angaben eingereicht, das von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 des Rates vom 14. Juli 1992 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel geführt wird. Die Eintragung ist beantragt worden unter Bezugnahme auf Art. 5 Abs. 1 der VO (EWG) Nr. 2081/92 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 und 2 der VO (EWG) 2037/93 vom 27. Juli 1993; als einzige Erzeugerin von Altbayerischem Senf im geografischen Gebiet ist die H... GmbH & Co. KG angegeben.

In der mit dem Antrag eingereichten Spezifikation heißt es auszugsweise:

"Altbayerischer Senf ist eine aus Senfkörnern, Meerrettich und Wacholderbeeren gewonnene, verzehrfertige Paste.

Altbayerischer Senf besteht vornehmlich aus grob gemahlene Senfsaaten, Meerrettich, Wacholderbeeren, Wasser, Zucker, Branntweinessig, Salz und Gewürzen. Seine Konsistenz ist körnig-zähflüssig.

....Das typisch süß-pikante Aroma verdankt der Altbayerische Senf ...insbesondere dem regional hergestellten Meerrettich und den Wacholderbeeren...

Die Besonderheit des Altbayerischen Senfs ist die ...Verwendung von Meerrettich und Wacholderbeeren...

Den pikanten Geschmack erhält der Altbayerische Senf durch den Meerrettich und die Wacholderbeeren...

...Die entölte Senfsaat ist mit den restlichen festen Komponenten der Rezeptur, insbesondere den Wacholderbeeren, vorzumischen...

...Nach langwierigen Experimenten erfand 1996 ...den Altbayerischen Senf, indem er dem Bayerischen süßen Senf Meerrettich und Wacholderbeeren zu bestimmten Zeitpunkten der Herstellung und in bestimmten Mengen beimischte....."

Ferner sind in der Spezifikation u. a. die Analysewerte für die salz-, fett- und zuckerfreie Trockensubstanz mit mindestens 11g/100g und der Fettgehalt des Senfs mit mindestens 0,8g/100g angegeben.

Die Markenabteilung 3.2. des Deutschen Patent- und Markenamts hat nach § 130 Abs. 3 MarkenG Stellungnahmen sachkundiger und interessierter Stellen eingeholt (RAL - Institut für Gütesicherung und Kennzeichnung e. V., St. Augustin; LfL - Bayerische Landesanstalt für Landwirtschaft, Institut für Ernährungswirtschaft und Markt, München; Bayerisches Staatsministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz, München; Bayerisches Landesamt für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit, Erlangen; Deutsches Institut zum Schutz von geographischen Herkunftsangaben e. V., Köln; Verband der Essig- und der Senfindustrie e. V., Bonn; Bayerisches Staatsministerium für Landwirtschaft und Forsten, München; Bayerischer Hotel- und Gaststättenverband e. V., München; Bayerischer Industrie- und Handelskammertag IHK, München).

In der Stellungnahme des Bayerischen Landesamts für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit vom 5. April 2006 heißt es unter anderem:

"Wir weisen darauf hin, dass die Richtlinie zur Beurteilung von Senf in Abschnitt II Allgemeine Beurteilungsmerkmale unter Nr. 6 einen Fettgehalt von mindestens 1,6g/100g fordert, ausgehend von ... % Mindestgehalt an salz- und fettfreier Trockensubstanz.

Auch für süßen Senf mit einer salz-, fett- und zuckerfreien Trockensubstanz von ... % errechnet sich ein Fettgehalt von 1,6g/100g.

Der Antragsteller gibt für sein Produkt "Altbayerischer Senf" einen Fettgehalt von 0,8g/100g an; das würde bedeuten, dass die Grundanforderungen an Senf nicht erfüllt wären und die Bezeichnung "Senf" somit irreführend wäre".

Nach Übersendung der Stellungnahmen hat die Antragstellerin mit einem Schriftsatz, Datum 14. Februar 2006, am 20. September 2006 eine geänderte Fassung der Spezifikation eingereicht. Darin sind u. a. die Analysewerte für die salz-, fett- und zuckerfreie Trockensubstanz mit mindestens 11g/100g und der Fettgehalt des Senfs mit mindestens 1,6g/100g angegeben.

Die Markenabteilung 3.2 des Deutschen Patent- und Markenamts hat durch Beschluss vom 31. Januar 2007 den Antrag der Schutzgemeinschaft Altbayerischer Senf auf Eintragung der Bezeichnung "Altbayerischer Senf" als geografische Angabe gemäß der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 zurückgewiesen. Zur Begründung ist unter Anderem ausgeführt, dass erhebliche Zweifel an der Antragsbefugnis beständen, da nur ein einziger Erzeuger keine Schutzgemeinschaft im Sinn VO Art. 5 Abs. 1 der VO (EG) 510/2006 sei. Die Frage der Antragsbefugnis könne

aber dahingestellt bleiben. Denn die Voraussetzungen für den Schutz als geografische Angabe gemäß Art. 2 Abs. 1b der VO (EG) Nr. 510/2006 lägen nicht vor.

Mit der gegen diesen Beschluss gerichteten Beschwerde vom 7. März 2007 hat die Antragstellerin in erster Linie Aufhebung der Entscheidung des Patentamts wegen unterbliebener Veröffentlichung des Antrags nach Art. 5 Abs. 5 Satz 1 der VO (EG) Nr. 510/2006 beantragt. Durch Beschluss vom 24. Mai 2007 hat der Senat den Beschluss der Markenabteilung nach § 70 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG aufgehoben, weil über den Antrag ohne die in § 130 Abs. 4 a. F. MarkenG vorgeschriebene Veröffentlichung entschieden worden sei; gemäß Art. 5 Abs. 5 Satz 1 und 4 der VO (EG) Nr. 510/2006 gehe der Entscheidung über den Antrags in der Sache eine Veröffentlichung voraus.

Mit Email vom 23. März 2007 übersandte die Antragstellerin eine weitere "angepasste Spezifikation".

Das Deutsche Patent- und Markenamt hat durch Verfügung vom 1. August 2007 die Veröffentlichung des Antrags mit der Spezifikation in der Fassung vom 23. März 2007 angeordnet. Die Veröffentlichung des Antrags auf Eintragung einer geographischen Angabe oder einer Ursprungsbezeichnung der Schutzgemeinschaft Altbayerischer Senf erfolgte im Markenblatt vom 31. August 2007.

Darin heißt es auszugsweise:

"Altbayerischer Senf ist eine verzehrfertige Paste zum Würzen von Speisen.

Der Altbayerische Senf besteht im Gegensatz zum Bayerischen Süßen Senf vornehmlich aus entölten Senfsaaten, Bayerischem Meerrettich, Bayerischen Wacholderbeeren, Wasser, Zucker, Branntweinessig, Salz und Gewürzen. Seine Konsistenz ist körnig

und viskos.... Der Altbayerische Senf schmeckt süß-pikant und deutlich wahrnehmbar nach Meerrettich und Wacholderbeeren.

Der Altbayerische Senf erlangt seine Besonderheit im Gegensatz zum Bayerischen Süßen Senf durch spezielle Verfahren:

- Die Senfsaat wird entölt,
- der Senfmaische werden Bayerische Wacholderbeeren zugeben und
- die Erzeuger der Senfmaische lassen in offenen Wannen mit einem vom Erfinder des Altbayerischen Senfs entwickelten, eine Art groß dimensionierten "Schneebesen" in Handarbeit Bayerischen Meerrettich unterrühren....

....

Zunächst sind die Senfkörner zu reinigen und für die anschließende Vermengung zu entölen. Die Entölung verstärkt den süß-pikanten Geschmack des Altbayerischen Senfs. Die entölte Senfsaat ist mit den restlichen festen Komponenten, insbesondere den Bayerischen Wacholderbeeren, vorzumischen....

...

Nach langwierigen Experimenten erfand 1996...den Altbayerischen Senf, indem er dem Bayerischen Süßen Senf Bayerischen Meerrettich und Bayerische Wacholderbeeren zu bestimmten Zeitpunkten der Herstellung, in bestimmten Mengen und in einem speziellen, handwerklichen Verfahren beimischte. Dadurch entstand das besondere Know-how des regionalen Erzeugers zur Herstellung des Altbayerischen Senfs.....

Folgende Etikettierungen sind insbesondere unzulässig:...die Zusätze "Ur-..."

Zwischenzeitlich hat die Antragstellerin am 10. August 2007 eine weitere "aktualisierte Fassung des Einzigen Dokuments und der Produktspezifikation" eingereicht.

Am 24. September 2007 ging ein Einspruch der B... GmbH in K... ..., ein. Begründend ist ausgeführt, dass sie seit mehr als ... Jahren Bau mann´s Urbayerischen Hausmachersenf vertreibe und durch das in der Beschreibung enthaltene Verbot der Etikettierung mit dem Zusatz "Ur-" in ihrer Existenz gefährdet sei.

Mit Schriftsatz vom 20. Februar 2008 hat die Antragstellerin mitgeteilt, dass ein weiterer Erzeuger – nämlich die Einsprechende - der Schutzgemeinschaft beigetreten sei und eine weitere "aktualisierte, schriftliche Ausfertigung des Einzigen Dokuments, der Produktspezifikation und der Angaben zur antragstellenden Vereinigung Altbayerischer Senf" eingereicht.

Darin heißt es auszugsweise:

"Altbayerischer Senf ist eine verzehrfertige Paste zum Würzen von Speisen.

Der Altbayerische Senf besteht vornehmlich aus entölten gelben und braunen Senfsaaten, Bayerischem Meerrettich, Wasser, Zucker in kristalliner und/oder in flüssiger Beschaffenheit, Branntweinessig, Salz und Gewürzen. Seine Konsistenz ist körnig und viskos.... Der Altbayerische Senf schmeckt süß-pikant und deutlich wahrnehmbar nach Meerrettich.

Der Altbayerische Senf erlangt seine Besonderheit durch spezielle regionale Verfahren, wie zum Beispiel Entölung, die ursächlich für den Erhalt der Schärfe und damit des süß-pikanten Meerrettich-Geschmacks sind:

- Die gelbe und braune Senfsaat wird daher entölt,



- der Senfmaische wird der Bayerische Meerrettich in Handarbeit beigemischt oder dem ausgekühlten Senf zugegeben und in offenen Wannen und/oder Banzen mit einem speziell entwickelten, einer Art großdimensionierten "Schneebeesen" in Handarbeit untergerührt....

....

Zunächst sind die Senfkörner zu reinigen und für die anschließende Vermengung zu entölen. Die Entölung verstärkt den süß-pikanten Geschmack des Altbayerischen Senfs. Die entölte Senfsaat ist mit den restlichen festen Komponenten, insbesondere den Bayerischen Wacholderbeeren, vorzumischen....

Der Altbayerische Senf ist ...als "Altbayerischer Senf",... "Als "Urbayerischer Hausmachersenf" zu etikettieren..."

Die Einsprechende hat mit Schreiben vom 22. Februar 2008 mitgeteilt, dass sie der Schutzgemeinschaft beigetreten sei und ihren Einspruch zurückgenommen.

Durch Beschluss vom 7. März 2008 hat die Markenabteilung 3.2 des Deutschen Patent- und Markenamts in Sachen des Antrags der Schutzgemeinschaft Altbayerischer Senf den Antrag auf Eintragung der Bezeichnung "Altbayerischer Senf" als geografische Angabe gemäß der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 zurückgewiesen. Zur Begründung ist unter Anderem ausgeführt, dass – nach wie vor - erhebliche Zweifel an der Antragsbefugnis als Schutzgemeinschaft beständen, da nur ein einziger Erzeuger keine Schutzgemeinschaft im Sinn VO Art. 5 Abs. 1 der VO (EG) 510/2006 sei. Auch die Aufnahme der B... GmbH in die Schutzgemeinschaft führe nicht zu einer "Vereinigung", da diese mit der Herstellung von "Urbayerischem Hausmachersenf" nicht Erzeuger desselben Lebensmittels sei; "urbayerisch" sei keine geografische Herkunftsangabe und kein Synonym für "Altbayern"; zudem stehe die abweichende charakteristische Zusammensetzung des Produkts der Annahme desselben Lebensmittels entgegen; die Firma B... verwende nur Meerrettich als besondere Zutat, während die Firma

H... dem Erzeugnis – nach der ursprünglichen Fassung der Spezifikation – Wacholderbeeren beifüge, die danach den typischen Geschmack dieses Senfprodukts deutlich wahrnehmbar prägen und dadurch auch maßgeblich zu seinem eigenständigen Charakter und Ansehen beitragen. Mit der sich daraus ergebenden Produktion von "Altbayerischem Senf" allein in Regensburg, und nicht im gesamten benannten Gebiet, könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Verkehr mit der Bezeichnung eine Spezialität aus ganz Altbayern und ein hierauf gegründetes Ansehen verbinde. Zudem erfülle die Bezeichnung "Altbayerischer Senf" aber auch die Voraussetzungen für den Schutz als geografische Angabe gemäß Art. 2 Abs. 1) b) der VO (EG) 510/2006 nicht. Ein auf das geografische Gebiet bezogener Zusammenhang des Produkts mit dem Gebiet sei nicht nachgewiesen.

Dieser Beschluss ist durch Beschluss vom 19. März 2008 antragsgemäß hinsichtlich der Angabe der Auflage der zitierten Fundstelle Duden berichtigt worden.

Gegen diese ihr am 12. März bzw. 26. März 2008 zugestellten Beschlüsse richtet sich die am 11. April 2008 eingegangene Beschwerde der Antragstellerin.

Sie meint mit näheren Ausführungen zunächst, das Patentamt habe gemeinschaftsrechtswidrig geprüft. Weiter ist sie der Auffassung, dass der Antrag in jeder Hinsicht die Anforderungen der Verordnung erfülle. Insbesondere hält sie die Veröffentlichung des "abgeänderten" Antrags vom 20. Februar 2008 für erforderlich.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

1. den Beschluss des DPMA vom 7. März 2008 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses des DPMA vom 19. März 2008 aufzuheben,
2. nach Art. 5 V UA 1 VO (EG) Nr. 510/2006 für eine angemessene Veröffentlichung des nach dem nationalen Einspruch abgeänderten Eintragungsantrags Altbayerischer Senf zu sorgen und eine ausreichende Frist für nationale Einsprüche zu setzen sowie
3. nach Art. 5 IV UA 2 VO (EG) Nr. 510/2006 den nach dem nationalen Einspruch abgeänderten Eintragungsantrag Altbayerischer Senf auf geeignete Art und Weise zu prüfen, um sicherzustellen, dass er gerechtfertigt ist und die Anforderungen der VO (EG) Nr. 510/2006 erfüllt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

## II.

Die nach §§ 133a S. 1, S. 3 a. F., 66 Abs. 2 MarkenG zulässige Beschwerde der Antragstellerin ist in der Sache nicht begründet.

Gegenstand des Verfahrens ist, worauf die Antragstellerin zutreffend hinweist, der Antrag der Schutzgemeinschaft Altbayerischer Senf mit den angegebenen Erzeugern H... GmbH & Co. KG in R..., und B1... ..., B... GmbH in K.... Der ursprünglich eingereichte Antrag gemäß VO (EWG) 2081/92 i. V. m. VO (EWG) 2037/93 unter

Angabe der Firma H... als einziger Erzeugerin ist nach Zusammenschluss mit der Firma B... nicht aufrecht erhalten und vom Patentamt auch in der Sache nicht beschieden worden und somit nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens.

- I. Die Beschwerde ist schon deshalb unbegründet, weil die Grundvoraussetzung für die Stellung des Antrags gemäß Art. 5 Abs. 1 der VO (EG) 510/2006 nicht erfüllt ist. Danach kann ein Antrag auf Eintragung nur von einer Vereinigung gestellt werden. Die Antrag stellende Schutzgemeinschaft Altbayerischer Senf ist keine Vereinigung im Sinn von Art. 5 Abs. 1 Unterabsatz 1 und 2 der VO (EG) 510/2006 (vgl. auch Art. 5 Abs. 1 der VO (EWG) 2081/92).

Danach ist eine "Vereinigung" im Sinn der Verordnung jede Art des Zusammenschlusses von Erzeugern oder Verarbeitern des gleichen Lebensmittels; eine Vereinigung kann nur für die von ihr erzeugten Lebensmittel einen Antrag auf Eintragung stellen (Art. 5 Abs. 2 der VO (EG) 510/2006). Zusammengeschlossen haben sich im Verlauf des Verfahrens vor dem Patentamt zwar die Firmen H... und B... Die weitere Voraussetzung für das Vorliegen einer "Vereinigung" im Sinne der Verordnung - "mehrere Erzeuger /Verarbeiter des gleichen Lebensmittels" – liegt aber nicht vor.

Maßgebliches Lebensmittel ist hier Senfpaste mit dem Namen Altbayerischer Senf.

Vorliegend kann schon nicht festgestellt werden, dass sich mehrere Erzeuger des gleichen, von ihnen erzeugten Lebensmittels zusammenschlossen haben. Es bestehen nach den verschiedenen eingereichten Dokumenten bereits erhebliche Unklarheiten darüber, mit welcher Rezeptur die Firma H... ... das nach den Angaben seit 1998 vermarktete Produkt mit der Bezeichnung "Händlmaier's Altbayerischer Senf" tatsächlich hergestellt hat und ge

genwärtig herstellt. Zweifelhaft ist zunächst, ob bis zur Einreichung der geänderten Fassung der Spezifikation vom 20. September 2006 überhaupt ein Produkt erzeugt wurde, das die Bezeichnung "Senf" führen darf. In der "Richtlinie zur Beurteilung von Senf" (Abschnitt II. "Allgemeine Beurteilungsmerkmale" unter Nr. 6 und Abschnitt III. "Besondere Beurteilungsmerkmale" unter Nr. 1. a)) heißt es:

"Die salz- und fettfreie Trockensubstanz von Senf beträgt, soweit die Richtlinie nichts anderes vorsieht, mindestens 12g/100g. Der Fettgehalt von Senf beträgt mindestens 1,6g/100g.

..."Süßer Senf" ... weist folgende Merkmale auf:

- Der Gehalt an salz-, fett- und zuckerfreier Trockensubstanz beträgt mindestens 11g/100g.
  
- Der Fettgehalt des Senfes beträgt mindestens 1,6g/100g."

Im Antrag vom 14. Februar 2006 sind die Analysewerte des nach den weiteren Angaben seit 1998 eingeführten Produkts Altbayerischer Senf für die "salz-, fett- und zuckerfreie Trockensubstanz" mit "mindestens 11g/100g" und für den Fettgehalt mit "mindestens 0,8g/100g" angegeben. Dazu ist in der Stellungnahme des Bayerischen Landesamts für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit vom 5. April 2006 darauf hingewiesen worden, dass mit dem in der Spezifikation angegebenen Fettgehalt von 0,8g/100g kein Senf im Sinn der Richtlinie zur Beurteilung von Senf vorliege; auch für süßen Senf mit einer salz-, fett- und zuckerfreien Trockensubstanz von ... % errechne sich ein Fettgehalt von ... %.

Daraufhin hat die Antragstellerin ohne weitere Angaben hierzu am 20. September 2006 eine geänderte Fassung der Antragsunterlagen einge-

reicht, die bei den Analysewerten den Fettgehalt des Senfs mit "mindestens 1,6g/100g" angibt. Die Antragstellerin hat auch auf Hinweis des Gerichts keine Ausführungen dazu gemacht, mit welchen Analysewerten insoweit tatsächlich produziert wurde und wird. Allein die Änderung der Analysewerte in den Dokumenten stellt dies nicht klar. Weiterhin sind in vier Fassungen der Produktbeschreibung Wacholderbeeren als Zutat genannt, die nach den weiteren Angaben zusammen mit Meerrettich den pikanten Geschmack des Altbayerischen Senfs bewirken; demgegenüber sind in den zuletzt am 20. Februar 2008 eingereichten Unterlagen die Wacholderbeeren insoweit nicht enthalten; hervorgehoben wird allein der Geschmack nach Meerrettich.

Da schon unklar ist, was und wie die Firma Händlmaier Senfpaste hergestellt hat und herstellt, ist nicht feststellbar, ob die Firma B... Erzeuger oder Verarbeiter des gleichen Lebensmittels ist. Hinzu kommt noch, dass in allen Fassungen der Antragsunterlagen für die Herstellung bei der Firma H... ... das regionale Verfahren der Entölung der Senfsaaten beschrieben ist; demgegenüber wurde ausweislich der Etikettierung von der Firma B... Senfmehl verwendet, was bedeutet, dass sie selbst den Verarbeitungsschritt der Entölung nicht vornimmt (vgl. Etikett, dem Einspruch vom 20. September 2007 beigelegt, Rückseite Blatt 150 der Akte; zur Herstellung vgl. A. Iburg, Dumonts Kleines Gewürzlexikon S. 265 f.; J. Seidemann, Gewürzmittellexikon S. 443). Die regionale Entölung ist nach den Beschreibungen unter anderem "der Grund für den Erhalt der Schärfe und damit des süß-pikanten Geschmacks des Altbayerischen Senfs nach Meerrettich und Wacholderbeeren" (vgl. zum Beispiel unter "b) Beschreibung" der Unterlagen vom 14. Februar 2006 und vom 20. September 2006; Ziffern 3.2 der Unterlagen vom 23. März 2007 und vom 10. August 2007) und auch des Geschmacks allein nach Meerrettich (vgl. Unterlagen vom 20. Februar 2008).

Damit kann nicht davon ausgegangen werden, dass Erzeuger oder Verarbeiter des gleichen, von ihnen erzeugten Lebensmittels sich zusammenschlossen haben.

Darüber hinaus ist die Firma B... auch nicht Erzeuger einer Senfpaste mit dem vorgeschriebenen Namen "Altbayerischer Senf". Das von ihr hergestellte Produkt ist mit der Bezeichnung "Baumann's Urbayerischer Hausmachersenf" versehen (vgl. Etikett, dem Einspruch vom 20. September 2007 beigefügt, 150 Rückseite von Blatt 150 der Amtsakte). So lauten auch die Angaben in der mit Schriftsatz vom 20. Februar 2008 eingereichten Fassung der Antragsunterlagen. Das ist eindeutig nicht die Bezeichnung, für die Schutz beansprucht wird. Während nach den Angaben in den Unterlagen "Altbayern" ein geografisches Gebiet mit den Regierungsbezirken Oberbayern, Niederbayern und Oberpfalz bezeichnen soll und "altbayerisch" hierzu das Adjektiv wäre, kommt dem Wort "urbayerisch" eine andere Bedeutung zu; die Vorsilbe "ur-" drückt in Bildungen mit Adjektiven eine Verstärkung im Sinn von "sehr" aus, zum Beispiel in Adjektiven wie "uralt, urgemütlich, urdeutsch, urkomisch, urplötzlich"; in Bildungen mit Substantiven kennzeichnet "Ur-" etwas sehr Starkes ("Urgewalt, Urkall"), etwas weit Zurückliegendes ("Urerlebnis, Urzeit"), oder etwas als Erstes ("Uraufführung, Urbevölkerung, Urmensch, Urzelle"; vgl. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. S. 1783 ff.). Lexikalisch ist die Bezeichnung "Urbayern, urbayerisch" nicht einmal in einem Speziallexikon nachweisbar (z. B. Einsle, Das Bayerische Lexikon).

In zunächst eingereichten Unterlagen vom 20. September 2006, vom 23. März 2007 und vom 10. August 2007 war zudem bei der Etikettierung die Verwendung des Zusatzes "Ur-" als unzulässig festgelegt. Die Zulassung einer Kennzeichnung "Urbayerischer Hausmachersenf" für Altbayerischen Senf in der zuletzt eingereichten Fassung vom 20. Februar 2008 ändert am Verkehrsverständnis des Begriffs nichts; "Urbayerischer Hausmachersenf"

kann damit nicht als inhaltlich entsprechende Verwendung der Bezeichnung "Altbayerischer Senf" angesehen werden. Schließlich sollen danach weiterhin Etikettierungen mit "Urbayrischer Hausmachersenf" und "Urbairischer Hausmachersenf" unzulässig sein.

Eine "Vereinigung" im Sinne der Verordnung liegt damit nicht vor. Es fehlt deshalb an der Antragsbefugnis als Schutzgemeinschaft.

- II. Es kann nicht festgestellt werden, dass die weiteren Anforderungen der Verordnung erfüllt sind (Art. 5 Abs. 5 Unterabsatz 3 der VO (EG) 510/2006).

Unklarheiten bestehen bereits darüber, ob die Bezeichnung "Altbayerischer Senf" der Name einer definierbaren Gegend und damit eine geografische Angabe im Sinn der Verordnung ist (vgl. Art. 1 Abs. 1 b) VO EG 510/2006). Historisch ist "Altbayern" ein geografisch nicht exakt abzugrenzender Raum, der ein Stammesgebiet mit besonderer Mundart bezeichnet, nicht aber ein politischer Begriff (vgl. Bertelsmann Lexikon in 15 Bänden, Band 1 Stichwort "Altbayern"; H. Einsle, Das Bayerische Lexikon S. 19). Der politische Verwaltungsbegriff "Altbayern" umfasst heute zwar die Regierungsbezirke Oberbayern, Niederbayern und Oberpfalz (vgl. Brockhaus Enzyklopädie, Band 1 S. 615; Einsle a. a. O.; <http://www.bayportal.de/inhalt/4-infos-ueber-bayern.-html>); die Gebietsreform hat aber die Übereinstimmung von Regierungsgrenzungen und Sprach- bzw. Kulturgrenzen gestört. Da "Altbayern" vor allem auf die sprachliche und kulturelle Unterscheidung zu den Stämmen der Franken und Schwaben abzielt, können auch kleinere Gebietsteile in den Regierungsbezirken Schwaben, Oberfranken und Mittelfranken hinzugerechnet werden. "Altbayern" bezeichnet also nur ungefähr die heutigen Regierungsbezirke (vgl. Meyers Enzyklopädisches Lexikon Band 1 S. 818); aus soziologischer Sicht ist das zusammenhängende Gebiet Altbayern indes größer (vgl. EuG T-109/97 vom 15. September 1998 Nr. 71 - Molkerei Großbraunschweig - zur Ursprungsbezeichnung "Altenburger Ziegenkäse").



Von daher kann es durchaus zu Differenzen kommen, wenn Erzeuger aus fränkischen Gebieten sich der Schutzgemeinschaft anschließen wollten. In der Stellungnahme der L... (L...) ist auch darauf hingewiesen, dass Altbayerischer Senf von einer Firma in Oberfranken angeboten werde. Dazu hat die Antragstellerin allerdings mitgeteilt, dass dieser Anbieter den angebotenen Altbayerischen Senf von ihr beziehe; zudem hat sie sich in der Spezifikation für das geografische Gebiet Altbayern auf die Regierungsbezirke Oberbayern, Niederbayern und Oberpfalz festgelegt, ohne dass dagegen Einspruch erhoben wurde; das Produktionsgebiet dürfte damit trotz fehlender Deckung zwischen historischem und verwaltungspolitischem Umfang des Gebiets "Altbayern" genau abgegrenzt sein.

Letztlich bedarf diese Frage aber keiner abschließenden Entscheidung. Denn der Antrag entspricht auch im Weiteren nicht der Verordnung.

Es fehlt an den nach Art. 2 Abs. 1b 2. Spiegelstrich und Art. 4 Abs. 2 f.) ii) der VO (EG) 510/2006 erforderlichen Nachweisen. Nach Art. 2 Abs. 1b der VO 510/2006 bedeutet "geografische Angabe" - unter Anderem - den Namen einer Gegend, der zur Bezeichnung eines Agrarerzeugnisses oder eines Lebensmittels dient, bei dem sich - unter Anderem - eine bestimmte Qualität, das Ansehen oder eine andere Eigenschaft aus dem geografischen Ursprung ergeben und das in dem abgegrenzten geografischen Gebiet erzeugt und/oder verarbeitet und/oder hergestellt wurde.

Dass Zutaten aus dem Gebiet Altbayern eine bestimmte Qualität des Produkts bewirken könnten, ist nicht beschrieben; soweit Meerrettich aus dem Freistaat Bayern als Zutat genannt ist, ist damit keine Festlegung auf Altbayern erfolgt.

Ausreichend wäre aber auch ein Bezug zwischen Ansehen und geografischer Herkunft; geltend gemacht ist hier das Ansehen, das sich aus langer

Tradition durch Erfindung 1996 in Altbayern und damit verbundener Herstellungstradition, durch Vermarktung seit 1998 sowie Bekanntheit, und Beliebtheit des Erzeugnisses ergeben soll.

Wann "Ansehen" im Sinn von Art. 2 Abs. 1 b) 2. Spiegelstrich der VO (EG) 510/2006 vorliegt, ist in der Verordnung nicht geregelt. Nicht ausreichend ist es nach Auffassung des Senats, dass die Kennzeichnung eines Erzeugnisses mit einer geografischen Angabe erfolgt und der Verkehr allein mit der geografischen Angabe eine allgemeine Wertschätzung verbindet (vgl. Ch. Mikorey, Der Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel in der Europäischen Gemeinschaft nach der Verordnung 2081/92, S. 51). Vielmehr ist eine konkrete Qualitätserwartung des Verkehrs zu verlangen, die sich auf zusätzliche Merkmale stützen muss. Denn Sinn und Zweck der Verordnung ist nach den Erwägungsgründen die Förderung von Erzeugnissen mit besonderen Merkmalen (2. und 3. Erwägungsgrund der VO (EG) 510/2006). Insoweit können traditionelle Herstellungsverfahren oder die Bekanntheit der Gegend für das Produkt die Wertschätzung des Verkehrs begründen (vgl. Mikorey a. a. O. S. 52).

Da, wie oben ausgeführt, unklar ist, was für ein Erzeugnis und mit welchen Zutaten von der Firma H... unter der Bezeichnung "Altbayerischer Senf" überhaupt erzeugt wurde und wird, sind Feststellungen zum Ansehen eines konkreten Lebensmittels, das mit dem Namen "Altbayerischer Senf" hergestellt wurde, nicht möglich. Um zu Ansehen zu kommen, bedarf es einer längeren Dauer der Vermarktung eines Erzeugnisses gemäß einer bestimmten Rezeptur für den Aufbau konkreter Qualitätsvorstellungen der Verbraucher. Wenn, wie oben schon ausgeführt, noch bei Einreichung des Antrags vom 14. Februar 2006 mit der Bezeichnung "Altbayerischer Senf" ein Produkt erzeugt und vermarktet wurde, das wegen seines zu niedrigen Fettgehalts gar kein "Senf" im Sinn der maßgeblichen Bestimmungen war, kann

auch für Altbayerischen Senf kein Ansehen erworben worden sein. Soweit das Ansehen auch auf das know-how über Menge und Zeitpunkt bei der Hinzufügung von Meerrettich und Wacholderbeeren gestützt ist, sind Wacholderbeeren nach den eingereichten Unterlagen vom 20. Februar 2008 als Zutat nicht mehr enthalten. Auch hieraus ergeben sich – von der fehlenden Senfeigenschaft abgesehen – Unklarheiten, mit welcher Rezeptur das Lebensmittel erzeugt wurde und wird und was für ein Erzeugnis beim Verbraucher Beliebtheit genießt.

Auch den vom Patentamt eingeholten Stellungnahmen ist konkret nichts darüber zu entnehmen, aus welchen Merkmalen sich eine bestimmte Eigenschaft des Produkts ergibt. Erwähnenswert ist insbesondere das Ergebnis der Befragung des B1... (B1...). Danach waren ... von ... befragten Unternehmen der Meinung, dass "Altbayerischer Senf" keine bestimmten Eigenschaften oder Qualitätsmerkmale aufweist, die ihn von anderen Senfarten (z. B. Bayerischem süßen Senf) unterscheiden. Soweit ... Unternehmen die Frage bejaht haben, fehlen indes konkrete Angaben. Die Stellungnahme des Bayerischen Staatsministeriums für Landwirtschaft und Forsten deutet darauf hin, dass sich Ansehen vor allem auf die Firma Händlmaier bezieht, nicht aber auf das Erzeugnis.

Die eingereichten Anpreisungen (Bl. 151 ff. AA) sind für die Frage von Beliebtheit und Ansehen schon deshalb nicht aussagekräftig, weil auch hier wegen der oben dargestellten Unklarheiten über das hergestellte Produkt offen ist, auf welche Rezeptur sich die Aussagen beziehen. Abgesehen davon handelt es sich nicht um eine repräsentative Verkehrsbefragung; es ist zudem nicht angegeben, unter welchen Umständen die Befragung erfolgte; auch sind ersichtlich Verbraucher berücksichtigt worden, die das Produkt kannten.

Ein sich aus dem geografischen Ursprung ergebendes Ansehen ist im Ergebnis nicht feststellbar (Art. 2 Abs. 1b VO 510).

- III. Das Verfahren vor dem Patentamt leidet nicht an einem wesentlichen Mangel, der zu einer Aufhebung der angefochtenen Entscheidung führen könnte, ohne in der Sache selbst zu entscheiden (vgl. § 70 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG). Nach § 130 Abs. 4 S. 1 MarkenG veröffentlicht das Patentamt den Antrag im Markenblatt. Insoweit weist die Antragstellerin zwar zutreffend auf die unterbliebene Veröffentlichung des abgeänderten Eintragungsantrags hin, eingereicht mit Schriftsatz vom 20. Februar 2008. Dies trifft übrigens auch auf die zwischen der Verfügung der Veröffentlichung und der Veröffentlichung am 10. August 2007 eingereichten Antragsunterlagen zu. Dies begründet indes keinen Verfahrensmangel. Ungeachtet der Frage, ob ein Antrag, bei dem noch nicht einmal die Antragsbefugnis gegeben ist, – ein Gesichtspunkt, den das Patentamt erwogen, aber nicht entschieden hat -, überhaupt der Veröffentlichung bedarf - woran auch der Senat Zweifel hat -, ist das Patentamt hier mit der Veröffentlichung eines zuvor eingereichten Antrags der Schutzgemeinschaft Altbayerischer Senf im Markenblatt vom 31. August 2007 der vorgeschriebenen Verpflichtung zur Veröffentlichung nachgekommen. Die später eingereichten, geänderten Spezifikationen bedurften keiner erneuten Veröffentlichung. Änderungen der Spezifikation, die nach Veröffentlichung des Eintragungsantrags erfolgen, sind grundsätzlich nur im Fall der positiven Entscheidung mit dieser zusammen zu veröffentlichen (vgl. Art. 5 Abs. 5 Unterabsätze 4 und 5 der VO (EG) 510/2006, die mit Wirkung vom 31. März 2006 in Kraft getreten ist und die VO (EWG) 2081/92 ersetzt hat). Soweit die Antragstellerin darauf verweist, dass die Firma B... als weitere Erzeugerin im veröffentlichten Antrag noch nicht genannt war, ist darauf hinzuweisen, dass "andere Beteiligte" sich – jederzeit - der Vereinigung anschließen können (vgl. Art. 5 Abs. 1 Unterabsatz 2 Satz 2 der VO (EG) 510/2006; auch Art. 5 Abs. 1 Unterabsatz 2 Satz 2 der VO (EWG) 2081/92); ihre Nennung gehört nicht zu den in Art. 5 Abs. 3 der

VO (EG) 510/2006 genannten Mindestanforderungen (vgl. auch; Art. 5 Abs. 3 der VO (EWG) Nr. 2081/92; auch § 47 Abs. 2 a. F. MarkenVO).

- IV. Zu einer Auferlegung von Kosten besteht keine Veranlassung (§ 71 Abs. 1 MarkenG).
- V. Für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde liegen die Voraussetzungen des § 83 Abs. 2 MarkenG nicht vor.

Winter

Paetzold

Hartlieb

Hu