



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 509/20

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2019 208 641.8

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 30. September 2021 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richter Dr. Meiser und Merzbach

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 11. März 2019 angemeldete Wortmarke

GUSTUL ROMANIEI

soll für die Waren

„Klasse 29: Fleisch; Speiseöle und -fette; Milchpulver; Fisch; Eier; Konserviertes Gemüse; Gallerten und Gelees, Konfitüren, Kompotte, Frucht- und Gemüseaufstriche; Hähnchen; Milch; Eier vom Stör; Konserviertes Obst; Suppen und Brühen, Fleischextrakte

Klasse 30: Essig; Mehle; Speiseeis; Gewürze; Zucker [ausgenommen für medizinische Zwecke]; Schokolade; Kakao; Senf; Honig; Tee; Reis; Salz; Kaffee; Backwaren

Klasse 32: Mineralwässer; Sirupe für die Zubereitung von Getränken; Biere; Fruchtgetränke“

in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register eingetragen werden.

Die mit einem Beamten des gehobenen Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschluss vom 30. September 2019 zurückgewiesen.

Zur Begründung nimmt die Markenstelle auf den Beanstandungsbescheid vom 27. Juni 2019 Bezug, in welchem ausgeführt ist, dass einer Eintragung der angemeldeten Wortmarke die Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG entgegenstünden.

Bei der angemeldeten Wortmarke **GUSTUL ROMANIEI** handele es sich um eine aus den römänischen Wörtern „Gustul“ (= Geschmack) und der für die Allgemeinheit freihaltebedürftigen geografischen Herkunftsangabe „Romaniei“ (= Rumänien, rumänisch) gebildete Begriffskombination mit der Bedeutung „Der Geschmack Rumäniens bzw. der rumänische Geschmack“. In Bezug auf die beanspruchten Waren würden die angesprochenen Verkehrskreise dem Zeichen danach lediglich den Hinweis entnehmen, dass diese in Rumänien angebaut, gezüchtet und hergestellt worden seien und den Kunden einen wohltuenden, genüsslichen Geschmack vermitteln könnten bzw. in geschmacklicher Hinsicht nach rumänischen Methoden, Rezepten und Zubereitungen produziert worden seien. Weitere beanspruchte Waren könnten als ergänzende Hilfswaren für die Zubereitung oder zur Ergänzung des Produktsortiments in einem kohärenten Sachbezug hierzu stehen.

Das Gesamtzeichen setze sich somit nur aus einer Kombination schutzunfähiger Bestandteile zusammen, die in ihrer Zusammenstellung keinen über die Summe der Einzelbestandteile hinausgehenden schutzfähigen Gesamtbegriff mit kennzeichnungskräftigen Elementen ergebe. Die angesprochenen Verkehrskreise würden in der angemeldeten Marke somit kein individualisierendes Herkunftskennzeichen, sondern einen betriebsneutralen Sachhinweis bzgl. der besonderen Eigenschaftsmerkmale der beanspruchten Waren mit geografischer Herkunftsangabe erkennen. Auch die Schreibweise in Versalien könne die Schutzfähigkeit nicht begründen.

Die angemeldete Marke sei daher als beschreibende Angabe gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen. Darüber hinaus fehle der Marke aus den genannten Gründen auch die Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders, mit der er im Wesentlichen geltend macht, dass die aus Wörtern der rumänischen Sprache gebildete Wortfolge **GUSTUL ROMANIEI** über Unterscheidungskraft verfüge. Dem stehe nicht entgegen, dass der Wortfolge in der deutschen Bedeutung „der Geschmack Rumäniens“ ein beschreibender Aussagegehalt zukomme. Denn dies werde vom ganz überwiegenden Teil der inländischen Verkehrskreise, auf deren Verständnissfähigkeit bei der Frage der Unterscheidungskraft abzustellen sei, nicht erkannt, da es sich bei Rumänisch angesichts der geringen Zahl von in Deutschland lebenden rumänischen Staatsangehörigen sowie des geringen Anteils von Menschen mit Kenntnissen der rumänischen Sprache um keine im Inland hinreichend bekannte Fremdsprache handele. Wortfolgen, die nicht aus einer (hinreichend) bekannten Fremdsprache gebildet seien, verfügten über Unterscheidungskraft.

Der Anmelder beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 30. September 2019 aufzuheben.

Der Senat hat dem Anmelder mit Schreiben vom 16. Juli 2021 unter Mitteilung des Termins zur abschließenden Beratung und Entscheidung am 30. September 2021 eine auf den Zeitpunkt der Anmeldung bezogene Recherche zu Geschäften und Online-Plattformen für rumänische Lebensmittel im Inland übersandt. Seitens des Anmelders ist dazu keine Stellungnahme eingegangen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde des Anmelders hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Allerdings besteht an der aus den rumänischen Begriffen „Gustul“ (= Geschmack) und „Romaniei“ (= Rumänien, rumänisch) gebildeten Wortfolge **GUSTUL ROMANIEI** kein Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG unter dem Gesichtspunkt einer freien Verwendbarkeit waren- und dienstleistungsbeschreibender Angaben im (europäischen) Handel, da diese in ihrer deutschen Bedeutung „Der Geschmack Rumäniens“ (oder auch „rumänischer Geschmack“) auf Grundlage der Bedeutung des Substantivs „Geschmack“ als Bezeichnung der charakteristischen Art, in der ein Stoff schmeckt, wenn man ihn isst und trinkt (vgl. DUDEN-online zu „Geschmack“), nicht unmittelbar Merkmale und Eigenschaften der beanspruchten Waren beschreibt. Denn die Wirkung der beanspruchten Waren auf den (körperlichen) Geschmackssinn des Konsumenten wird allein durch deren stoffliche Beschaffenheit, nicht jedoch durch ihr Herkunftsland bestimmt; in diesem Sinne gibt es weder einen zB „deutschen“, „italienischen“, „französischen“ noch einen „rumänischen Geschmack“.

2. Der angemeldeten Wortfolge **GUSTUL ROMANIEI** mangelt es jedoch in Bezug auf die beanspruchten Waren an Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, so dass die Markenstelle die Anmeldung zu Recht zurückgewiesen hat (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

a. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG schließt von der Eintragung als Marke Zeichen aus, denen für die in der Anmeldung beanspruchten Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehlt. Unterscheidungskraft ist die einem Zeichen zukommende Eignung, die von der Anmeldung erfassten Waren bzw. Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und so diese Waren und Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden

(vgl. u. a. EuGH MarkenR 2012, 304 Rn. 23 – Smart Technologies/HABM [WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH]; GRUR 2010, 228 Rn. 33 – Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH GRUR 2018, 932 Rn. 7 – #darferdas? !; GRUR 2018, 301 Rn. 11 – Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2016, 934 Rn. 9 – OUI; GRUR 2014, 569 Rn. 10 – HOT; GRUR 2013, 731 Rn. 11 – Kaleido; GRUR 2012, 1143 Rn. 7 – Starsat). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2008, 608 Rn. 66 Eurohypo AG/HABM [EUROHYPO]; GRUR 2006, 229 Rn. 27 – BioID AG/HABM [BioID]; BGH GRUR 2016, 934 Rn. 9 – OUI; GRUR 2014, 565 Rn. 12 – smartbook).

Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH GRUR 2018, 301 Rn. 11 – Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2016, 934 Rn. 9 – OUI). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (EuGH GRUR 2004, 428 Rn. 53 – Henkel KGaA; BGH GRUR 2018, 301 Rn. 15 – Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2016, 934 Rn. 10 – OUI; GRUR 2014, 872 Rn. 13 – Gute Laune Drops).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zum relevanten Anmeldezeitpunkt (BGH GRUR 2013, 1143 Rn. 15 – Aus Akten werden Fakten) sind einerseits die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen und andererseits die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (EuGH GRUR 2019, 1194 Rn. 20 – AS/DPMA [#darferdas?]; GRUR 2008, 608 Rn. 67 – Eurohypo AG/HABM [EUROHYPO]; GRUR 2006, 411 Rn. 24 – Matratzen Concord AG/Hukla Germany SA [MATRATZEN]; BGH GRUR 2014, 376 Rn. 11 – grill meister).

Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Zeichen, die einen beschreibenden Begriffsinhalt aufweisen, der für die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen ohne Weiteres und ohne Unklarheiten als solcher erfasst wird (EuGH GRUR 2004, 674 Rn. 86 – Koninklijke KPN Nederland NV/Benelux-Merkenbureau [Postkantoor]; BGH GRUR 2018, 932 Rn. 8 – #darferdas? I). Auch Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die Ware oder die Dienstleistung selbst nicht unmittelbar betreffen, fehlt die Unterscheidungskraft, wenn durch die Angabe ein enger beschreibender Bezug zu den angemeldeten Waren oder Dienstleistungen hergestellt wird und deshalb die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Verkehr den beschreibenden Begriffsinhalt als solchen ohne Weiteres und ohne Unklarheiten erfasst und in der Bezeichnung nicht ein Unterscheidungsmittel für die Herkunft der angemeldeten Waren oder Dienstleistungen sieht (BGH GRUR 2018, 301 Rn. 15 – Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2014, 569 Rn. 10 – HOT; GRUR 2012, 1143 Rn. 9 – Starsat; GRUR 2009, 952 Rn. 10 – DeutschlandCard).

b. Ausgehend von den vorgenannten Grundsätzen fehlt der zur Eintragung in das Markenregister angemeldeten Wortfolge **GUSTUL ROMANIEI** bezüglich der beanspruchten Waren jegliche Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

aa. Im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren, die oberbegrifflich typisch rumänische und/oder aus Rumänien stammende Produkte umfassen können, beschränkt sich die Wortfolge **GUSTUL ROMANIEI** mit der Bedeutung „Der Geschmack Rumäniens“ auf einen nach Art eines Wortspiels gebildeten Hinweis darauf, dass es sich bei den so gekennzeichneten Waren ihrer Herkunft und/oder Beschaffenheit nach um für Rumänien typische bzw. den rumänischen Verbraucher besonders ansprechende Produkte handelt und diese daher „dem Geschmack Rumäniens“ entsprechen. Mit dieser (deutschen) Bedeutung erschöpft sich die angemeldete Wortfolge ebenso wie die vergleichbar gebildeten und gängigen Wortfolgen „Der Geschmack Italiens“, „Der Geschmack Spaniens“ usw. in einem werblich anpreisenden Hinweis auf Herkunft und Beschaffenheit der betreffenden Waren, in

der die angesprochenen Verkehrskreise jedoch keinen betrieblichen Herkunftshinweis erkennen werden. Aufgrund dieser Bedeutung mangelt es der angemeldeten Bezeichnung daher in Bezug auf die beanspruchten Waren an Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Dies wird letztlich auch seitens des Anmelders nicht in Abrede gestellt.

bb. Entgegen der Auffassung des Anmelders kommt der angemeldeten Wortfolge trotz ihres rein sachbezogenen Aussagegehalts nicht deshalb Unterscheidungskraft zu, weil von dem überwiegenden Teil der vorliegend angesprochenen allgemeinen Verkehrskreise aufgrund der gemessen an der Gesamtbevölkerung eher geringen Zahl der im Inland lebenden rumänischen Staatsbürger bzw. der über Kenntnisse der rumänischen Sprache verfügenden deutschen Staatsangehörigen (einschließlich derjenigen, die aus Rumänien stammen) der Sinngehalt und damit die beschreibende Bedeutung der Wortfolge nicht erkannt und **GUSTUL ROMANIEI** als Phantasiebegriff wahrgenommen wird.

Denn zu Recht hat die Markenstelle bei ihrer Bewertung der Eintragungsfähigkeit des Anmeldezeichens das Verständnis rumänisch-sprachiger Verbraucher in Deutschland einbezogen.

aaa. Zwar kann das Abstellen auf einen inländischen Durchschnittsverbraucher, der regelmäßig der deutschen, der englischen und - mit Einschränkungen - der französischen Sprache mächtig ist, dazu führen, dass einem durch eine bestimmte Kultur und Sprache geprägten Segment des inländischen Marktes keine maßgebliche Bedeutung bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft zukommt, obwohl sich das in Rede stehende Zeichen auch an Marktteilnehmer mit diesen besonderen Fremdsprachenkenntnissen richten kann (vgl. BPatG GRUR-RS 2019, 10782 Nr. 19 – Kasap).

Im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr ausnahmsweise die Bildung und Berücksichtigung verschiedener Verkehrskreise gerechtfertigt ist, sofern solche sich - wie insbesondere bei unterschiedlichen Sprachkreisen - objektiv voneinander abgrenzen lassen, so dass es für eine Verwechslungsgefahr ausreicht, wenn diese bei einem der angesprochenen Verkehrskreise besteht (vgl. BGH GRUR 2012, 64, Nr. 9 - Maalox/Melox-GRY; GRUR 2013, 631, Nr. 64 - AMARULA/Marulablu; ferner in Zusammenhang mit der Frage einer rechtserhaltenden Benutzung nach § 26 Abs. 3 MarkenG: BGH GRUR 2015, 587, Nr. 23 ff. – PINAR), ist jedoch auch bei der Prüfung der Frage, ob die beteiligten inländischen Verkehrskreise das Anmeldezeichen als betriebliches Unterscheidungs mittel gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG verstehen, nicht notwendig ein einheitliches Verkehrsverständnis zugrunde zu legen, sondern es sind gegebenenfalls die Auffassungen mehrerer Verkehrskreise, die durch ihre Sprachkenntnisse objektiv abgrenzbar sind, zu berücksichtigen. Dies gilt zumindest dann, wenn der betreffende fremdsprachige Verkehrskreis nach den gegebenen Verhältnissen des Marktes für die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen eine selbständige Bedeutung hat (vgl. BPatG aaO Nr. 19 – Kasap).

bbb. Im vorliegend relevanten Warenbereich ist dies zu bejahen, da sich im Inland eine Vielzahl von Geschäften und Online-Plattformen nachweisen lässt, die allein oder zumindest schwerpunktmäßig (typisch) rumänische Lebensmittel und Produkte mit rumänischen Produktangaben und/oder -bezeichnungen im Sortiment führen, wie die der Anmelderin mit Verfügung vom 16. Juli 2021 übersandte Recherche belegt. Diese Geschäfte und die darin angebotenen Produkte richten sich zwar nicht ausschließlich, aber doch in erster Linie an aus Rumänien stammende und/oder der rumänischen Sprache mächtige Verbraucher.

Angesichts dieser auch bereits zum Zeitpunkt der Anmeldung vorhandenen spezifischen Marktstruktur für typisch rumänische und/oder aus Rumänien stammende Produkte und Lebensmittel sind daher in Zusammenhang mit den beanspruchten

Waren, welche - wie bereits erwähnt - rumänische Produkte umfassen und daher in solchen speziell auf den Vertrieb solcher Produkte ausgerichteten Geschäften angeboten werden können, rumänisch-sprachige Verbraucher als relevanter inländischer und damit bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft als selbständig zu berücksichtigender Verkehrskreis anzusehen. Diese werden aus den oben zu II. 2. B. bb. dargelegten Gründen der angemeldeten Wortfolge **GUSTUL ROMANIEI** in Bezug auf die beanspruchten Waren lediglich einen werblich-anpreisenden Hinweis auf deren Art und Herkunft entnehmen, darin aber keinen betrieblichen Herkunftshinweis erkennen.

3. Die angemeldete Marke ist damit nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen, so dass die Beschwerde zurückzuweisen war.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht dem Anmelder 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, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Dr. Hacker

Merzbach

Meiser

Wei