



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 528/18

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2017 023 169.5

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 18. Juli 2019 durch die Vorsitzende Richterin Klante, den Richter Schwarz und die Richterin Lachenmayr-Nikolaou

beschlossen:

Der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes, Markenstelle für Klasse 03, vom 20. April 2018 wird aufgehoben.

Gründe

I.

Die Beschwerdeführerin hat die schwarz-weiße Darstellung



als Wort-Bild-Marke für die Waren

Klasse 03: Mittel zur Körper- und Schönheitspflege; Parfüms; Kölnischwasser; ätherische Öle für den persönlichen Gebrauch, nämlich pflanzliche Aromastoffe; Deodorants für den persönlichen Gebrauch; Antitranspirantien [schweißhemmende Toilettenmittel] für den persönlichen Gebrauch; kosmetische Badezusätze; Duftwasser; Eau de Toilette; Extrakte aus Blüten [Parfümeriewaren]; Feste Parfüms; Fußdeodorantsprays [Parfümeriewaren]; Haarwaschmittel und -spülungen; Haarwasser; Haaröle; Hautcreme [kosmetisch]; Hautcremes für das

Gesicht; Hautpflegemittel; Kissen gefüllt mit parfümierten Substanzen; Massageöle; mit Duftwasser getränkte Einwegtücher; mit parfümierten Substanzen getränkte Kissen; natürliche Öle für Parfums; Parfüm; Parfümeriewaren; Parfümeriewaren und Duftstoffe; Parfümerieöle; Parfümextrakte; Parfümierte Beutelchen; parfümierte Cremes; parfümierte Körperlotionen [Toilettepräparate]; parfümierte Körpersprays; parfümierte Lotionen [Toilettepräparate]; parfümierte Seifen; parfümierte Säckchen; parfümierte Tücher; parfümierte Puder; parfümierte Talkumpuder; parfümiertes Toilettewasser; Parfüms für keramische Gegenstände; Parfümseifen; Parfümöle; Pomaden für kosmetische Zwecke; Rasierlotionen; Raumdüfte; Reinigungsmittel; Räuchermittel [Duftstoffe]; Seifen; Seifen [parfümiert]; Shampoos; Toilettenseifen; Toilettewasser [parfümiert]; ätherische Essenzen; Badeöl; Bodycreme; Bodylotion; Duschgel; Flüssigseife mit Rosenduft; Flüssigseife mit Lavendelduft; Gesichtscreme; Gesichtswasser; Handcreme mit Rosenduft; Lippenbalsam; Nagellackentferner; Reinigungsmilch; Reinigungsschaum; Rosen Kölnischwasser; Lavendel Kölnischwasser; Rosenwasser; Bio Rosenwasser; Shampoo; Vaseline

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet.

Das Deutsche Patent- und Markenamt, Markenstelle für Klasse 03, hat mit dem von einer Beamtin des gehobenen Dienstes erlassenen Beschluss vom 20. April 2018 die Anmeldung zurückgewiesen.

Zur Begründung ist ausgeführt: Das angemeldete Zeichen sei bezüglich der von der Zurückweisung betroffenen Waren gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen, weil es eine beschreibende Angabe darstelle. Denn

bei der Bezeichnung „églantine ROSA DAMASCENA“ handele es sich hinsichtlich der beanspruchten Waren um eine Merkmalsbezeichnung i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Der Begriff „églantine“ sei der französische und englische Begriff für „wilde Rose, Heckenrose“. Damit sei er geeignet, die Duftnote für die hier beanspruchten Waren zu benennen. Eine aktuell durchgeführte Internetrecherche habe ergeben, dass „églantine“ im Zusammenhang mit Parfüm bzw. Düften nachweislich Verwendung finde. Hierzu verweist das Deutsche Patent- und Markenamt im angefochtenen Beschluss auf folgende Auszüge:



Eglantine
Yves Rocher (1979)

8.5 / 10 6 Bewertungen

Angebote

Eglantine ist ein Parfum von Yves Rocher für Damen und erschien im Jahr 1979. Der Duft ist blumig-frisch. Die Produktion wurde offenbar eingestellt. Der Name bedeutet „Heckenrose, Hundsrose“.



Florascent Parfumeurs (Florascent-Parf)
Eglantine EDT 30 ml

Artikelnummer: F002E

Kategorie: Edition de Parfum (Edition-de-Parfum)

42,00 € sofort ver
Lieferze
W€

inkl. 19% USt.,
versandfreie Lieferung
(Versandinformationen)
(DHL-Standard)

UVP des Herstellers (**)
Unverbindliche Preisempfehlung:
42,00 €

Beschreibung	Inhaltsstoffe (INCI)
Eglantine - Das kostbare Heckenröschen, ein romantischer Duft für die Frau - einfach zum Wohlfühlen! Die wunderbare Kombination aus wilden Rosen und erfrischend fruchtiger Mandarine mit	

und



Seife Duftnote Wilde Rose mit Süßmandelöl - senteur églantine

Ultra-sanfte pflanzliche Rohstoffe

Hersteller Les Bénédictines de Chantelle

Inhalt 100 Gramm

Auch bei dem weiteren Markenbestandteil „ROSA DAMASCENA“ handele es sich um eine Rose aus der Gruppe der Damaszener-Rosen. Rosa damascena sei eine Zuchtform mit schwerem, betörendem Duft aus Kleinasien. Wegen ihres starken Duftes werde sie gern zur Herstellung von „blumigen“ Parfums verwendet. Hierzu verweist das Deutsche Patent- und Markenamt auf folgende Internet-Auszüge:

Rosa Damascena

Betörend schön

Die Rose ist nicht ohne Grund ein Symbol der Liebe und Harmonie. Ihr Duft ist eines der schönsten Geschenke der Natur. Er lässt Harmonie entstehen und verbreitet das Gefühl von purer Schönheit.

Die klassische Duftkreation von mahlenbrey

Der natürliche Duft der ursprünglich aus Kleinasien stammenden Rosa Damascena ist nicht nur intensiv, er ist betörend. Der bekannte Duftdesigner Roland Tentunian hat diesen klassischen Duft der Rosa Damascena mit der Frische weißer Blüten jugendlich belebt.

Ein Erlebnis für alle, die Rosen lieben

Lieben Sie die Vorstellung, an einem warmen Sommertag in einem Rosengarten spazieren zu gehen? Dann werden Sie vom langanhaltenden Duft von mahlenbrey Rosa Damascena begeistert sein. Als Trägeröl verwenden wir unser naturbelassenes Jojoba- und Mandelöl, die gerade für die empfindliche Haut über intensive Pflegeeigenschaften verfügen und aufgrund ihrer Naturbelassenheit besonders schnell einziehen.





Rosa Damascena von **Refan** ist ein Parfum der **Duffamilie Blumig** und ist für **Frauen**. Das Parfum beinhaltet **Damaszenerrose**.

Inhaltsstoff

← Neue Suche nach Inhaltsstoff / INCI-Bezeichnung

ROSA DAMASCENA FLOWER OIL

Deutsche Bezeichnung

Portlandrose; Damaszener Rose

Verwendete Pflanzenteile

Blüten

Art der Zubereitung

Fettes bzw. ätherisches Öl

+ Weitere Bezeichnungen und Angaben zur chemischen Identifikation

Funktion(en) dieses Inhaltsstoffs in kosmetischen Mitteln

HAUTPFLEGENDE

hält die Haut in einem guten Zustand.

MASKIEREND

verringert oder hemmt einen unerwünschten Eigengeruch oder Eigengeschmack des Produkts.

und

metik

<https://rosenkosmetikshop.de/epages/39797747-5e14-4255-a254-7477>



Eau de Parfum "Rose"

Artikel-Nr.: 00025

30 ml

Zauberhafter, fesselnder Duft der bulgarischen ölhaltigen Damaszener Rose, angereichert mit Rosenöl.

Hersteller: **Aroma Essence**

Bulgarien

31,79 € *

100 ml = 90,83 €



Eau de Parfum "Rose"

Artikel-Nr.: 00025-1

12 ml

Passt in jede Handtasche, da die Flasche nur ca. 7cm hoch ist und in Form einer Rose!

Sprühende Magie. Sinnlicher,

fesselnder Duft mit Rosenöl der bulgarischen, ölhaltigen Damascena Rose.

Hersteller: **Aroma Essence**

Bulgarien

12,79 € *

Die angemeldete Bezeichnung sei daher mit ihrem Bedeutungsgehalt „wilde Rose/ Heckenrose Damaszener Rose“ geeignet, die Beschaffenheit der Waren objektiv zu beschreiben. Die Begriffe bildeten einen Hinweis auf eine Rosenduftnote. Bei den verfahrensgegenständlichen Waren handele es sich sämtlich um Produkte, die derartige Inhalts- und Duftstoffe enthalten könnten. Der Begriff „églantine ROSA DAMASCENA“ benenne somit eine verkehrswesentliche Eigenschaft und sei für die Mitbewerber des Anmelders freizuhalten. Die vorliegend beanspruchten Waren wendeten sich vor allem an die allgemeinen Verkehrskreise, da es sich hierbei um Produkte des täglichen Bedarfs handele. Dass diese Verkehrskreise im Stande seien, die oben aufgezeigte Bedeutung der Begriffe „églantine ROSA DAMASCENA“ zu erkennen, könne aufgrund der Verwendung im einschlägigen Warenaktor angenommen werden. Zudem sei der Verkehr an französische Begriffe auf dem Kosmetiksektor gewöhnt. Die Angabe „églantine ROSA DAMASCENA“ biete sich ohne weiteres als Beschreibung der Beschaffenheit der gegenständlichen Waren an. Eine solche glatt beschreibende Angabe müsse der Allgemeinheit und insbesondere Mitkonkurrenten des Anmelders zur Beschreibung ihrer Waren frei zur Verfügung stehen. Das Freihaltebedürfnis sei nicht nur auf unersetzliche Zeichen und Angaben beschränkt, für die keine Alternativen bestünden; daher komme es für die Schutzfähigkeit einer Angabe nicht entscheidend darauf an, ob noch andere gleichwertige Ausdrücke oder Formen zur Verfügung stünden, vielmehr müsse den Mitbewerbern die freie Wahl zwischen allen unmittelbar beschreibenden Angaben und Zeichen erhalten bleiben.

Das angemeldete Zeichen erhalte auch nicht durch die grafische Ausgestaltung einen über die sachliche Aussage hinausgehenden schutzfähigen Gesamteindruck. Zwar sei von dem Grundsatz auszugehen, dass einer Wortelemente enthaltenden Bildmarke durch eine bildliche Ausgestaltung Schutzfähigkeit zugesprochen werden könne, wenn die grafischen Elemente ihrerseits besondere Gestaltungselemente aufwiesen. Diese Voraussetzung fehle jedoch insbesondere in Fällen, in denen die bildliche Gestaltung sich in rein dekorativen Hervorhebungsmitteln, bspw. der farbigen Unterlegung der Wortbestandteile, erschöpfe. Dies sei

vorliegend aber der Fall. Insgesamt würden die angesprochenen Verkehrskreise das angemeldete Zeichen als eine Gesamtheit wahrnehmen, in der der sachbezogene Charakter der Wortbestandteile so im Vordergrund stehe, dass der bildlichen Gestaltung daneben keine Besonderheit beigemessen werde. Hierbei sei auch zu berücksichtigen, dass an die grafische Ausgestaltung umso größere Anforderungen zu stellen sind, je deutlicher der beschreibende Charakter der fraglichen Angabe selbst hervortrete. Hier hätte es daher eines auffallenden Hervortretens der grafischen Elemente bedurft, um einen Überschuss gegenüber der Sachausage zu bewirken. Die Markenmeldung „églantine ROSA DAMASCENA“ stelle demnach eine Merkmalsbezeichnung der von der Zurückweisung betroffenen Waren im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dar, die von der Eintragung als Marke ausgeschlossen sei. Da der Eintragung der Marke bereits das Schutzhindernis eines bestehenden Freihaltungsbedürfnisses entgegenstehe, könne dahingestellt bleiben, ob der Marke darüber hinaus wegen fehlender Unterscheidungskraft die Eintragung zu versagen wäre.

Gegen den ihren Verfahrensbevollmächtigten am 27. April 2018 zugestellten Beschluss hat der Beschwerdeführer mit Anwaltsschriftsatz vom 28. Mai 2018, der am selben Tag beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen ist, unter Zahlung der Beschwerdegebühr Beschwerde eingelegt, die er unter Bezugnahme auf seine Stellungnahme vom 16. April 2018 begründet hat. In dieser hatte er ausgeführt, ein Freihaltungsbedürfnis bestehe nicht. Denn nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs liege eine beschreibende Angabe nur dann vor, wenn die beteiligten Verkehrskreise sofort und ohne weiteres Nachdenken einen konkreten und direkten Bezug zwischen der Marke und den beanspruchten Waren/Dienstleistungen herstellen könnten. Die maßgeblichen inländischen Verkehrskreise seien jedoch nicht in der Lage, einen konkreten und direkten Bezug zwischen der Marke "églantine" und Kosmetikwaren herzustellen. Dies gelte auch im Hinblick auf die betroffenen inländischen Fachkreise. Bei den Angehörigen der "Fachkreise" handele es sich nicht um Botaniker oder Blumenhändler, sondern um Hersteller und Händler von Kosmetikwaren. Diesen sei das Wort "églantine" eben-

falls fremd. Zumindest würden sie nicht - wie der EuGH es für eine beschreibende Angabe verlange - "sofort und ohne weiteres Nachdenken" einen konkreten und direkten Bezug zwischen der Marke und der beanspruchten Ware herstellen können. Ebenso wenig sei vernünftigerweise zu erwarten, dass sie zukünftig eine solche Verbindung herstellen könnten. Auch fehle der Anmeldemarke nicht die erforderliche Unterscheidungskraft. Denn das Wort "eglantine" gehöre nicht zur deutschen Sprache. Der im Beanstandungsbescheid erwähnte angebliche Beleg im DUDEN sei nicht auffindbar, auch habe eine Online-Recherche bei www.duden.de keinen Treffer für das Wort "eglantine" ergeben. Es könne keine Rede davon sein, dass es sich bei "eglantine" um ein "gebräuchliches" Wort der deutschen Sprache handele, das vom Verkehr stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werde. Soweit auf Auszüge aus www.leo.org verwiesen worden sei, mögen diese belegen, dass "eglantine" in der englischen und französischen Sprache vorhanden sei. Dies führe aber nur dann zur fehlenden Unterscheidungskraft der Marke, wenn es sich um ein gebräuchliches Wort der englischen und französischen Sprache handele, das vom Verkehr stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werde. Hiervon könne keine Rede sein. "Eglantine" sei in der englischen und französischen Sprache ein spezieller Begriff aus der Botanik für eine besondere Rosenart. Gerade die hier maßgeblichen inländischen Verkehrskreise würden das Wort "eglantine" aber nicht kennen.

Die Beschwerdeführerin beantragt wörtlich,

unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses der Marken anmeldung die Eintragung zu gewähren.

II.

A. Die nach §§ 66, 64 Abs. 6 MarkenG zulässige Beschwerde, über die im schriftlichen Verfahren entschieden werden kann, da die Beschwerdeführerin kei-

nen (Hilfs-) Antrag auf Durchführung einer mündliche Verhandlung gestellt hat und auch der Senat eine solche nicht für sachdienlich erachtet, ist begründet. Die Zurückweisung der Markenmeldung kann nicht auf die vom Deutschen Patent- und Markenamt gegebene Begründung gestützt werden. Auch sind Anhaltspunkte dafür, dass der Markenmeldung die nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft fehlt, nicht feststellbar. Damit kann der angefochtene Beschluss keinen Bestand haben.

1. Entgegen der Ansicht des Deutschen Patent- und Markenamtes ist die Anmeldemarke nicht nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen. Denn dieses Schutzhindernis ist nur gegeben, wenn ein zur Eintragung angemeldetes Zeichen zumindest in einer ihrer möglichen Bedeutungen (vgl. EuGH, MarkenR 2004, 450, 453 [Rz 32] – DOUBLEMINT; MarkenR 2008, 160, 162 [Rz. 35] - HAIRTRANSFER) ausschließlich aus Zeichen oder Angaben besteht, die im Verkehr zur Bezeichnung von Merkmalen der Waren oder Dienstleistungen dienen können, sofern es sich hierbei um für den Warenverkehr wichtige und für die umworbenen Abnehmerkreise irgendwie bedeutsame Umstände handelt (vgl. hierzu BGH GRUR 1999, 1093, 1094 – FOR YOU; GRUR 2000, 211, 232 – FÜNFER), die hinreichend eng mit einer Ware oder Dienstleistung selbst in Bezug stehen (vgl. BGH GRUR 2005, 417, 419 – Berlin Card). Bei wie vorliegend aus Wort- und Bildelementen zusammengesetzten Zeichen liegt diese Voraussetzung aber nur dann vor, wenn nicht nur die Wort-, sondern auch die Bildelemente – vorliegend also die grafische Gestaltung der Anmeldemarke - die beanspruchten Waren beschreiben können (vgl. BGH, GRUR 2016, 382 Rn. 38 – BioGourmet; Schumacher in Kur/v. Bomhard/Albrecht, BeckOK Markenrecht, 17. Edition, Stand 01.04.2019, § 8 Rn. 385 ff. m.w.N.; Ströbele in Ströbele/Hacker/Thiering, Marken-gesetz, 12. Aufl., § 8 Rn. 528 m.w.N.). Daran fehlt es aber ungeachtet eines möglichen beschreibenden Inhalts der Wortelemente vorliegend, denn da die grafische Ausgestaltung keinen die beanspruchten Waren beschreibenden Gehalt haben kann, fehlt es insoweit bereits an der erforderlichen Voraussetzungen für ein Eintragungshindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, wonach das Gesamtzeichen

„ausschließlich“ aus beschreibenden Angaben bestehen muss. Im vorliegenden Fall scheidet demgegenüber bereits infolge der nicht beschreibenden Grafik der Anmeldemarke eine Schutzrechtsversagung nach § 37 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von vornherein aus.

2. Die sich hieran allerdings anschließende Frage, inwieweit die Eintragung der angemeldeten Darstellung nach § 37 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG mangels jeglicher Unterscheidungskraft ausscheidet, hat das Deutsche Patent- und Markenamt, wie im angefochtenen Beschluss ausdrücklich angeführt wird, nicht geprüft, auch wenn sich ein Teil der Ausführungen nicht auf das ausdrücklich genannte Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, sondern nur auf § 8 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG beziehen können. Da sich bei beiden Eintragungshindernissen trotz der vorhandenen rechtlichen Unterschiede aber weitgehend ähnliche Fragen stellen, ist der Senat nicht gehindert, auch zu diesem Schutzhindernis eine Entscheidung dazu zu treffen, inwieweit die vom Deutsche Patent- und Markenamt genannten Gründe Grundlage für eine Schutzrechtsversagung nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG bilden können. Danach kann der angemeldeten Darstellung die Eintragung allerdings nicht mangels Unterscheidungskraft versagt werden.

a) Nach der die nationalen Behörden und Gerichte bindenden Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist für die Beurteilung, ob einer angemeldeten Bezeichnung die erforderliche Unterscheidungskraft fehlt, auf die Hauptfunktion einer Marke abzustellen; danach soll diese den Abnehmern die Ursprungsidentität der durch die Marke gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen garantieren, indem sie es ihnen ermöglicht, diese ohne Verwechslungsgefahr von Waren oder Dienstleistungen anderer Herkunft zu unterscheiden (vgl. zuletzt EuGH GRUR 2018, 917, 919 [Rdnr. 34] - Mitsubishi). Unter Berücksichtigung des Allgemeininteresses an der nicht ungerechtfertigten Einschränkung der Verfügbarkeit der angemeldeten Kennzeichnung für die anderen Wirtschaftsteilnehmer, die entsprechende Waren oder Dienstleistungen anbieten (vgl. EuGH GRUR 2004, 943, 944 [Rz. 26] - SAT.2), ist deshalb die Unterscheidungskraft einer angemelde-

ten Bezeichnung zu verneinen, wenn diese nicht geeignet ist, die Waren oder Dienstleistungen, für die die Eintragung beantragt wird, in der Anschauung ihrer durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, 607 [Rz. 46] – Libertel; GRUR 2004, 943, 944 [Rz. 24] – SAT.2) Abnehmer als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren und Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH WRP 2002, 924, 930 [Rz. 35] – Philips/Remington; MarkenR 2003, 187, 190 [Rz. 41] - Gabelstapler; MarkenR 2005, 22, 25 f. [Rz. 33] - Das Prinzip der Bequemlichkeit).

b) Bei der vorliegend zu beurteilenden angemeldeten Darstellung lässt sich ein fehlender Herkunftshinweis nicht feststellen. Denn es steht nicht zu erwarten, dass die von den beanspruchten Waren, für welche die angemeldete Marke eingetragen werden soll, angesprochenen Abnehmer der Gesamtmarke nur einen im Vordergrund stehenden, diese beanspruchten Waren beschreibenden Begriffsinhalt entnehmen können (vgl. BGH GRUR 2001, 1151, 1153 – marktfrisch; GRUR 2003, 1050, 1051 – City-Service; BGH, GRUR 2001, 162, 163 m.w.N. – RATIONAL SOFTWARE CORPORATION), weil die Wortelemente Merkmale dieser Waren bezeichnen können (vgl. EuGH GRUR 2003, 58, 59 [Rz. 21] - Companyline; MarkenR 2003, 450, 453 [Rz. 32] - DOUBLEMINT; MarkenR 2004, 99, 109 [Rz. 97] - POSTKANTOOR; MarkenR 2004, 111, 115 [Rz. 38] - BIOMILD).

c) Bei dem Wortelement „églantine“ handelt es sich um keinen in Fachkreisen – gleich, ob, wie der Beschwerdeführer im Grundsatz allerdings zu Recht geltend macht, insoweit lediglich auf Fachleute der Kosmetikbranche oder auch auf Botaniker abgestellt wird - üblichen Begriff für eine bestimmte Rosensorte. Einen lexikalischen Hinweis hierzu gibt es nicht. Zutreffend hat das Deutsche Patent- und Markenamt zwar darauf hingewiesen, dass im Englischen mit „eglantine“ die sog. Weinrose (vgl. <https://dict.leo.org/englisch-deutsch/eglantine>) und im Französischen mit „églantine“ (vgl. <https://dict.leo.org/französisch-deutsch/eglantine>) – neben „Hagebutte“ - die (im vorgenannten Internet-Wörterbuch fälschlich als

„Heckenrose“, vgl. hierzu <https://de.wikipedia.org/wiki/Hecken-Rose>, wiedergegebene) „Hunds-Rose“ (vgl. dazu <https://de.wikipedia.org/wiki/Hunds-Rose>) bezeichnet wird. Allerdings beziehen sich die beiden fremdsprachigen Begriffe nicht auf dasselbe botanische Gewächs, denn der englische Begriff steht in der botanisch-wissenschaftlichen Bezeichnung für die „*rosa rubiginosa*“ (vgl. <https://de.wikipedia.org/wiki/Wein-Rose>), die nach der zuvor genannten Fundstelle auch als „*rosa eglanteria*“ benannt wird, und der französische Begriff für die „*rosa canina*“.

Dass sich die beiden fremdsprachigen Begriffe auf verschiedene Gegenstände beziehen, wäre allerdings vorliegend unmaßgebend, da aufgrund des verwendeten Akzents über dem Anfangsvokal „e“ für das Publikum zwangsläufig die Vermutung ergibt, dass es sich um ein französisches Wort handelt. Allerdings ergibt sich damit für das Publikum ein möglicher beschreibender Inhalt dieses Zeichenbestandteils allerdings erst dann, wenn ihm die Bedeutung dieses für es erkennbar französischen Wortes geläufig wäre. Soweit das Deutsche Patent- und Markenamt hierzu ausgeführt hat, das Publikum sei auf dem hier in Rede stehenden Kosmetiksektor an französischsprachige Begriffe gewöhnt, reicht dies hierfür allerdings nicht aus. Denn dass das Publikum an die Verwendung französischer Begriffe gewöhnt ist, bedeutet lediglich, dass es – wie vorliegend bereits aufgrund des Akzents über dem Anfangsvokal naheliegend – ein Wort, das in einer Marke verwendet wird, als aus dieser Sprache kommend erkennt und ihm das Auftreten eines solchen fremdsprachigen Wortes in Zusammenhang mit den Waren, für welche es verwendet wird, nicht ungewöhnlich erscheint. Keineswegs besagt dies aber auch, dass dem Publikum die Bedeutung des verwendeten fremdsprachigen Begriffes auch bekannt ist. Hierzu bedürfte es vielmehr weitergehender Feststellungen, die das Deutsche Patent- und Markenamt nicht getroffen hat.

Eine Bekanntheit der Bedeutung des Wortelements „églantine“ beim hier angesprochenen Publikum, zu welchem die gesamte Inlandsbevölkerung gehört, wäre nur dann anzunehmen, wenn es sich um ein Wort des französischen Grundwort-

schatzes handeln würde und dieser nicht nur unbedeutenden Teilen des angesprochenen Publikums geläufig wäre. Von beidem kann bei französischsprachigen Begriffen nur bei Vorliegen bestimmter Umstände ausgegangen werden (vgl. Eichelberger in Kur/v. Bomhard/Albrecht, BeckOK Markenrecht, 17. Edition, Stand 01.04.2019, § 8 Rn. 273 f.). Solche Umstände könnten sich allerdings aus der beschreibenden Verwendung dieses Begriffs auf dem hier einschlägigen Warensektor der Kosmetikbranche ergeben. Hierfür reichen die Belegstellen, welche das Deutsche Patent- und Markenamt in seinem angefochtenen Beschluss genannt hat, allerdings keineswegs aus. So wird das Wort „Églantine“ bei den oben abgebildeten Produkten der Hersteller Yves Rocher (der im angefochtenen Beschluss enthaltende Auszug, dessen Herkunft weder im Beschluss noch in der Amtsakte angegeben ist, ist, wie der Senat nachträglich feststellen konnte, der Webseite https://www.parfumo.de/Parfums/Yves_Rocher/Eglantine entnommen) und Florascent Parfümeurs (der Auszug ist, wie sich der Amtsakte entnehmen lässt, dem Florascent-Shop – <https://www.florascent-shop.de/èglantine-EDT-30-ml> - entnommen, wo er mittlerweile nicht mehr abrufbar ist) als Produktname, also markenmäßig, und damit gerade nicht als Sachangabe verwendet. Zwar gibt die genannte Fundstelle die Bedeutung des Begriffs für den Namen des Produkts von Yves Rocher an, es handelt sich allerdings um keine Hersteller-, sondern eine von der betreffenden Webseite nachträglich hinzugefügte Angabe. Da es das letztgenannte, bereits 1979 eingeführte Parfum nach den Angaben der es nennenden Webseite auf dem Markt nicht mehr gibt, ist diese Webseite schon aus diesem Grund nicht ausreichend, eine entsprechende Kenntnis zumindest eines nicht unbedeutenden Teils des angesprochenen Publikums zu belegen; darüber hinaus ist auch unbekannt, wie häufig diese Webseite vom allgemeinen Publikum besucht wird, so dass sich auch insofern eine bestimmtes Verständnis des Publikums hieraus nicht ableiten lässt. Auch eine Internet-Recherche des Senats hat Anhaltspunkte dafür, dass der Begriff „églantine“ maßgebenden Teilen der allgemeinen Inlandbevölkerung seiner Bedeutung nach bekannt sei, nicht finden können; häufig wird der Begriff, soweit er überhaupt auffindbar ist, eher produktkennzeichnend und nicht sachbeschreibend verwendet. Damit kann aber nicht davon ausgegangen werden,

dass das Publikum dieses Worтеlement als die beanspruchten Waren beschreibend auffassen wird.

d) Auch andere Gründe, aufgrund derer dem Worтеlement „églantine“ die erforderliche Unterscheidungskraft abzusprechen wären, sind nicht ersichtlich.

e) Bei dieser Sachlage kann der Anmeldemarke bereits aus diesem Grund das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden. Es kann daher dahinstehen, ob auch die weiteren Wortbestandteile „Rosa Damascena“ sowie die grafische Gestaltung herkunftshinweisend sind oder ob sie die beanspruchten Waren beschreiben könnten.

3. Da die Markenstelle somit im Ergebnis der Anmeldemarke zu Unrecht die Eintragung wegen des Schutzhindernisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG versagt hat und auch Anhaltspunkte für eine fehlende Unterscheidungskraft nicht feststellbar sind, war der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes, mit dem der Anmeldemarke die Eintragung verwehrt worden ist, aufzuheben.

B. Für eine Rückzahlung der Beschwerdegebühr nach § 71 Abs. 3 MarkenG bestand ebenso wenig Veranlassung wie für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 83 MarkenG.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Klante

Schwarz

Lachenmayr-Nikolaou

Ko