

# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 51/01

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Markenmeldung 399 09 343.5/29

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 8. Oktober 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel sowie der Richterin Schwarz-Angele und des Richters Paetzold

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamtes – Markenstelle für Klasse 29 – vom 17. August 1999 und 1. Dezember 2000 aufgehoben.

## **Gründe**

### **I.**

Angemeldet zur Eintragung in das Markenregister ist die Wortfolge

### **Heide-Ziege**

als Kennzeichnung für die Waren

"Milchprodukte; Käse, insbesondere Weichkäse und Frischkäse aus Ziegenmilch aus ökologischem Anbau".

Die Markenstelle für Klasse 29 hat die Anmeldung wegen mangelnder Unterscheidungskraft und des Bestehens einer freihaltungsbedürftigen beschreibenden Angabe gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die angemeldete Wortmarke beschreibe die beanspruchten Waren lediglich dahingehend, dass sie von Ziegen stammten, die in der Heide gehalten würden.

Mit der hiergegen gerichteten Beschwerde verfolgt die Anmelderin ihr Begehren auf Eintragung weiter und macht geltend, dass die angemeldete Marke als reine Fantasiebezeichnung keine unmittelbare Beschreibung der beanspruchten Waren enthalte und insbesondere keine Herkunfts- oder Bestimmungsangabe beinhalte. Die von der Markenstelle im Internet ermittelten Fundstellen der Verwendung des Wortes "Heide-Ziege" bezögen sich lediglich auf die Anmelderin selbst.

Der Senat hat bei verschiedenen Verbänden um Stellungnahme zu der Frage gebeten, ob aus der Sicht der beteiligten Verkehrskreise (Endabnehmer, Händler oder Hersteller) die hier betroffene Wortfolge als bloßer Sachhinweis auf Milchprodukte, insbesondere Käse von Ziegen verstanden würden, die naturnah in der Heide gehalten würden. Wegen der Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Der begehrten Eintragung in das Markenregister steht weder das Eintragungshindernis des Freihaltebedürfnisses (§ 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG) noch das der fehlenden Unterscheidungskraft (§ 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG) entgegen.

1. An der angemeldeten Marke besteht in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen kein Freihaltebedürfnis iSv § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG, denn es ist nicht ersichtlich, dass sie als konkrete Angabe über wesentliche Eigenschaften der unter dieser Marke angebotenen Waren dienen könnte und deswegen für die Mitbewerber der Anmelderin freigehalten werden müsste.

Um eine Marke von der Eintragung auszuschließen – auf die nach § 33 Abs 2 S 2 MarkenG ein Anspruch besteht, so dass Zweifel letztlich zugunsten der Anmeldung zu werten sind – bedarf es konkreter Anhaltspunkte dafür, dass sich eine Wortfolge ausschließlich und unzweideutig zur Beschreibung der Waren eignet. Die bloße Vermutung oder Möglichkeit, dass eine Marke in einem bestimmten Sinn verstanden wird und sich daraus ein warenbeschreibender Bezug ergeben könnte, genügt nicht.

Im vorliegenden Fall konnte hinsichtlich der hier streitigen Waren ein beschreibender Gebrauch der Wortkombination im Inland nicht belegt werden.

Wörterbücher und Fachlexika weisen keinen entsprechenden Eintrag auf. Es gibt Bergziegen, Angoraziegen, Zwergziegen, Wildziegen, jedoch nicht die vorliegende Wortkombination. Die von der Markenstelle herangezogenen Belege enthalten ebenfalls keine unmittelbar beschreibende Verwendung der als Marke beanspruchten Wortkombination. Wenn dort von "Heide Ziege aus 100 % Ziegenkäse aus ökologischem Landbau aus der Falkenhainer- Käserei" oder von "Heide Ziegencamembert, 100 % Ziege" gesprochen wird, so handelt es sich hierbei ersichtlich um eine markenmäßige Verwendung ohne konkreten Warenbezug, ganz abgesehen davon, dass sie Angebote der Anmelderin selbst betrifft. Auch die Feststellungen des Senats gehen über diesen Sachstand nicht hinaus, denn selbst Wortbildungen wie "Heide-Käse, Heide-Ziegenfrischkäse, Heide-Ziegenweichkäse" haben letztlich keine sachliche Entsprechung zur angemeldeten Marke. Die von der Markenstelle

zugrunde gelegte beschreibende Bedeutung, die Waren stammten von Ziegen, die in der Heide weiden, ist nicht zwingend und allenfalls über mehrere analysierende Gedankenschritte nachvollziehbar, was für die erforderliche Unmittelbarkeit einer Angabe über die Bestimmung oder einen sonstigen wesentlichen Umstand nicht ausreicht. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zählen hierzu im übrigen nur solche Angaben, die "für den Warenverkehr wichtige und für die umworbenen Abnehmerkreise irgendwie bedeutsame Umstände mit Bezug auf die Ware beschreiben" (vgl. BGH GRUR 2000, 231 - FÜNFER). Hierfür käme im vorliegenden Fall lediglich die Vorstellung der beteiligten Verkehrskreise in Betracht, die Ziegen würden naturnah im Sinne von ökologisch gehalten. Gegen eine solche Betrachtung sprechen die auf die vom Senat eingeleitete Verbandsanfrage eingegangenen Stellungnahmen mit unmissverständlicher Klarheit. Alle drei Verbände - Verband der deutschen Milchwirtschaft e.V. (VDM), Bundesverband der Vorzugsmilcherzeuger und Direktvermarkter von Milch und Milchprodukten (BVDM) und Verband für handwerkliche Milchverarbeitung im ökologischen Landbau e.V. (VHM) - halten die Wortfolge für keinen eindeutig beschreibenden Hinweis auf eine naturnahe, geschweige denn ökologische Ziegenhaltung. Dementsprechend wird auch einhellig ein Interesse der Verbände oder ihrer Mitglieder an der freien Verwendung der Wortfolge - auch für die Zukunft - verneint.

Ein Freihaltungsbedürfnis scheidet unter diesen Umständen aus, zumal auch zweifelhaft ist, ob ein beschreibender Sinngehalt vom Verkehr überhaupt erkannt wird. Dass sich der mögliche warenbeschreibende Sinn einer Marke aber erst nach mehreren Überlegungen und gedanklichen Konstruktionen erschließt, genügt nicht den Erfordernissen einer unzweideutigen und unmittelbar beschreibenden Angabe, zumal diese nicht als Fachwort nachweisbar ist. Vielmehr können die Interessen von Mitbewerbern, die die streitige Wortfolge - etwa an einem Warenstand oder auf einer Preisliste - in beschreibender Weise verwenden, durch eine sachgerechte Anwendung des § 23 MarkenG geschützt werden.

2. Für eine Verneinung der Unterscheidungskraft fehlt es ebenfalls an entsprechenden Feststellungen, zumal jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft ausreicht, um das Schutzhindernis zu überwinden. Kann einer Wortmarke kein für die fraglichen Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsgehalt zugeord-

net werden und handelt es sich auch sonst nicht um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache, das vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, gibt es keinen Anhalt dafür, dass ihr die Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt. Gerade die unklare oder zumindest nicht ohne weiteres erkennbare beschreibende Bedeutung der Wortfolge rechtfertigt die Annahme einer ausreichenden Originalität.

Im vorliegenden Fall ist bereits zweifelhaft, ob die beteiligten Verkehrskreise die Marke überhaupt auf die Ware beziehen oder sie eher für einen Fantasiebegriff halten. Aber selbst dann ergibt sich im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren kein so klarer Sinngehalt, der die Annahme rechtfertigt, die Bezeichnung werde nicht als Betriebshinweis verstanden.

Nach alledem musste die Beschwerde der Anmelderin Erfolg haben.

Stoppel

Schwarz-Angele

Paetzold

Bb/Na