



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 77/01

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 69 048.7

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 16. Juli 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Albert sowie der Richter Kraft und Reker

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Die Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die für die Ware

"Glühwein"

angemeldete Wortmarke

Bayerischer Jagd-Glühwein

als beschreibende und nicht unterscheidungskräftige Angabe zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie sich auf den vorangegangenen Beanstandungsbescheid bezogen, in dem ausgeführt ist, bei der angemeldeten Wortfolge handele es sich nur um einen schlagwortartigen beschreibenden Hinweis darauf, dass der so gekennzeichnete Glühwein vorzugsweise zu Jagdessen in Bayern getrunken werde und für solche Anlässe bestimmt und geeignet sei.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde und den Anträgen, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und ihr die Beschwerdegebühr zurückzuzahlen. Sie ist der Ansicht, die Eintragungsfähigkeit der angemeldeten Marke ergebe sich bereits aufgrund des Umstands, dass die Bezeichnung "Allgäuer Jagdbier", die eine starke Ähnlichkeit mit der angemeldeten Marke aufweise, vom Patentamt in das Markenregister eingetragen worden sei. Die Beschwerdegebühr sei deshalb zurückzuzahlen, weil die Markenstelle eine schon elf Tage vor Erlass des angegriffenen Beschlusses beim Patentamt eingegangene Stellungnahme zum Beanstandungsbescheid bei der Beschlussfassung nicht berücksichtigt habe. Bei deren Berücksichtigung wäre die Beschwerdeeinlegung entbehrlich gewesen.

II

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Der angemeldeten Bezeichnung fehlt zumindest jegliche Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft im Sinne dieser Vorschrift ist die einer Marke innewohnende Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die der Anmeldung zugrundeliegenden Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Hierbei ist grundsätzlich ein großzügiger Maßstab anzulegen, d.h. jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden. Einer Wortmarke kann eine ausreichende Unterscheidungskraft jedoch nur zugesprochen werden, wenn ihr kein für die beanspruchten Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden kann und es sich auch nicht um eine gebräuchliche Bezeichnung handelt, die vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solche verstanden wird (BGH MarkenR 1999, 349 – YES).

Die angemeldete Bezeichnung erschöpft sich in einer dem angesprochenen Verkehr ohne weiteres und unmittelbar verständlichen Beschreibung der beanspruchten Ware. Sie besteht aus der Kombination einer Angabe der Art der Ware ("Glühwein") mit einer jedenfalls möglichen und naheliegenden Bestimmungsangabe ("Jagd") und einer regionalen Herkunftsangabe ("Bayerischer"). Die Verbindung der einzelnen beschreibenden Wortbestandteile ist sprachüblich. Sprachregelgerecht zusammengesetzte beschreibende Angaben ergeben regelmäßig wieder eine schutzunfähige Angabe, wenn nicht besondere Umstände im Einzelfall eine andere Annahme nahe legen (EuG GRUR Int. 2002, 858, Nr. 40 und 49 – SAT.2). Solche besonderen Umstände sind bei der angemeldeten Bezeichnung jedoch nicht zu erkennen. Vielmehr ist es so, dass es üblich ist, bei Jagdveranstaltungen - insbesondere zur kalten Jahreszeit - neben anderem auch Glühwein zu servieren und zu trinken, so dass es für den Verkehr nahe liegt, in der angemeldeten

Bezeichnung nur einen Hinweis auf die Art, die Bestimmung und die Herkunft der beanspruchten Ware zu sehen.

Der Umstand, dass das Patentamt die Bezeichnung "Allgäuer Jagdbier" als Marke eingetragen hat, vermag nach ständiger Rechtsprechung (siehe u.a. BGH BIPMZ 1998, 248, 249 – Today) weder für sich noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz zu einer anspruchsbegründenden Selbstbindung zu führen, weil die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke keine Ermessens-, sondern eine reine Rechtsfrage darstellt.

Da der angemeldeten Marke bereits jegliche Unterscheidungskraft fehlt, bedurfte es keiner Entscheidung über die Frage, ob es sich bei ihr zudem um eine Angabe handelt, die für Dritte zur freien und ungehinderten Verwendung offengehalten werden muss (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG), wofür jedoch im vorliegenden Fall ebenfalls wesentliche Anhaltspunkte sprechen (vgl. zB EuGH, Urteil vom 23. Oktober 2003, Rechtssache C-191/01 P, Nr. 30-32 – "Doublemint").

Für eine Anordnung der Rückzahlung der Beschwerdegebühr gemäß § 71 Abs. 3 MarkenG bestand kein hinreichender Anlass. Eine solche Rückzahlungsanordnung erfolgt nur in Fällen, in denen es aufgrund der besonderen Umstände unbillig wäre, die Beschwerdegebühr einzubehalten. Ferner ist stets Voraussetzung einer solchen Anordnung, dass die erforderliche Kausalität zwischen einem eventuellen Fehlverhalten der Markenstelle und der Notwendigkeit einer Beschwerdeeinlegung besteht. Eine Rückzahlungsanordnung scheidet somit aus, wenn auch ohne Fehlverhalten inhaltlich dieselbe Entscheidung der Markenstelle ergangen wäre und

deshalb Beschwerde hätte eingelegt werden müssen (BPatG BIPMZ 1988, 114, 115). Hiervon ist im vorliegenden Verfahren angesichts des erkennbar warenbeschreibenden Charakters der angemeldeten Marke ohne weiteres auszugehen.

Albert

Richter Kraft kann wegen Urlaubs nicht unterschreiben.

Reker

Albert

Fa