

BUNDESPATENTGERICHT

Leitsatz

Aktenzeichen:	30 W (pat) 9/10
Entscheidungsdatum:	22. September 2011
Rechtsbeschwerde zugelassen:	nein
Normen:	Verordnung (EG) Nr. 510/2006 Art. 3 Abs. 1, Art. 4 Abs. 2; MarkenG § 130

Obazda

1. Von einer Gattungsbezeichnung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 510/2006 kann nur ausgegangen werden, wenn der Gattungscharakter zweifelsfrei feststeht.
2. Die Produktspezifikation gemäß Art. 4 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 510/2006 darf keine ungerechtfertigten Beschränkungen enthalten.



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 9/10

(Aktenzeichen)

Verkündet am
22. September 2011

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend den Antrag auf Eintragung einer geografischen Angabe

305 99 004.7

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 22. September 2011 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker und der Richterinnen Winter und Hartlieb

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Einsprechenden wird der Beschluss der Markenabteilung 3.2. des Deutschen Patent- und Markenamts vom 16. Oktober 2009 aufgehoben.

Die Sache wird an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückverwiesen.

Die weitergehende Beschwerde der Einsprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Am 29. März 2005 ist beim Deutschen Patent- und Markenamt für das Erzeugnis „Käsezubereitung“ unter anderem für die Namen **Bayerischer Obazda, Obazda, Bayerischer Obazter** und **Obazter** zunächst Antrag auf Eintragung als Ursprungsbezeichnung in das Verzeichnis der geschützten Ursprungsangaben und der geschützten geographischen Angaben gestellt worden, 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. Im weiteren Verfahren ist der Antrag mit Schreiben vom 21. Mai 2007 dahin geändert worden, dass für die genannten Namen Eintragung als geographische Angabe begehrt wird.

Als Antragsteller ist der eingetragene Verein „L...
... e.V.“ genannt. Hersteller von Obazdem sind nicht Mitglieder des Antragstellers; ein über den Verband der Bayerischen Privaten Milchwirtschaft vermitteltes Mitglied ist die A...-Werk GmbH & Co. KG, die Obazden in O... herstellt.

Die Markenabteilung 3.2. des Deutschen Patent- und Markenamts hat zur Prüfung des Antrags (vgl. § 130 Abs. 3 MarkenG) mit Fragenszusammenstellung vom 7. September 2005 Stellungnahmen sachkundiger und interessierter Stellen eingeholt (Bundesverband Molkereiprodukte e.V., Bonn, vom 5. Oktober 2005; Bayerisches Staatsministerium für Landwirtschaft und Forsten, München, vom 19. Oktober 2005; Verband der Deutschen Milchwirtschaft e.V., Bonn, vom 20. Oktober 2005; Verband der Bayerischen Privaten Milchwirtschaft e.V., München, vom 20. Oktober 2005; Verband des Bayerischen Einzelhandels e.V., München, vom 21. Oktober 2005; Bundesministerium für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft, Bonn, vom 24. Oktober 2005; Deutsches Institut zum Schutz von geographischen Herkunftsangaben e.V., Köln, vom 31. Oktober 2005; Bayerische Landesanstalt für Landwirtschaft, Institut für Ernährungswirtschaft und Markt, München, vom 28. Oktober 2005; Bayerisches Staatsministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz, München, vom 28. Oktober 2005; Bayerischer Industrie- und Handelskammertag, München, vom 19. Januar 2006).

Nach dem mit Schreiben vom 21. Mai 2007 gestellten Antrag auf Eintragung als geographische Angabe hat der Antragsteller die Produktspezifikation unter

Berücksichtigung von vorgebrachten Einwänden geändert, im Patentamtsverfahren zuletzt in der Fassung vom 31. Juli 2008.

Das Deutsche Patent- und Markenamt hat am 11. August 2008 die Veröffentlichung des geänderten Antrags mit der Produktspezifikation in der Fassung vom 31. Juli 2008 verfügt. Die Veröffentlichung des Antrags auf Eintragung als geografische Angabe nach der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 des Rates vom 20. März 2006 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (im Folgenden VO 510/2006) erfolgte im Markenblatt vom 19. September 2008 sowie auf der Homepage des Deutschen Patent- und Markenamts.

Am 16. Januar 2009 hat die P... GmbH gegen diesen Antrag Einspruch eingelegt. Zur Begründung ist das Vorliegen einer dem Schutz nicht zugänglichen Gattungsbezeichnung für eine Käsecreme sowie das Fehlen der Voraussetzungen von Art. 2 Abs. 1 b) der VO 510/2006 geltend gemacht worden.

Die Markenabteilung 3.2. des Deutschen Patent- und Markenamts hat durch Beschluss vom 16. Oktober 2009 festgestellt, dass der Antrag mit der Produktspezifikation in der Fassung vom 31. Juli 2008 den Voraussetzungen der VO 510/2006 und den zu ihrer Durchführung erlassenen Vorschriften entspricht. Zur Begründung ist im Einzelnen ausgeführt, dass die zu schützenden Namen keine Gattungsbegriffe seien und die Voraussetzungen für den Schutz als geografische Angabe gemäß Art. 2 Abs. 1 b) der VO 510/2006 vorlägen.

Dieser Beschluss ist im Markenblatt vom 20. November 2009 sowie auf der Homepage des Deutschen Patent- und Markenamts veröffentlicht worden.

Gegen den ihr am 22. Oktober 2009 zugestellten Beschluss richtet sich die am 19. November 2009 eingegangene Beschwerde der Einsprechenden. Zur Begründung ist ausgeführt, dass sie als milch- und käseverarbeitender Betrieb ein

berechtigtes Interesse habe, gegen den Beschluss des Patentamts Beschwerde einzulegen. Sie meint weiter, dass es sich bei den Namen, die geschützt werden sollen, um Gattungsbegriffe für Käsezubereitungen unterschiedlicher Zusammensetzungen handele; die Herstellung von Obazdem erfolge bundesweit und auch in Österreich. Zudem sei das die Thermisierung einsetzende Herstellungsverfahren nicht traditionell und beeinträchtige Geschmack und Konsistenz; klassisch für Obazden sei die Kaltherstellung, die unter Beifügung von Konservierungsstoffen die Haltbarmachung ermöglichen könne, was nach der Produktspezifikation nicht zulässig sei. Mit dem Antrag erfolge eine Marktabschottung für einen einzelnen, die Thermisierung einsetzenden Erzeuger von Obazdem; die Schutzgewährung führe zum Ausschluss handwerklicher Erzeugerbetriebe, was im Widerspruch zur Verordnung stehe, der zufolge ländliche Betriebe in der Steigerung der Wirtschaftskraft geschützt werden sollen.

Die Einsprechende beantragt,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 16. Oktober 2009 aufzuheben und den Eintragungsantrag der Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

Der Antragsteller beantragt,

die Beschwerde gegen den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 16. Oktober 2009 zurückzuweisen mit der Maßgabe, dass die Spezifikation geändert wird wie im Schriftsatz vom 12. September 2011 näher ausgeführt.

Er hat in dem genannten Schriftsatz die Produktspezifikation in der Beschreibung Ziffer b) (im letzten Satz) wie folgt neu gefasst:

„Es ist zu beachten, dass unter den verwendeten Gewürzen Paprika vorkommen muss, da dies der Geschmacksabrundung des Obazdn dient; Kümmel und Zwiebel können wahlweise zugegeben werden.“

Der Antragsteller hat ausgeführt, dass er selbst nicht am Markt tätig sei, sondern allgemeine und überbetriebliche Interessen verfolge; er sei kraft Satzung dazu berufen, die Interessen der gesamten bayerischen Milchwirtschaft wahrzunehmen. In der mündlichen Verhandlung hat er zu Protokoll erklärt, dass zum Zeitpunkt der Einreichung des Schutzantrags am 29. März 2005 außer der Firma A... noch weitere drei Produzenten von Obazdem mittelbare Mitglieder der Landesvereinigung waren und auch derzeit noch neben der genannten Firma A... die M... Obazden in B... produzieren und ihrerseits mittelbares Mitglied der Landesvereinigung sind. Ferner ist der Antragsteller mit näheren Ausführungen der Meinung, dass der Antrag in jeder Hinsicht die Anforderungen der Verordnung erfülle. Zutreffend habe das Patentamt auch festgestellt, dass kein Gattungsbegriff vorliege. Was die von der Einsprechenden angeführte Herstellung von Obazdem außerhalb Bayerns anbetreffe, erfolge die Verwendung dieses Namens entweder für eine nicht traditionelle Rezeptur, unter Bezugnahme auf Bayern oder in geringem Umfang durch Kleinbetriebe, oder es sei inzwischen die Produktion eingestellt. Die traditionelle Kaltherstellung sei nach der Produktspezifikation nicht ausgeschlossen, bei industrieller Herstellung aber nicht möglich. Zur Haltbarmachung stelle die Thermisierung das schonendste Verfahren zur Keimreduzierung und Verlängerung der Haltbarkeit dar.

Die Einsprechende hat die genannte, in der mündlichen Verhandlung abgegebene Erklärung des Antragstellers zu seiner Mitgliederstruktur betreffend Mitglieder mit Nichtwissen bestritten.

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

II.

Die zulässige Beschwerde der Einsprechenden ist in der Sache nur teilweise begründet. Die Namen **Bayerischer Obazda, Obazda, Bayerischer Obazter** und **Obazter** sind als geografische Angabe nach der VO 510/2006 grundsätzlich schutzfähig. Allerdings bedarf der Antrag hinsichtlich einiger Vorgaben in der Produktspezifikation der weiteren Prüfung durch das Deutsche Patent- und Markenamt, weshalb der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Sache an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückzuverweisen ist (§ 133 Satz 3 i. V. m. § 70 Abs. 3 MarkenG). Der weitergehende Antrag der Einsprechenden, den Eintragungsantrag zurückzuweisen, ist indessen unbegründet und deshalb zurückzuweisen.

1. Für den am 29. März 2005 eingegangenen Antrag auf Eintragung als Ursprungsbezeichnung fand die Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 des Rates vom 14. Juli 1992 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel Anwendung, geändert durch die VO (EG) Nr. 692/2003, ergänzend die auf die VO 2081/92 bezogenen nationalen Ausführungsbestimmungen der §§ 130 ff. MarkenG in der ab dem 15. Dezember 2004 geltenden Fassung. Die VO 2081/92 ist mit dem 30. März 2006 außer Kraft getreten und durch die VO 510/2006 ersetzt worden; Übergangsvorschriften für das nationale Verfahren fehlen, so dass für das weitere Verfahren und für den mit Schreiben vom 21. Mai 2007 geänderten Antrag auf Eintragung als geographische Angabe die VO 510/2006 unmittelbar Anwendung findet, geändert durch die VO 417/2008 vom 8. Mai 2008, ergänzt durch die ab dem 1. September 2008 in Kraft getretenen, auf der Vorgabe in Art 5 Abs 5 Unter Abs. 1 der VO 510/2006 beruhenden, neu gefassten und auf die VO 510/2006 bezogenen nationalen Ausführungsbestimmungen der §§ 130 ff. MarkenG. Zu berücksichtigen sind dazu die ergänzenden Vorschriften der §§ 47 bis 54 MarkenV, zuletzt in der Fassung vom 15. Oktober 2008. Die Anwendbarkeit des neuen Rechts auf den vorliegenden Altantrag ergibt sich mittelbar auch aus der

VO 510/2006 selbst. Für das Verfahren auf Gemeinschaftsebene sieht Art. 17 Abs. 2 Einschränkungen bei der Anwendung des neuen Rechts nur für Anträge vor, die bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vor dem 31. März 2006 eingereicht wurden; im Übrigen gilt somit das neue Recht vorbehaltlos.

2. Die Beschwerde der Einsprechenden ist nach §§ 133, 66 Abs. 2 MarkenG zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt. Auch die weiteren Voraussetzungen des § 133 Satz 2 MarkenG sind erfüllt. Danach steht die Beschwerde gegen eine Entscheidung gemäß § 130 Abs. 5 Satz 1 MarkenG denjenigen Personen zu, die fristgerecht gegen den Antrag Einspruch eingelegt haben. Das ist hier der Fall; die im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ansässige Beschwerdeführerin hat gemäß § 130 Abs. 4 Satz 2 MarkenG innerhalb der Frist von vier Monaten nach Veröffentlichung des Antrags im Markenblatt vom 19. September 2008 am 16. Januar 2009 Einspruch eingelegt und Einspruchsgründe nach Art. 5 Abs. 5 Unter Abs. 2 i. V. m. Art. 7 Abs. 3 Unter Abs. 1 a) und d) der VO 510/2006 geltend gemacht, nämlich dass die Bezeichnungen, deren Eintragung beantragt wird, Gattungsbezeichnungen und die Bedingungen des Art. 2 der VO 510/2006 nicht eingehalten sind. Ferner ist ein berechtigtes Interesse für die Beschwerde dargelegt (vgl. dazu Ströbele/Hacker, MarkenG 9. Aufl. § 133 Rdn. 3, 4; § 131 Rdn. 7). Die Beschwerdeführerin ist ein milch- und käseverarbeitender Betrieb und Erzeuger von Obazdem in Württemberg; da sie außerhalb des im Antrag bezeichneten geografischen Gebiets, dem Freistaat Bayern, ansässig ist, wird sie im Fall der Eintragung der Namen als geschützte geografische Angaben in das von der Kommission nach Art. 7 Abs. 6 der VO 510/2006 geführte Register in eigenen wirtschaftlichen Belangen betroffen. Denn die in der Gemeinschaft geschützten geografischen Angaben erlauben nur jedem im Gebiet ansässigen Marktteilnehmer, die geschützte geografische Angabe zu verwenden, wenn das vermarktete Produkt der Spezifikation entspricht (vgl. Art. 8 Abs. 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 1 b) Spiegelstrich 1 und 3 der VO 510/2006); von der weiteren Nutzung der Bezeichnungen

wäre die in Württemberg ansässige Einsprechende im Fall der Erlangung des gemeinschaftsrechtlichen Schutzes als geographische Angabe damit ausgeschlossen.

3. Der von der Einsprechenden geltend gemachte Einspruchsgrund nach Art. 7 Abs. 3 d) i. V. m. Art. 3 Abs. 1 Unter Abs. 1 der VO 510/2006 greift nicht durch. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Bezeichnungen, deren Eintragung beantragt wird, Gattungsbezeichnungen im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der VO 510/2006 sind.

Nach dieser Vorschrift dürfen „Bezeichnungen, die zu Gattungsbezeichnungen geworden sind“, nicht eingetragen werden. Das ist nach Art. 3 Abs. 1 Unter Abs. 2 der VO 510/2006 dann der Fall, wenn der Name eines Agrarerzeugnisses oder eines Lebensmittels sich zwar auf einen Ort oder ein Gebiet bezieht, in dem das betreffende Produkt ursprünglich hergestellt oder vermarktet wurde, jedoch in der Gemeinschaft der gemeinhin übliche Name für ein Agrarerzeugnis oder ein Lebensmittel geworden ist. Nach Art 3 Abs. 1 Unter Abs. 3 der VO 510/2006 sind bei der Feststellung, ob ein Name eine Gattungsbezeichnung darstellt, alle Faktoren und insbesondere Folgendes zu berücksichtigen: die Situation in den Mitgliedstaaten und in den Verbrauchsgebieten sowie die einschlägigen nationalen oder gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften. Demnach scheidet eine Eintragung jedenfalls aus, wenn die betreffende Bezeichnung im Ursprungsland zur Gattungsbezeichnung geworden ist (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG a. a. O., § 130 Rdn. 22; Knaak ZLR 2006, 66). Bei der darüber hinaus zu berücksichtigen Situation in den anderen Mitgliedstaaten setzt die Feststellung, es handle sich um eine Gattungsbezeichnung „in der Gemeinschaft“, nicht voraus, dass die Bezeichnung in allen anderen Mitgliedstaaten zur Gattungsbezeichnung geworden ist. Eine Eintragung kann vielmehr auch dann zu versagen sein, wenn dies nur in einem Teil der Mitgliedstaaten der Fall ist (vgl. EuGH GRUR Int. 1999, 532, 539 f., Nr. 87 ff. - Feta). Andererseits genügen Hinweise, dass eine Bezeichnung in einigen wenigen Mitgliedstaaten im Begriff ist, sich zur Gattungsbezeichnung zu

entwickeln oder dass diese Entwicklung bereits abgeschlossen ist, für sich gesehen noch nicht, um von einer Gattungsbezeichnung „in der Gemeinschaft“ auszugehen (vgl. BGH GRUR 2008, 413, 414 Nr. 23 - Bayerisches Bier; OLG München GRUR Int. 2005, 72, 74 - Bayerisches Bier).

Der Gattungscharakter einer Bezeichnung ist anhand einer umfassenden Prüfung festzustellen, und zwar vorrangig nach objektiven Kriterien. Belege aus Wörterbüchern und Fachliteratur genügen für sich alleine nicht. Ein gewichtiges Indiz für die Entwicklung zur Gattungsbezeichnung stellt es demgegenüber dar, wenn die betreffende Bezeichnung in größerem Umfang für gleichartige Erzeugnisse benutzt wird, die nicht aus der bezeichneten Region u. s. w. stammen, insbesondere wenn derartige Erzeugnisse ohne Beanstandung in das ursprüngliche Herkunftsgebiet exportiert werden (vgl. EuGH GRUR 2006, 71, 73 Nr. 77 f. - Feta II; EuG GRUR 2007, 974, 976 Nr. 65 - GRANA BIRAGHI/grana padano). Gegen einen generischen Charakter spricht es hingegen, wenn auf der Aufmachung solcher Erzeugnisse nach wie vor auf das ursprüngliche Herkunftsgebiet Bezug genommen wird (vgl. EuGH GRUR 2006, 71, 73 Nr. 87, 88 - Feta II; EuG GRUR 2007, 974, 976 Nr. 65 - GRANA BIRAGHI/grana padano).

Eine geografische Angabe ist daher nur dann als Gattungsbezeichnung einzustufen, wenn der unmittelbare Zusammenhang zwischen dem geographischen Ursprung des Erzeugnisses einerseits und einer bestimmten Qualität, dem Ansehen oder einer anderen Eigenschaft des Erzeugnisses, die sich aus diesem geographischen Ursprung ergibt, andererseits verschwunden ist und die Bezeichnung nur noch eine bestimmte Art oder einen bestimmten Typ von Erzeugnissen beschreibt (vgl. EuGH GRUR 2009, 961, 967 Nr. 107 - Bayerisches Bier).

Die bisher vorliegende Rechtsprechung lässt sonach eine große Zurückhaltung bei der Annahme einer Gattungsbezeichnung erkennen. Der Gattungscharakter

muss zweifelsfrei feststehen (vgl. Ströbele/Hacker a. a. O. § 130 Rdn. 26 m. w. N.).

Auf dieser Grundlage kann im vorliegenden Fall nicht festgestellt werden, dass es sich bei den zu schützenden Bezeichnungen eindeutig um Gattungsbezeichnungen handelt. Die Einsprechende hat sich zwar auf Verwendungen der Bezeichnungen für Erzeugnisse bezogen, die nicht aus dem bezeichneten Gebiet stammen. Ein Teil dieser Fremdprodukte bedient sich indessen bei der Aufmachung solcher Erzeugnisse einer Bezugnahme auf das ursprüngliche Herkunftsgebiet. So bietet die von der Einsprechenden genannte D...

... GmbH aus H... (Nordrhein-Westfalen) den Artikel „Obatzter“ mit Hinweis auf eine „typisch bayerische Brotzeit“ an (Anlage BF 1) und verfügt zudem über einen Produktionsstandort in G... in B... (Anlage BG 2).

Das von der Firma B... in B1... verkaufte Produkt verwendet ausweislich des Etiketts den Hinweis „nach bay. Art“ (Anl. BF 2) und nimmt damit ebenfalls auf das ursprüngliche Herkunftsgebiet Bezug. Die außerhalb Bayerns ansässige Einsprechende bedient sich bei der Verpackung der von ihr hergestellten Käsezubereitung mit dem Namen „Obazda“ einer deutlich an das weiss-blaue Rautenmuster der Bayernflagge angenäherten Darstellung und damit einer Bezugnahme auf das in der Spezifikation benannte Gebiet. Die unter Zeugenbeweis gestellten Verwendungen der Bezeichnung „Obazder“ durch Einzelhändler in Berlin und Stralsund werden als wahr unterstellt; allerdings ist die jeweilige Aufmachung der Verpackungen nicht dargelegt oder bekannt. Evident handelt es sich aber bei diesen Einzelhandelsgeschäften um Kleinerzeuger mit nur lokaler Bedeutung. Die weiter angeführte Produktion durch die Firma Wojnar's in Wien ist inzwischen unstrittig eingestellt. Für die von der Einsprechenden weiter genannte Herstellung von „Obazdem“ durch die Firma Gusteria in Österreich wird unter der von der Einsprechenden angegebenen Internetadresse www.gusteria.com/produkte/brotzeitkaese.html aktuell nur „Erdäpfelkas“ angeboten, das Produkt „Obatzda“ ist nicht verzeichnet; dennoch ausgehend von einer Verwendung wie in Anlage BF 3 dargestellt, ist zwar eine Bezugnahme auf Bayern

nicht erkennbar; indessen ist hier zum Umfang der Produktion, des Absatzes und des Absatzgebiets nichts vorgetragen oder bekannt.

Die von der Einsprechenden angeführten Verwendungen sowie die einzelne Verwendung in einem anderen Mitgliedsstaat reichen auch in ihrer Gesamtheit nicht aus, um den strengen Anforderungen für die Feststellung eines Gattungsbegriffs gerecht zu werden. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des von der Einsprechenden angeführten bundesweiten Vertriebs von Obazdem durch die Firma Schlemmermeyer aus München, was im Übrigen bei Herstellung in Bayern kein Nachweis für eine Herstellung außerhalb des bezeichneten Gebiets ist. Auch der pauschale Hinweis, dass es deutlich mehr außerbayerische Hersteller geben dürfte, ist hierfür nicht ausreichend. Eine Produktion größeren Umfangs außerhalb Bayerns oder etwa Deckung des inländischen Bedarfs durch Importe, was letztendlich noch nicht einmal im Fall „Feta“ zur Feststellung eines Gattungsbegriffs führte, ist damit schon im Ansatz nicht belegbar. Es mag sein, dass die angeführten Verwendungen des Namens „Obazda“ für Produkte, die nicht aus der maßgeblichen Region stammen, Anzeichen dafür sind, dass die beanspruchten Namen sich bei anhaltender Verwendung zur Gattungsbezeichnung entwickeln könnten; dem kann und soll aber mit dem vorliegenden Antrag gerade entgegengewirkt werden.

Damit ist die Markenstelle zutreffend davon ausgegangen, dass die zu schützenden Namen keine Gattungsbezeichnungen sind.

4. Der Antrag erfüllt weitestgehend die Voraussetzungen von Art. 2 Abs. 1 b), Abs. 2 i. V. m. Art. 4 Abs. 2 VO 510/2006. Die maßgebliche Fassung der Produktspezifikation enthält die erforderlichen Angaben.

Die Bezeichnungen **Bayerischer Obazda**, **Obazda**, **Bayerischer Obazter** und **Obazter** sind geografische Angaben, die nach den Vorschriften der VO 510/2006 geschützt werden können.

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 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.

Das benannte Erzeugnis „Käse“ ist ein Lebensmittel, das nach Art. 1 Abs. 1 der VO 510/2006 in den Geltungsbereich der Verordnung fällt. Die Bezeichnungen **Bayerischer Obazda**, **Obazda**, **Bayerischer Obazter** und **Obazter** sind Namen einer Gegend, welche zur Bezeichnung eines Lebensmittels – Käse entsprechend der Spezifikation – dienen; sie werden im Handel und im allgemeinen Sprachgebrauch zur Bezeichnung des betreffenden Erzeugnisses tatsächlich verwendet (vgl. Art. 3 Abs. 1 Unter Abs 1 DurchführungsVO (EG) Nr. 1898/2006).

Das in der Spezifikation mit „Freistaat Bayern“ bezeichnete geografische Gebiet ist exakt definierbar; es ist der Name eines in seinen Grenzen festgelegten Bundeslandes der Bundesrepublik Deutschland. Mit dem Adjektiv „Bayerischer“ in den Bezeichnungen **Bayerischer Obazda** bzw. **Bayerischer Obazter** wird gemäß der VO 510/2006 diese Gegend bezeichnet; **Obazda** bzw. **Obazter** sind Wörter der bayerischen Mundart für eine bayerische Käsespezialität, wobei sich eine einheitliche Schreibung nicht durchgesetzt hat (vgl. Zehetner, Bairisches Deutsch, 2005, S. 255; Ringseis, Ringseis' bayerisches Wörterbuch S. 202). Nach Art. 2 Abs. 2 der VO 510/2006 gelten darüber hinaus als geografische Angaben auch traditionelle geographische oder nichtgeographische Namen, wenn sie ein Agrarerzeugnis oder Lebensmittel bezeichnen, das die Anforderungen nach Art. 2 Abs. 1 der VO 510/2006 erfüllt. Das ist hier der Fall, wie nachfolgend ausgeführt.

Der nach der Vorgabe in Art. 2 Abs. 1 b) der VO 510/2006 erforderliche Zusammenhang zwischen der geographischen Herkunft des Erzeugnisses und seinen Eigenschaften ist nachgewiesen.

Dass Zutaten aus dem Gebiet Bayern eine bestimmte Qualität des Produkts bewirken, ist mit dem jetzt noch maßgeblichen Antrag auf Eintragung als geografische Angabe und der hierauf bezogenen Spezifikation nicht mehr beansprucht. Geltend gemacht ist allein ein sich aus dem geografischen Ursprung ergebendes Ansehen, was nach Art. 2 Abs. 1 b) der VO 510/2006 für den erforderlichen Zusammenhang ausreicht. Dem Sinn und Zweck der Verordnung, nämlich die Förderung von Erzeugnissen mit besonderen Merkmalen (2. und 3. Erwägungsgrund der VO 510/2006), ist insoweit bei traditionellen Herstellungsverfahren oder der Bekanntheit der Gegend für das Produkt genüge getan.

Dazu hat der Antragsteller in der Spezifikation ausgeführt, dass Obazda von der bayerischen Gastronomie erfunden wurde, in Bayern über eine lange Herstellungstradition und eine über 150-jährige Geschichte verfügt, vom Verbraucher als eine typisch bayerische Spezialität angesehen wird, und Ansehen insbesondere durch eine in Jahrzehnten gewachsene, hohe Kompetenz auf Seiten des bayerischen Lebensmittelhandwerks bzw. der Lebensmittelindustrie entstanden ist. Dass es sich bei Obazdem um ein traditionelles bayerisches Produkt handelt, wird durch die zu dieser Frage vom Deutschen Patent- und Markenamt eingeholten Stellungnahmen durchweg bestätigt. Der Bundesverband Molkereiprodukte e.V. hat in seiner Stellungnahme vom 5. Oktober 2005 angegeben, dass es sich bei dem Produkt „Bayerischer Obazda“ um ein typisch bayerisches Erzeugnis handelt. Das Bayerische Staatsministerium für Landwirtschaft und Forsten hat mit Antwortschreiben vom 19. Oktober 2005 mitgeteilt, dass „Bayerischer Obazda“ ein traditionelles regionales Erzeugnis ist. Entsprechend lauten die Stellungnahmen vom Verband der Deutschen Milchwirtschaft e.V. vom 20. Oktober 2005, vom Verband der Bayerischen Privaten Milchwirtschaft vom 20. Oktober 2005, vom Verband des Bayerischen Einzelhandels e.V. vom 21. Oktober 2005, vom Bayerischen Staatsministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz vom 28. Oktober 2005 und vom Bayerischen Industrie- und Handelskammertag vom 19. Januar 2006.

Damit ist die Markenabteilung des Deutschen Patent- und Markenamts zutreffend davon ausgegangen, dass **Bayerischer Obazda** bzw. **Bayerischer Obazter** oder **Obazda** bzw. **Obazter** ein Lebensmittel ist, bei dem sich das Ansehen aus dem geografischen Ursprung ergibt und das in dem abgegrenzten geografischen Gebiet hergestellt wird.

Dies gilt nunmehr auch für die in der Spezifikation festgelegte Beschreibung des Erzeugnisses (vgl. Art. 4 Abs. 2 Buchst b) der VO 510/2006); geäußerten Einwänden zur Zusammensetzung von Obazdem ist der Antragsteller durch dem Rechnung tragende Änderungen der Beschreibung im Verfahren vor dem Patentamt und im Beschwerdeverfahren nachgekommen, zuletzt durch die Freigabe der Beigabe von Kümmel und Zwiebel.

5. Darüber hinaus ist indessen zu gewährleisten, dass die Spezifikation keine ungerechtfertigten Beschränkungen enthält (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 130 Rn. 63 unter Hinweis auf Art. 16 Abs. 4 e) der DurchführungsVO Nr. 1898/2006). Der gemeinschaftsrechtliche Schutz geographischer Bezeichnungen ist nach Art. 13 der VO 510/2006 sehr stark ausgestaltet und wird wesentlich durch die Spezifikation bestimmt. Insoweit bedarf es - nicht anders als bei einem gewerblichen Schutzrecht wie der Marke oder dem Patent - eines staatlichen Korrektivs. Im öffentlichen Interesse ist dafür Sorge zu tragen, dass die Spezifikation nur sachlich berechnete Benutzungsbedingungen enthält (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O. § 130 Rdn. 52 m. w. N.).

In der erforderlichen Beschreibung des Verfahrens zur Gewinnung des Erzeugnisses (vgl. Art. 4 Abs. 2 e) 1. Halbs. der VO 510/2006) ist festgelegt, dass Obazda zur Haltbarmachung thermisiert werden kann, Konservierungsstoffe aber nicht verwendet werden dürfen (vgl. Buchstaben b) und e) der Spezifikation).

Zwar ist bei der traditionellen handwerklichen Herstellung - die nach der Spezifikation auch weiterhin möglich ist - eine Haltbarmachung nicht erfolgt;

indessen kann dies im Hinblick auf den technischen Fortschritt und die heute übliche industrielle Herstellung, die eine Haltbarmachung verlangt, nicht generell ausgeschlossen werden. Insoweit spricht grundsätzlich nichts gegen Haltbarmachung als solche. Allerdings begegnet es durchgreifenden Bedenken, die Haltbarmachung auf die Thermisierung zu beschränken. Weder den vom Patentamt eingeholten Stellungnahmen noch den Ausführungen des Antragstellers ist zu entnehmen, dass eine derartige Beschränkung sachlich geboten ist. Zusatzstoffe, die den Verderb von Lebensmitteln verhindern sollen, spielen eine wichtige Rolle in der Lebensmittelkonservierung; es gibt dazu eine umfangreiche EU-Gesetzgebung sowie eine Liste der in der Europäischen Union zugelassenen Lebensmittelzusatzstoffe/Konservierungsstoffe. Hinzu kommt, dass die Thermisierung von Obazdem auch mit Nachteilen verbunden ist. Insbesondere verliert der Obazde durch die Wärmebehandlung seine typisch brockige Konsistenz. Unter diesen Umständen stellt die Festlegung zur Haltbarmachung auf Thermisierung unter Ausschluss der Verwendung von Konservierungsstoffen eine ungerechtfertigte Beschränkung dar, weil Hersteller, die so nicht konservieren können oder wollen, von der Herstellung ausgeschlossen werden.

Insoweit wird vom Patentamt zu prüfen sein, in welcher Weise die Spezifikation zu ändern ist, um ungerechtfertigte Beschränkungen auszuschließen. Dies könnte gegebenenfalls durch Streichung jeglicher Vorgaben zur Haltbarmachung erfolgen, oder beispielsweise auch durch Zulassung von Konservierungsstoffen neben der bisher ausschließlich zulässigen Thermisierung.

6. In diesem Zusammenhang - insbesondere aber auch für die Frage der Antragsbefugnis - kommt dem Umstand Bedeutung zu, dass nach dem bisherigen Verfahrensstand nur ein einziger Erzeuger im geografischen Gebiet Obazden zur Haltbarmachung thermisiert (die in der Spezifikation genannte A... K...-Werk GmbH & Co. KG), ein über den Verband der Bayerischen Privaten Milchwirtschaft als Mitglied des Antragstellers vermitteltes Mitglied (vgl. zur mittelbaren Mitgliedschaft im Rahmen der Klagebefugnis nach UWG BGH

GRUR 2006, 778, 779 Nr. 17 - Sammelmitgliedschaft IV; BGH GRUR 2003, 454, 455 - Sammelmitgliedschaft I).

Nach Art. 5 Abs 1 der VO 510/2006 kann ein Antrag auf Eintragung nur von Vereinigungen von Erzeugern oder Verarbeitern des Erzeugnisses gestellt werden. Daran fehlt es, wenn die „Vereinigung“ nur ein Herstellerunternehmen als Mitglied hat. Das könnte hier der Fall sein. Ausnahmsweise kann aber auch eine einzelne natürliche oder juristische Person einen Schutzantrag stellen, wenn sie im fraglichen Gebiet der einzige Erzeuger ist und das abgegrenzte geographische Gebiet Eigenschaften besitzt, die sich deutlich von denen der benachbarten Gebiete unterscheiden, oder wenn sich die Eigenschaften des Erzeugnisses von denen der Erzeugnisse aus benachbarten Gebieten unterscheiden (Art. 5 Abs. 1 der VO 510 i. V. m. Art. 2 der DurchführungsVO Nr. 1898/2006). Dazu ist bisher nichts vorgetragen. So könnte es mit dem vorliegenden Antrag unter Umgehung der Voraussetzungen von Art. 5 Abs. 1 der VO 510/2006 i. V. m. Art. 2 der DurchführungsVO Nr. 1898/2006 zum Schutz für einen einzigen Erzeuger kommen.

Allerdings hat der Antragsteller im Beschwerdeverfahren in der mündlichen Verhandlung zu Protokoll erklärt, dass zum Zeitpunkt der Einreichung des Schutzantrags am 29. März 2005 außer der Firma A... noch weitere drei Produzenten von Obazdem mittelbare Mitglieder der Landesvereinigung waren und auch derzeit noch neben der genannten Firma A... die M... in O... Obazden in Bayern produzieren und ihrerseits mittelbares Mitglied der Landesvereinigung sind. Dies hat die Einsprechende mit Nichtwissen bestritten.

Dies wird im weiteren Verfahren zu prüfen sein. Dazu könnte der Antragsteller gegebenenfalls erwägen, eine Schutzgemeinschaft der von ihm genannten oder auch weiterer Erzeuger von Obazdem ins Leben zu rufen, die in dieses Verfahren eintreten könnte.

7. Weiter wird vom Patentamt zu prüfen sein, ob im Hinblick auf die in der Stellungnahme des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz vom 28. Oktober 2005 genannten Gesichtspunkte die Spezifikation in der Produktbeschreibung zu konkretisieren ist. Damit gewährleistet ist, dass das Erzeugnis in den Geltungsbereich des Art. 1 Abs. 1 der VO 510/2006 fällt, müssen die Voraussetzungen der Käseverordnung erfüllt sein. Dazu hat das Bayerische Staatsministerium darauf hingewiesen, dass Obazda eine Käsezubereitung im Sinn von § 1 Abs. 4 Nr. 2 der KäseV sei, die hinsichtlich der dafür zu stellenden Anforderungen der Käseverordnung unterliege. Diese dürfe nach § 4 Abs. 4 (richtig: Abs. 3) KäseV nicht mehr als 15 % beigegebene Lebensmittel enthalten (hier Zwiebeln); ferner könne nicht toleriert werden, dass der Anteil von Camembert bzw. Brie unter 50 % sinke, weil dann keine Käsezubereitung (§ 4 Abs. 2 KäseV) vorläge. Zu prüfen ist deshalb, ob die in der KäseV genannten Gewichtsanteile in die Spezifikation aufgenommen werden müssen.

8. Im Weiteren wird der Antragsteller Ausführungen in der Spezifikation überarbeiten müssen. Regeln für notwendige Angaben enthält Art. 4 Abs. 2 der VO 510/2006; dazu gehört nicht die besondere Hervorhebung nur eines (mittelbaren) Verbandsmitglieds, so dass sich beispielweise diesbezügliche Ausführungen unter f) (1) der Spezifikation erübrigen, ebenso der Hinweis auf besondere Gegebenheiten der Brauwirtschaft. Auch sollte geprüft werden, inwieweit sich etwa Hinweise auf bayerische Produkte erübrigen, nachdem der zunächst gestellte Antrag auf Schutz als Ursprungsbezeichnung fallen gelassen worden ist und noch etwa hieran anknüpfende Angaben in die Produktspezifikation für den jetzt maßgeblichen Antrag eingeflossen sein könnten.

9. Zu einer Auferlegung von Kosten besteht keine Veranlassung (§ 133 Satz 3 i. V. m. § 71 Abs. 1 MarkenG).

Hacker

Winter

Hartlieb

CI