



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 578/12

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2012 027 340.8

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 26. März 2014 durch die Vorsitzende Richterin Klante, die Richterin Dorn und die Richterin kraft Auftrags Kriener

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wort-/Bildmarke 30 2012 027 340.8

Бабушкины огурцы

ist am 26. April 2012 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für folgende Waren und Dienstleistungen angemeldet worden:

- Klasse 29: Konserviertes, tiefgekühltes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Essiggurken (Cornichons);
- Klasse 31: Land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse (soweit in Klasse 31 enthalten); frisches Obst und Gemüse; Gurken (soweit in Klasse 31 enthalten);
- Klasse 35: Dienstleistungen eines Groß- und/oder Einzelhändlers in Bezug auf Lebensmittel, insbesondere frisches, konserviertes oder gekochtes Gemüse, insbesondere Gurken.

Die Markenstelle für Klasse 29 des DPMA hat die Anmeldung mit Beschluss vom 21. September 2012 wegen fehlender Unterscheidungskraft und eines bestehenden Freihaltebedürfnisses zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, bei dem angemeldeten Bildzeichen handle es sich um ein kyrillisches Schriftzeichen, das in der Übersetzung „Omas Gurken“ bedeute. Das Zeichen enthalte damit

einen beschreibenden Hinweis darauf, dass es sich bei den beanspruchten Waren um Gurken handle, die nach Großmutterart, also nach traditioneller (russischer) Art und Weise hergestellt und beschaffen seien. Auch die hier beanspruchten Waren „Konserviertes, tiefgekühltes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse (soweit in Klasse 31 enthalten); frisches Obst und Gemüse“ könnten diese Art von Gurken beinhalten bzw. sich auf diese Ware beziehen. Dem Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG stehe hier auch nicht entgegen, dass es sich um eine fremdsprachige Angabe in kyrillischer Schrift handle. Denn der Handel mit den baltischen Staaten und Russland expandiere aufgrund entsprechender Handelsabkommen und Wirtschaftsvereinbarungen, wovon auch der Lebensmittelbereich in ansteigendem Maße betroffen sei. Daher würden im Zusammenhang mit dem regen Warenaustausch mit Russland auch russische Gurkensorten (sowie Obst und anderes Gemüse) mit den fremdsprachigen Bezeichnungen auf dem deutschen Markt vertrieben bzw. diesbezügliche Dienstleistungen angeboten und entscheidungserhebliche inländische Verkehrskreise die entsprechenden Schriftzeichen verstehen. Angesichts der Verwendung kyrillischer Schriftzüge auf dem Frontetikett erwarte der angesprochene Verkehr, dass es sich um ein in Russland hergestelltes Produkt handle. Selbst wenn nur ein relativ kleiner Teil der allgemeinen Durchschnittsverbraucher dieses Wort-/Bildzeichen verstehen sollten, so sei es jedenfalls dem einschlägigen inländischen russischen Handel als Produktbezeichnung im Sinne von „Großmutter Gurken“ ohne weiteres geläufig. Die am Handel beteiligten Fachkreise, auf die allein abgestellt werden könne, würden damit sofort und ohne weiteres Nachdenken einen konkreten und direkten Bezug zu den beanspruchten Waren und Dienstleistungen herstellen können. Es handle sich um gängige Ausdrücke einer mit einer Welthandelsprache vergleichbaren Sprache, die im Handelsverkehr zur Beschreibung der betroffenen Waren und Dienstleistungen dienen. Das Anmeldezeichen erlange auch nicht durch grafische Elemente die erforderliche Unterscheidungskraft. Bei dem in schwarzer Schrift dargestellten kyrillischen, aus zwei Begriffen bestehenden Schriftzeichen handle es sich gerade nicht um einen eigenständigen Bildbestand-

teil, der eine ausreichend bildhafte Verfremdung der nicht unterscheidungskräftigen Wortbestandteile bewirken und von der Sachangabe, dass es sich um aus Russland stammende „Gurken nach Großmutter's Art“ handle, wegführen könne. Das angemeldete Zeichen eigne sich daher nicht als betrieblicher Herkunftshinweis. Zudem sei das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG erfüllt, da sich das hier in Rede stehende Zeichen darin erschöpfe, die Art oder Beschaffenheit der beanspruchten Waren sowie diesbezüglicher Dienstleistungen wiederzugeben.

Hiergegen richtet sich die zulässige Beschwerde der Anmelderin, mit der sie ausführt, dass entgegen der Annahme der Markenstelle für die Beurteilung der Unterscheidungskraft nicht nur auf ein sprachliches Verständnis der am Handel beteiligten Fachkreise, sondern vorrangig auf den Endverbraucher abzustellen sei. Ein Warenangebot mit russischen Lebensmitteln gehöre heute bereits in vielen deutschen Supermärkten zum Standardangebot. Die beanspruchten und mit dem Anmeldezeichen gekennzeichneten Produkte richteten sich somit nicht nur an den kleinen Kreis russischer Händler und Verbraucher, sondern daneben auch an alle inländischen Verbraucher. Vor diesem Hintergrund würden in kyrillischer Schrift wiedergegebene Bezeichnungen von einem erheblichen Teil der angesprochenen inländischen Verbraucher, die der russischen Sprache in Wort und Schrift nicht mächtig seien, „bildlich“ wahrgenommen und deshalb als Herkunftshinweis aufgefasst. Selbst die Teile des deutschen Publikums, die kyrillische Buchstaben lesen könnten, seien nicht ohne weiteres in der Lage, den Bedeutungsgehalt im Wege der Transliteration zu ermitteln, da ihnen die beiden russischen Begriffe des Anmeldezeichens überwiegend unbekannt sein dürften. Des Weiteren stelle die Bezeichnung „Omas Gurken“ mangels einer eindeutigen Bedeutung keine unmittelbar beschreibende Sachaussage hinsichtlich der beanspruchten Waren und Dienstleistungen dar. Sogar im Zusammenhang mit Gurken lasse die Bezeichnung offen, um was für Gurken (z. B. Salat-, Essig- oder Salzgurken) es sich handle. Auch die Angabe „Omas“ lasse dies nicht erkennen, selbst wenn darin ein Hinweis auf eine traditionelle Art und Weise der Herstellung oder Zubereitung der

Gurken gesehen werden sollte. Insgesamt würden mit dem Anmeldezeichen daher allenfalls diffuse Eigenschaften der fraglichen Produkte assoziiert, ohne diese jedoch direkt zu beschreiben. Aus den o. g. Gründen sei auch ein Freihaltebedürfnis an dem angemeldeten Zeichen zu verneinen.

Die Anmelderin und Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss des DPMA, Markenstelle für Klasse 29, vom 21. September 2012 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Der Eintragung des angemeldeten Bildzeichens **Бабушкины огурцы** steht hinsichtlich der beanspruchten Waren und Dienstleistungen der

Klasse 29: Konserviertes, tiefgekühltes, getrocknetes und gekochtes Gemüse; Essiggurken (Cornichons);

Klasse 31: Land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse (soweit in Klasse 31 enthalten); frisches Gemüse; Gurken (soweit in Klasse 31 enthalten);

Klasse 35: Dienstleistungen eines Groß- und/oder Einzelhändlers in Bezug auf Lebensmittel, insbesondere frisches, konserviertes oder gekochtes Gemüse, insbesondere Gurken

das absolute Schutzhindernis der Freihaltebedürftigkeit gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen.

a) Dem Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG unterfallen solche Marken, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder sonstiger Merkmale der angemeldeten Waren oder Dienstleistungen dienen können. Mit diesem Schutzhindernis wird das im Allgemeininteresse liegende Ziel verfolgt, dass alle Zeichen oder Angaben, die Merkmale der angemeldeten Waren oder Dienstleistungen beschreiben, von allen Unternehmen frei verwendet werden können und nicht aufgrund ihrer Eintragung als Marke einem Unternehmen vorbehalten werden (vgl. EuGH GRUR 2004, 680, 681 Rdnr. 35, 36 - BIOMILD; GRUR 1999, 723, 725 Rdnr. 25 - Chiemsee). Das Allgemeininteresse an der ungehinderten Verwendung solcher Merkmale gilt grundsätzlich auch für Marken, die aus fremdsprachigen Wörtern bestehen, wobei auf das Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise abzustellen ist (EuGH GRUR 2006, 411 – Matratzen Concord/Hukla).

b) Bei dem Anmeldezeichen handelt es sich ausschließlich der Recherche des DPMA um zwei in kyrillischer Schrift abgebildete Worte der russischen Sprache mit der Gesamtbedeutung von „Omas Gurken“, was sich zwanglos in Russisch-Deutsch-Online-Wörterbüchern ermitteln lässt.

In dieser Bedeutung stellt das Anmeldezeichen einen unmittelbar beschreibenden Sachhinweis auf die Art und die Beschaffenheit der o. g. Waren der Klassen 29 und 31 dar, nämlich, dass es sich um (Gemüse bzw. Erzeugnisse in Form von) Gurken handelt, die aus Russland kommen und nach Großmutterart, also nach traditioneller (russischer) Art und Weise hergestellt bzw. beschaffen sind. Der Hinweis „Omas“ bzw. „Oma´s“ wird im Zusammenhang mit Lebensmitteln häufig in diesem Sinne anpreisend verwendet; dies war auch schon im Anmeldezeitpunkt der Fall (vgl. BPatG 26 W (pat) 91/03 – Omas Glühwein). Dass dabei der Bezeichnung „Omas Gurken“ keine Einzelheiten, wie z. B. die konkrete Art der Gurken, zu entnehmen sind, schließt den allgemein beschreibenden Charakter nicht aus (vgl. BPatG a. a. O. – Omas Glühwein).

Die beanspruchten „Dienstleistungen eines Groß- und/oder Einzelhändlers in Bezug auf Lebensmittel, insbesondere frisches, konserviertes oder gekochtes Gemüse, insbesondere Gurken“ werden durch die Bezeichnung „Omas Gurken“ dahingehend beschrieben, dass diese Dienstleistungen Gurken, die nach traditioneller (russischer) Art und Weise hergestellt bzw. beschaffen sind, zum Gegenstand haben.

c) Zwar dürfte Russisch – jedenfalls im maßgeblichen Anmeldezeitpunkt (26. April 2012), zu dem Russland noch kein WTO-Mitglied war (Beitritt erst am 22. August 2012, vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/Liste_der_Mitgliedstaaten_der_WTO) – noch nicht zu den Welthandelssprachen (nach neuerer Definition) gehört haben, bei denen eine grundsätzliche Eignung zur Beschreibung von der Rechtsprechung bislang ohne Weiteres angenommen wurde (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8 Rdnr. 401).

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist die in kyrillischer Schrift wiedergegebene russische Bezeichnung aber selbst dann freihaltebedürftig, wenn sie nicht von einem überwiegenden Teil der allgemeinen inländischen Verkehrskreise, insbesondere der überwiegenden Zahl der Durchschnittsverbraucher, verstanden wird. Denn das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG erfordert keine einhellige oder überwiegende Verkehrsauffassung (vgl. BPatG GRUR 2005, 865, 869 "SPA"; 24 W (pat) 51/05 - UMAMI). Vielmehr ist ein derartiger beschreibender Charakter in gleicher Weise rechtlich relevant, wenn er nur von den am internationalen Handelsverkehr beteiligten inländischen Fachkreisen erkannt wird (EuGH GRUR 2010, 534 – PRANAHAUS; a. a. O. – Matratzen Concord/Hukla; Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rdnr. 396 m. w. N.). Damit können im Einzelfall selbst die Kenntnisse eines relativ kleinen Teils aller beteiligten Verkehrskreise einer Markeneintragung entgegenstehen, zumal jeder Mitbewerber beschreibende Angaben frei verwenden können muss (vgl. EuGH a. a. O. – PRANAHAUS).

Im Einzelfall kann eine fremdsprachige Angabe sogar in der entsprechenden fremden Schrift (z. B. wie hier kyrillisch) zur Beschreibung dienen. Maßgeblich ist hierbei, ob davon ausgegangen werden kann, dass die einschlägigen Waren mit den fremdsprachigen Bezeichnungen im Inland vertrieben bzw. diesbezügliche Dienstleistungen angeboten werden und entscheidungserhebliche Verkehrskreise in der BRD die entsprechenden Schriftzeichen verstehen (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rdnr. 402 m. w. N.; BPatG 26 W (pat) 210/01 – ЖИГУЛЁВСКОЕ [kyrillisches Wort „Bier“, Bezeichnung der gängigen russischen Biersorte „Shiguljowskoje“ für Bier beschreibend]; 28 W (pat) 96/08 – Российская [kyrillisches Wort „aus Russland“, für verschiedene Lebensmittel beschreibend]). Davon ist vorliegend auszugehen.

Wie die Markenstelle bereits zutreffend festgestellt hat, gilt es in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass die Wirtschaftsbeziehungen zwischen Deutschland und Russland seit dem Zusammenbruch der UdSSR im Zuge der Öffnung der Grenzen erheblich intensiviert worden sind. Der Handel mit den baltischen Staaten und Russland expandiert aufgrund entsprechender Handelsabkommen und Wirtschaftsvereinbarungen, wovon auch der Lebensmittelbereich in ansteigendem Maße betroffen ist (vgl. BPatG 26 W (pat) 210/01 – ЖИГУЛЁВСКОЕ). Dies ist – ungeachtet der aktuellen Krimkrise und den daraus resultierenden politischen Spannungen zwischen der Russischen Föderation und westlichen Staaten – auch im Entscheidungszeitpunkt der Fall. Der hier maßgebliche Fachhandel verfügt im Rahmen des globalisierten Wirtschaftskreislaufes über hinreichende russische Sprachkenntnisse und wird damit den Sinngehalt des in kyrillischen Buchstaben angemeldeten Zeichens **Бабушкины огурцы** auch im Deutschen mit „Omas Gurken“ ohne Weiteres erkennen und verstehen, so dass der unmittelbar beschreibende Kontext zu den hier in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen auf der Hand liegt. Die Mitbewerber der Anmelderin werden daher die angemeldete Zeichenfolge u. a. im grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr mit Russland benötigen, um die einschlägigen Waren und Dienstleistungen sachgerecht zu beschreiben. Hinzu kommt, dass in Deutschland eine

nicht unbeachtliche Zahl (ca. 3,2 Millionen) von (Spät-)Aussiedlern bzw. Einwanderern aus der Sowjetunion leben (vgl. <http://de.wikipedia.org> zu „Aussiedler und Spätaussiedler“), die als vorrangige Zielgruppe von aus Russland importierten Produkten zu berücksichtigen sind. Insgesamt soll es in Deutschland etwa sechs Millionen Menschen geben, die die russische Sprache beherrschen (vgl. BPatG 28 W (pat) 96/08 – **РОССИЙСКАЯ**); hierzu zählt eine Vielzahl von Personen, die in der ehemaligen DDR Russisch als Fremdsprache erlernt haben. Wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat und wovon auch die Anmelderin ausgeht, existieren in Deutschland auch zahlreiche russische (Lebensmittel-)Geschäfte, in denen Waren mit kyrillischen Produktbezeichnungen angeboten werden. Zu den Kunden dieser Läden zählen nicht nur die im Inland relevanten Endverbrauchergruppen der Aussiedler oder Einwanderer aus dem Gebiet der früheren Sowjetunion, die dort Waren sowohl in russischer Originalaufmachung als auch nach russischen Rezepten im Inland hergestellte Produkte erwerben können, sondern zunehmend auch deutsche Staatsangehörige mit Russischkenntnissen (z. B. aus der ehemaligen DDR). Zudem finden sich mittlerweile in vielen deutschen Supermärkten Warenangebote mit russischen Lebensmitteln (vgl. BPatG 26 W (pat) 210/01 – **ЖИГУЛЁВСКОЕ**). Damit steht fest, dass neben der gewerblichen Wirtschaft als zu berücksichtigender Verkehrskreis auch ein relevanter Teil der Endverbraucher den Sinngehalt einer kyrillischen Produktbezeichnung versteht. Im Hinblick auf diesen insgesamt beachtlichen Vertrieb russischer Originalwaren im Inland und die dadurch bedingten bedeutsamen Warenimporte ist demnach ein Freihaltebedürfnis der Mitbewerber an der ungehinderten Verwendung der angemeldeten Bezeichnung gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ohne Weiteres zu bejahen.

Ob die lexikalisch nachweisbare Bezeichnung bereits im Anmeldezeitpunkt für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen tatsächlich beschreibend verwendet wurde, kann dagegen dahinstehen (vgl. EuGH GRUR 2004, 146, 147 Rdnr. 32 – Doublemint). Vielmehr genügt es in Übereinstimmung mit dem Wortlaut des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, dass sie zu diesem Zweck verwendet werden könnte. Eine

begriffliche Unschärfe des Anmeldezeichens, die die Anmelderin geltend macht, steht der Annahme eines Schutzhindernisses ebenfalls nicht entgegen, da es ausreicht, wenn das Zeichen zumindest in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal der in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen bezeichnet (EuGH a. a. O. – Doublemint), wie dies hier der Fall ist.

2. Im Zusammenhang mit den weiter beanspruchten Waren der

Klasse 29: Konserviertes, tiefgekühltes, getrocknetes und gekochtes Obst;

Klasse 31: frisches Obst

ist das Anmeldezeichen **Бабушкины огурцы** geeignet, das Publikum über die Art und Beschaffenheit dieser Waren zu täuschen gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG.

Denn die angesprochenen maßgeblichen Verkehrskreise, die die Bedeutung des Anmeldezeichens im Sinne von „Omas Gurken“ verstehen werden (s. o. Ziff. 1), erwarten bei den damit gekennzeichneten o. g. Waren der Klasse 29 und 31 solche, die konservierte, tiefgekühlte, getrocknete oder gekochte bzw. frische Gurken (nach traditioneller Art) beinhalten oder darstellen, während sie sich nach der Fassung des Warenverzeichnisses aber nur auf Obst beziehen. Das Publikum wird deshalb bei einer Verwendung der angemeldeten Bezeichnung für die im Warenverzeichnis aufgeführten fraglichen Obstwaren stets in seiner berechtigten Erwartung getäuscht werden, Gurken bzw. ein Gurken enthaltenes Produkt zu erhalten, weshalb die Eignung zur Täuschung ersichtlich i. S. d. § 37 Abs. 3 MarkenG ist. Es besteht auch keine Möglichkeit einer nicht täuschenden Verwendung der fraglichen Bezeichnung im Zusammenhang mit den o. g. Waren aus Obst. Auf die Modalitäten der Markenbenutzung kommt es dabei nicht an, d. h. eine in der angemeldeten Form täuschende Marke wird nicht dadurch eintragbar, dass möglicherweise mittels erläuternder Zusätze bei der Benutzung - z.B. auf Etiketten - die Irreführungsgefahr ausgeschlossen werden könnte (BPatGE 45, 1,

3 - Kombucha; BPatG 26 W (pat) 57/10 - Schlehdorn; 28 W (pat) 546/10 – Catz; Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rdnr. 579 und 582).

III.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss können die am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde einlegen. 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

Kriener

Dorn

Me