

BUNDESPATENTGERICHT

Leitsatz

Aktenzeichen:	30 W (pat) 22/06
Entscheidungsdatum:	8. Dezember 2008
Rechtsbeschwerde zugelassen:	nein
Normen:	VO (EG) 2081/92, VO (EG) 510/06 § 130 Abs. 5, 6 MarkenG, § 133a Satz 2 MarkenG

Münchener Weißwurst

1. Das berechtigte Interesse, welches gem. § 133a Satz 2 MarkenG i. d. F. v. 15.12.2004 Voraussetzung für die Erhebung einer Beschwerde gegen einen nach § 130 Abs. 5 S. 1 MarkenG i. d. F. v. 15.12.2004 ergangenen Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts ist, setzt eine unmittelbare und persönliche Betroffenheit i. S. d. 13. Erwägungsgrunds der VO (EWG) 2081/92 des Rates vom 14. Juli 1992 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. EG Nr. L 208 vom 24. Juli 1992 S. 1) voraus.
2. Einem rechtsfähigen Verband zur Förderung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder, die als Erzeuger von Lebensmitteln von der Eintragung der Bezeichnung dieses Lebensmittels als geschützte geographische Angabe i. S. d. Art. 2 Abs. 2 lit. b) der unter Nr. 1 zitierten Verordnung betroffen wären, steht kein berechtigtes Interesse an der Erhebung der Beschwerde nach § 133a Satz 2 MarkenG i. d. F. v. 15.12.2004 zu. Solchen Verbänden kann jedoch ein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerdeerhebung aufgrund einer gewillkürten Prozessstandschaft zukommen.
3. Ob eine zur Eintragung als geographische Angabe i. S. d. Art. 2 Abs. 2 lit. b) der unter Nr. 1 zitierten Verordnung angemeldete Bezeichnung eine Gattungsbezeichnung ist, muss in erster Linie anhand der objektiven Erzeugungs- und Vermarktungssituation, den herrschenden Bezeichnungsgewohnheiten und der Verkehrsauffassung in Bezug auf das mit der Angabe bezeichnete Produkt geprüft werden (im Anschluss an EuGH GRUR Int. 1999, 532 - Feta (I), GRUR 2006, 71 - Feta (II), GRUR 2008, 524 - Parmesan). Den Ergebnissen von Meinungsumfragen kommt hierbei regelmäßig geringere Bedeutung zu. Besteht mangels eines relevanten Exports, Imports oder Verbrauchs des betreffenden Lebensmittels kein rechtserheblicher Bezug zu der Erzeugungs- und Vermarktungssituation in anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft, sind die besagten Verhältnisse in analoger Weise auf die Situation innerhalb und außerhalb des im Eintragungsantrag spezifizierten geographischen Gebiets der Bundesrepublik Deutschland zu beziehen.

4. Die Bezeichnung "Münchner Weißwurst" ist eine als geographische Herkunftsangabe nicht eintragungsfähige Gattungsbezeichnung im Sinne des Art. 3 Abs. 1 der unter 1. zitierten Verordnung.



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 22/06

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
17. Februar 2009

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 303 99 904

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 2008 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Vogel von Falckenstein, des Richters Paetzold und der Richterin Hartlieb

beschlossen:

- I. Auf die Beschwerden der Beschwerdeführerinnen wird der Beschluss der Markenabteilung 3.2. vom 18. November 2005 aufgehoben.

- II. Es wird festgestellt, dass der Antrag der Beschwerdegegnerin vom 11. April 2003 nicht den Voraussetzungen für die Eintragung als geographische Herkunftsangabe im Sinne des Artikels 2 Abs. 2 lit. b) der Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 des Rates vom 14. Juli 1992 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel entspricht.

Gründe

I.

Die Antragstellerin hat beim Deutschen Patent- und Markenamt für das Erzeugnis

"Fleischerzeugnis"

für die Bezeichnung

Münchener Weißwurst

Antrag auf Eintragung als geographische Angabe in das Verzeichnis der geschützten geographischen Angaben und der geschützten Ursprungsbezeichnungen 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 (ABl. EG Nr. L 208 vom 24. Juli 1992 S. 1, im Folgenden als "VO 2081/92" zitiert) geführt wird. Die Markenabteilung 3.2. des Deutschen Patent- und Markenamts hatte nach § 55 Abs. 1 MarkenV a. F. Stellungnahmen eingeholt (Bundesministerium für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft, Bonn; Bundesministerium für Gesundheit, Bonn; Deutsches Institut zum Schutz geographischer Herkunftsangaben e.V., Köln; Deutsches Institut für Gütesicherung und Kennzeichnung e.V. (RAL), St. Augustin; Bayerisches Staatsministerium für Landwirtschaft und Forsten, München; Bayerisches Staatsministerium für Gesundheit, Ernährung und Verbraucherschutz, München; Bayerische Landesanstalt für Landwirtschaft, Institut für Ernährungswirtschaft und Markt, München; B... e.V. in B...; Deutscher Fleischer-Verband, Frankfurt a.M.; Industrie- und Handelskammer für München und Oberbayern, München; Handwerkskammer für München und Oberbayern, München; Bayerischer Hotel- und Gaststättenverband, München; Bundesanstalt für Fleischforschung, Kulmbach; Landeshauptstadt München, Referat für Arbeit und Wirtschaft).

Nach Eingang dieser und weiterer Stellungnahmen interessierter Dritter hat das Deutsche Patent- und Markenamt den Antrag im Markenblatt vom 25.2.2005 veröffentlicht (§ 130 Abs. 4 S. 1 MarkenG, § 49 MarkenV n. F.).

Die Beschwerdeführer - B...

e.V. in B... (Schriftsatzeingang 11.3.05), die F...

GmbH & Co. KG in T... (Schriftsatzeingang 25.4.2005), die Fleischerei

K... in N... (Schriftsatzeingang 24.6.2005), der L...

in A... (Schriftsatzeingang 24.6.2005), die

K... GmbH & Co. KG in H... (Schriftsatzeingang 24.6.2005),

die S... mbH in G...

(Schriftsatzeingang 24.6.2005), sowie weitere sieben Erzeuger haben nach § 130

Abs. 4 S. 2 MarkenG sich in rechtzeitig eingegangenen Stellungnahmen gegen die Eintragungsfähigkeit gewendet.

Durch Beschluss vom 18.11.2005 hat die Markenabteilung 3.2 des Deutschen Patent- und Markenamts festgestellt, der Antrag entspreche den Voraussetzungen der VO 2081/92.

Mit näheren Ausführungen hat sie die Antragsberechtigung der S1... gem. Art. 5 Abs. 1 VO 2081/92 bejaht.

Der Beschluss führt im Wesentlichen weiter aus, die Bezeichnung "Münchener Weißwurst" sei im Rahmen der Spezifikation des Antrags eine geographische Angabe i. S. v. Art. 2 Abs. 2 lit. b) VO 2081/92.

Entgegen den Stellungnahmen sei die angemeldete Angabe nicht zur Gattungsbezeichnung gemäß Art. 3 Abs. 1 VO 2081/92 geworden. Nach dieser Vorschrift seien bei der Beurteilung, ob dies der Fall sei, alle Faktoren zu berücksichtigen. Dazu gehöre zunächst insbesondere die Situation in dem Mitgliedstaat, aus dem der Name stamme. So habe das fragliche Wursterzeugnis seinen Ursprung unstrittig in der Stadt München. Allerdings sei davon auszugehen, dass Weißwürste in erheblichem Umfang auch außerhalb des abgegrenzten geographischen Gebiets, insbesondere in Altbayern und Schwaben, aber auch in ganz Bayern und anderen Bundesländern hergestellt und unter der Bezeichnung "Münchener Weiß-

wurst" angeboten würden. Dies werde auch in der Bekanntmachung der Stadt München aus dem Jahr 1972 unterstellt. Hieraus könne aber nicht auf eine Billigung dieser Gepflogenheit geschlossen werden, zumal mit dieser Verlautbarung zugleich versucht werde, den Herkunftscharakter der Bezeichnung "Münchner Weißwurst" durch Gebrauch des Zusatzes "Original" zu stärken. Die genannten Umstände könnten zwar im Lauf der Zeit eine Umwandlung zur Gattungsbezeichnung zur Folge haben. Vom Abschluss einer solchen Entwicklung sei nach ständiger Rechtsprechung in Deutschland aber erst dann auszugehen, wenn nur noch ein "ganz unbeachtlicher Teil", nämlich 10 - 15 % der betroffenen Verkehrskreise in der Angabe einen Hinweis auf die geographische Herkunft des Produkts sehe. Dagegen sprächen die Ergebnisse einer im Verfahren vorgelegten, im September 2003 durchgeführten repräsentativen Meinungsumfrage des anerkannten Meinungsforschungsinstituts GfK-Marktforschung. Über 70 % der Befragten und somit weit über den genannten Anteil hinaus verbänden mit dem Namen "Münchner Weißwurst" zumindest auch einen Hinweis auf die geographische Herkunft des so bezeichneten Produkts, soweit die Bezeichnung bekannt sei; bei Käufern bzw. Konsumenten von Weißwürsten liege dieser Anteil noch erheblich höher. Soweit man diese Bezeichnung zugleich mit der Rezeptur in Verbindung gebracht habe, spreche dies nicht gegen deren Herkunftscharakter, sondern vielmehr dafür, dass es sich dabei um eine sog. qualifizierte Herkunftsangabe handele, auf die sich der Anwendungsbereich der Verordnung ohnehin beschränke. Ein Indiz für den Herkunftscharakter der fraglichen Bezeichnung stellte zudem deren Aufnahme in bilaterale Herkunftsverträge der Bundesrepublik Deutschland mit fünf Staaten dar. In der Fachliteratur (Dr. Oetker Lexikon Lebensmittel und Ernährung, Lebensmittel-Lexikon von Täufel/Ternes/Tunger/Zobel, Leitsätze für Fleisch und Fleischerzeugnisse im deutschen Lebensmittelbuch) werde die Bezeichnung teils ausdrücklich als Herkunftsbezeichnung, teils zumindest nicht als Gattungsbezeichnung beurteilt. Dass es sich um eine Herkunftsbezeichnung handele, ergebe sich auch aus den eingeholten Stellungnahmen des Bundesministeriums für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft, des Bayerischen Staatsministeriums für Landwirtschaft und Forsten, der Bayerischen Landesanstalt für Landwirtschaft,

des Deutschen Instituts zum Schutz geographischer Herkunftsangaben e.V., der Handwerkskammer für München und Oberbayern, der Industrie- und Handelskammer für München und Oberbayern mit dem Bayerischen Hotel- und Gaststättenverband und der Landeshauptstadt München. Es bestehe nach alledem auch kein Besitzstandsschutz für auswärtige Hersteller, die nicht nur die Erwartung eines großen Anteils der Verbraucher über die geographische Herkunft enttäuschen, sondern auch hinsichtlich der Rezeptur, weil nur die außerhalb der Stadt und des Landkreises München ansässigen Betriebe anstelle des gebotenen überwiegenden Kalbfleischanteils ausschließlich Schweinefleisch verwendeten, was den Vorgaben der Bekanntmachung der Stadt München und den Leitsätzen des Deutschen Lebensmittelbuchs widerspreche. Unter diesen Umständen gehe das erhebliche Interesse der Verbraucher am Schutz vor Irreführung vor. Eine Denaturierung des Begriffs der "Münchner Weißwurst" durch eine Herstellung außerhalb Deutschlands und Vertrieb unter diesem Namen sei weder festzustellen noch im Hinblick auf die bestehenden bilateralen Herkunftsverträge rechtmäßig. Schließlich bestünden weder nationale noch gemeinschaftliche Rechtsvorschriften, welche diese Bezeichnung als Gattungsbezeichnung festlegten.

Die angemeldete geographische Angabe entspreche auch im Übrigen den Anforderungen von Art. 2 Abs. 2 lit. b) i. V. m. Art. 4 Abs. 2 der VO 2081/92 an eine geographische Angabe. Das gelte für die Rezeptur wie auch für die im Antrag vorgenommene Begrenzung des geographischen Gebiets auf die Landeshauptstadt München und den Landkreis München. Letzteres werde auch durch die Meinungsumfrage bestätigt; hiernach habe sich die außerhalb dieses Gebiets erfolgte Herstellung auf die Erwartung der Verbraucher nicht nachhaltig ausgewirkt. Dies sei auch von drei befragten Organisationen ausdrücklich bestätigt worden. Die Zulässigkeit der Herkunft der Rohstoffe zur Herstellung der Weißwurst aus dem Gebiet ganz Bayerns sei gerechtfertigt. Auch bestehe zwischen den Eigenschaften und der Herkunft des fraglichen Produkts der erforderliche Zusammenhang aufgrund des besonderen Ansehens, das sich aus langer Tradition, der Entste-

hungsgeschichte in München, hoher Bekanntheit, Beliebtheit und Behandlung in einschlägiger Literatur erbe.

Den Beschluss hat das Deutsche Patent- und Markenamt allen Organisationen und Unternehmen zugestellt, die eine Stellungnahme abgegeben hatten. Von diesen haben sechs Beschwerde eingelegt.

Der erkennende Senat hatte während des Beschwerdeverfahrens den von der Beschwerdeführerin I gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist wegen versäumter fristgerechter Einreichung des Beschwerdeschriftsatzes durch Beschluss vom 9.7.2007 zurückgewiesen. Der hiergegen eingelegten, nicht zugelassenen Rechtsbeschwerde hat der Bundesgerichtshof durch Beschluss vom 3.4.2008 stattgegeben (BGH GRUR 2008, 837 - Münchner Weißwurst).

1. Die durch einen gemeinsamen Verfahrensbevollmächtigten vertretenen Beschwerdeführerinnen I - III sind der Auffassung, entgegen der Auffassung im angefochtenen Beschluss handele es sich bei der Bezeichnung "Münchner Weißwurst" um eine Gattungsbezeichnung. Maßgebend dafür sei die umfangreiche Herstellung auch außerhalb des abgegrenzten geographischen Gebiets und das Inverkehrbringen unter dieser Bezeichnung, wovon auch die Bekanntmachung der Landeshauptstadt München vom 15.3.1972 ausgehe. Die im angefochtenen Beschluss herangezogene Meinungsumfrage sei nicht nur in sich fachlich-methodisch falsch, sondern sie hätte auch zwischen den beiden Bezeichnungen "Münchner Weißwurst" und "Original Münchner Weißwurst" differenzieren müssen, mit denen die Verbraucher seit 1972 konfrontiert seien. Für Produkte aus München selbst sähen die Leitsätze des Deutschen Lebensmittelbuchs den letztgenannten Begriff vor. Aus der im Auftrag der Beschwerdeführerin II durch das Institut für Demoskopie Allensbach erstellten fachlichen Kritik an der Meinungsumfrage der GfK sowie aus der von diesem Institut erstellten eigenständigen Meinungsumfrage erbe sich, dass letztlich nur eine Minderheit der Verbraucher, nämlich 7 %, den Herstellungsort München unterstellten. Wenn die Markenabtei-

lung sich auf eine Relevanzschwelle von 10 - 15 % stütze, wende sie kritiklos die bisherige national geltende Rechtsauffassung an und verkenne die neuartigen Beurteilungsmaßstäbe nach der VO 2081/92, welche der Feta I - Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zu entnehmen seien. Danach bedürfe es selbst bei einem in einer Meinungsumfrage zu Gunsten der Eigenschaft als Herkunftsbezeichnung ermittelten Anteil von 50 % der Antworten noch weiterer Feststellungen. Auch sei nunmehr ein strengeres, durch die europäischen Vorschriften geprägtes Verbraucherleitbild zugrunde zu legen. Weil aus der Bekanntmachung der Landeshauptstadt München von 1972 zu folgern sei, dass es sich um eine Gattungsbezeichnung handle, seien im angefochtenen Beschluss die höheren Anforderungen für die Annahme einer Relokalisierung der Bezeichnung nicht beachtet worden. In ihm seien auch die nunmehr nach europäischem Recht geltenden Beurteilungsmaßstäbe nicht konsequent angewendet, wenn einerseits die auswärtige Herstellung und das Angebot unter der Bezeichnung "Münchner Weißwurst" eingeräumt werde, andererseits die gesamten tatsächlichen Marktgegebenheiten ignoriert würden, obwohl dies nämlich seit Jahrzehnten und in erheblichem Umfang vorherrsche. Im Übrigen seien der Antrag und der angefochtene Beschluss in sich widersprüchlich, wenn dort einerseits die mangelnde Relevanz der Herkunft der Ausgangsrohstoffe für die Eigenschaften des Fertigprodukts und die diesbezüglichen Wertvorstellungen der Verbraucher konzediert werde und andererseits traditionelle Verfahrensweisen und Kenntnisse im Herkunftsgebiet den Zusammenhang zum Herkunftsgebiet herstellen sollten; ein solcher Zusammenhang sei nicht festzustellen.

Hinsichtlich der Beschwerdeberechtigung tritt die Beschwerdeführerin II den Zweifeln des Senats entgegen. Dieser hatte in einer an die Beteiligten gerichteten Zwischenverfügung vom 16.7.2007 Bedenken insoweit erhoben, als die Beschwerdeführerinnen Verbände sind bzw. öffentliche Aufgaben wahrnehmen und zugleich in dieser Eigenschaft vom Deutschen Patent- und Markenamt nach § 130 Abs. 3 MarkenG angehört worden seien, infolgedessen das berechtigte Interesse i. S. v. § 133a S. 2, 2 Halbs. MarkenG fehle und nicht von den Mitgliedern abge-

leitet werden könne. Hierzu meint die Beschwerdeführerin II, sie sei auch in eigenen Interessen berührt. Sie vertrete gebündelt die Interessen von 210 Handwerksbetrieben und überwiegend mittelständischen Unternehmen und sei gemäß ihrer Satzung verpflichtet, alle gemeinsamen Interessen der vertretenen Industrie wahrzunehmen, zu fördern und zu schützen, zu beraten und zu vertreten. Im Übrigen lege der Senat § 133a MarkenG zu restriktiv aus. Nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs "Spreewälder Gurken" müssten die Mitgliedstaaten auch lediglich interessierten Personen einen Rechtsschutz auf nationaler Ebene ermöglichen. Dies entspreche auch einer generellen Tendenz im EU-Wirtschaftsverwaltungsrecht. Unabhängig davon sei darin auch ein Verstoß gegen das Gebot der prozessualen Waffengleichheit und des rechtlichen Gehörs zu sehen. Denn es bestehe ein Ungleichgewicht, wenn Verbände zwar eine Herkunftsangabe beantragen, andere Verbände die Gegenseite aber nicht vertreten dürften. Außerdem gebiete die Prozessökonomie, zu verhindern, dass 210 Mitglieder des Verbands Beschwerden erheben müssten. Der Verband werde ohnehin kraft Satzung auch in gewillkürter Prozessstandschaft für seine Mitglieder tätig. Selbst wenn unter den Mitgliederinteressen gewisse Differenzen der Mitgliederinteressen bestünden, lasse dies die Vertretungsbefugnis des Verbands nicht entfallen; vorliegend werde jedenfalls das Interesse einer weit überwiegenden Anzahl der Mitglieder vertreten.

2. Die Beschwerdeführerin IV ist der Auffassung, die Spezifikation des Antrags stehe in Widerspruch zu dem Verbot der Eintragung von Gattungsbezeichnungen. Schon die gegen die Eintragung gerichteten zahlreichen Eingaben und Widersprüche zeigten dies auf. Auch der angefochtene Beschluss gehe selbst von einer Herstellung außerhalb des abgegrenzten geographischen Gebiets in erheblichem Umfang aus und räume ein, dass auch historisch gesehen die Bezeichnung "Münchner Weißwurst" eine Rezeptur sei. Auch die Stadt München habe im Jahr 1972 keine Veranlassung gesehen, gegen die auswärtige Herstellung vorzugehen; man habe lediglich eine Unterscheidung zur lokalen Herstellung mit Hilfe des Zusatzes "Original" treffen wollen. Diese Unterscheidung füge sich unproble-

matisch in die typische Kennzeichnungspraxis bei Wurstwaren ein, wonach mit geographischen Angaben üblicherweise Rezepturen bezeichnet würden, was auch den Verbrauchern bekannt sei. Wenn die Markenabteilung die Erheblichkeitsschwelle für Gattungsbezeichnungen mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung im Bereich unter 10 - 15 % der Verbraucher sehe, so werde das den Bezeichnungsgewohnheiten bei Wurstwaren nicht gerecht. Der angefochtene Beschluss setze sich weder damit noch mit dem jahrzehntelangen Nebeneinander der beiden selbstständigen Kennzeichen "Münchner Weißwurst" und "Original Münchner Weißwurst" auseinander. Die Rechtsprechung habe in Bezug auf die Irreführungsgefahr durch geographische Angaben jedenfalls im Getränkebereich zunehmend dem Individualinteresse und Besitzstand eines einzelnen Herstellers gegenüber der Irreführungsgefahr der Allgemeinheit den Vorzug eingeräumt. Ein anderer Maßstab könne auch für die jahrzehntelange redliche und unangegriffene Bezeichnungsgewohnheit der einzelnen Hersteller von Münchner Weißwurst nicht gelten. Außerdem sei im Vergleich mit den im Getränkesektor herrschenden geographischen Abhängigkeiten die regionale Rohstoffbindung bei Wurstwaren deutlich geringer, weshalb dort das für Herkunftsangaben bestehende Regel-Ausnahmeverhältnis umgekehrt sei; hier erwarte der Verbraucher regelmäßig eine Rezeptur und keine Herkunftsangabe. Der angefochtene Beschluss setze sich auch nicht mit den Schwächen der vorgelegten Meinungsumfrage auseinander, zumal angesichts der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs der Bundesgerichtshof die Bedeutung von Verkehrsumfragen zu Gunsten der Berücksichtigung tatsächlicher Umstände und insbesondere örtlicher Gebräuche relativiert und auch unzulässige Fragestellungen in Meinungsumfragen gerügt habe. Die Fragetechnik der vorliegenden Umfrage sei kritisch zu betrachten. Die vorgelegte Meinungsumfrage belege bei den relevanten Fragen eher die Verbraucherauffassung, wonach es sich um eine Gattungsbezeichnung handele. Zwar bestehe in der Tat ein besonderes Ansehen der "Münchner Weißwurst"; aber diese Tradition und der gute Ruf hätten nicht ausschließlich mit dem geographischen Gebiet der Stadt und des Landkreises München zu tun; die traditionellen Hersteller seien in ganz Bayern ansässig und hätten zu diesem guten Ruf beigetragen. In der Literatur seien 13

große Hersteller von Münchner Weißwürsten recherchiert worden, insofern hätten die größten Hersteller von Münchner Weißwürsten ihren Sitz längst außerhalb von München; innerhalb der Stadt seien nur ein größeres und einige mittelständische Unternehmen verblieben. Abgepackte Weißwürste würden häufig mit mittelbaren geographischen Hinweisen auf Bayern (Weiß-blaues Rautenmuster), hingegen nicht durch vergleichbare, jedoch nur auf München verweisende Angaben (Silhouette der Türme der Frauenkirche, Abbildung der Bavaria, Stadtwappen mit dem Mönch oder Münchner Kindl) auf den Markt gebracht. Somit fehle der Zusammenhang zwischen dem Ansehen und dem geographischen Gebiet. Die Herstellung von Münchner Weißwürsten sei Bestandteil der Metzgerausbildung in ganz Bayern, eine eigenständige "Münchner Metzgerausbildung" gebe es nicht.

3. Die Beschwerdeführerin V sieht in der Bezeichnung "Münchner Weißwurst" ebenfalls einen als geographische Angabe nicht eintragbaren Gattungsbegriff. Es fehle bereits an der schwerpunktmäßigen Erzeugung in der Stadt und dem Landkreis München. Zwar habe dies auch der angefochtene Beschluss festgestellt, sei jedoch nicht darauf eingegangen, dass die Produktion ganz überwiegend außerhalb Münchens stattfinde. So sei dort nur ein einziger Produktionsbetrieb ansässig, der über eine EU-Zulassung verfüge und Ware für Abnehmer außerhalb der Region produziere. Sämtliche anderen überregionalen Produzenten hätten ihren Sitz und ihren Produktionsbetrieb außerhalb des Landkreises München. In diesem werde nur etwa 5 % der "Münchner Weißwurst" produziert. Das werde auch von mehreren der von der Markenabteilung angehörten Institutionen (Beschwerdeführerin VI, deutscher Fleischerverband, bayerisches Landesamt für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit) bestätigt. Die einschlägigen Passagen des deutschen Lebensmittelbuchs (Leitsatz 2.221.09, Vorbemerkung Absatz 2.15, Vorbemerkung zum Kursivdruck von Verkehrsbezeichnungen) seien im angefochtenen Beschluss unrichtig zitiert und interpretiert. Nach diesen Leitsätzen spreche es eher für die Einordnung als Gattungsbegriff, wenn in dem ausgewiesenen Raum der geographische Zusatz häufig nicht verwendet werde; dies sei der bei der Bezeichnung "Münchner Weißwurst" der Fall, indem sie häufig unter ihrer unvollständigen Ver-

kehrerbezeichnung "Weißwurst" vertrieben werde. Das sei auch aus dem von der Lebensmittelchemischen Gesellschaft herausgegebenen Tabellenwerk "Beurteilungskriterien für Fleischerzeugnisse - Grenz- und Richtwerte" abzuleiten, wo im Anschluss an die Leitsätze des deutschen Lebensmittelbuchs die regionalen Unterschiede in der Zusammensetzung u. a. von "Münchner Weißwurst" aufgeführt seien. Insoweit würden zwar die üblichen Zusammensetzungen pauschal für Nordbayern und Südbayern wiedergegeben, ohne dass die Stadt München oder ihr Landkreis gesondert erwähnt werde. Der Herausgeber dieses Tabellenwerks zeige damit, dass Münchner Weißwurst in München weder in erwähnenswertem Umfang noch in besonderer Qualität produziert werde. Die von der Markenabteilung angehörten Stellen hätten sich nur in der Minderheit (5 : 11) für eine Beurteilung als Herkunftsbezeichnung ausgesprochen, wobei noch das Eigeninteresse einiger Institutionen einzurechnen sei. Die vorgelegte Meinungsumfrage der GfK sei nach der von der Beschwerdeführerin II eingeholten fachlichen Stellungnahme ebenso kritisch zu betrachten wie die Befragung von Wettbewerbern durch den von der Markenabteilung angehörten Bayerischen Industrie- und Handelskammertag. Die Beschwerdeführerin V legt dazu die Analyse eines anderen Meinungsforschungsinstituts (Ipsos GmbH) vor und schließt sich im Übrigen hinsichtlich der kritischen Beurteilung der Umfrage der GfK dem Vortrag der Beschwerdeführerin II an. Sie trägt weiter vor, der Verkehr verbinde - abgesehen von 7 % der Befragten nach Maßgabe der vorgelegten Umfrage des Instituts Allensbach - keine besonderen Qualitätsvorstellungen mit in Stadt und Landkreis München hergestellter Münchner Weißwurst. Ein Zusammenhang zwischen geographischer Herkunft und Qualität bestehe für München in gleicher Weise wie für ganz Bayern. Die regional bedingte Frische der Rohstoffe im Rahmen der beantragten Rohstoffbindung für ganz Bayern und auch die einschlägige Ausbildung der Metzger stimmten für München und Bayern überein. Wenn gleichwohl eine Verkehrsauffassung in geringem Grad bestehe, es handele sich um eine Herkunftsbezeichnung, so sei diese objektiv falsch und als solche nicht schutzwürdig. Die Denaturierung der Bezeichnung "Münchner Weißwurst" zum Gattungsbegriff sei spätestens 1968 vollzogen gewesen, als diese als Verkehrsbezeichnung im deutschen

Lebensmittelbuch festgeschrieben worden sei; auch die Münchener Bekanntmachung von 1972 verdeutliche diesen Bedeutungswandel. Aus den bilateralen Herkunftsverträgen ergebe sich nichts Gegenteiliges, weil ihnen eine Wirkung als Indiz für eine Herkunftsbezeichnung fehle. Wenn es sich insbesondere um eine darin aufgenommene Gattungsbezeichnung handele, sei der mit ihnen bewirkte Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit ungerechtfertigt.

4. Die Beschwerdeführerin VI ist gleichfalls der Auffassung, dass es sich bei der Bezeichnung "Münchner Weißwurst" um eine allgemein gebrauchte Gattungsbezeichnung, eine eigene Wurstart handle, nicht eine Wurst mit einer bestimmten regionalen Herkunft, auch wenn die Münchner Weißwurst überwiegend in Südbayern hergestellt und nachgefragt werde. Dies sei niedergelegt in den einschlägigen Leitsätzen des Deutschen Lebensmittelbuchs. Dessen Eigenschaft als durch Konsens objektiviertes Sachverständigengutachten bringe die nach allgemeiner Verkehrsauffassung übliche Verkehrsbezeichnung i. S. v. § 4 Abs. 1 der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung zum Ausdruck. Die allgemeinen Begriffsbestimmungen und Beurteilungsmerkmale der Leitsätze sprächen in Absatz 2.15 lediglich davon, dass geographische Bezeichnungen in der Regel auch geographische Herkunftsangaben seien; demnach sei dies keine zwingende Aussage. Erst in Verbindung mit den Worten "Original" oder "Echt" wiesen geographische Bezeichnungen in jedem Fall auf die Herkunft hin. Die einschlägige Leitsatzziffer II. 2.221.09 führe die Verkehrsbezeichnung "Münchner Weißwurst" kursiv gedruckt; nach der Einleitung des Lebensmittelbuchs stellten damit die Leitsätze klar, dass es sich um eine Verkehrsbezeichnung und nicht um eine geographische Bezeichnung handle. Die Auffassung im angefochtenen Beschluss, die Ergänzung "Original" zu der Bezeichnung "Münchner Weißwurst" stärke den Charakter als Herkunftsbezeichnung, sei unrichtig, vielmehr handele es sich dabei um einen relokalisierenden Zusatz. Die Verordnung der Stadt München aus dem Jahre 1972 dokumentiere einerseits den Übergang zur Gattungsbezeichnung, denn man habe seinerzeit gerade nicht die Bezeichnung "Münchner Weißwurst" auf den Raum München beschränkt. Erst mit dem Zusatz "Original" grenze sie zu jenen Ange-

boten von Münchner Weißwurst ab, die außerhalb der Region München hergestellt werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs komme es nicht nur auf ein u. U. gegebenes zahlenmäßiges Übergewicht der divergierenden Verbraucherauffassung an; vielmehr müsse auch eine Abwägung der gewerblichen Interessen stattfinden. Nach den Marktverhältnissen bestehe ein höherrangiges Bedürfnis nach Freihaltung der Angabe "Münchner Weißwurst" für ortsfremde Bewerber gegenüber einer Monopolisierung der Gattungsbezeichnung. Was die vorgelegte Meinungsumfrage der GfK anbelange, so sei im Lichte des vorliegend maßgebenden, durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs geprägten Verständnisses der VO 2081/92 die alleinige Berücksichtigung der Verkehrsauffassung aufgrund von Meinungsumfragen problematisch. Auch die Umfrage selbst belege keineswegs ein Verständnis als Herkunftsangabe; die Herleitung einer 70-%igen Herkunftsaussage sei nicht vertretbar, weil damit an sich zu trennende Aussagen über einerseits eine Rezeptur aus München und andererseits eine Herstellung in München im Wege der Addition unzulässig vermischt würden. Auch in mehreren Literaturstellen werde die Bezeichnung "Münchner Weißwurst" als Gattungsbegriff gebraucht. Was das geographische Gebiet anbelange, so sei es in dem Antrag mit der Beschränkung auf München und den Landkreis München zu eng gefasst. Selbst die Meinungsumfrage belege bei richtiger Auswertung, dass der überwiegende Teil der Verbraucherschaft eine Herstellung außerhalb dieses Gebietes annehme. Das entspreche auch den Marktverhältnissen. Keinesfalls stelle München bzw. der Landkreis München den Schwerpunkt dar. Sie werde woanders in wesentlich größeren Mengen als in München selbst hergestellt, nachgefragt und weit über die Grenzen von Bayern hinaus verkauft. So sei die in Schwaben ansässige Beschwerdeführerin III Marktführerin bei diesem Produkt. Dann entspreche eine Eintragung der "Münchner Weißwurst" allein für Stadt und Landkreis München nicht den historischen Tatsachen. Das bestätige auch die Auswertung der durch die DLG (Deutsche Landwirtschaft-Gesellschaft e.V.) durchgeführten Qualitätswettbewerbe aus den Jahren 1996 - 2005 und 2007. Die als Anlage eingereichten Listen über die Teilnehmer an diesem Wettbewerb und die Produktbezeichnungen aus diesen

Jahren belegten, dass nur ein verschwindender Teil der eingesandten Münchner Weißwürste tatsächlich aus München bzw. dem Landkreis München stammten. Schließlich sei die in der Produktspezifikation vorgesehene Rohstoffbeschränkung auf Bayern unrichtig, und auch das generell hohe Ansehen der "Münchner Weißwurst" sei nicht auf das beantragte Gebiet beschränkt.

Die Beschwerdeführerinnen I - III beantragen,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und den Eintragungsantrag zurückzuweisen

und regen an, dem europäischen Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen *[im Folgenden redaktionell zusammengefasst]*:

1. Ist die Verfahrenspraxis einer nationalen Behörde im Zusammenhang mit der Beurteilung, ob eine Gattungsbezeichnung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 vorliegt, mit der genannten Regelung vereinbar, wenn die nationale Behörde
 - a) davon ausgeht, dass eine solche Gattungsbezeichnung jedenfalls dann nicht mehr gegeben ist, wenn 10 % bis 15 % der relevanten Verkehrskreise von einer Herkunftsbezeichnung ausgehen?;
 - b) bei dieser Beurteilung davon ausgeht, dass eine solche Gattungsbezeichnung jedenfalls dann nicht mehr gegeben ist, wenn 10 % bis 15 % der relevanten Verkehrskreise von einer Herkunftsbezeichnung ausgehen, ohne zu berücksichtigen, dass unter der fraglichen Bezeichnung in erheblichem Umfang und seit mehreren Jahrzehnten außerhalb der fraglichen geographischen Region die fraglichen Erzeugnisse hergestellt werden?
2. Ist Art. 5 Abs. 5 Unterabs. 4 i. V. m. Art. 7 Abs. 2 Unterabs. 1 der Verordnung (EG) 510/2006 des Rates vom 20.3.2006 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel dahingehend auszulegen,

- a) dass die Vorschrift einer nationalen Regelung, die einem wirtschaftlichen Interessenverband, der satzungsmäßig die rechtlichen Interessen seiner betroffenen Mitglieder wahrnimmt, gegen einen positiven Weiterleitungsbeschluss der nationalen Behörden an die europäische Kommission keine Beschwerdebefugnis einräumt, entgegensteht,

hilfsweise,

- b) dass die Vorschrift einer nationalen Regelung, die lediglich unmittelbar und direkt Betroffenen und nicht auch interessierten Dritten eine Beschwerdebefugnis gegen den positiven Weiterleitungsbeschluss einer nationalen Behörde an die europäische Kommission einräumt, entgegensteht.

Die Beschwerdeführerin IV beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

Die Beschwerdeführerin V beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben,
die Schutzunfähigkeit der angemeldeten geographischen Angabe "Münchner Weißwurst" festzustellen und, den Eintragungsantrag zurückzuweisen. Für den Fall, dass der erkennende Senat feststelle, mehr als 7% der angesprochenen Verkehrskreise sähen in dem Begriff der "Münchner Weißwurst" eine Herkunftsbezeichnung, regt sie hilfsweise die Vorlage folgender Fragen zur Vorabentscheidung durch den Europäischen Gerichtshof an *[im Folgenden redaktionell zusammengefasst]*:

Ist Art. 2 Abs. 2 lit. b) der Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 des Rates vom 14.7.1992 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel dahin auszulegen, dass "geographische Angabe" der Name einer Gegend, eines

bestimmten Ortes oder eines Landes ist, die zur Bezeichnung eines Agrarerzeugnisse oder Lebensmittels dient, wenn

- a) traditionell nur etwa 5 % der Hersteller, welche das Agrarerzeugnisse oder Lebensmittel erzeugen, herstellen oder verarbeiten, dort ansässig sind und/oder traditionell unter 5 % der hergestellten Agrarerzeugnisse oder Lebensmittel in dem Gebiet erzeugt, hergestellt oder verarbeitet werden?;
- b) lediglich 10 bis 15 % der angesprochenen Verkehrskreise mit der Angabe die Vorstellung einer geographischen Herkunft verbinden?;
- c) zwar nach der Verbrauchererwartung mit der Angabe die Vorstellung der geographischen Herkunft verbunden ist, diese Verbrauchervorstellung aber nicht den Tatsachen entspricht, weil in dem entsprechenden Gebiet das Agrarerzeugnis oder Lebensmittel nicht in nennenswertem Umfang erzeugt, verarbeitet oder hergestellt wird?

Die Beschwerdeführerin VI beantragt sinngemäß,

den Eintragungsantrag zurückzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin (Antragstellerin) hat keine Anträge gestellt.

Sie hält sich an dem Beschwerdeverfahren für nicht beteiligt. Hierzu trägt sie vor, die Beschwerden seien als unzulässig zu verwerfen. Gegenwärtig sei grundsätzlich die VO (EG) Nr. 510/2006 anzuwenden, die am 31.3.2006 in Kraft getreten sei, während die VO 2081/92 zu diesem Datum aufgehoben und nicht mehr anzuwenden sei, zudem sei die nationale Umsetzungsfrist mit dem 31.3.2007 fruchtlos abgelaufen. Die Regelungen der VO (EG) Nr. 510/2006 richteten sich an den Mitgliedstaat, ebenso sei die Durchführung des in ihr geregelten Eintragungsverfahrens Sache des Mitgliedstaats und nicht der Antragstellerin. Die Antragstellerin habe auf der mitgliedstaatlichen Ebene lediglich das Antragsverfahren initiiert und

die Inhalte der Produktspezifikation festgelegt. Im Falle einer positiven Entscheidung der nationalen Behörde über diesen Antrag - wie vorliegend - sei die antragstellende Vereinigung nicht mehr am Verfahren beteiligt, sondern nur noch der betreffende Mitgliedstaat, in dem der Antrag eingereicht worden sei. Deshalb sei in dem nationalen Einspruchsverfahren und Rechtsmittelverfahren der Mitgliedstaat Einspruchsgegner bzw. Rechtsmittelgegner und nicht die Antragstellerin. Denn ebenso sei allein er Verfahrensbeteiligter im Einspruchs- und Konsultationsverfahren nach Art. 7 der VO (EG) Nr. 510/2006. Ihrer Meinung nach bestehe in der vorliegenden Sache auch kein Rechtsweg zum Bundespatentgericht. Denn der Mitgliedstaat sei bei positiver Entscheidung über den Antrag verpflichtet, den Antrag unmittelbar an die Kommission weiterzuleiten. Diese Verordnung sei als sekundäres Gemeinschaftsrecht unmittelbar anzuwenden, autonom auszulegen und es bleibe seit dem 31.3.2007 kein Raum für davon abweichende Regelungen des nationalen Rechts und der nationalen Prüfungspraxis, etwa die Anwendung des Markengesetzes und der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Was die Entscheidungsgrundlagen im Übrigen angehe, habe der erkennende Senat seit Jahren bereits Kenntnis von den entscheidungserheblichen Rechtsgrundlagen, Argumenten und Tatsachen.

Die Beschwerdegegnerin hat auch ein "Einziges Dokument" i. S. v. Art. 5 Abs. 3 lit. c) der VO (EG) Nr. 510/2006 eingereicht.

Die Beschwerdegegnerin ist, wie schriftsätzlich angekündigt, zur mündlichen Verhandlung am 8.12.2008 nicht erschienen.

Die Beschwerdeführerin VI hat, was ihr in der mündlichen Verhandlung vom 8.12.2008 nachgelassen worden war, die Satzung ihrer Vereinigung nachgereicht.

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

II.

A. Die Beschwerden sind zulässig. Der Rechtsweg zum Bundespatentgericht ist gegeben und die Beschwerden sind in zutreffender Form und Frist eingelegt. Die Beschwerdeführerinnen sind sämtlich zur Beschwerdeerhebung befugt. Entgegen ihrer Auffassung ist die Antragstellerin Beschwerdegegnerin in dem vorliegenden Beschwerdeverfahren.

I. Der Rechtsweg zum Bundespatentgericht ergibt sich aus der VO 2081/92 (Kurzzitat wie oben erläutert) und den darauf bezogenen §§ 130 ff. MarkenG in der Fassung vom 15.12.2004. Weder ist, wie aber von der Beschwerdegegnerin gefordert, eine andere Rechtsgrundlage heranzuziehen, noch kommt eine andersartige Durchführung des Eintragungsverfahrens in Betracht.

1. Die VO 2081/92 aus dem Jahr 1992 ist mit dem 30.3.2006 außer Kraft getreten und durch die Verordnung (EG) Nr. 510/2006 des Rates vom 20.3.2006 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. L 93/12 v. 31.3.2006; im Folgenden als VO 510/06 zitiert) ersetzt worden, die vom 31.3.2006 an gilt; die Umsetzungsfrist für ergänzendes nationales Recht endete am 31.3.2007. Die auf die VO 2081/92 bezogenen §§ 130 ff. MarkenG galten ab dem 15.12.2004 und sind durch das Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums vom 7.7.2008 (BGBl. I S. 1191) neugefasst worden und am 1.9.2008 in Kraft getreten. Infolge dieser Fortgeltung über die bis zum 31.3.2007 geltende gemeinschaftsrechtliche Umsetzungsfrist hinaus ist für das nationale Recht keine Regelungslücke entstanden, weil in dem vorliegend interessierenden Bereich des nationalen Vorverfahrens nach Art. 5 der VO 2081/92 die Nachfolgevorschrift des Art. 5 VO 510/06 keine zusätzliche Umsetzungsmaßnahmen in nationales Recht erforderlich machten. Vielmehr deckten sich deren hier erweiterte verfahrensrechtliche Vorschriften sachlich mit den bereits bestehenden einschlägigen Vorschriften des Markengesetzes, sind allerdings weniger detailliert.

Somit unterliegen nicht nur die Voraussetzungen und notwendigen Inhalte des im Jahr 2003 eingereichten Eintragungsantrags, sondern auch das anschließende Verfahren vor der Markenabteilung und dem Bundespatentgericht einschließlich der im Dezember 2005 erfolgten Beschwerdeerhebungen gegen den angefochtenen Beschluss der Markenabteilung des Patentamts vom 18.11.2005 der VO 2081/92, zusätzlich ab dem 15.12.2004 den Vorschriften der §§ 130 ff. MarkenG in der ab 15.12.2004 geltenden Fassung (die im Folgenden in dieser Fassung herangezogen werden). Hingegen war auf sie nicht die erst im Jahr 2006 in Kraft getretene VO 510/06 anwendbar, wie die Beschwerdegegnerin meint. In unmittelbarer Anwendung des Art. 5 Abs. 5 Unterabs. 1 VO 2081/92 hatte die Markenabteilung zu prüfen, ob der Eintragungsantrag "gerechtfertigt" ist. Damit ist eine materielle Prüfung des Eintragungsbegehrens im Rahmen eines formell ordnungsgemäßen Verfahrens vorgesehen, nämlich einschließlich einer Überprüfungsmöglichkeit durch Rechtsmittel nach der im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland verankerten Rechtsweggarantie (Art. 19 Abs. 4 GG, vgl. auch Heine, GRUR 1993, 96, 100, insbesondere dort auch Fußn. 24). Dies ist durch den hinzugetretenen § 133a S. 1, 2 MarkenG konkretisiert.

Mit Rücksicht darauf hat nach § 130 Abs. 6 S. 1 MarkenG das Patentamt den rechtskräftigen Abschluss des nationalen Vorverfahrens abzuwarten - d. h. unter Einschluss des zunächst zum Bundespatentgericht führenden Rechtswegs -, bevor es befugt ist, im Falle der rechtskräftigen positiven Entscheidung über das vorliegende Eintragungsvoraussetzungen den Antrag an das Bundesministerium der Justiz weiterzuleiten.

2. Aber auch das auf die VO 510/06 gestützte Argument der Beschwerdegegnerin geht fehl, mit der positiven Entscheidung der Markenabteilung über den Eintragungsantrag vom 18.11.2005 sei die Sache unter Vermeidung weiterer nationaler Verfahrensschritte unmittelbar und letztlich an die EU-Kommission weiterzuleiten gewesen. Selbst bei Anwendung der VO 510/06 als unmittelbar geltendes Gemeinschaftsrecht würde dennoch, wie Art. 5 Abs. 5 Unterabs. 1 - 4 VO 510/06 im

Falle der positiven Entscheidung der Markenabteilung über den Antrag - wie vorliegend - jetzt ausdrücklich vorsieht, jeder natürlichen oder juristischen Person mit einem berechtigten Interesse das geeignete Rechtsmittel zustehen (vgl. Omsels, Geographische Herkunftsangaben, 2007, S. 47, Rn. 110).

II. Am vorliegenden Beschwerdeverfahren ist die Antragstellerin selbst als Beschwerdegegnerin und entgegen ihrer Meinung nicht das Deutsche Patent- und Markenamt beteiligt. In dem vorliegenden zweiseitigen Beschwerdeverfahren nach dem MarkenG steht dem Beschwerdeführer ein anderer an dem Verfahren Beteiligter und nicht das Patentamt gegenüber, was sich der Abhilferegelung des § 66 Abs. 5 S. 2 MarkenG entnehmen lässt. Darin unterscheidet sich diese Verfahrensart grundsätzlich vom verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren und von den europäischen Rechtsmittelverfahren nach der Gemeinschaftsmarkenverordnung (Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl. 2006, § 66 Rn. 18).

III. Die Beschwerdeführerinnen sind auch zur Erhebung der Beschwerde berechtigt.

Die Beschwerdeberechtigung setzt nach § 133a S. 2 MarkenG voraus, dass die Beschwerdeführerinnen zum Kreis berechtigter Personen gehören, die auf die Veröffentlichung des Eintragungsantrags im Markenblatt hin eine Stellungnahme i. S. d. § 130 Abs. 4 S. 2 MarkenG abgeben dürfen, dass sie ferner diese Stellungnahme fristgerecht abgegeben haben und dass schließlich ihnen nach § 133a S. 2 MarkenG ein Interesse an der Beschwerdeerhebung, welches als berechtigt anerkannt ist, oder zumindest ein Prozessführungsrecht zukommt.

1. Die Beschwerdeführerinnen gehören, unabhängig davon, ob es sich wie bei den Beschwerdeführerinnen I, III, IV, V um Erzeuger als Wettbewerber der Antragsteller oder wie bei den Beschwerdeführerinnen II, VI um Fachverbände handelt, sämtlich zu den stellungnahmeberechtigten Personen. In diesem Verfahrensstadium sind beliebige Dritte zur Abgabe einer solchen Stellungnahme befugt.

Diese weiten Grenzen der personellen Befugnis folgen aus dem Aufgebotscharakter der Veröffentlichung des Eintragungsantrags im Markenblatt nach Abs. 4 S. 1 der Vorschrift (Ströbele/Hacker, a. a. O., § 130 Rn. 41). Das gilt auch für die beiden Beschwerdeführerinnen II und VI als Verbände. Sie werden als gewerbliche Interessenverbände in der Rechtsform des eingetragenen Vereins (vgl. jeweils § 1 ihrer Satzungen) als juristische Personen des Privatrechts dem in § 133a S. 2 MarkenG vorausgesetzten Personenbegriff gerecht. Der Kreis der Rechtsträger ("Personen"), welche eine Stellungnahme i. S. dieser Vorschrift abgeben dürfen und daher grundsätzlich als Beschwerdeführer in Betracht kommen, ist nach der Begriffssystematik des § 130 Abs. 4 MarkenG großzügiger zugeschnitten als nach Art. 5 Abs. 1 und 2 sowie Art. 7 Abs. 3 VO 2081/92 i. V. m. Art. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2037/93 der Kommission vom 27. Juli 1993 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. L 185 v. 28.7.1993; nachfolgend als "VO 2037/93" bezeichnet), welche auf Erzeuger fokussiert sind (wie noch auszuführen sein wird). Diese Erweiterung des Personenkreises ist zulässig, weil die genannten gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften für Rechtsmittelverfahren im Rahmen des nationalen Vorverfahrens des Eintragungsverfahrens keine Vorgaben enthalten.

2. Die Beschwerdeführerinnen hatten ferner, was in § 133a S. 2 MarkenG weiter vorausgesetzt ist, ihre Stellungnahme i. S. d. § 130 Abs. 4 S. 2 MarkenG innerhalb der dort bestimmten viermonatigen Ausschlussfrist nach Veröffentlichung des Antrags im Markenblatt abgegeben.

3. a. Die Beschwerdeführerinnen I, III, IV und V sind durch die vorausgegangene, dem Eintragungsantrag stattgebende Entscheidung der Markenabteilung vom 18.11.2005 in ihren berechtigten Interessen betroffen. Aufgrund welcher Umstände ein solches Interesse anerkannt wird, lässt sich dem Markengesetz nicht unmittelbar entnehmen. Nach der Begründung zu dieser Vorschrift (BT-Drucks. 15/3658 v. 24.8.2004 = BIfPMZ 2005, 4, 8) soll sich dieses rechtliche Interesse im

Gleichlauf mit Art. 7 Abs. 3 der VO 2081/92 befinden, woraus sich allerdings wegen Identität des Wortlauts beider Vorschriften keine Konkretisierung herleiten lässt. Die Interessenlage der vom Eintragungsverfahren berührten Personen, soweit sie - wie die genannten vier Beschwerdeführerinnen - Mitbewerber der Antragsteller sind, werden am konkretesten im 13. Erwägungsgrund der VO 2081/92 angesprochen, und zwar im Zusammenhang mit den Einsprüchen nach Art. 7 Abs. 3 dieser Verordnung. Danach eröffnet eine persönliche und unmittelbare Betroffenheit, wie sie vornehmlich Erzeugern der fraglichen Waren begegnen kann, das besagte Einspruchsrecht. Die besondere Betroffenheit gibt zugleich das berechnete Interesse als Voraussetzung für das Beschwerderecht in der nationalen Phase des Eintragungsverfahrens vor. Diese Betroffenheit besteht im vorliegenden Fall in der drohenden Beeinträchtigung bislang rechtlich und wirtschaftlich nicht in Frage gestellter Besitzstände der Erzeuger (vgl. auch Ströbele/Hacker, a. a. O., § 133a Rn. 5, § 131 Rn. 5; Hoffmann/Kleespies/Adler, Formularkommentar Markenrecht, 2008, Rn. 2421), weil im Falle der Eintragung der geographischen Herkunftsangabe die nicht in dem im Antrag spezifizierten geographischen Gebiet München/Landkreis München ansässigen Produzenten am Inverkehrbringen von Weißwürsten unter der bislang von ihnen unangefochten benutzten Bezeichnung "Münchner Weißwurst" gehindert wären.

b. Die Beschwerdeführerinnen II und VI können indessen als Verbände ein berechtigtes Interesse i. S. d. § 133a S. 2 MarkenG aus eigenem Recht für sich nicht geltend machen. Sie haben jedoch ein Prozessführungsrecht aus gewillkürter Prozessstandschaft in Wahrnehmung der Rechte ihrer Verbandsmitglieder. Der Senat lässt seine im Zwischenbescheid vom 16.7.2007 hiergegen geäußerten Bedenken fallen.

aa. Hierbei kann die in der Literatur aufgegriffene Frage dahingestellt bleiben, inwieweit beschwerdeführenden Verbänden und Organisationen - was vorliegend für die Beschwerdeführerinnen II und VI zutrifft - allein deshalb ein berechtigtes Interesse an der Beschwerdeerhebung abgesprochen werden kann, weil sie im

betreffenden Verfahren zuvor vom Patentamt nach § 130 Abs. 3 MarkenG angehört worden waren (Ströbele/Hacker, a. a. O., § 133a Rn. 5; Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Medienrecht, § 133a MarkenG Rn. 2; wohl a. A. Hoffmann/Kleespies/Adler, a. a. O., Rn. 2413).

bb. Den Beschwerdeführerinnen II und VI muss allerdings ein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerdeerhebung aus eigenem materiellem Recht abgesprochen werden. Trotz der Berechtigung zur Abgabe einer Stellungnahme i. S. d. § 130 Abs. 4 S. 2 MarkenG a. F. kommt den beiden Beschwerdeführerinnen ein berechtigtes Interesse an der Beschwerdeerhebung i. S. v. § 133a S. 2 MarkenG aus eigenem Recht nicht zu. Als Verbänden fehlt Ihnen nach der Begriffssystematik der VO 2081/92 und den §§ 130 ff. MarkenG die von § 133a S. 2 MarkenG vorausgesetzte, den Interessenschutz begründende persönliche und unmittelbare Betroffenheit.

Das berechtigte Interesse wird, wie oben ausgeführt, letztlich durch den 13. Erwägungsgrund der VO 2081/92 näher umschrieben. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob Verbände wie die Beschwerdeführerinnen II und VI, die selbst nicht Erzeuger von "Münchner Weißwurst" sind, schon dem Begriff der „natürlichen oder juristischen Person“ im Verständnis des Art. 5 Abs. 1 und 2 VO, Art. 7 Abs. 3 2081/92 und Art. 1 VO 2037/93 nicht entsprechen. Jedenfalls zeigt die Zusammenschau dieser drei Vorschriften, erläutert durch den 13. Erwägungsgrund, dass am Verfahren über den Antrag auf Eintragung einer geographischen Herkunftsangabe auf der Gegenseite der antragstellenden Vereinigung nur passiv persönlich und unmittelbar rechtlich und wirtschaftlich betroffene Erzeuger teilnehmen sollen (vgl. auch Omsels, a. a. O., S. 47 Rn. 110).

So werden die zum Einspruch berechtigten natürlichen oder juristischen Personen in Art. 7 Abs. 3 der VO 2081/92 zusätzlich dadurch definiert, dass sie einen "gewöhnlichen Aufenthalt oder ihren Hauptverwaltungssitz oder eine Niederlassung" haben. In Verbindung mit dem 13. Erwägungsgrund spricht dies für die Ein-

spruchsberechtigung ausschließlich natürlicher Personen als Erzeuger oder juristischer Personen als Erzeugerunternehmen, auch wenn Verbände u. U. gleichfalls einen Hauptverwaltungssitz haben können.

Diese Grundsätze sind gleichermaßen auf die hier vorliegende nationale Phase des Eintragungsverfahrens anzuwenden. Zwar beschränkt sich der 13. Erwägungsgrund der VO 2081/92 auf das Einspruchsverfahren in der zweiten, internationalen Phase des Eintragungsverfahrens. Jedoch gilt das Regelungsmotiv der persönlichen und unmittelbaren Betroffenheit in gleichem Maße für den gewerblichen Besitzstand von Erzeugern, die bereits in der nationalen Phase durch den rechtskräftigen positiven Ausgang des Eintragungsverfahrens beeinträchtigt werden könnten, etwa dann, wenn sie im Falle der Eintragung gehindert wären, eine bis dahin mit einem Gattungsbegriff gekennzeichnete oder mit einer abweichenden Rezeptur hergestellte Ware weiterhin rechtmäßig in den Verkehr zu bringen.

Die sie konkret und unmittelbar betreffende Beeinträchtigung der eigenen wirtschaftlichen Betätigung fehlt bei der hier anzuwendenden engen Auslegung der einschlägigen Bestimmungen Interessenverbänden mit der Folge, dass sie aus eigenem Recht keine Berechtigung zur Beschwerdeerhebung gem. § 133a S. 2 MarkenG haben. In der Begriffssystematik der VO 2081/92 ist eine Gemeinschaft (Verband, Vereinigung) einzig als antragstellende Vereinigung nach Art. 5 Abs. 1 und 2 der VO 2081/92, nicht jedoch als sonstige Verfahrensbeteiligte vorgesehen; die Vereinigung wird in diesen beiden Bestimmungen, aber auch in der Ausnahmevorschrift des Art. 1 Abs. 1 VO 2037/93 deutlich den natürlichen oder juristischen Personen als Erzeuger gegenübergestellt. Aus der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs "Spreewälder Gurken" (GRUR Int. 2002, 523, 527 Rn. 57 f.) ergibt sich im Ergebnis wegen der andersartigen Zielrichtung dieser Entscheidung zur Beseitigung eines generellen Rechtsschutzdefizits nach dem MarkenG (dazu Omsels, a. a. O., S. 47 f., Rn. 111 ff.) nichts Gegenteiliges, auch wenn dort im Zusammenhang mit der grundsätzlichen Überprüfbarkeit

einschlägiger Entscheidungen allgemeiner von der einzuräumenden Möglichkeit für "interessierte Dritte" gesprochen wird, die Rechtmäßigkeit der Eintragung gerichtlich überprüfen zu lassen. Denn in diesem Verfahren war der intervenierende Dritte ein Erzeugerunternehmen und kein Verband.

Der Senat tendiert zu der Auffassung, dass dem Gebot des Art. 5 Abs. 1 VO 2081, Vereinigungen ausschließlich die Befugnis zur Stellung des Eintragungsantrags einzuräumen, weil nur Zusammenschlüsse der Kleinbetriebe der Landwirtschaft in der Lage seien, die Schutzanliegen durchzusetzen (Dickertmann, Die geographische Herkunftsangabe zwischen Gewerblichem Rechtsschutz und Wettbewerbsrecht, S. 169; Heine GRUR 1993, 96, 100), eine Regelung für die Gegenseite der Antragsteller entsprechen müsste. Denn wegen häufig vergleichbarer Erzeugerstruktur könnte sie ebenso auf eine gebündelte Rechtsdurchsetzung angewiesen sein. Eine Auslegung der VO 2081/92 dahingehend, dass die Voraussetzung der persönlichen und unmittelbaren Betroffenheit lediglich das Eingreifen nicht eng fachbezogener Organisationen (z.B. übergeordnete Industrieverbände, Verbraucherorganisationen), aber nicht das Tätigwerden von Mitgliederverbänden dieses Fachgebiets verhindern soll, scheint deshalb sachangemessener. Angesichts der dargelegten durchgreifenden Begriffssystematik der VO 2081/92 in diesem Punkt erübrigt sich dennoch eine weitere Auseinandersetzung.

cc. Jedoch sind die Beschwerdeführerinnen II und VI als Verbände aus der Wahrnehmung fremder Rechte im eigenen Namen, nämlich den insoweit kumulierten Rechten der Erzeuger-Verbandsmitglieder im Rahmen einer gewillkürten Prozessstandschaft prozessführungsbefugt.

Eine Prozessführungsbefugnis auf der Grundlage einer gewillkürten Prozessstandschaft setzt nach ganz h. M. eine wirksame Ermächtigung durch den Rechtsinhaber zur gerichtlichen Geltendmachung und ein eigenes schutzwürdiges Interesse des Prozessstandschafters an der Geltendmachung des Rechts voraus (st. Rspr., BGHZ 48, 12, 15; BGH GRUR 2002, 238, 239 - Nachbau-Auskunfts-

pflicht m. w. N.). Einem gewerblichen Interessenverband, der die Rechte seiner Mitglieder im eigenen Namen geltend macht, wird ein eigenes schutzwürdiges Interesse zugebilligt, wenn sich die konkrete Rechtsverfolgung im Rahmen der satzungsgemäßen Zwecke des Verbands hält (BGH a. a. O. - Nachbau-Auskunftspflicht), die Satzung dies erlaubt oder - wenn hierüber Bestimmungen fehlen -, zumindest die gerichtliche Geltendmachung ihrer Ansprüche seit längerem von dem Verbandsmitgliedern erkennbar mitgetragen wird. Dabei ist für den auf dem Gebiet des Markenrechts liegenden vorliegenden Fall in Betracht zu ziehen, dass rechtsfähige Verbände, die satzungsgemäß zur Förderung der gewerblichen Interessen ihrer Mitglieder befugt und faktisch auch dazu in der Lage sind, unter den Voraussetzungen des § 135 MarkenG i. V. m. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG die als satzungsgemäße Aufgaben erfassten Mitgliederinteressen aus eigenem Recht gerichtlich geltend machen dürfen.

Diese Privilegierung der Durchsetzung von Erzeuger-Mitgliederinteressen durch ihre Verbände in Verfahren über geographische Herkunftsangaben muss die nationale Phase des Eintragungsverfahrens reflektieren. Zwar sind vorliegend Interessen der Verbandsmitglieder nicht durch rechtsverletzende Benutzung einer bereits existierenden geographischen Herkunftsangabe beeinträchtigt (Art. 8, 13 VO 2081/92). Der in § 135 MarkenG zum Ausdruck kommende kollektivrechtliche Ansatz der Rechtsverfolgung durch Ausweitung subjektiver Berechtigungen der Mitglieder auf ihre - genuin subjektiv nicht berechtigten - Verbände (vgl. Omsels, a. a. O., S. 270, Rn. 677) muss angesichts der weit gestreuten Mitgliederinteressen durch ihre Verbandsvertretungen ebenso für branchengleiche Erzeuger und ihre Verbände (§ 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG) gelten, wenn sie von der Einführung einer sie betreffenden geographischen Herkunftsangabe in ihrer wirtschaftlichen Betätigung betroffen sind. Dies dient auch der Schließung einer in der VO 2081/92 angelegten Regelungslücke, denn das Idealbild eines seine individuellen Rechte allein wahrnehmenden Erzeugers verfehlt nicht nur die wirtschaftliche Realität, sondern erzeugt auch unökonomischen materiellen und rechtlichen Aufwand. Sofern also im Vorfeld der Einführung einer geographischen Herkunftsangabe sich bereits

jenes Wettbewerbsverhältnis abzeichnet, im Rahmen dessen die von einem Teil der Wettbewerber begehrte Monopolwirkung der geographischen Herkunftsangabe zu ihren Gunsten eine einschneidende Verschiebung der Wettbewerbspositionen bewirken würde, gebietet die anzustrebende Gleichgewichtigkeit in den prozessualen Mitteln auch auf der Gegenseite der Antragsteller die Durchsetzung der Interessen betroffener Erzeuger durch ihre Verbände. Wenn nach Art. 5 Abs. 1 VO 2081/92 regelmäßig für Vereinigungen von Erzeugern vorgeschrieben ist, gebündelt den Antrag auf Eintragung einer geographischen Herkunftsangabe zu stellen, bestünde ein rechtliches und wirtschaftliches Ungleichgewicht, wenn Verbänden mit entgegengesetzten Wettbewerbsinteressen es verwehrt wäre, ebenso unter Bündelung der Mitgliederinteressen aufzutreten.

Zwar erlaubt es die Systematik der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften nicht, den opponierenden Erzeugerverbänden ein berechtigtes Interesse aus eigenem Recht ähnlich der Aktivlegitimation des § 135 Abs. 1 MarkenG zuzubilligen. Die geringeren Anforderungen an das schützenswerte eigene Verbandsinteresse, die im Rahmen einer gewillkürten Prozessstandschaft noch zu stellen sind, werden indessen als Inbegriff der gebündelten Interessen der Erzeuger-Mitglieder erfüllt. Die Wahrnehmung der kumulierten Mitgliederinteressen sind im vorliegenden Fall vergleichbar schutzwürdig jener Prozessführungsbefugnis, die früher nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG i. d. F. v. 25.7.1994 Verbänden zur Förderung der gewerblichen Interessen die gerichtliche Geltendmachung der Mitgliederrechte erlaubte, wenn dies durch die Verbandssatzung gedeckt war. Insofern sind trotz der Forderung persönlicher Betroffenheit der Erzeuger als Folge der Einführung der beabsichtigten geographischen Herkunftsangabe in Anbetracht des sämtliche betroffenen Verbandsmitglieder und ebenso die Gegenseite einbeziehenden Wettbewerbsverhältnisses die Interessen der Verbandsmitglieder wesensmäßig nicht derart höchstpersönlicher Natur, dass eine Geltendmachung durch den Verband in eigenem Namen ausgeschlossen wäre (vgl. BGH NJW 1983, 1559, 1561 a. a. O., S. 1561 - Geldmafiosi m. w. N.).

Den von den beiden Beschwerdeführerinnen eingereichten Satzungen lässt sich für den vorliegenden Fall eine ausreichende Ermächtigung zur gerichtlichen Geltendmachung der Mitgliederrechte im Namen des Verbands entnehmen. Analog zu § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG ist es hierfür erforderlich, dass die Satzungen der beiden Beschwerdeführerinnen die Wahrung kollektiver Interessen einer erheblichen Zahl von Mitgliedern vorschreibt, die - im hier zu entscheidenden Fall - durch die Einführung der geographischen Herkunftsangabe "Münchner Weißwurst" berührt sind (vgl. BGH a. a. O. - Nachbau-Auskunftspflicht; BGH NJW RR 2001, 36 - Fachverband; BGH GRUR 1998, 417 - Verbandsklage in Prozessstandschaft; BGH NJW 1983, 1559, 1561 a. a. O., S. 1561 - Geldmafiosi).

Die vorgelegte Satzung der Beschwerdeführerin II von Mai 2004 bestimmt die Aufgaben in § 2 Nr. 1 dahingehend, dass der B... u. a. "die allgemeinen aus der beruflichen oder unternehmerischen Tätigkeit erwachsenden ideellen und wirtschaftlichen Interessen der ... vertretenen Industrie wahrzunehmen, zu fördern und zu schützen [hat], insbesondere dadurch, dass er ... die in ihm zusammengeschlossene Industrie in berufsständischen Angelegenheiten und sonstigen allgemeinen wirtschaftlichen, wirtschaftspolitischen, rechtlichen und technischen Fragen vertritt und informiert". Diese Bestimmungen machen ausreichend deutlich, dass der Tätigkeitsbereich des Verbands - neben der eher übergeordneten allgemeinen Interessenwahrnehmung und Beschränkung auf allgemeine Fachfragen, was auch der Unterbindung der Verfolgung lediglich individueller Mitgliederinteressen dienen mag - durch Aufgaben wie den Schutz wirtschaftlicher Interessen und die Vertretung u. a. in rechtlichen Fragen sich auch auf den Schutz kollektiver wirtschaftlicher und rechtlicher Mitgliederinteressen erstreckt. Hierunter fallen auch die Abgabe von Stellungnahmen und gerichtliches Geltendmachen.

Vergleichbares gilt für die Satzung der Beschwerdeführerin VI von 1954/2002. Nach den §§ 3 und 4 der Satzung hat der L... u. a. die Aufgabe, für die Mitglieder - die Innungen des Fleischerhandwerks und u. U. auch selbstständige Handwerker als Einzelmitglieder - die Interessen des Fleischer-

handwerks wahrzunehmen, die angeschlossenen Innungen zu unterstützen und den Behörden Anregungen und Vorschläge zu unterbreiten sowie ihnen auf Verlangen Gutachten zu erstatten; ferner kann er die wirtschaftlichen Interessen der den Innungen angehörenden Mitglieder fördern. Auch in diesen Bestimmungen kommt in ausreichendem Maße die Befugnis der Beschwerdeführerin VI zum Ausdruck, die Mitgliederinteressen kollektiv ggf. auch vor Gericht zu vertreten.

4. Bei dieser Sachlage besteht kein Anlass, der Anregung der Beschwerdeführerin II nachzugehen, die Frage der durch nationale Rechtsvorschriften geregelten Beschwerdebefugnis von Interessenverbänden im Rahmen des Eintragungsverfahrens von geographischen Herkunftsangaben dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorzulegen.

B. Die Beschwerden der Beschwerdeführerinnen sind auch begründet. Bei der Angabe "Münchner Weißwurst" handelt es sich um eine Gattungsbezeichnung i. S. d. Art. 3 Abs. 1 VO 2081/92, welche nicht als geschützte geographische Angabe eingetragen werden darf.

I. Der Antrag der Beschwerdegegnerin auf Eintragung der geographischen Angabe "Münchner Weißwurst" war zulässig. Dass die Beschwerdegegnerin ungeachtet ihrer Rechtsform eine Vereinigung i. S. v. Art. 5 Abs. 1 VO 2081/92 ist, ferner der nach Art. 5 Abs. 2 der Vorschrift erforderliche Bezug zu dem von den Mitgliedern der Vereinigung erzeugten Lebensmittel "Münchner Weißwurst" besteht und schließlich die notwendige Spezifikation zu der geschützten geographischen Angabe i. S. v. Art. 4 VO 2081/92 nach Art. 5 Abs. 4 der Vorschrift vorgelegt worden ist, ist nicht zweifelhaft und auch nicht angegriffen. Dass die Beschwerdeführerin im Verlauf des Beschwerdeverfahrens das nach Art. 5 Abs. 3 lit. c) VO 510/06 als einem neuartigen Element des Antrags eingeführte "Einziges Dokument" eingereicht hat, war weder erforderlich noch schädlich.

II. Indessen ist der angefochtene Feststellungsbeschluss der Markenabteilung, wonach der Eintragungsantrag die Voraussetzungen der VO 2081/92 erfüllt, sachlich nicht gerechtfertigt.

1. Die Prüfung, ob eine zur Eintragung als geographische Angabe nach der VO 2081/92 beantragte Bezeichnung die Eintragungsvoraussetzungen erfüllt, muss, worauf die Beschwerdegegnerin (Antragstellerin) im Grundsatz zutreffend hinweist, ausschließlich nach dem einschlägigen Gemeinschaftsrecht und der hierzu ergangenen Rechtsprechung erfolgen. Dies ist im vorliegenden Fall auch unstreitig.

2. Die Bezeichnung "Münchner Weißwurst" ist eine als geographische Herkunftsangabe nicht eintragungsfähige Gattungsbezeichnung i. S. d. Art. 3 Abs. 1 VO 2081/92.

Die Prüfung, ob eine zur Eintragung als geographische Angabe angemeldete Bezeichnung eine Gattungsbezeichnung ist, hat rechtssystematisch der Prüfung voranzugehen, ob im Übrigen die Voraussetzungen einer geographischen Herkunftsangabe nach Art. 2 Abs. 1 lit. b) VO 2081/92 gegeben sind (vgl. den Zusammenhang in EuGH GRUR Int. 1999, 532, 540, Rn. 88 ff. - Feta (I)). Das Vorliegen einer Gattungsbezeichnung muss eigenständig anhand der Kriterien der VO 2081/92 geprüft werden.

Eine Gattungsbezeichnung ist, wie Art. 3 Abs. 1 VO 2081/92 definiert, der Name eines Lebensmittels, der sich zwar auf einen Ort bezieht, wo das betreffende Lebensmittel ursprünglich hergestellt oder vermarktet wurde, der jedoch der gemeinhin übliche Name für ein Lebensmittel geworden ist.

Der angefochtene Beschluss geht zutreffend davon aus, dass bei der Beurteilung, ob die zur Eintragung vorgesehene Bezeichnung eine Gattungsbezeichnung ist, alle Faktoren zu berücksichtigen sind (vgl. EuGH a. a. O., Rn. 88 - Feta (I)). Er

greift sodann allerdings unter diesen Faktoren die Situation in dem Mitgliedstaat heraus, aus dem der Name stammt (hier Deutschland) und gibt dieser im Zuge der weiteren Prüfung besonderes Gewicht, ohne die übrigen Faktoren, aus denen sich weitere Beurteilungskriterien ergeben könnten, ausreichend heranzuziehen.

Angewendet und interpretiert sind diese Faktoren in den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs "Feta" (I) (a. a. O.), "Feta" (II) (GRUR 2006, 71) und "Parmesan" (GRUR 2008, 524), von denen für die Beurteilung als Gattungsbezeichnung auszugehen ist. Dabei räumt der Senat ein, dass die Markenabteilung in dem angefochtenen Beschluss, der von Ende des Jahres 2005 datiert, die teils erstmals ins Einzelne gehenden Beurteilungskriterien der beiden jüngeren Entscheidungen noch nicht ausreichend berücksichtigen bzw. überhaupt kennen konnte. Maßgebender Zeitpunkt für die rechtliche Beurteilung ist indessen der Zeitpunkt der Entscheidung im vorliegenden Beschwerdeverfahren.

Nach Art. 3 Abs. 1 2. Unterabs. VO 2081/92 sind umfassend zu berücksichtigen

- die bestehende Situation in dem Mitgliedstaat, aus dem der Name stammt,
- die Situation in den Verbrauchsgebieten,
- die Situation in anderen Mitgliedstaaten und schließlich
- die einschlägigen nationalen oder gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften.

Unter den zu untersuchenden Situationen ist insbesondere nach Maßgabe der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs „Feta“ (II) (a. a. O., Rn. 77 - 87) zusammengefasst Folgendes zu verstehen:

- Die tatsächliche Erzeugungs- und Vermarktungssituation in Bezug auf das mit der Angabe bezeichnete Produkt, wobei die Verhältnisse in der Ursprungsregion von besonderem Gewicht sind (Knaak, ZLR 2006, 66),
- die herrschenden Bezeichnungsgewohnheiten für dieses Produkt und schließlich, wenn auch deutlich eingeschränkt (vgl. insbesondere EuGH a. a. O., Rn. 96 ff. - Feta (I); a. a. O. Rn. 54 - Parmesan),

- die Verkehrsauffassung zur Frage der Gattungsbezeichnung in Abgrenzung zur Herkunftsbezeichnung, welche sich bildet aus den Vorstellungen der angesprochenen Verbraucher, der Gewerbetreibenden, aus Verlautbarungen von Fachkreisen (Fachliteratur, Standardwerke) und aus Aussagen der allgemeinen Literatur (z. B. Kochbücher).

a. Der angefochtene Beschluss der Markenabteilung stellt fest, es gebe keine direkten Rechtsvorschriften darüber, ob es sich bei der Angabe "Münchener Weißwurst" um eine Gattungsbezeichnung handele oder nicht. Dies ist nur teilweise zutreffend.

Solche Rechtsnormen können zunächst die bilateralen Herkunftsverträge unter Staaten der Gemeinschaft darstellen, in welche die "Münchener Weißwurst" aufgenommen ist. Sie werden als ein Indiz für das Vorliegen einer geschützten geographischen Angabe angesehen (EuGH a. a. O., Rn. 77 f. - Feta (I); krit. Erdmann/Rojahn/Sosnitza, Handbuch des Fachanwalts Gewerblicher Rechtsschutz, S. 663, Rn. 1256). Denn insofern muss die Aufnahme von "Münchener Weißwurst" in fünf bilaterale Herkunftsabkommen als Aussage der vertragsschließenden Bundesregierung zugunsten einer Einstufung als geographische Herkunftsangabe gewertet werden.

Dieser Umstand reicht jedoch für sich nicht aus, um die Eigenschaft als Gattungsbezeichnung auszuschließen oder einer geographischen Angabe maßgeblich zu begründen. Im Rahmen der erforderlichen umfassenden Prüfung ist nicht nur diese Aussage, sondern sind auch alle anderen relevanten tatsächlichen Umstände heranzuziehen. Im Vordergrund steht der wahre materielle Gehalt einer in die Abkommen aufgenommenen Bezeichnung, denn eine Herkunftsangabe, die in Wahrheit eine Gattungsbezeichnung ist, stellt eine nicht gerechtfertigte Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit in der Gemeinschaft dar (EuGH, GRUR Int. 1993, 76, 79, Rn. 39 - Exportur; a. a. O. Rn. 89 f. - Feta (I)). In der Literatur (z. B. Erdmann/Rojahn/Sosnitza, a. a. O., S. 663, Rn. 1256) wird zutreffend darauf hinge-

wiesen, dass in den bilateralen Verträgen häufiger, und seinerzeit wohl sogar bewusst, auch Gattungsbezeichnungen aufgenommen worden sind. Weil im vorliegenden Verfahren erstmals im dafür vorgesehenen Verfahren geprüft wird, ob die Bezeichnung "Münchner Weißwurst" tatsächlich materiell geeignet ist, als geographische Herkunftsangabe Bestandteil eines solchen Herkunftsabkommens zu sein, kann jedenfalls der bisher ungeprüften Aufnahme dieser Bezeichnung in bilaterale Herkunftsabkommen kein ausschlaggebendes Gewicht zukommen.

b. Im angefochtenen Beschluss der Markenabteilung ist indessen nicht zutreffend gewürdigt, dass zu den zu berücksichtigenden Rechtsvorschriften auch die "Bekanntmachung über die Zusammensetzung von Weißwürsten" der Stadt München (Referat für Kreisverwaltung und öffentliche Ordnung) vom 15.3.1972 gehört, auf die Bezug genommen wird. Die Markenabteilung hat sie lediglich als Versuch eingestuft, den Herkunftscharakter der Bezeichnung "Münchner Weißwurst" durch den Gebrauch des Zusatzes "Original" zu stärken. Sie ist auch zutreffend von der antragstellenden Vereinigung in der im Markenblatt v. 25.2.2005 veröffentlichten Spezifikation im Abschnitt "Einzelstaatliche Rechtsvorschriften" aufgeführt. Trotz ihres örtlichen Charakters bezieht die Bekanntmachung ihre Bedeutung für die vorliegende Prüfung daraus, dass die Verhältnisse in dem beanspruchten geographischen Gebiet besonderes Gewicht haben (Knaak, ZLR 2006, 66). Die Bekanntmachung behandelt u.a. die Angabe "Münchner Weißwurst" in Abgrenzung zu der Angabe "Original/Echt Münchner Weißwurst" und geht für diese von Herstellungs- und Vermarktungsverhältnissen aus, die charakteristisch für eine Gattungsbezeichnung sind. Aus ihr kann für eine Beurteilung als geographische Herkunftsangabe nichts abgeleitet werden.

Die Bekanntmachung hat das ordnungspolizeiliche und lebensmittelrechtliche Ziel, für den örtlichen Zuständigkeitsbereich München für dort hergestellte oder in Verkehr gebrachte Weißwürste eine bestimmte Rezeptur zu definieren und durchzusetzen. In ihrer Gesamtheit rezepturgemäß in München selbst hergestellte Weißwürste können als "echte Münchner Weißwürste" oder "Original Münchner Weiß-

würste" bezeichnet werden. Für auswärtig hergestellte Weißwürste, die unter der Bezeichnung "Münchner Weißwürste" oder "Weißwürste nach Münchner Art" (also ohne den Zusatz "Original" oder "Echt") in München in Verkehr gebracht werden, formuliert die Bekanntmachung, es werde "erwartet", dass diese Weißwürste ebenfalls nach der angegebenen Rezeptur hergestellt sind.

Damit ist amtlich belegt, dass vor 36 Jahren Weißwurst unter der Bezeichnung "Münchner Weißwurst" auch außerhalb Münchens hergestellt und mit dieser Bezeichnung in den Verkehr gebracht worden ist unabhängig davon, ob die mit der Bekanntmachung sodann vorgegebene Rezeptur bis dahin eingehalten wurde oder nicht. Nach den im Jahr 1972 allgemein bekannten Verhältnissen, von denen ersichtlich die Bekanntmachung ausgeht, erstreckte sich die auswärtige Herstellung unstreitig auch auf Regionen Bayerns, die außerhalb des Regelungsbereichs der Bekanntmachung lagen, d. h. vom Landkreis München ausgehend in weit darüber hinausreichende Regionen. Seit dem Jahr 1972 steht die Bekanntmachung der Herstellung und Vermarktung von "Münchner Weißwurst" durch auswärtige Hersteller innerhalb und außerhalb Münchens nicht entgegen; lediglich für das Stadtgebiet München gibt sie eine gegenüber den bundesweit gültigen Anforderungen des Deutschen Lebensmittelbuchs (Leitsätze des Deutschen Lebensmittelbuchs nach §§ 15, 16 des Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuchs (LFBG)) differenziertere Rezeptur vor. Im Übrigen ist der Grad der Verbindlichkeit der Regelungen der Bekanntmachung für auswärtig hergestellte "Münchner Weißwurst" wegen unklarer Begrifflichkeit - handelt es sich um eine Kann-, eine Soll- oder eine Mussvorschrift? - unklar, wenn nach ihrem Wortlaut bei auswärtig hergestellten Münchner Weißwürsten "erwartet" wird, dass sie der Rezeptur der Bekanntmachung entsprechen. Diese Unklarheit hat indessen auf die vorliegend zu beantwortende Frage, ob eine Gattungsbezeichnung vorliegt, keine Auswirkungen. Aus der Vorgabe einer bestimmten Lebensmittelrezeptur für ein bestimmtes engeres geographisches Gebiet folgt nicht schon eine präjudizierende Aussage zu der Rechtsfrage, ob eine auf dieses Gebiet bezugnehmende Produktbezeichnung als Gattungsbezeichnung oder als geographische Herkunftsangabe

zu beurteilen ist, weil hierauf auch andere Merkmale wesentlichen Einfluss haben. Letztlich regelt die Münchener Bekanntmachung eine rezepturgemäße geographische Herkunft (Herstellungsort) verbindlich ausschließlich für die Bezeichnung "Original/Echte Münchner Weißwürste". Nach dieser Bekanntmachung konnte die Bezeichnung "Münchner Weißwurst" hingegen nach wie vor rezepturgemäß auch von auswärtiger Herstellung sein und ist dies wohl auch. Im Übrigen ist die Einhaltung dieser Rezeptur im Stadtgebiet München ein Gegenstand der Lebensmittelüberwachung.

Im angefochtenen Beschluss der Markenabteilung wird der Umstand, dass die Weißwürste auch außerhalb des spezifizierten geographischen Gebiets hergestellt werden, dahingehend gewürdigt, dass durch die Vorgabe des Zusatzes "Original" in der Münchener Bekanntmachung der - im Beschluss ohnehin als bestehend unterstellte - Herkunftscharakter der Bezeichnung "Münchner Weißwurst" noch gestärkt werde. Jedoch ist die gegenteilige Schlussfolgerung zutreffend. Allgemein sind die Zusätze "Original" oder "Echt" ein Unterscheidungsmerkmal, um eine vorhandene echte geographische Herkunftsangabe eines Produkts abzugrenzen von einer Gattungsbezeichnung, welche ebenfalls diese geographische Angabe enthält (vgl. Deutsches Lebensmittelbuch, Vorbemerkung Absatz 2.15 - dazu s. auch u.), oder mit Hilfe dieses Zusatzes eine Relokalisierung herbeizuführen (Erdmann/Rojahn/Sosnitza, a. a. O., S. 652 Rn. 1220; Büscher/Dittmer/Schiwy, a. a. O., § 126 MarkenG Rn. 25 m. w. N. der Rspr.). Für die allein verfahrensgegenständliche Bezeichnung "Münchner Weißwurst" bedeutet dies, dass aus dem Fehlen dieses Zusatzes der Rückschluss auf eine Gattungsbezeichnung eher naheliegt.

c. Eine weitere Kodifizierung des Begriffs der Münchner Weißwurst hat seitdem ersichtlich nicht mehr stattgefunden, anders als z. B. zu dem Produkt Feta durch neuere nationale Vorschriften in den Jahren 1987/88, welche nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs eine beachtliche "neue Situation" herbeigeführt haben, vgl. EuGH, a. a. O., Rn. 78 - Feta (II).

d. Die Angabe "Münchner Weißwurst" erweist sich als Gattungsbezeichnung auch nach den weiteren, nach der maßgeblichen Rechtsprechung nunmehr anzuwendenden Kriterien für die Abgrenzung von einer geographischen Herkunftsangabe.

Entscheidend ist, wie oben ausgeführt, die bestehende Situation in dem Mitgliedstaat, aus dem der Name stammt, die Situation in den Verbrauchsgebieten sowie in anderen Mitgliedstaaten. Dies ist anhand der tatsächlichen Herstellungs- und Vermarktungssituation in Bezug auf das mit der Angabe bezeichnete Produkt festzustellen und anhand der diesbezüglichen herrschenden Bezeichnungsgewohnheiten (vgl. insbesondere EuGH, a. a. O., Rn. 77 ff. - Feta (II)).

Für das Eintragungsverfahren in seinem jetzigen Stadium ist nach dem Sachvortrag der Beteiligten und den insoweit nicht angegriffenen Gründen des angefochtenen Beschlusses davon auszugehen, dass die Herstellung von "Münchner Weißwurst" in anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und auch der zwischenstaatliche Handel mit diesen Produkten unbedeutend sind. Deshalb lassen sich - anders als im "Feta"-Fall - aus der Situation in anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft bezüglich Erzeugung und Vermarktung keine Schlüsse ziehen.

Lässt sich somit die zu untersuchende Situation nur für Deutschland als dem Ursprungsstaat der Bezeichnung beurteilen, sind für Prüfung der Frage, ob eine Gattungsbezeichnung vorliegt, unter diesen Umständen die für die beteiligten Mitgliedstaaten der Gemeinschaft entwickelten Kriterien auf die Situation in den unterschiedlichen Regionen einschließlich der Ursprungsregion der Bezeichnung innerhalb der Bundesrepublik Deutschland zu übertragen. Die Definition der Gattungsbezeichnung hat als solche keine ausschließlich gemeinschaftsrechtliche Dimension, wie die substantiell gleichlautende Regelung für Deutschland in § 126 Abs. 2 MarkenG zeigt. Demzufolge müssen die faktischen Verhältnisse, an denen nach Art. 3 Abs. 1 2. Unterabs. VO 2081/92 das Vorliegen einer Gattungsbezeichnung nach dem Gemeinschaftsrecht gemessen wird, sinngemäß auf die Situation

innerhalb des Mitgliedsstaats übertragen werden. Somit ist die Situation innerhalb und außerhalb des im Antrag spezifizierten Gebiets der Stadt München einschließlich des Landkreises München zu beleuchten.

aa. Was die Erzeugungssituation in München/Landkreis München selbst anbelangt (vgl. EuGH, a. a. O., Rn. 77, 78 - Feta (II)), so hat das vorgelegte Etikettmaterial und auch insbesondere die mündliche Verhandlung ergeben, dass eine mit der antragsgemäßen, insbesondere hinsichtlich des Kalbfleischanteils strengere Spezifikation vollständig übereinstimmende Rezeptur bei in diesem Gebiet hergestellter "Münchner Weißwurst" nicht durchweg - auch nicht (immer) von einem bedeutenden Mitglied der antragstellenden Vereinigung - eingehalten wird, insbesondere durch einen geringeren als den spezifizierten "überwiegenden" Anteil an Kalbfleisch, was, wie der Sachvortrag und ebenfalls die mündliche Verhandlung ergeben haben, für den Geschmack der Weißwurst nicht bedeutungslos ist. Dabei bewegen sich diese Abweichungen, soweit feststellbar, ersichtlich im Rahmen der durch das Deutsche Lebensmittelbuch, Leitsätze 2003, Nr. 2.221.09 für "Münchner Weißwurst" vorgegebenen Rezeptur, also lebensmittel- und vermarktungsrechtlich in Bezug auf diese Bezeichnung nicht zu beanstanden sind. Insofern hat die Beschwerdegegnerin nicht nachprüfbar nachgewiesen, dass die Mitglieder der antragstellenden Vereinigung und auch die sie unterstützenden anderen zahlreichen Erzeuger in München/Landkreis München bei der Herstellung von "Münchner Weißwurst" sich in einer entscheidenden Zahl und in maßgeblicher Menge seit jeher vollständig - und damit von den Produkten der auswärtigen Hersteller abweichend - an die strengere Rezeptur der Spezifikation halten.

bb. Die Situation außerhalb des spezifizierten Gebiets München/Landkreis München des Antrags ist davon geprägt, dass Weißwurst außerhalb dieses Gebiets seit langem - teilweise bis in das 19. Jahrhundert zurückreichend - heute in beträchtlichem, sogar weit überwiegendem Maß hergestellt und dort unter der Bezeichnung "Münchner Weißwurst" ohne Verstoß gegen Rechtsvorschriften, nämlich entsprechend den heute geltenden Vorgaben des Deutschen Lebensmittel-

buchs vermarktet werden (vgl. EuGH, a. a. O., Rn. 79 - 82 - Feta II). Die Beschwerdeführer haben dazu unwidersprochen vorgetragen, dass im Wesentlichen nur ein - auch der antragstellenden Vereinigung zugehöriger - Betrieb mit beachtlicher Erzeugung und EU-Zulassung, der Weißwurst unter der Bezeichnung "Münchner Weißwurst" vertreibt, seinen Sitz in München/Landkreis München habe. Alle anderen größeren Betriebe seien außerhalb des Gebiets, dabei vorwiegend über Altbayern und Bayerisch Schwaben verteilt. Unbestritten ist weiter, dass diese ungefähr 95 % der Münchner Weißwürste produzieren und sie unter dieser Bezeichnung auch vermarkten; so ist ein Betrieb in Bayerisch Schwaben mit 40 % der einschlägigen Produktion Marktführer. Diese Produktionsverteilung wird von anderen Quellen bestätigt, wonach die größten Hersteller "ihren Sitz längst außerhalb von München [haben]. Innerhalb der Stadt sind nur ein größeres und einige mittelständische Unternehmen verblieben" (Thiedig, Spezialitäten mit geographischer Herkunftsangabe, 2004, S. 169). Auf einer Internet-Seite des Bayerischen Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten wird zu der Spezialität der Münchner Weißwurst unter dem Stichwort "Produzenten" informiert: "Die Weißwurst hat von München aus ganz Bayern erobert. ...". Das von der Lebensmittelchemischen Gesellschaft herausgegebene Tabellenwerk "Beurteilungskriterien für Fleischerzeugnisse - Grenz- und Richtwerte", auf das die Beschwerdeführerin V verweist, zeigt, dass eine Produktion von "Münchner Weißwurst" noch über Nord- und Südbayern hinausgehend besteht. Zwar wird in den von der Markenabteilung eingeholten Stellungnahmen auch moniert, manche dieser Betriebe würden bei "Münchner Weißwurst" das nach den Leitsätzen des Deutschen Lebensmittelbuchs neben Schweinefleisch vorgeschriebene Kalb- und Junggrindfleisch vollständig durch Schweinefleisch ersetzen, und belegen dies auch durch Wiedergabe der Etiketten auf Fertigverpackungen von "Münchner Weißwurst". Dies ist zweifellos ein Verstoß gegen die einschlägigen Leitsätze des Deutschen Lebensmittelbuchs und müsste daher ordnungsrechtlich verfolgt werden. Entgegen der Auffassung im angefochtenen Beschluss wirkt sich dies im vorliegenden Fall auf die Abgrenzung von Gattungsbezeichnung und geographischer Herkunftsangabe jedoch nur dahingehend aus, dass der Anteil der vorschriftsge-

mäßen auswärtigen Herstellung sich in entsprechendem Maße vermindert und deshalb als auswärtige Herstellung nicht berücksichtigt werden darf. Diese Einschränkung ändert jedoch nichts an der grundsätzlichen Tatsache, dass die Produktion vorschriftsgemäß vermarkteter "Münchner Weißwurst" angesichts der gegebenen Zahlenverhältnisse gleichwohl ganz überwiegend außerhalb von München/Landkreis München stattfindet.

cc. Infolgedessen besteht nicht die im gegenteiligen Falle zu berücksichtigende Situation (vgl. EuGH, a. a. O., Rn. 83 - Feta (II)), dass trotz einer "relativ bedeutenden" Produktion außerhalb des spezifizierten Gebiets die Erzeugung gleichwohl innerhalb dieses Gebiets konzentriert geblieben ist. Vielmehr ist vorliegend die Gewichtung umgekehrt und das Produktionsvolumen eindeutig und dauerhaft auf die außerhalb gelegenen Regionen konzentriert. Das ist schon deshalb zwangsläufig, weil die Herstellungskapazitäten in München/Landkreis München, wie die obigen regionalen Produktionszahlen zeigen, auch nicht entfernt die Gesamtnachfrage nach "Münchner Weißwurst" abdecken können.

dd. Es lässt sich auch nicht feststellen, dass Münchner Weißwurst - unabhängig vom Herstellungsort - hauptsächlich in München selbst verbraucht wird (vergleichsweise etwa bei Feta 85 % der Gesamtproduktion in Griechenland verbraucht, dort gedeckt auch durch Import aus anderen Mitgliedsstaaten, vgl. EuGH, a. a. O., Rn. 85, 88 - Feta (II)). Die Beschwerdeführer haben unwidersprochen vorgetragen, dass ungeachtet des historischen Ausgangspunkts der Münchner Weißwurst in München der Verzehr von Münchner Weißwurst wesentlich im ganzen südbayerischen Raum verbreitet sei. Dies wird, wie der Senat auch ermittelt hat, bestätigt durch das Bayerische Staatsministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten auf seinen Internetseiten (www.food-from-bavaria.de), wonach "Münchner Weißwurst" über München hinausreichend jeweils eine regionale Spezialität ist, und zwar nicht nur in der bayerischen Region Oberbayern, sondern auch in Niederbayern, Schwaben und Franken.

ee. Die Situation bei den Bezeichnungsgewohnheiten lässt des Weiteren - etwa durch relokalisierende Gestaltungselemente oder Hinweise (vgl. EuGH, a. a. O., Rn. 87 - Feta (II); a. a. O., Rn. 55 - Parmesan) keine Tendenz in Richtung einer geographischen Herkunftsangabe erkennen. Nach dem von der Gegenseite nicht bestrittenen Sachvortrag der Beschwerdeführerseite wird die auswärtig hergestellte Münchner Weißwurst auf den Etiketten der Warenpackungen nicht mit auf München verweisenden relokalisierenden populären Gestaltungselementen - etwa den Münchener Farben schwarz-gelb, Abbildungen des Münchner Kindl, der Münchener Frauentürme - angeboten. Vielmehr werden Verpackungen von Münchner Weißwurst, soweit überhaupt solche mittelbaren geographischen Hinweise verwendet werden, nach dem dem Senat vorgelegten Material mit weiß-blauer Farbgebung, insbesondere den bayerischen weiß-blauen Rauten versehen, welche auf Bayern insgesamt hinweisen. Somit wäre die Schlussfolgerung unbegründet, die Verbraucher würden solche Weißwurst in eine Verbindung mit München bringen, selbst wenn sie woanders hergestellt ist.

ff. Es haben sich umgekehrt auch keine Anzeichen dafür ergeben, dass die auswärtigen Hersteller für ihre Weißwurst-Produkte einen entlokalisierenden Zusatz verwenden, bspw. nach Art von "Schwäbische/Bayerische/Altbayerische Münchner Weißwurst" (vgl. EuGH, a. a. O., Rn. 92 - Feta (II): "Dänischer Feta"), weshalb die Bezeichnung "Münchner Weißwurst" als geographische Herkunftsangabe verstanden werden müsste. Die Bezeichnungsgewohnheiten sind vielmehr anderer Art. Nach unbestrittenem Sachvortrag der Beschwerdeführerin VI, den sich auch die anderen Beschwerdeführer zu eigen gemacht haben, bringen die (wenigen) Herstellerbetriebe aus München die von ihnen hergestellte Münchner Weißwurst überwiegend unter der Bezeichnung "Original Münchner Weißwurst" in den Verkehr, während dies von allen anderen Betrieben aus dem Münchener Umkreis und sonst aus Bayern unter der Bezeichnung "Münchner Weißwurst" oder mit gänzlich anderen Bezeichnungen erfolgt. Dies hat sich gezeigt anhand der vorgelegten Teilnehmerlisten der jährlichen Qualitätswettbewerbe der Deutschen Landwirtschaftsgesellschaft (DLG) zu Brühwürsten in den Jahren 1996 - 2005 und 2007.

Die wenigen teilnehmenden Betriebe mit Sitz in München reichen ihre Münchner Weißwurst fast ausschließlich mit dem Zusatz "Original" zur Beurteilung ein. Diese Praxis greift somit exakt die Vorgaben der Bekanntmachung der Stadt München von 1972 für die Bezeichnung von Münchner Weißwürsten auf (dazu s. o.). Überdies sind in diesem DLG-Qualitätswettbewerb wegen der hervorragenden Qualität des Produkts "Münchner Weißwurst" mehrfach Betriebe mit Sitz außerhalb Münchens mit der goldenen DLG-Preismünze ausgezeichnet worden.

gg. Es wurde schließlich auch nicht nachgewiesen, dass die einschlägigen Verkehrskreise Deutschlands, insbesondere die Verbraucher in der Mehrheit der Auffassung sind, dass die Bezeichnung "Münchner Weißwurst" eine geographische Nebenbedeutung hat und keine Gattungsbezeichnung ist (vgl. EuGH, a. a. O., Rn. 86 - Feta II). Die der Markenabteilung vorgelegte Meinungsumfrage der Gesellschaft für Konsumforschung (GfK) zur Verkehrsauffassung über den Begriff "Münchner Weißwurst", auf die sich der angefochtene Beschluss wesentlich stützt, kann hierfür nicht herangezogen werden. Die Aussagen der weiteren eingeholten Stellungnahmen und diejenigen der Fachliteratur als weiterer Ausdruck des Verkehrsverständnisses zeigen ein zwiespältiges Meinungsbild.

Der angefochtene Beschluss der Markenabteilung bezieht sich zur Beurteilung und letztlich Bejahung des Charakters von "Münchner Weißwurst" als geographische Herkunftsangabe sehr wesentlich auf eine Verkehrsbefragung unter Verbrauchern, welche das Bayerische Ministerium für Landwirtschaft und Forsten als Auftraggeber der Gesellschaft für Konsumforschung (GfK), Nürnberg, im Rahmen der von der Markenabteilung vorgenommenen Anhörung vorgelegt hatte. Ferner hatte der Bayerische Industrie- und Handelskammertag (BIHK) eine Umfrage vor allem unter Gewerbetreibenden veranstaltet, ebenfalls im Zusammenhang mit der Anhörung. Beide Umfragen wurden von der Markenabteilung dahingehend interpretiert, dass für die relevanten Verkehrskreise die Bezeichnung "Münchner Weißwurst" eine geographische Herkunftsangabe sei. Im Verlauf des Beschwerdeverfahrens hat die Beschwerdeführerin II eine Verkehrsumfrage des

Institut für Demoskopie Allensbach vorgelegt, die zum gegenteiligen Ergebnis kommt, begleitet von einem Gutachten über den demoskopischen Wert der beiden vorangegangenen Umfragen, insbesondere jenem der GfK. Die Beschwerdeführerin V hat ebenfalls eine zu einem negativen Ergebnis kommende fachliche Begutachtung der GfK- und BIHK-Umfrage durch das Meinungsumfrageunternehmen Ipsos GmbH vorgelegt. Die übrigen Beschwerdeführerinnen haben zu diesen beiden Gutachten Stellung genommen und sich den Inhalt der jüngeren Allensbach-Umfrage sowie die kritische Würdigung der GfK- und BIHK-Umfrage zu eigen gemacht.

Unter Heranziehung der gutachterlichen Äußerungen insbesondere der Umfrage der GfK stützt sich der angefochtene Beschluss wesentlich auf die zum nationalen Recht der geographischen Herkunftsangaben (§§ 126 ff. MarkenG) ergangene (unterdessen ältere) höchstrichterliche Rechtsprechung. Danach ist eine geographische Herkunftsangabe anzunehmen, wenn ein noch beachtlicher Teil der betroffenen Verkehrskreise, zu denen neben den beteiligten Gewerbetreibenden insbesondere auch die angesprochenen Verbraucher gehören, nämlich 10 - 15 % in der Angabe einen Hinweis auf die geographische Herkunft des Produktes sehen (BGH GRUR 1981, 71, - Lübecker Marzipan; GRUR 1989, 440 - Dresdner Stollen I; GRUR 1990, 461 - Dresdner Stollen II). Wenn in der Umfrage nach Auffassung der Markenabteilung 70 % der Befragten der Angabe "Münchner Weißwurst" eine geographische Bedeutung zumindest in einer Nebenbedeutung zubilligten, sei diese Mindestgrenze deutlich überschritten.

Abgesehen von der nachfolgenden Erörterung, ob die Einzelheiten der durchgeführten Umfrage diese Schlussfolgerung tragen, ist diese Gewichtung der Umfrageergebnisse aus mehreren Gründen rechtlich überholt. Angewendet wurden hier im Wesentlichen Kriterien des deutschen Markenrechts i. S. v. § 126 Abs. 2 i. V. m. § 127 Abs. 1 MarkenG, die nur noch im Rahmen des gemeinschaftlichen Primärrechts und der Leitlinien der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs Anwendung finden können (Omsels, a. a. O., S. 117, Rn. 285).

Weil das nationale Recht der geographischen Herkunftsangaben trotz einer Fortentwicklung (dazu Büscher GRUR Int. 2008, 977, 982 f.) aufgrund seiner Herkunft aus dem Recht gegen unlauteren Wettbewerb im Kern gegen Irreführung (Herkunftstäuschung) der Verbraucher gerichtet ist (Ströbele/Hacker, a. a. O., § 127 Rn. 1; Büscher/Dittmer/Schiwy, a. a. O., § 126 MarkenG Rn. 11; Omsels, a. a. O., S. 125 Rn. 306), stehen dort Meinungsumfragen unter den Verbrauchern zur Irreführungsgefahr im Vordergrund. Das europäische Schutzsystem der VO 2081/92 bzw. 510/06 hat dagegen einen kennzeichenrechtlichen, d. h. einem Formalschutzrecht angenäherten Ausgangspunkt (Büscher, GRUR Int. 2008, 977, 983 m. w. N.; Schulte-Beckhausen, GRUR Int. 2008, 984, 986 m. w. N.). Nicht die Irreführungsgefahr für den Verkehr, sondern die Erfüllung der o. g. objektiven Eintragungsvoraussetzungen ist Gegenstand der Prüfung (vgl. Erwägungsgründe 9, 11 zur VO 2081/92; Knaak, FS Beier, 1993, S. 815, 822; McGuire, WRP 2008, 620, 624), wobei das starke subjektive Moment der Verkehrsauffassung in seiner Bedeutung diejenige der Feststellungen zur objektiven Herstellungs- und Vermarktungssituation und zu den Bezeichnungsgewohnheiten nicht überwiegen kann. Stärker mögen die Ergebnisse von Verkehrsumfragen gewichtet werden bei der Untersuchung des Vorliegens eines sich aus dem geographischen Ursprung ergebenden „Ansehens“ als Einzelvoraussetzung einer geographischen Angabe nach Art. 2 Abs. 2 lit. b) VO 2081/92. Dies betrifft jedoch einen anderen Bereich als den hier maßgeblichen der Tatbestandsvoraussetzungen einer Gattungsbezeichnung.

Aber auch die im deutschen Recht gegen unlauteren Wettbewerb entwickelte konkrete Prozentschwelle von 10 - 15 %, die eine darunter liegende und dann nicht mehr relevante Geringfügigkeit einer Irreführungsgefahr bezeichnet, und die auch im Rahmen des § 126 MarkenG zur Abgrenzung der Verkehrsauffassung zu Gattungsbezeichnungen angewendet wird (Ströbele/Hacker, a. a. O., § 126 Rn. 52), ist überholt. Dieser Prozentsatz ist nicht nur allgemein nach Maßgabe des auch in das nationale Recht transponierten europäischen Verbraucherleitbilds (BGH GRUR 2000, 619, 621 - Orient-Teppichmuster; BGH GRUR 2002, 160, 162

- Warsteiner III) zu revidieren (vgl. Omsels, a. a. O., S. 128 ff. Rn. 311 ff. m. w. N.). Demzufolge bedarf es schon im Bereich des Irreführungsverbots bei Werbemaßnahmen einer auf 20 %, wenn nicht höher angehobenen Quote von erzeugten Fehlvorstellungen (BGH GRUR 2002, 550, 552 - Elternbriefe; GRUR 2004, 162, 163 - Mindestverzinsung). Unabhängig davon sind die noch strengeren Leitlinien der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs anzuwenden. Dies bedeutet zum einen, dass der Stellenwert von Verkehrsumfragen sich angesichts der übrigen Beurteilungskriterien der objektiven Erzeugungs-, Vermarktungs-, Bezeichnungs- und Rechtssituation relativiert hat und demzufolge eher als nachrangig eingeschätzt wird (vgl. EuGH, a. a. O., Rn. 87 ff. - Feta (I); Omsels, a. a. O., S. 140, Rn. 339). Auch wenn in dieser Entscheidung konkrete Prozentzahlen nicht genannt sind, so dürfte die Bejahung einer geographischen Herkunftsangabe im hauptsächlichen Verbrauchsgebiet, welche die 50 %-Grenze wesentlich unterschreitet, diese Annahme wohl nicht mehr stützen (vgl. EuGH, a. a. O., Rn. 86 - Feta (II)). Letztlich kommt es, soweit es um die Abgrenzung einer Gattungsbezeichnung von einer geographischen Herkunftsangabe geht - anders als bei der Frage der Irreführung durch eine unrichtige Herkunftsangabe (Omsels, a. a. O., S. 141, Rn. 340 ff.) -, vornehmlich auf die objektive Richtigkeit der Eintragungskriterien an und nicht auf das - u. U. sogar falsche - Verständnis der Verbraucher (Omsels, a. a. O., S. 140, Rn. 337 ff.; Knaak ZLR 2006, 65). Meinungsumfragen haben im gegebenen Zusammenhang dieser Abgrenzung somit einen begrenzten Stellenwert und sind ein Kriterium unter mehreren (vgl. Knaak a. a. O.: "schon gar nicht allein die Verkehrsauffassung"; Omsels, a. a. O., S. 140, Rn. 339).

Unabhängig von der zutreffenden Relevanzschwelle von Fehlvorstellungen tragen die von der Markenabteilung verwerteten Umfragen nicht ihre Schlussfolgerung, bei der zur Eintragung angemeldeten Angabe handele es sich um eine geographische Herkunftsangabe. Die Berücksichtigung von Verkehrsumfragen setzt des Weiteren allgemein voraus, dass die Ausarbeitung der Fragen, die Durchführung der Befragung sowie die Auswertung und gutachterliche Darstellung der Befra-

gungsergebnisse anerkannten Regeln der Demoskopie genügen, andernfalls die Umfrage nicht verwertbar ist. Dass diese Regeln befolgt werden, sieht die deutsche Rechtsprechung eher skeptisch, was strukturell nicht unbegründet ist. So weisen Tilmann/Ohde, GRUR 1989, 237 f. darauf hin, dass bei solchen Meinungsumfragen das Fragen-Design regelmäßig von dem Auftraggeber stamme, während der im beauftragten Institut für Verkehrsumfragen zuständige Mitarbeiter dafür regelmäßig keine Verantwortung trage, er müsse nicht einmal Kenntnis von ihnen erhalten. Hauptansatzpunkt für kritische Würdigung ist in der Rechtsprechung die Gefahr der Hinlenkung der Befragten auf ein bestimmtes Befragungsergebnis nicht nur durch den stufenweisen Aufbau in den vorhergehenden Fragen (auch als Prägung bezeichnet), ohne dass dem durch Gegenmaßnahmen (Randomisierung) entgegengewirkt wird. Des Weiteren scheiterten Meinungsumfragen an der inhärenten Suggestivwirkung gestellter Fragen (BGH GRUR 1990, 461, 463 - Dresdner Stollen II; BGH GRUR 1965, 317, 320 f. - Kölnisch Wasser). Suggestionwirkung entsteht bspw. durch Vorgabe nur einer Antwortmöglichkeit ohne Alternative, Aussparen einer wichtigen oder naheliegenden Antwortmöglichkeit, Ungleichmäßigkeit der Antwortvorgaben nach Länge, Klarheit, Überzeugungskraft, Positionierung am Ende, oder die Wortwahl einer Antwort erweckt den Anschein des Richtigen (näher Noelle-Neumann, GRUR 68, 133, 136). Besondere Sorgfalt ist deshalb bei geschlossenen Fragen und vorgegebenen Antwortalternativen aufzuwenden. Schließlich wird zur Qualität der auswertenden Gutachten gefordert, dass die Querbeziehungen, welche die Fragen zwangsläufig untereinander haben, insbesondere eine evtl. prägende Hinlenkung durch die vorhergehenden Fragen, durch gutachterliche Zwischenkommentare aufgedeckt, erläutert und bewertet werden (BGH a. a. O. - Dresdner Stollen II).

Bei Anwendung dieser Grundsätze lassen sich für die Umfrage der GfK durchgreifende methodische Fehler der beschriebenen Art feststellen. Generell fehlt eine Begutachtung der Querbeziehungen der acht Fragen der Umfrage untereinander, d. h. ihrer gegenseitigen Beeinflussung und demzufolge vorzunehmenden

relativen Gewichtung. Dieser Mangel zeigt sich besonders anhand der den Fragenkatalog unvermittelt abschließenden Frage 8: "Ist es für sie wichtig, woher "Münchner Weißwürste" kommen oder spielt das letzten Endes für Sie persönlich bei der Kaufentscheidung keine Rolle?" Das Ergebnis, dass nämlich dies für 80,9 % sämtlicher Befragter ohne Bedeutung und es nur für den vergleichsweise geringen verbleibenden Anteil von 19,1 % wichtig ist, wird für die grundsätzliche Relevanz und Gewichtung der Antworten auf die vorher in der Befragung durchgearbeiteten Fragen der Umfrage eine wesentliche Bedeutung gehabt haben, ohne dass die Auswertung des Gutachtens hierzu eine Analyse bereitstellt und interpretatorische Hilfe gibt. Dies wäre vor dem Hintergrund der allgemeinen Beobachtung besonders angezeigt, dass bei vielen Verbrauchern eine in Wahrheit unrichtige Vorstellung über die geographische Herkunft, auch wenn sie tatsächlich im relevanten Umfang gegeben ist, für die Kaufentscheidung letztlich nicht von maßgeblicher Bedeutung ist (Schulte-Beckhausen, a. a. O., S. 987 mit Hinweis auf BGH a. a. O. - Warsteiner III und GRUR 2002, 1074, 1076 - Original Oettinger).

Auch bei dieser Frage 8 ist ebenso wie bei den Fragen 3, 5 und 6 zutreffend ein weiterer wesentlicher Kritikpunkt der Beschwerdeführer an dieser Umfrage gegeben, nämlich die begriffliche Ungenauigkeit des diese Fragen durchziehenden zentralen Themas der "Herkunft" der Münchner Weißwürste. Im Design der Fragen und diesbezüglichen Antwortvorgaben ist nicht beachtet, dass der Begriff der Herkunft zumindest zwei unterschiedliche Aspekte enthält, nämlich denjenigen der historisch örtlichen entstandenen Warenart (Ursprung, z. B. örtliche Tradition) einschließlich der Rezeptur und der zu verwendenden Zutaten und denjenigen des Ortes der gegenwärtigen Herstellung. Diese zwei Aspekte müssen unterschieden werden, weil sie unterschiedlichen Prüfungspunkten für die Entscheidung zugeordnet sind, ob eine Gattungsbezeichnung oder eine geographische Herkunftsangabe vorliegt. Der erste Aspekt wirkt sich überwiegend aus bei der Frage des "Ansehens" des geographischen Ursprungs (Art. 2 Abs. 2 lit. b) VO 2081/92), wobei auch die Frage der herstellungsortunabhängigen Warenart und somit Gattungsbezeichnung (a. a. O. Art. 3 Abs. 1) hineinspielt und der zweite Aspekt in erster Linie

des herstellungsortabhängigen gegenwärtigen geographischen Ursprungs (a. a. O., Art. 2 Abs. 2 lit. b)). Die oben genannten Fragen zur Herkunft greifen diese Differenzierung nicht auf, wodurch zwangsläufig die von den Befragten mitgedachten, in den vorgegebenen Antworten unzureichend widergespiegelten verschiedenen Aspekte nicht aufgegriffen werden und die Befragten zum "Raten" verleiten.

Das ist zunächst bei der Frage 3 der Fall: "Lassen Sie mich etwas genauer fragen: Mit dieser Bezeichnung könnte etwas über die Rezeptur der Weißwurst, über die Herkunft der Weißwurst oder über beides ausgesagt werden. Was ist Ihre Meinung? Die Bezeichnung "Münchner Weißwurst" sagt ...". Wie oben erläutert, wird hier unrichtigerweise die örtlich bezeichnete Warenart als aliud zum Gesamtbegriff der - die Rezeptur und den Herstellungsort einschließenden - Herkunft behandelt. Somit zwingen die vorgegebenen, zudem begrifflich zwingend ("nur") formulierten Antworten ("nur etwas über die Rezeptur" - 10,4 % / "nur etwas über die Herkunft der Weißwurst" - 32,7 % / "sowohl etwas über die Rezeptur als auch über die Herkunft der Weißwurst" - 38,7 % gem. Tabelle 30 der Auswertung) die Befragten, die sich anhand der Fragestellung in diesem eingeschränkten Antwortkorsett nicht wiederfinden, vielfach zu Mutmaßungen, was sich in dem vergleichsweise sehr hohen Anteil von 18,2 % der Antwort "weiß nicht, kann dazu nichts sagen" niederschlägt.

Dieselbe Erscheinung zeigt die für die Umfrage wesentliche Frage 6: "Lassen Sie mich noch etwas konkreter fragen. Welche der folgenden Aussagen in Bezug auf die Herkunft von Münchner Weißwürsten ist Ihrer Meinung nach zutreffend?". Zu den diesbezüglichen vorgegebenen Antworten - "Herstellung nur in München/Landkreis München" mit 47,5 % sowie "Herstellung sowohl dort als auch anderswo" mit 38 % kommt ein vergleichsweise hoher Anteil von 14,5 % hinzu, der sich dazu nicht äußern konnte (vgl. Tabelle 60 der Auswertung). Diese deutliche Ratlosigkeit könnte davon herrühren, dass dem facettenreicheren Begriff "Herkunft" (so die Frage) bei der Antwortauswahl ausschließlich der Ausschnitt des

Herstellungsorts gegenübersteht, jedoch die anderen Aspekte von "Herkunft" unberücksichtigt bleiben. Auch hier finden die von der Fragestellung hervorgerufenen Vorstellungen der Befragten kein Gegenstück bei den Antworten. Überdies enthalten die Antworten zu Frage 6 ein suggestives Moment, weil die ebenfalls mögliche Antwortvariante "nur anderswo hergestellt" und die Rezeptur betreffend nicht vorgesehen war.

Nach alledem findet die in dem angefochtenen Beschluss errechnete Zahl von 70% der Befragten, die mit der Bezeichnung "Münchner Weißwurst" zumindest auch einen Hinweis auf die geographische Herkunft verbinden, in der zum Beleg zitierten Tabelle 30 des Tabellenteils der Umfrage der GfK, (Auswertung zur Frage 3), wegen der dargestellten begrifflichen und methodischen Mängel keine ausreichende Stütze. Aufgrund des durch den Europäischen Gerichtshof herbeigeführten Paradigmenwechsels bei der Prüfung, ob eine Gattungsbezeichnung vorliegt, darf selbst eine tatsächlich unrichtige Vorstellung der Verbraucher über den Herstellungsort, vorliegend also jene, Weißwürste würden ausschließlich in München hergestellt, weil, wie die Markenabteilung ausführt, der tatsächliche Herstellungsort beim Vertrieb kaum in Erscheinung trete, nicht mehr als maßgebend erachtet werden.

Die aufgezeigten methodischen Mängel der Umfrage der GfK hinterlassen erhebliche Zweifel an der Verwertbarkeit des Gutachtens, so dass sie keine Stütze für eine Verkehrsauffassung zugunsten einer geographischen Herkunftsangabe darstellen.

Solche methodischen Mängel enthält die knappe, von der BIHK eingereichte, in erster Linie unter Gewerbetreibenden erfolgten Verkehrsumfrage in gesteigerter Form. Ohne auf weitere Einzelheiten eingehen zu müssen, ist vor dem Hintergrund des Untersuchungsziels eine Auswertung nicht verwertbar, bei der diejenigen Antworten, die eine Herstellung von Münchner Weißwürsten insgesamt in Oberbayern lokalisieren, kurzerhand dem Bereich München zugeschlagen wer-

den, denn diese regionale Differenzierung der Herstellungsorte ist von elementarer Bedeutung für die Beantwortung der Frage nach einer Gattungsbezeichnung.

Bei dieser Sachlage bedarf es keines Eingehens mehr auf die zum Nachweis des Gegenteils eingereichte Verkehrsumfrage des Instituts Allensbach durch die Beschwerdeführerin VI. Weil in dieser Umfrage die Grundgesamtheit hälftig nach den Bezeichnungen "Münchner Weißwurst" und "Original Münchner Weißwurst" aufgeteilt befragt wurde, ist sie im Übrigen nur insoweit auswertbar, als nach der verfahrensgegenständlichen erstgenannten Bezeichnung gefragt wurde.

Was die Stellungnahmen der von der Markenabteilung angehörten Institutionen und Organisationen und die Äußerungen in der Fachliteratur anbelangt, zeigt der Sachvortrag, anders als es im angefochtenen Beschluss dargestellt ist, keine Bilanz zugunsten einer geographischen Herkunftsangabe, sondern ein durchweg zwiespältiges Bild. Die Uneinigkeit, ob es sich bei "Münchner Weißwurst" um eine Gattungsbezeichnung oder eine geographische Herkunftsangabe handelt, beginnt schon bei den angehörten bayerischen staatlichen Stellen und setzt sich fort bei den angehörten Organisationen und Verbänden. So hat das Bayerische Staatsministerium für Landwirtschaft und Forsten zu verschiedenen Zeitpunkten gegensätzliche Stellungnahmen abgegeben. Für eine Einschätzung als geographische Herkunftsangabe plädieren die Bayerische Landesanstalt für Landwirtschaft, Handwerkskammer für München und Oberbayern, der Bayerische Industrie- und Handelskammertag i. V. m. Bayerischer Hotel- und Gaststättenverband, die Landeshauptstadt München und das Deutsche Institut zum Schutz von geographischen Herkunftsangaben e.V., während das befragte Bundesministerium für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft letztlich die Frage offengelassen hat. Die Gegenmeinung vertreten die Bayerische Staatskanzlei, das Bayerische Staatsministerium für Gesundheit, Ernährung und Verbraucherschutz, das Bayerische Landesamt für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit, die Handwerkskammer für München und Oberbayern, der L... (Beschwerdeführerin VI), die Bundesanstalt für

Fleischforschung, die Industrie- und Handelskammer Schwaben, der Verband der bayerischen Fleischwarenindustrie, der B... (Beschwerdeführerin II) sowie der Deutsche Fleischerverband. Mit diesen letztgenannten, sich sämtlich für eine Beurteilung als Gattungsbezeichnung aussprechenden Stellungnahmen hat sich die Markenabteilung im angefochtenen Beschluss nicht auseinandergesetzt.

Was des Weiteren die in der Fachliteratur veröffentlichte Verkehrsauffassung anbelangt, so gilt grundsätzlich, dass solchen Stellungnahmen von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ein eher geringer Stellenwert zugewiesen wird. Jedenfalls kann die Auffassung, es handele sich um eine Gattungsbezeichnung, keineswegs ausschließlich mit Stimmen aus der Literatur belegt werden, ohne wenigstens Produktions- oder Verbrauchszahlen und Angaben über den Ort von Herstellung und Verbrauch vorzulegen (EuGH, a. a. O., Rn. 54, 56 - Parmesan). In der deutschen Rechtsprechung wurde die Auffassung vertreten, dass eine Einheitlichkeit der Meinungsäußerungen in Fachkreisen in gewissem Umfang auch indiziell sprechen könne für das Vorhandensein entsprechender Verbrauchervorstellungen (BGH, a. a. O., S. 442 - Dresdner Stollen (I)). Dieses eher einheitliche Meinungsbild besteht, anders als der angefochtene Beschluss es interpretiert, vorliegend gerade nicht.

Mit obigen Maßgaben steht das Deutsche Lebensmittelbuch mit seinen Leitsätzen wegen seines auch öffentlich-rechtlichen, faktisch gesetzlichen Charakters (§§ 15, 16 LMFG, vgl. Wikipedia-Eintrag zu diesem Stichwort) an bedeutendster Stelle fachlicher Äußerungen. Das Deutsche Lebensmittelbuch ist eine gutachterliche Äußerung der jeweils sachlich einschlägigen Lebensmittelexperten für Lebensmittel in Deutschland und hat als verbindliche fachliche Stellungnahme zentrale Bedeutung für die Verfolgung von Rezepturabweichungen durch Behörden und Mitbewerber unter lebensmittelpolizeilichen und Unlauterkeitsgesichtspunkten. Für den Einwand, die Leitsätze kämen oft unter problematischen Umständen zustande, wie es die Beschwerdeführerin IV in der mündlichen Verhandlung vorge-

tragen hat, hat sich anderweitig kein Anhaltspunkt ergeben. Aus dem Deutschen Lebensmittelbuch ergibt sich nach Auffassung des Senats letztlich, dass der rechtliche Charakter der Bezeichnung "Münchner Weißwurst" eine Verkehrsbezeichnung und zugleich Gattungsbezeichnung i. S. d. Art. 3 Abs. 1 VO 2081/92 ist.

Den einzelnen Leitsätzen, darunter Leitsatz Nr. 2.221.09, der die allgemeine Rezeptur der "Münchner Weißwurst" enthält - wobei diese Bezeichnung dort kursiv gedruckt ist -, sind im Lebensmittelbuch einleitende grundsätzliche Bemerkungen zur Interpretation der dann nachfolgenden Leitsätze vorangestellt. Dort in Teil II letzter Absatz, lautet die Erläuterung des verwendeten Kursivdrucks von Lebensmittelbezeichnungen: "Die als Verkehrsbezeichnung anzusehenden Bezeichnungen sind im folgenden kursiv gedruckt". Somit ist die Bezeichnung "Münchner Weißwurst" als "Verkehrsbezeichnung" i. S. d. § 3 Abs. 1 Nr. 1, § 4 Abs. 1 Nr. 1 der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung (LMKV) ausgewiesen. Die Verkehrsbezeichnung benennt das Produkt so, wie es in Verbindung mit der angegebenen Rezeptur lebensmittelrechtlich zutreffend ist, wie es im Handel benannt und angeboten werden muss (vgl. Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, § 4 LMKV Rn. 9). Die Verkehrsbezeichnung i. V. m. der Rezeptur ist zugleich Ausdruck der berechtigten Verbrauchererwartung, so dass Abweichungen von der Rezeptur von den Verwaltungsbehörden mit Ordnungsmitteln verfolgt werden können.

Regelmäßig lässt sich der lebensmittelrechtliche Fachbegriff der Verkehrsbezeichnung mit dem markenrechtlich geprägten Rechtsbegriff der Gattungsbezeichnung gleichsetzen, konkret etwa bei der damit verwandten Warengattung "Weißwurst" (Leitsatz Nr. 2.221.07). Die gegenüber dem Patentamt abgegebenen Stellungnahmen der Bundesanstalt für Fleischforschung vom 14.7.2003, des Bayerischen Landesamtes für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit vom 9.7.2003, des Deutschen Fleischerverbands vom 9.9.2003, welcher ergänzt, die Münchner Weißwurst sei durch Aufnahme in das deutsche Lebensmittelbuch als einziges Erzeugnis als eigene Wurstart angesehen worden, sowie des Fleischerverbands Bayern halten den Begriff der Verkehrsbezeichnung ohne Weiteres für gleichbe-

deutend mit demjenigen der Gattungsbezeichnung. Auch keine der übrigen Stellungnahmen problematisiert die Überschneidung einer mit geographischem Zusatzinhalt gebildeten Verkehrsbezeichnung mit dem Rechtsbegriff der Gattungsbezeichnung.

Für derart gebildete Verkehrsbezeichnungen gibt das deutsche Lebensmittelbuch eine am Einzelfall orientierte Interpretation vor. In seinem einleitenden Abschnitt 2.15, erster Satz, wird die Regel, dass eine Verkehrsbezeichnung als Gattungsbezeichnung beurteilt werden muss, zunächst modifiziert: "Geographische Bezeichnungen sind in der Regel echte Herkunftsangaben". Die Markenabteilung hatte sich in seinem angefochtenen Beschluss, wonach das deutsche Lebensmittelbuch die Bezeichnung "Münchner Weißwurst" als geographische Herkunftsangabe einordne, lediglich auf diesen Kopfsatz berufen, was im Hinblick auf die daran anschließende Passage ein unvollständiges Zitat und damit unrichtig war. Die folgende Passage lautet: "In manchen Fällen können sie [d. h. geographische Herkunftsangaben], auch soweit sie in den Leitsätzen ausdrücklich genannt werden, aber auch nur Hinweise auf eine bestimmte Zusammensetzung und Herstellungsweise sein. In dem ausgewiesenen Raum werden sie dann häufig nicht verwendet. In Verbindung mit den Worten "Original" oder "echt" weisen geographische Bezeichnungen in jedem Fall auf die Herkunft hin".

Daraus folgt für den vorliegenden Fall, dass es sich nach Einschätzung im Deutschen Lebensmittelbuch um den Ausnahmefall eines geographischen Hinweises im Rahmen einer Gattungsbezeichnung handeln kann. Dies wird auch allgemein als Anzeichen genommen für eine Umwandlung von einer geographischen Herkunftsangabe in eine Gattungsbezeichnung (Hoffmann/Kleespies/Adler, a. a. O., Rn. 2344, s. auch die obigen Ausführungen zur Bekanntmachung der Stadt München von 1972). Die Beobachtung, wonach dann die geographische Bezeichnung in dem betreffenden geographischen Raum häufig nicht verwendet werde, trifft vorliegend zwar nicht zu; der Begriff "Münchner Weißwurst" wird auch dort eingesetzt. Jedoch gehen die festgestellten Bezeichnungsgewohnheiten häufig dahin,

den Herstellungsort München durch den Zusatz "Original" besonders auszuweisen, was durch die Bekanntmachung der Stadt München von 1972 (s. o.) auch gefordert und unterstützt wird. Insgesamt lässt sich aufgrund dieser Erscheinung aus den Kriterien der Vorbemerkung ableiten, dass nach dem Deutschen Lebensmittelbuch der geographische Zusatz "Münchner" nicht zwangsläufig auf eine geographische Herkunftsangabe schließen lässt, vielmehr die Annahme einer Verkehrsbezeichnung und damit einer Gattungsbezeichnung eher im Vordergrund stehen wird. Andere Stellungnahmen der befragten Institutionen und Organisationen legen dem einschlägigen Leitsatz des Deutschen Lebensmittelbuchs die Eigenschaft als geographische Herkunftsangabe bei, ohne dies jedoch näher zu begründen.

Die sonstige Fachliteratur bietet dasselbe gespaltene Bild wie die von der Markenabteilung eingeholten Stellungnahmen. Der angefochtene Beschluss zitiert für seine Auffassung eine Literaturstelle (Loschelder/Loschelder, Geographische Angaben und Ursprungsbezeichnungen, 2. Aufl. 2002, S. 137), welche allerdings in einer zurückhaltenden Stellungnahme zu Gunsten einer geographischen Herkunftsangabe ("es dürfte sich allerdings noch um eine geographische Herkunftsbezeichnung handeln") den Charakter als Gattungsbezeichnung aufgrund einer dahingehenden zwischenzeitlichen Umwandlung nicht ausschließen möchte. Das Dr. Oetker Lexikon Lebensmittel und Ernährung hat sich, wie die Markenabteilung zutreffend referiert, im Gegensatz zur Voraufgabe in seiner 4. Auflage 2004 nunmehr der Auffassung einer Herkunftsbezeichnung zugewendet, während das ebenfalls herangezogene Lebensmittel-Lexikon (Täufel/Ternes/Tunger/Zobel, 1993, S. 387), tatsächlich lediglich Rezepturangaben enthält, zur vorliegend interessierenden Frage aber keine Aussage trifft. Für Loschelder/Schnepp, Deutsche geographische Herkunftsangaben, S. 320 (zitiert nach Thiedig, a. a. O., S. 170) ist die Bezeichnung "Münchner Weißwurst" "noch eine geographische Herkunftsangabe". Die gegenteilige Auffassung vertreten Omsels, a. a. O., S. 175 Rn. 431, für den es sich um eine Gattungsbezeichnung handelt, zumal das Deutsche Lebensmittelbuch zahlreiche geographische Bezeichnungen enthalte, deren Qualität als

Gattungsbezeichnung unzweifelhaft sei; ferner Thiedig, a. a. O., S. 170 f., wonach allerdings der Charakter als Gattungsbezeichnung nicht eindeutig sei. Kennzeichnend für diese Stellungnahmen ist sämtlich, dass sie für ihre jeweilige Auffassung kaum eine nähere Begründung geben.

d. Im Ergebnis ist zu den von den maßgeblichen Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für maßgebend erachteten Kriterien für die Annahme einer Gattungsbezeichnung festzustellen, dass die Herstellungs- und Vermarktungssituation bei "Münchner Weißwurst" und die Bezeichnungsgewohnheiten eindeutig den Voraussetzungen einer Gattungsbezeichnung entsprechen, Rechtsvorschriften dieser Annahme nicht entgegenstehen und sich zu dieser Frage keine eindeutige oder überwiegende Verkehrsauffassung feststellen lässt.

e. Wenn der angefochtene Beschluss der Markenabteilung meint, mit der unbestrittenen Tatsache der auswärtigen Herstellung von "Münchner Weißwurst" sei keine Billigung dieser Gepflogenheit verbunden, beruft er sich auf ein in Art. 2 Abs. 2 lit. b), Art. 3 Abs. 1 der VO 2081/92 nicht enthaltenes Beurteilungskriterium. Die im Beschluss ebenfalls angesprochene Abwägung der Interessen von Produzenten einerseits und Verbrauchern andererseits, also eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit des Verbots einer verwendeten geographischen Bezeichnung findet statt auf dem Gebiet möglicher Irreführungen durch die verwendete geographische Angabe, insbesondere i. V. m. entlokalisierenden Zusätzen (vgl. z. B. BGH a. a. O., S. 162 - Warsteiner III; a. a. O., S. 1076 - Original Oettinger; Einzelh. dazu z. B. Ströbele/Hacker, § 127 Rn. 14 ff.; Büscher/Dittmer/Schiwy, a. a. O., § 127 MarkenG Rn. 17 f., jeweils m. w. N.; Büscher GRUR Int. 2005, 801, 807). Dies betrifft indessen nicht die hier zu beantwortende Frage, ob eine Gattungsbezeichnung vorliegt oder nicht.

f. Zur Frage der Relokalisierung einer ursprünglichen Gattungsbezeichnung "Münchner Weißwurst" macht der angefochtene Beschluss keine Ausführungen. Es bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass insbesondere in dem Zeitraum

nach Erlass der Bekanntmachung der Stadt München im Jahr 1972 entgegen der darin zum Ausdruck kommenden Aussage zur Frage der Gattungsbezeichnung (s. o.) genügend objektive und subjektive Gesichtspunkte sich für die Annahme einer Rückumwandlung zu einer geographischen Herkunftsangabe herausgebildet hätten. Die festgestellte Bezeichnungspraxis steht dieser Annahme ohnehin entgegen, wenn es ersichtlich, wie oben ausgeführt, üblich (geworden) ist, in München hergestellte "Münchner Weißwurst" zur Unterscheidung mit dem Zusatz "Original" zu versehen. Über die Rechtsnatur der Bezeichnung "Original bzw. Echt Münchner Weißwurst" als geographische Herkunftsangabe war aber im vorliegenden Verfahren nicht zu befinden. Im Übrigen sind die Anforderungen an eine Relokalisierung streng, weil eine Rückumwandlung jedenfalls nach bisherigem nationalen Recht eine entsprechende Meinungsbildung bei mindestens 50 % des Verkehrs voraussetzt (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 126 Rn. 57 m. w. N. auch zu abweichenden Auffassungen unter gemeinschaftsrechtlichen Gesichtspunkten). Hierfür haben sich weder Gesichtspunkte ergeben, noch haben die Beteiligten zugunsten einer solchen Entwicklung etwas vorgetragen.

C. Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob die Bezeichnung "Münchner Weißwurst" die einzelnen Voraussetzungen einer geographischen Angabe i. S. d. Art. 2 Abs. 2 lit. b) VO 2081/92 erfüllt.

D. Für den Senat bestand auch kein Anlass, den Anregungen der Beschwerdeführerin II und VI nachzukommen, die von ihnen formulierten Rechtsfragen dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorzulegen, weil es auf diese Fragen nicht ankam.

E. Zu einer Auferlegung von Kosten besteht keine Veranlassung (§ 71 Abs. 1 S. 1 MarkenG).

Dr. Vogel von Falckenstein

Paetzold

Hartlieb

CI