



# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 276/00

---

**(AktENZEICHEN)**

Verkündet am  
5. Mai 2004

...

## BESCHLUSS

**In der Beschwerdesache**

...

**betreffend die Marke 1 179 163**

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 5. Mai 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Albert sowie der Richter Kraft und Reker

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

**Gründe**

**I**

Der Antragsteller hat am 10. März 1999 die Löschung der am 19. Juli 1991 für die Waren

"Wein und Schaumwein"

eingetragenen Marke 1 179 163

**Schieler**

beantragt.

Die Markenabteilung 3.4. des Deutschen Patent- und Markenamts hat daraufhin die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet. Zur Begründung hat sie ausgeführt, bei dieser Marke habe es sich bereits zum Zeitpunkt ihrer Eintragung um eine für Wein und Schaumwein beschreibende und deshalb freihaltungsbedürftige Angabe gehandelt. Das Wort "Schieler" sei nach den vom Antragsteller vorgelegten Unterlagen seinerzeit eine Bezeichnung für einen sächsischen Wein gewesen,

der aus einem Verschnitt blauer und weißer Trauben gekeltert werde. Es sei schon vor der Eintragung der Marke in der DDR und danach in Sachsen als beschreibende Angabe verwendet worden und werde auch weiterhin in diesem Sinne verwendet. Im Informationsblatt "Elbtalweine stellen sich vor" aus dem Jahre 1979, das eine Auflistung aller damaligen regionalen Weine enthalte, finde sich unter dem Stichwort "Schillerwein" der Hinweis darauf, dass dieser Wein auch als "Schieler" bezeichnet werde, weil er von Gold nach Hellrot schiele. Ein Schreiben der Sächsischen Winzergenossenschaft Meißen lasse erkennen, dass dieses Informationsblatt in den 80er Jahren als Arbeitsgrundlage von den Winzern benutzt worden sei. Auch in "Der große Duden, Wörterbuch und Leitfaden der deutschen Rechtschreibung", herausgegeben vom VEB Bibliografisches Institut Leipzig, sei das Wort "Schieler" in den Ausgaben von 1974, 1977 und 1981 als Bezeichnung für einen hellroten Wein aufgeführt. Dass die erste gesamtdeutsche Duden-Auflage von 1991 keinen Eintrag des Wortes "Schieler" mehr enthalte, könne nicht zu einer Verneinung eines Freihaltungsbedürfnisses führen, weil die vorangegangenen Auflagen noch nicht so weit zurücklägen, dass davon ausgegangen werden könne, die Kenntnis der angegriffenen Bezeichnung sei zum Eintragungszeitpunkt bereits nicht mehr vorhanden gewesen. Die fortdauernde Bekanntheit und Benutzung der Bezeichnung "Schieler" sei auch daraus zu entnehmen, dass im Kellerbuch des Winzers Lehmann aus dem Jahre 1990 ein Hinweis auf eine Lagerung eines Weins mit diesem Namen enthalten sei. Dass das Patentamt einen früheren, gegen die angegriffene Marke gerichteten Löschungsantrag zurückgewiesen habe, stehe der Anordnung der Löschung nicht entgegen, weil in dem früheren Verfahren nur Auskünfte westdeutscher Weinbauverbände, Institute und Winzergenossenschaften vorgelegen hätten, es sich bei dem unter der Bezeichnung "Schieler" erzeugten Wein aber um eine regionale sächsische Spezialität handele, die in den alten Bundesländern kaum bekannt sei.

Gegen diesen Beschluss der Markenabteilung wendet sich die Markeninhaberin mit der Beschwerde. Sie ist der Ansicht, der angegriffene Beschluss sei schon deshalb unrichtig, weil die Markenabteilung fälschlich davon ausgegangen sei, dass es sich bei "Schieler" bzw "Schillerwein" um eine Rebsorte handele. Eine solche Rebsorte gebe es aber nicht. Bei dem unter der angegriffenen Marke vertriebenen Wein handele es sich vielmehr um einen Verschnitt der Maische von weißen und roten Trauben, der nach dem deutschen Weingesetz von 1971 als "Rotling" zu bezeichnen sei. Dieses Weingesetz gelte seit der Wiedervereinigung auch in den neuen Bundesländern. Für einen Rotling sei die angegriffene Marke damit bereits zum Zeitpunkt ihrer Eintragung keine beschreibende Angabe mehr gewesen. Auch die fehlende Eintragung des Wortes "Schieler" im ersten gesamtdeutschen Duden des Jahres 1991 sei ein Indiz dafür, dass dieses den Duden-Verfassern als beschreibende Sachangabe nicht mehr bekannt gewesen sei. In der DDR habe es auch keinen mit der Bezeichnung "Schieler" gekennzeichneten Wein gegeben, weil seinerzeit durch die TGL 28032 "Weine – Inlandtraubenweine – Gütevorschriften" vorgegeben worden sei, Rotling- und Roséweine als "Schillerwein" zu kennzeichnen. Auch die weiteren, von der Markenabteilung zur Stützung der angeordneten Löschung herangezogenen Unterlagen seien nur geeignet, die Üblichkeit der Bezeichnung "Schillerwein", nicht aber der Bezeichnung "Schieler" nachzuweisen. Die Markeninhaberin beantragt, den angegriffenen Beschluss aufzuheben und den Löschungsantrag zurückzuweisen sowie dem Antragsteller die Verfahrenskosten aufzuerlegen.

Der Antragsteller beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen und der Markeninhaberin die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen. Er ist der Auffassung, sowohl den einschlägigen Weingesetzen als auch verschiedenen Duden-Auflagen und nicht zuletzt auch der eigenen Internetseite der Markeninhaberin sei zu entnehmen, dass es sich bei "Schillerwein" um eine beschreibende Angabe für einen Wein mit einer blass- bis hellroten, schillernden Färbung handele. Die Internetseite der Markeninhaberin enthalte diesbezüglich die Erläuterung: "Der von der schielichten, d.h. zwischen Rot und Weiß liegenden Farbe abgeleitete Name ...". Eben-

so wie "Schilcher" die österreichische Bezeichnung für den Schillerwein sei, sei im sächsischen Weinanbaugebiet "Schieler" die geläufige Bezeichnung für einen solchen Wein. Dass das Wort "Schieler" auch heute noch als Bezeichnung verwendet werde, zeigten die Veröffentlichung "Unterwegs auf der Sächsischen Weinstraße" des ADMOS-Verlages aus dem Jahre 1999 sowie die fortdauernde Verwendung dieser Bezeichnung für Wein im Internet.

Der Antragsteller hat zwischenzeitlich beim Deutschen Patent- und Markenamt die Löschung der angegriffenen Marke für die Ware "Schaumwein" wegen Verfalls beantragt. Dem hat die Markeninhaberin nicht widersprochen. Daraufhin hat die Markenabteilung die angegriffene Marke teilweise, nämlich für "Schaumwein", gelöscht.

## II

Die Beschwerde der Markeninhaberin ist zulässig, jedoch nicht begründet. Die Markenabteilung hat auf den zulässigen Löschungsantrag hin zu Recht die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet, weil diese entgegen § 8 MarkenG in das Markenregister eingetragen worden ist und das Schutzhindernis auch im Zeitpunkt der Entscheidung über den Löschungsantrag weiterhin besteht (§ 50 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 S. 1 MarkenG).

Der Eintragung der angegriffenen Marke stand im Jahre 1991 das Art. 3 I lit. c der EU-Markenrechtsrichtlinie und § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG inhaltlich weitgehend entsprechende Schutzhindernis des § 4 Abs. 2 Nr. 1 Halbs. 2 WZG entgegen. Nach diesen Bestimmungen sind Marken, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit etc oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Ware oder Dienstleistung dienen können, von der Eintragung ausgeschlossen. Mit diesen Bestimmungen wird das im Allgemeininteresse liegende Ziel verfolgt, dass Zeichen oder Angaben, die Merkmale der Waren oder Dienstleistungen beschreiben, für die die Eintragung beantragt

wird, von allen frei verwendet werden können. Sie erlauben daher nicht, dass solche Zeichen oder Angaben aufgrund ihrer Eintragung als Marke einem einzelnen Unternehmen vorbehalten werden (EuGH GRUR 1999, 723 – Windsurfing Chiemsee). Die ausschließlich aus solchen Zeichen oder Angaben bestehenden Marken können daher, mit Ausnahme einer nachgewiesenen Durchsetzung in den beteiligten Verkehrskreisen, nicht Gegenstand einer Eintragung sein (EuGH MarkenR 2004, 681 – BIOMILD).

Bei dem Wort "Schieler" handelte es sich bereits zum Eintragungszeitpunkt um eine Angabe, die zur Bezeichnung der Art eines Weines dienen konnte und die deshalb für die Mitbewerber der Markeninhaberin freizuhalten war (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG bzw § 4 Abs. 2 Nr. 1 Halbsatz 2 WZG). Wie die Markeninhaberin selbst nicht in Abrede stellt, wird seit langem von Winzern des deutschen Sprachraums ein aus dem Saft weißer und blauer Trauben verschnittener Wein hergestellt, der in Deutschland überwiegend als "Rotling" oder "Schillerwein", in Österreich hingegen als "Schilcher" bezeichnet und angeboten wird. Bei dem Wort "Schieler" handelt es sich, wie die Markenabteilung in dem angefochtenen Beschluss zutreffend festgestellt hat, um die regionaltypische, im Weinanbau des Elbtales neben dem Begriff "Schillerwein" übliche Bezeichnung für einen solchen verschnittenen Wein.

Die Aufnahme der Bezeichnung "Schieler" in die Duden-Wörterbücher der Jahre 1974, 1977 und 1981 in der DDR als alternative Bezeichnung für einen "Schiller(wein)" sowie die Erwähnung des "Schieler" in der im Jahre 1979 erschienenen Broschüre "Elbtalweine stellen sich vor" der VEB (Z) Weinbau Radebeul lassen erkennen, dass es sich bei der angegriffenen Marke auch in der DDR seinerzeit um eine Angabe gehandelt hat, die nicht auf einen bestimmten Hersteller hinwies, sondern die einen Wein seiner Art nach bezeichnen konnte. Der Umstand, dass ein solcher Wein in der DDR weinrechtlich als "Rotling" zu bezeichnen war, hat entgegen der Auffassung der Markeninhaberin nicht dazu geführt, dass der Begriff "Schieler" zum Zeitpunkt seiner Eintragung als Marke nicht mehr als Bezeichnung für eine bestimmte Art eines Weines dienen konnte, weil er den beteiligten

Verkehrskreisen als Weinbezeichnung nicht mehr geläufig war. Abgesehen davon, dass es sich schon von Haus aus bei einem – unter Außerachtlassung der zwischenzeitlichen Weiterverwendung der im Jahre 1979 erschienenen Broschüre "Elbtalweine stellen sich vor" – allenfalls zwölf Jahre andauernden Zeitraum zwischen dem Erscheinen dieser Broschüre und der Eintragung der angegriffenen Marke nicht um eine Zeitspanne handelt, in der ein warenbeschreibender Begriff vollständig in Vergessenheit geraten und seine Eignung zur Beschreibung der Ware verlieren kann, ergibt sich seine bis zum Anmeldetag fortbestehende Kenntnis im Verkehr und seine Eignung zur Bezeichnung einer bestimmten Weinart auch explizit aus dem Umstand, dass der Begriff "Schieler" im Jahre 1991 weiterhin tatsächlich in warenbeschreibendem Sinne benutzt worden ist. Dem vom Antragsteller als Anlage zum Löschungsantrag vorgelegten, im Jahre 1991 erschienenen "Führer durch Meißen und seine Umgebung" ist diesbezüglich die Feststellung zu entnehmen, dass der kleine Weinbauer alle Sorten zusammenpresst und so den "Schieler" erzeugt, dessen Farbe je nach dem größeren oder geringeren Zusatz von blauen Trauben zwischen Bernstein und Rubinrot schwanke. Demgegenüber ist der Umstand, dass sich - wie von der Markeninhaberin in ihrer Argumentation in den Vordergrund gestellt wird - für den Zeitraum von 1980 bis 1990 kein Nachweis für die tatsächliche Verwendung der regionalen Bezeichnung "Schieler" findet, schon wegen der seinerzeit staatlich geregelten Vermarktung von Weinen aus dem kleinen Anbaugebiet des sächsischen Elbtales in der DDR und der daraus resultierenden Einschränkungen bei der freien Verwendung von Weinkennzeichnungen unbeachtlich, da das Wort "Schieler" seine Fähigkeit, als warenbeschreibende Angabe für Wein zu dienen – nur hierauf kommt es im Rahmen der Prüfung des Schutzhindernisses gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG an (EuGH aaO Rdnr. 38 – BIOMILD) –, hierdurch innerhalb des relativ kurzen Zeitraums seiner Nichtbenutzung nicht verloren hat. Zu berücksichtigen ist ferner, dass es sich bei Weinen um einen traditionsreichen und traditionsbewussten Warenbereich handelt, in dem das Wiederaufgreifen älterer Bezeichnungen, z.B. beim Wiederaanbau alter, längst vergessen geglaubter Rebsorten, auch nach längeren Zeiträumen der Nichtbenutzung durchaus nichts Ungewöhnliches darstellt, so dass nicht davon ausgegangen

werden kann, dass bereits nach kurzen Zeiten der Nichtbenutzung kein Bedürfnis an der Freihaltung einer bisher warenbeschreibend verwendeten Bezeichnung mehr besteht.

Auch bis zum Zeitpunkt der abschließenden Entscheidung über den Löschungsantrag ist die Eignung der Bezeichnung "Schieler" als Sachbezeichnung für einen aus blauen und weißen Trauben verschnittenen Wein nicht verloren gegangen. Der Begriff "Schieler" ist sowohl in der im Jahre 1999 erschienenen Veröffentlichung "Unterwegs auf der Sächsischen Weinstraße" erwähnt, in der ausgeführt wird, dass es sich bei dem "Meißener Schieler" um eine Spezialität handelt, die ganz in der Tradition der kleinen Weinbauern aus mehreren Sorten gepresst wird, als auch auf einer Anzahl von - der Markeninhaberin im Vorfeld der mündlichen Verhandlung übersandten - Internetseiten aus dem Jahre 2004 aufgeführt, die den Begriff "Schieler" nicht als Marke eines einzelnen Winzers, sondern allgemein als sächsischen Ausdruck für einen roséfarbenen, aus roten und weißen Trauben gekelterten Wein definieren (z.B. [www.weinwissen.com/Schieler](http://www.weinwissen.com/Schieler) und [www.wein-plus.de/glossar/Schieler.htm](http://www.wein-plus.de/glossar/Schieler.htm)).

Die aktuelle Eignung des Wortes "Schieler", als beschreibende Angabe für einen Wein zu dienen, wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass es sich bei diesem Wort derzeit (noch) nicht um eine weinrechtlich zugelassene Angabe für einen aus blauen und weißen Trauben gekelterten Wein handelt, da einer Festbeschreibung dieses Begriffs als regionaltypische Bezeichnung für einen Rotling bzw einen Schiller(wein) zur Zeit nach einer Auskunft des Freistaates Sachsen allein der Umstand entgegensteht, dass diese Bezeichnung von einem einzelnen Unternehmen als Marke eingetragen ist und als solche verteidigt wird.

Da die angegriffene Marke schon deshalb zu löschen ist, weil sie zum Eintragungszeitpunkt als warenbeschreibende Angabe für Wein dienen konnte und auch weiterhin dienen kann, bedarf es keiner Prüfung der Frage, ob die Marke wegen

weiterer Schutzhindernisse zu löschen ist oder ob die Markeninhaberin bei der Anmeldung der Marke bösgläubig war.

Umstände dafür, einem der Verfahrensbeteiligten – abweichend von dem im Markenrecht geltenden Grundsatz, dass jeder Beteiligte die ihm erwachsenen Kosten selbst trägt – gemäß § 71 Abs. 1 S. 1 MarkenG die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen, liegen nicht vor. Insbesondere der Umstand, dass eine Benutzung der angegriffenen Marke als beschreibende Angabe für Wein für den Zeitraum von 1980 bis 1990 nicht feststellbar ist, sowie die Tatsache, dass eine Verteidigung der angegriffenen Marke in einem früheren Lösungsverfahren erfolgreich war, lassen die Einlegung der Beschwerde nicht als mit der prozessualen Sorgfalt völlig unvereinbar erscheinen. Wegen der nicht erfolgten oder jedenfalls nicht feststellbaren Benutzung der angegriffenen Bezeichnung zur Beschreibung eines Weins in dem o.a. Zeitraum bestehen auch erhebliche Zweifel, ob die Markenmeldung durch die Anmelderin seinerzeit bösgläubig mit der Absicht der Behinderung der Wettbewerber erfolgt ist. Bei dieser Sachlage scheidet eine Kostenauflegung aus Gründen der Billigkeit aus.

Albert

Richter Kraft  
kann wg. Urlaubs  
nicht unterschreiben.

Reker

Albert

Pü