



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 27/13

(Aktenzeichen)

Verkündet am
6. April 2016

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 30 2009 021 457

hier: Lösungsverfahren

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 6. April 2016 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein, der Richterin Uhlmann und des Richters am Landgericht Dr. Söchtig

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortmarke

PLOMBIR

ist am 8. April 2009 angemeldet und am 7. Juli 2009 in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register eingetragen worden. Sie ist für die nachfolgenden Waren und Dienstleistungen geschützt:

Klasse 29: Diätetische Erzeugnisse für die nährstoffreduzierte und/oder kalorienkontrollierte Ernährung, nämlich Nahrungsergän-

zungsmittel für nichtmedizinische Zwecke auf der Basis von Eiweiß; Fleisch, Fisch und nicht lebende Schalentiere, Geflügel und Wild, auch konserviert, zubereitet oder tiefgefroren, konserviertes, getrocknetes oder tiefgefrorenes Obst und Gemüse; Fleischextrakte, Fleisch-, Fisch-, Obst- und Gemüseextrakte; Konfitüren und Marmeladen; **Eier, Milch, Milchprodukte, nämlich Butter, Käse, Sahne, Joghurt, Milchpulver für Nahrungszwecke**; Speiseöle und -fette; Fertiggerichte, im Wesentlichen bestehend aus Fleisch, Fisch und nicht lebenden Schalentieren, Geflügel, Wild, Gemüse oder zubereitetem Obst (auch tiefgefroren), **Desserts aus Joghurt, Quark oder Sahne**;

Klasse 30: diätetische Erzeugnisse für nährstoffreduzierte und/oder kalorienkontrollierte Ernährung, nämlich diätetische Nahrungsmittel nicht für medizinische Zwecke auf der Basis von Kohlenhydraten; Salatsoßen, Mayonnaisen; **Kaffee**, Tee, **Kakao**, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee- und Tee-Ersatzmittel, Mehle und Getreidepräparate (ausgenommen Futtermittel), insbesondere Frühstückszerealien; Teigwaren, **Schokolade und Schokoladewaren**, Pralinen, auch mit flüssiger Füllung aus Weinen und/oder Spirituosen, Zuckerwaren, Brot, feine Back- und Konditorwaren, **Speiseeis**, Honig, Melassesirup, Hefe, Backpulver, Salz, nämlich Speise- und Streusalz: Senf, Essig, Soßen (ausgenommen Salatsoßen); Gewürze und Gewürzmischungen; **Aromastoffe (pflanzliche) für Nahrungsmittel (ausgenommen ätherische Öle)**;

Klasse 43: Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen;

(verfahrensgegenständliche Waren in Fettdruck).

Hinsichtlich dieser Eintragung, die am 7. August 2009 veröffentlicht wurde, hat die Antragstellerin am 13. Oktober 2011 die Löschung der Marke für die Waren „Eier, Milch, Milchprodukte, nämlich Butter, Käse, Sahne, Joghurt, Milchpulver für Nahrungszwecke; Desserts aus Joghurt, Quark oder Sahne; Kaffee, Kakao; Schokolade und Schokoladewaren; Speiseeis; Aromastoffe (pflanzliche) für Nahrungsmittel (ausgenommen ätherische Öle)“ beantragt, da diese insoweit entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG eingetragen worden sei und diese Schutzhindernisse auch noch zum jetzigen Zeitpunkt fortbestünden. Zur Begründung hat sie vorgetragen, „Plombir“ sei in Russland zumindest seit Zeiten der Sowjetunion die Gattungsbezeichnung für ein sehr beliebtes, besonders fetthaltiges Sahneeis, welches eine spezielle Zusammensetzung aufweisen müsse. Die konkrete Beschaffenheit der Eissorte „Plombir“ sei in Russland auch durch den GOST-Standard GOST R 51917-2002 definiert (Anlagen A 3 und A 4 zum Schriftsatz vom 13. Oktober 2011). Bei dem GOST-Standard handele es sich um eine Zertifizierung für Waren, welche in die Russische Föderation eingeführt würden. Diese Zertifizierungspflicht sei vergleichbar mit den ISO- und DIN-Zertifizierungen in Deutschland (Anlage A 5 zum Schriftsatz vom 13. Oktober 2011).

Für die Beurteilung, ob das Wort „Plombir“ von den angesprochenen Verkehrskreisen in Deutschland als Hinweis auf die betriebliche Herkunft oder aber als Angabe der Art, Beschaffenheit oder sonstiger Merkmale der Waren verstanden werde, sei maßgeblich auf das Verständnis der in Deutschland lebenden ausländischen Bevölkerungsteile abzustellen. In Deutschland, wo die größte Zahl russischer Muttersprachler außerhalb der ehemaligen Sowjetunion lebe, sei Russisch mit rund 3 Millionen Sprechern die nach Deutsch am

zweithäufigsten gesprochene Sprache (Anlage A 6 zum Schriftsatz vom 13. Oktober 2011). Somit seien auch die russischsprechenden Teile der Verkehrskreise in Deutschland sowie Händler, die Nahrungsmittel vornehmlich an diese russischstämmigen Verkehrskreise in Deutschland vertrieben, als maßgebliche Verkehrskreise anzusehen. Diese Händler, die in erster Linie die russischstämmigen Teile der Abnehmer in Deutschland belieferten, seien ebenfalls überwiegend russischer Abstammung.

Diese würden die Bezeichnung „Plombir“ nicht als einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft, sondern als Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit bzw. sonstiger Merkmale der so gekennzeichneten Waren verstehen, wenn die Bezeichnung „Plombir“ im Zusammenhang mit „Eiscreme“ sowie „Milch und Milchprodukten“ verwendet werde. Hinsichtlich aller weiteren von dem Teillösungsantrag umfassten Waren werde der angesprochene Verkehr den Begriff als Hinweis auf den Verwendungszweck der Ware, nämlich zur Herstellung des Eises der Sorte „Plombir“, verstehen.

Unerheblich sei in diesem Zusammenhang, ob die betroffenen Waren überhaupt nach Deutschland importiert würden. Dies sei allenfalls dann von Relevanz, wenn behauptet werde, der als Marke eingetragene Begriff werde als beschreibende Angabe für die geographische Herkunft der Waren verstanden. Anders sei es in vorliegendem Fall, in dem die angesprochenen Verkehrskreise die streitgegenständliche Angabe als Gattungsbezeichnung für eine nach einem ganz bestimmten Rezept zubereitete Eissorte sähen. Hier komme es nicht auf die geographische Herkunft an, sondern darauf, dass es sich um eine Gattungsbezeichnung und mithin um eine Beschaffenheitsangabe handele.

Bemerkenswert sei auch, dass die Markeninhaberin auf ihrer eigenen Internetseite die Angabe „Eis Plombir“ selbst als Gattungsbezeichnung neben anderen Gattungsbezeichnungen wie „Caviar“, „Wodka“ etc. verwende (Anlage A 7 zum Schriftsatz vom 28. August 2012). Auch beschreibe die Markeninhaberin ihre

Eiscreme „Plombir“ u. a. wie folgt: „„Plombir“ ist eine typische russische Eiskrem, die man an jeder Ecke kaufen kann.“ (Anlage A 8 zum Schriftsatz vom 28. August 2012).

Darüber hinaus, so die Antragstellerin weiter, handele es sich bei „Plombir“ aus den vorstehenden Gründen auch um eine beschreibende Angabe, der jegliche Unterscheidungskraft fehle.

Der Inhaberin der angegriffenen Marke ist der Löschungsantrag am 10. November 2011 zugestellt worden. Mit beim DPMA am 5. Januar 2012 eingegangenen Schriftsatz hat sie diesem widersprochen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, der Löschungsantrag sei unbegründet, da der angegriffenen Marke weder die erforderliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehle, noch das Zeichen freihaltebedürftig gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sei.

Bei dem Zeichen „Plombir“ handele es sich für die hiesigen Verkehrskreise um eine reine Fantasiebezeichnung, die phonetisch noch nicht einmal Anklänge an ein russisches oder anderssprachliches Wort erkennen lasse. Auch die in Deutschland lebenden Russen bzw. Aus- und Übersiedler würden dem Markенwort „Plombir“ keine warenbeschreibende Bedeutung entnehmen, nicht zuletzt da die Verwendung lateinischer Buchstaben nicht auf ein russisches Wort schließen lasse.

Überdies gebe es im Russischen kein Wort bzw. keine Gattungsbezeichnung „Plombir“, nicht einmal in der kyrillischen Transliteration („Пломбир“). Egal in welcher Schreibweise man „Plombir“ begegne, sei der Begriff auch dort nur eine bloße Fantasiebezeichnung ohne eine inhaltlich feststehende Bedeutung. Dafür spreche zunächst, dass sich auch die kyrillische Bezeichnung lexikalisch nicht nachweisen lasse (Anlage AG 7 zum Schriftsatz vom 20. April 2012). Ferner werde das Wort „Speiseeis“ im Russischen nicht mit „Пломбир“ übersetzt (Anlage AG 8 zum Schriftsatz vom 20. April 2012). Bestätigt werde dies durch das

Ergebnis einer Übersetzungsanfrage, bei der die kyrillische Bezeichnung im Zusammenhang mit Eis nicht auftauche (Anlage AG 16 zum Schriftsatz vom 15. November 2012). Die Markeninhaberin hat weiter ausgeführt, nach ihren Erkenntnissen sei die kyrillische Bezeichnung „Пломбир“ in der Sowjetunion allenfalls ein fantasievoller Name für ein in Kugelform portioniertes Eis, der von einigen Herstellern auch nach dem Zusammenbruch der Sowjetunion in Russland als Marke bzw. Produktkennzeichen zum Teil beibehalten worden sei. Eine Bilderrecherche zeige sehr anschaulich, dass die diesbezüglichen Ergebnisse einige Produkte geliefert hätten, die mit „Пломбир“ in markenmäßiger Form gekennzeichnet seien, und zwar für ganz unterschiedliche Lebensmittel, unter anderem Waffeln und Konfekt (Anlage AG 9 zum Schriftsatz vom 20. April 2012) und für Eiscreme in ganz unterschiedlichen Produktformen und Geschmacksrichtungen (Anlage AG 10 zum Schriftsatz vom 20. April 2012). Alles in allem lasse sich feststellen, dass sich zumindest seit dem Zusammenbruch der UdSSR und bis heute nur noch eine ganz unspezifische Verwendung der Bezeichnung „Пломбир“ als Produktname feststellen lasse, der weder dazu gedacht noch dazu geeignet sei, auf eine bestimmte Beschaffenheit eines Produktes bzw. die Gattung eines Lebensmittels hinzuweisen, sondern lediglich in der Absicht verwendet werde, ein gewisses nostalgisches Flair zu erzeugen. Allein dieser in Russland möglicherweise von einigen Herstellern für unterschiedliche Waren und Dienstleistungen fortgesetzte Gebrauch eines ehemals sowjetischen Produktnamens schließe die Eintragungsfähigkeit von „Plombir“ als Marke in Deutschland nicht aus, insbesondere wenn der Name in der angegriffenen Marke auch noch in lateinische Buchstaben transliteriert sei.

Eine im Ausland verwendete Bezeichnung sei nach der ständigen Rechtsprechung des Bundespatentgerichts und des Bundesgerichtshofs nicht allein deshalb freihaltebedürftig, weil sie in irgendeiner Sprache einen beschreibenden Bezug aufweise. Erforderlich sei vielmehr, dass es sich um eine Warenangabe handle, die dem inländischen Verbraucher oder dem Handel ohne weiteres geläufig und deshalb verständlich und verwendbar sei. Dies sei bei ausländischen

Begriffen nur dann der Fall, wenn sie einer Welthandelsprache angehörten. Russisch sei hingegen weder eine Welthandelsprache noch eine europäische Amtssprache. Bei Markenwörtern, die keiner Welthandelsprache angehörten, sei ein Freihaltebedürfnis nur dann zu bejahen, wenn ein tatsächlicher Warenverkehr feststellbar sei und eine beschreibende Verwendung zumindest naheliege. Dies setze voraus, dass sie im Inland möglich und wahrscheinlich sei, was vorliegend aber gerade nicht der Fall sei.

Der Warenhandel mit Russland beschränke sich vorwiegend auf Wodka. Hinzu komme, dass der Handel zwischen Deutschland und Russland mit Speiseeis mangels entsprechender Transport- und Kühlmöglichkeiten einerseits unwirtschaftlich und andererseits in Bezug auf Milcheis sogar bis heute aus Rechtsgründen verboten sei. Russischen Unternehmen fehlten grundsätzlich die erforderlichen Zulassungen für die Einfuhr von Milch und Milchprodukten in die EU (Anlagen AG 13 bis AG 15 zum Schriftsatz vom 20. April 2012). Lediglich ausnahmsweise seien drei in Russland ansässige Betriebe für den Import von Milch und Milcherzeugnissen zugelassen, von denen aber nur zwei überhaupt Eisprodukte herstellten (Anlage AG 15a zum Schriftsatz vom 20. April 2012).

Soweit die Antragstellerin auf einen GOST-Standard verwiesen habe, datiere dieser aus dem Jahr 2002 und betreffe mithin nicht den relevanten Zeitraum der Markenmeldung. Im Übrigen werde bestritten, dass dieser auch jemals in Kraft getreten sei. Zudem sei die Regelung eines GOST für russische Produzenten keineswegs verbindlich, sondern lediglich fakultativ.

Basierend auf vorstehend Gesagtem, so die Inhaberin der angegriffenen Marke abschließend, sei die angegriffene Marke auch hinreichend unterscheidungskräftig.

Mit Beschluss vom 12. März 2013 hat die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamtes die Löschung der Eintragung der Marke hinsichtlich der

Waren „Eier, Milch, Milchprodukte, nämlich Butter, Käse, Sahne, Joghurt, Milchpulver für Nahrungszwecke; Desserts aus Joghurt, Quark oder Sahne; Kaffee, Kakao; Schokolade und Schokoladewaren, Speiseeis; Aromastoffe (pflanzliche) für Nahrungsmittel (ausgenommen ätherische Öle)“ angeordnet. Zur Begründung hat sie ausgeführt, die angegriffene Marke sei in Bezug auf die verfahrensgegenständlichen Waren entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG eingetragen worden. Das Schutzhindernis der beschreibenden Angabe bestehe auch im Zeitpunkt der Entscheidung über den Löschungsantrag fort.

Die in lateinischen Buchstaben eingetragene Marke „PLOMBIR“ werde transliteriert in kyrillischen Schriftzeichen mit „Пломбир“ wiedergegeben. Letzgenannter Begriff sei lexikalisch nachgewiesen und bedeute übersetzt „Sahneeis“, was ergänzende Rechercheergebnisse belegten. Dies stehe auch im Einklang mit dem Auszug aus dem GOST-Standard R 52175-2003, nach dem sich das Speiseeis der Art „Plombir“ durch einen höheren Fettgehalt von anderen Arten von Speiseeis unterscheide. Die beschreibende Verwendung der Marke für Speiseeis werde bestätigt durch eine weitere Recherche, die unter dem kyrillischen Begriff zu einer Vielzahl verschiedener Darstellungen und Darreichungsformen von Speiseeis führe. Zusammenfassend stehe damit fest, dass die eingetragene Marke eine bestimmte Art von Speiseeis wie auch „Desserts aus Joghurt, Quark oder Sahne“ unmittelbar nach seiner/ihrer Art beschreibe. „Eier, Milch, Milchprodukte, nämlich Butter, Käse, Sahne, Joghurt, Milchpulver für Nahrungszwecke; Kaffee, Kakao; Schokolade und Schokoladewaren; Aromastoffe (pflanzliche) für Nahrungsmittel (ausgenommen ätherische Öle)“ kämen als Zutaten von Sahneeis (auch) zur Verwendung, so dass die Marke auch insoweit die Bestimmung beschreibe. Während dies für nahezu alle der vorgenannten Waren auf der Hand liege, könnten allenfalls in Bezug auf Käse Zweifel daran bestehen, dass dieser bei der Herstellung von Sahneeis zur Verwendung kommen könne. Unter dem Begriff „Käse“ falle jedoch auch Frischkäse, der aufgrund seiner cremig-festen Konsistenz und des Fehlens eines dominanten Eigengeschmacks gern in Desserts, darunter auch Speiseeis, verwendet werde.

Um das Schutzhindernis letztendlich zu bejahen, müsse die beschreibende Bedeutung des fremdsprachigen Wortes auch von wesentlichen Teilen der maßgeblichen inländischen Verkehrskreise in dem Sinn verstanden werden, dass diese sofort und ohne weiteres Nachdenken einen konkreten und direkten Bezug zwischen der Bezeichnung und den beanspruchten Waren herstellten. Die inländischen Verkehrskreise setzten sich zusammen aus dem am Handel beteiligten Fachverkehr und den Durchschnittsverbrauchern. Selbst wenn man nach dem Vortrag der Markeninhaberin die am zwischenstaatlichen Handel beteiligten inländischen Fachkreise vernachlässige, weil in Bezug auf Milchprodukte nach den derzeit gültigen Einfuhrregelungen der EU kein Handel in nennenswertem Umfang zwischen Deutschland und Russland stattfinde, seien als vorrangige Zielgruppe innerhalb der Endverbraucher eine nicht unbeachtliche Zahl von Spätaussiedlern bzw. Einwanderern aus dem Gebiet der früheren Sowjetunion zu berücksichtigen. Die insoweit von der Antragstellerin vorgetragene Zahl von 3 Millionen Personen sei unwidersprochen geblieben. Die von der Markeninhaberin ins Feld geführten Argumente gegen ein unmittelbares Verständnis der Bezeichnung „Plombir“ als Transliteration eines russischen Begriffs könnten für die nicht russischsprechenden Teile der inländischen Bevölkerung zutreffen. Für die zahlenmäßig relevante Gruppe der Spätaussiedler bzw. Einwanderer hingegen hindere die Verwendung lateinischer Buchstaben das Erkennen der beschreibenden Verwendung nicht. Diese würden die angegriffene Marke als Transliteration eines kyrillischen Begriffs für eine bestimmte Art von Eiscreme erkennen. Dies gelte umso mehr, als es in Deutschland zahlreiche Spezialgeschäfte für russische Lebensmittel gebe, in denen aus Russland importierte und/oder nach russischen Rezepten hergestellte Lebensmittel angeboten und verkauft würden. Gerade in diesem Umfeld liege es nahe, dass die Marke „Plombir“ eine Transliteration darstelle und sie als solche - im Übrigen auch von deutschen Kunden dieser Geschäfte, die der russischen Sprache mächtig seien - erkannt werde.

Im Übrigen, so die Markenabteilung weiter, bestünden Zweifel, ob die am Handel beteiligten Kreise tatsächlich zu vernachlässigen seien, weil nach dem Vortrag der Markeninhaberin selbst die EU zwischenzeitlich auch die Einfuhr von Milchprodukten russischer Produzenten zugelassen habe. Soweit diese Zulassung derzeit entfallen sein sollte, sei die EU nicht gehindert, zukünftig wieder Produzenten aus Russland zuzulassen. In Zeiten der Globalisierung einerseits und unter Berücksichtigung des Trends zu regional geprägten Spezialitäten andererseits sei es technisch weder ausgeschlossen, noch erscheine es - auch unter ökonomischen Gesichtspunkten - fernliegend, selbst Lebensmittel, die einer ununterbrochenen Kühlkette bedürften, aus weit entfernten Regionen, im konkreten Fall aus Russland, zu beziehen.

Das Schutzhindernis bestehe für die Marke zum gegenwärtigen Zeitpunkt und habe auch schon zum Zeitpunkt der Eintragung 2009 bestanden. Die dem Beschluss beigefügten Printwörterbuchauszüge stammten aus den Jahren 2000 und 2007. Beide datierten damit aus einer Zeit vor Eintragung der Marke. Anhaltspunkte für eine Veränderung des Verkehrsverständnisses nach 2007 lägen ebenfalls nicht vor.

Ob darüber hinaus der Eintragung auch das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft entgegenstehe, so die Markenabteilung abschließend, könne im Ergebnis dahingestellt bleiben.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke.

Zur Begründung führt sie aus, bereits die Verwendung von „Пломбир“ für ganz unterschiedliche Produkte, so etwa auch für eine Fettglasur „Plombir-Schoko“ (Anlage AG 29 zum Schriftsatz vom 15. Januar 2015), beweise, dass der Bezeichnung „Пломбир“ auch im Russischen keine eindeutige Begrifflichkeit im Sinne von Sahneeis beigemessen werden könne. Bestätigt werde dies darüber hinaus auch durch ein Fachgutachten eines russischen Sprachwissenschaftlers

(„Fachgutachten Wladimirowic“ in Anlage AG 30 zum Schriftsatz vom 15. Januar 2015). Auch bei Ermittlung des russischen Wortes für den deutschen Begriff „Sahneeis“ tauche „Plombir“ nicht auf (Anlagen AG 31 bis AG 38 zum Schriftsatz vom 15. Januar 2015).

Schließlich verweist die Inhaberin der angegriffenen Marke noch auf eine von ihr eingeholte Verkehrsbefragung über die „Bekanntheit und Verbraucherwahrnehmung bezüglich der Bezeichnung „Plombir“ bei russischsprachigen Personen mit russischem Migrationshintergrund in Deutschland“ (Anlage AG 39 zum Schriftsatz vom 29. Februar 2016). Aus dieser gehe hervor, so die Markeninhaberin, dass weit über 80 % der hierzulande befragten russischen Verkehrskreise mit Migrationshintergrund keine hinreichend konkrete warenbeschreibende Vorstellung von „Plombir“ hätten. Wenn man darüber hinaus das Erfordernis berücksichtige, dass der Verkehr zwingend objektiv ein hinreichend konkretes inhaltliches Verständnis von der Bezeichnung haben müsse, liege der Anteil der Befragten, die sich im weitesten Sinne entsprechend der Auffassung der Antragstellerin geäußert hätten, allenfalls bei 7 %. Dies sei jedoch für die Annahme eines Freihaltebedürfnisses nicht ausreichend. Wegen der näheren Einzelheiten der Verkehrsbefragung wird auf die Anlage AG 39 Bezug genommen.

Für den Fall, dass der Senat von der Schutzunfähigkeit der angegriffenen Marke ausgehe, hat die Markeninhaberin die Zulassung der Rechtsbeschwerde angeregt. Darüber hinaus hat sie angeregt, vorliegendes Verfahren dem Europäischen Gerichtshof zur Auslegung des Freihaltebedürfnisses vorzulegen. Wegen des genauen vorgeschlagenen Wortlautes der Vorlagefrage wird auf den Schriftsatz der Beschwerdeführerin vom 29. Februar 2016 und auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 6. April 2016 verwiesen.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 12. März 2013 aufzuheben und den Löschantrag zurückzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie trägt ergänzend vor, zunächst sei Russland seit 2012 Mitglied der WTO, somit sei Russisch auch als Welthandelsprache zu berücksichtigen.

Bei den vorliegend angesprochenen Verkehrskreisen handele es sich - was allein ausreichend sei - um die am Handel mit russischen und osteuropäischen Lebensmitteln beteiligten Fachkreise und darüber hinaus um die mit den Lebensmitteln angesprochenen Endverbraucher. Hierbei handele es sich um eine Vielzahl von „Deutschen aus Russland“ und in Deutschland lebende Russen und Osteuropäer.

„Пломбир“, so die Antragstellerin weiter, habe die lexikalische Bedeutung „Sahneeis“ (Anlage A 14 zum Schriftsatz vom 11. Juni 2015, vgl. auch Anlage A 22 zum Schriftsatz vom 24. März 2016). Ausweislich eines entsprechenden Wikipedia-Eintrages zu „Plombir“ (Anlage A 15 zum Schriftsatz vom 11. Juni 2015) werde Plombir nach dem GOST 31457-2012 produziert (Anlagen A 16 und A 18 zum Schriftsatz vom 11. Juni 2015). Aus diesem ergebe sich, dass Plombir eine bestimmte, sehr gehaltvolle Eisart sei, die einen höheren Fettgehalt als Sahneeis aufweise. Da der GOST zwischen Milch-, Sahne- und Plombireis unterscheide, sei eine Verwendung als Gattungsbegriff belegt. Dieser GOST sei auch in Kraft getreten.

Soweit die Inhaberin der angegriffenen Marke vorgetragen habe, dass es einen Handel mit Russland mit Milchprodukten nicht geben würde, sei dies unzutreffend. Die Antragstellerin verweist in diesem Zusammenhang auf eine Auflistung der zum Import in die EU zugelassenen Betriebe (Anlagen A 17 zum Schriftsatz vom 11. Juni 2015 und A 19 zum Schriftsatz vom 24. Februar 2016). Aus dieser gehe hervor, dass zumindest ein Betrieb seit mindestens 2008 entsprechend zertifiziert sei. Sahneeis werde seit mindestens sieben Jahren zwischen Deutschland und Russland gehandelt.

Die Lösungsreife der angegriffenen Marke ergebe sich schließlich bereits aus dem Umstand, dass diese zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit oder sonstiger Merkmale dienen könne, wovon im Streitfall auszugehen sei. Dies nicht zuletzt unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Wirtschaftsbeziehungen zwischen Russland und Deutschland nach dem Zusammenbruch der UdSSR im Zuge der Öffnung der Grenzen erheblich intensiviert worden seien. Vor diesem Hintergrund sei die Wahrscheinlichkeit groß, dass die Mitbewerber der Markeninhaberin die angegriffene Marke im grenzüberschreitenden Verkehr mit Russland benötigen werden, um die einschlägigen Waren sachgerecht zu beschreiben.

Die von der Markeninhaberin vorgelegte Verkehrsbefragung, so die Beschwerdegegnerin weiter, sei unverwertbar. Dies ergebe sich schon aus der intransparenten Auswahl und der zu geringen Anzahl der Befragten mit lediglich 501 Personen sowie der fehlerhaften Fragestellung.

Hinsichtlich des weiteren Parteivorbringens wird ergänzend auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat zu Recht die Löschung der Eintragung der streitgegenständlichen Marke der Beschwerdeführerin für die verfahrensgegenständlichen Waren gemäß §§ 54, 50 Abs. 1, Abs. 2, § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG angeordnet.

Nach § 50 Abs. 1, Abs. 2 MarkenG wird die Eintragung einer Marke wegen Nichtigkeit u. a. gelöscht, wenn sie entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG eingetragen worden ist und wenn das Schutzhindernis zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag auf Löschung noch besteht.

Diese Voraussetzungen liegen vor. Bei dem Zeichen „Plombir“ handelt es sich hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Waren um eine freihaltebedürftige beschreibende Angabe bzw. um eine solche, die hierzu dienen kann.

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, Rdnr. 35f. - BIOMILD; GRUR 1999, 723, Rdnr. 25 - Chiemsee). Als beschreibend im Sinne dieser Vorschrift können dabei auch sprachliche Neuschöpfungen angesehen werden, die aus mehreren Bestandteilen zusammengesetzt sind, wenn für die Neuschöpfung selbst in ihrer Gesamtheit ein beschreibender Charakter feststellbar ist (EuGH a. a. O., Rdnr. 37 - BIOMILD). Ferner gebietet das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2

MarkenG die Versagung der Eintragung auch dann, wenn die fragliche Benutzung als Sachangabe noch nicht zu beobachten ist, eine solche Verwendung aber jederzeit in Zukunft erfolgen kann (BGH GRUR 2012, 276, Rdnr. 1 - Institut der Norddeutschen Wirtschaft e.V.).

Das Vorliegen eines Freihaltebedürfnisses im maßgeblichen Zeitpunkt der Anmeldung setzt voraus, dass die angesprochenen Verkehrskreise um die beschreibende Bedeutung des Begriffs „Plombir“ hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Waren wissen bzw. dass dieser Begriff als Sachangabe zukünftig dienen kann. Bei den beteiligten Verkehrskreisen, auf deren Kenntnisse abzustellen ist, handelt es sich um den Handel und/oder den normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher (EuGH GRUR 2006, 411, Rdnr. 24 - Matratzen Concord/Hukla). Insoweit können bereits die Kenntnisse eines kleinen Teils aller beteiligten Verkehrskreise einer Markeneintragung entgegenstehen (Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Auflage, 2015, § 8, Rdnr. 485).

Die in lateinischen Buchstaben eingetragene Wortmarke „Plombir“, als deutsche Transliteration des aus kyrillischen Schriftzeichen bestehenden Wortes „Пломбир“, bedeutet übersetzt „Sahneeis“. Entsprechendes wird durch die von der Antragstellerin vorgelegten lexikalischen Nachweise (Anlagen A 9 zu ihrem Schriftsatz vom 28. August 2012 und A 22 zu ihrem Schriftsatz vom 24. März 2016) sowie durch die von der Markenabteilung vorgelegten ergänzenden Rechercheergebnisse (Anlage 1 zum Beschluss vom 12. März 2013) belegt. Die konkrete inhaltliche Zusammensetzung, welche ein Sahneeis „Plombir“ aufweisen muss, ergibt sich aus einem eigenen GOST-Standard für „Plombireis“ (GOST 31457-2012 - vgl. Anlagen A 16 zum Schriftsatz der Antragstellerin vom 11. Juni 2015 und A 18 zum Schriftsatz der Antragstellerin vom 24. Februar 2016). Ausweislich der staatlichen Normierung wird u. a. in Russland (vgl. S. 2 der Anlage A 18 zum Schriftsatz der Antragstellerin vom 24. Februar 2016) im Speiseeisbereich zwischen „Milcheis“, „Sahneeis“ sowie „Plombireis“ differenziert

(vgl. S. 5 der Anlage A 18 zum Schriftsatz der Antragstellerin vom 24. Februar 2016). Letzteres zeichnet sich dadurch aus, dass es nicht weniger als 36 % trockene Stoffe, nicht weniger als 12 % Milchfett und nicht weniger als 2,2 % Milcheiweiß enthält (vgl. S. 4 der Anlage A 18 zum Schriftsatz der Antragstellerin vom 11. Juni 2015).

Auch wenn vorstehender GOST-Standard erst zeitlich nach der Anmeldung der angegriffenen Marke datiert, belegt er doch ein langjähriges entsprechendes Sprachverständnis u. a. in Russland (bzw. der vormaligen Sowjetunion), da die Festlegung eines GOST-Standards im Ergebnis lediglich die gesetzliche Normierung einer über viele Jahre hinweg praktizierten (Markt-)Übung respektive eines bestimmten Begriffsverständnisses darstellt. Im Ergebnis ist festzustellen, dass „Plombir“ in Russland ein spezielles, besonders fetthaltiges Sahneeis bezeichnet.

Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus dem seitens der Beschwerdeführerin vorgelegten „Fachgutachten Wladimirowic“.

Zunächst ist die gutachterliche Feststellung, dass es sich bei „Plombir“ nicht um einen Begriff der deutschen Sprache handelt, unerheblich. Dies ist zwischen den Parteien unstrittig. Allein entscheidend ist die Frage, ob diesem Begriff in seiner kyrillischen Transliteration ein beschreibender Bedeutungsgehalt für die angesprochenen Verkehrskreise zukommt. Ohne Relevanz ist ferner die weitere Feststellung, dass es Nachweise von unterschiedlichen Verwendungsarten des Begriffs in Russland gibt. In diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die vom Gutachter angeführten Verwendungen für „Pralinen“, „Torten“ und „Speiseeis“ durchaus eine gewisse inhaltliche Nähe zu „Sahneeis in einer bestimmten Zusammensetzung (Speiseeis)“ aufweisen. Auch die Markenabteilung hat in ihrem angegriffenen Beschluss zutreffend darauf hingewiesen, dass eine solche Verwendung einen beschreibenden Hinweis auf einen Bestandteil oder Verwendungszweck geben kann.

Soweit der Gutachter in seiner Stellungnahme ferner angemerkt hat, eine eindeutige Übersetzung des Wortes „Plombir“ ins Deutsche als Bezeichnung für „Speiseeis“ bzw. „Sahneeis“ ohne Erläuterungen sei nicht möglich, vermag auch dies nicht zu überzeugen. Auf die lexikalischen Nachweise für einen nicht erklärungsbedürftigen Begriffsinhalt ist bereits hingewiesen worden. In diesem Zusammenhang gilt es besonders zu berücksichtigen, dass es sich bei „Plombir“ in Russland (beziehungsweise in der vormaligen Sowjetunion) nicht um ein beliebiges Sahneeis handelt, sondern um ein solches, welches bestimmte inhaltliche Kriterien und dabei insbesondere einen hohen Fettanteil aufweisen muss. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf obige Ausführungen verwiesen.

Die Annahme eines Freihaltebedürfnisses im Geltungsbereich der deutschen Marke „Plombir“ setzt voraus, dass die angesprochenen Verkehrskreise im Inland im Zeitpunkt der Anmeldung um die vorstehend angeführte beschreibende Bedeutung der angegriffenen Marke für die verfahrensgegenständlichen Waren wussten bzw. dass das Zeichen im Inland als entsprechende Sachangabe zu dienen geeignet war (EuGH a. a. O., Rdnr. 26 - Matratzen Concord/Hukla).

Hiervon ist zumindest hinsichtlich des Verkehrskreises des Handels auszugehen.

Bei den verfahrensgegenständlichen Waren handelt es sich um solche, die sich an den allgemeinen Verbraucher richten und von diesem regelmäßig erworben werden, so dass beim Verkehrskreis des Handels auf den allgemeinen Lebensmittelhandel abzustellen ist.

Bei den am internationalen Handelsverkehr beteiligten inländischen Fachkreisen kann unterstellt werden, dass sie grundsätzlich in der Lage sind, eindeutig beschreibende Angaben auch in fremder Sprache zu erkennen. Davon ist jedenfalls bei Sprachen fremder Staaten auszugehen, mit denen Handels-

beziehungen im Bereich der einschlägigen Waren und Dienstleistungen bestehen (Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8, Rdnr. 487).

Vorliegend gilt es 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 profitiert (BPatG 26 W (pat) 210/01 - ЖИГУЛЁВСКОЕ). Dies war bereits bei der Anmeldung und ist - ungeachtet der aktuellen Krimkrise und der daraus resultierenden politischen Spannungen zwischen der Russischen Föderation und westlichen Staaten - auch im Entscheidungszeitpunkt der Fall (vgl. auch BPatG 28 W (pat) 578/12 - Omas Gurken).

Hierauf basierend ist davon auszugehen, dass der Lebensmittelfachhandel um die beschreibende Bedeutung des Zeichens „Plombir“ im Sinne eines besonderen Sahneises (nach russischer Herkunft beziehungsweise Rezeptur) weiß. Soweit die Inhaberin der angegriffenen Marke im Rahmen der mündlichen Verhandlung vorgebracht hat, dass nicht davon ausgegangen werden könne, dass beispielsweise der Betreiber eines kleinen Kiosks um die beschreibende Bedeutung von „Plombir“ wisse, vermag dies ein anderweitiges Ergebnis nicht zu rechtfertigen. Für die Annahme eines entsprechenden Verkehrsverständnisses des Handels ist es nämlich nicht erforderlich, dass sämtliche der hiervon erfassten Marktteilnehmer um die beschreibende Bedeutung einer bestimmten Bezeichnung wissen. Erforderlich, aber auch ausreichend ist insoweit eine bei einem überwiegenden Teil vorhandene Kenntnis. Hiervon ist auszugehen.

Bei den verfahrensgegenständlichen Waren handelt es sich um solche, die in ihrer überwiegenden Anzahl über den Lebensmitteleinzelhandel, hier insbesondere über Discounter und große Supermärkte, vertrieben werden. Diese zeichnen sich wiederum dadurch aus, dass sie ihren Einkauf zentral steuern, so dass große

Mengen der Waren zentral eingekauft und nachfolgend an die einzelnen angeschlossenen Filialen ausgeliefert werden. Dabei ist unter Berücksichtigung des vorstehend Gesagten davon auszugehen, dass diese Großeinkäufer schon wegen der großen Bevölkerungsteile mit russischen Wurzeln mit den Kennzeichnungsgewohnheiten auf dem russischen Lebensmittelmarkt vertraut sind und daher um die beschreibende Bedeutung von „Plombir“ im Sinne eines besonders fetthaltigen Speiseeises wissen.

Bestätigt wird die Annahme eines entsprechenden Verkehrsverständnisses ferner auch durch die den Beteiligten in der mündlichen Verhandlung in Auszügen übergebene Marktstudie „Der Markt für Süßwaren-Halbfabrikate in Russland - Marktstudie im Rahmen der Exportangebote für die Agrar- und Ernährungswirtschaft“ des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft vom September 2014. Unter der Rubrik „Kurze Einführung in den Markt“ (S. 91 der Marktübersicht) wird explizit angeführt: „Die beliebtesten Geschmacksrichtungen sind: Plombir (Sahneeis), ...“. Die Aufnahme des Begriffs „Plombir“ als Bezeichnung eines russischen Sahneeises in eine offizielle staatliche Marktübersicht, die sich zudem an den Fachverkehr richtet, belegt deutlich, dass auch diese Fachkreise um die beschreibende Bedeutung des Begriffes wissen. Aus der Marktübersicht geht außerdem hervor, dass vor allem Speiseeis der hier in Rede stehenden Art, nämlich solches mit einem hohen Milchfettgehalt, zumindest schon seit 2010 aus Russland exportiert wird, wobei solche Exporte insbesondere auch nach Deutschland gehen (S. 99 und S. 100 der Marktübersicht). Dass Handelsbeziehungen mit Russland speziell auch im Bereich von Speiseeis bestehen, hat darüber hinaus die Antragstellerin durch Vorlage der Anlagen A 17 zu ihrem Schriftsatz vom 11. Juni 2015 und A 19 zu ihrem Schriftsatz vom 24. Februar 2016 belegt.

Hinzu kommt, dass auch und gerade die Inhaberin der angegriffenen Marke selbst das beschreibende Begriffsverständnis von „Plombir“ im Rahmen ihrer eigenen Internetpräsenz wiedergibt. So heißt es dort u. a. „Plombir ist eine typische

russische Eiscreme, die man in Russland an jeder Ecke kaufen kann... Hergestellt aus frischer Vollmilch und nach original russischer Rezeptur ...“ (Anlage A 29 zum Schriftsatz der Antragstellerin vom 24. März 2016). Auf Grund der Tatsache, dass sich die Beschwerdeführerin mit ihrem Internetauftritt insbesondere auch an die Fachkreise richtet, trägt sie zur Verfestigung eines entsprechenden Verkehrsverständnisses des Handels bei.

Ein solches bestand auch schon zum Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke im Jahr 2009. „Plombir“ wird seit vielen Jahren als Bezeichnung für ein besonderes Sahneeis in Russland bzw. der ehemaligen Sowjetunion, welche durch die Festlegung eines GOST-Standards lediglich ihre gesetzliche Normierung erfahren hat, verwendet. Hinzu kommt, wie bereits ausgeführt, dass sich die Handelsbeziehungen zwischen Deutschland und Russland seit dem Zusammenbruch der Sowjetunion in den Jahren 1990 und 1991 erheblich intensiviert haben. Aus der Marktstudie „Der Markt für Süßwaren-Halbfabrikate in Russland - Marktstudie im Rahmen der Exportangebote für die Agrar- und Ernährungswirtschaft“ des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft wiederum geht hervor, dass speziell der Umfang des aus Russland, primär nach Deutschland, exportierten Speiseeises in den Jahren 2010 bis 2013 deutlich zugenommen hat. Hiervon ausgehend kann festgestellt werden, dass ein solcher Markt auch im Zeitpunkt der Anmeldung der Marke der Beschwerdeführerin im Jahr 2009 bereits in nennenswertem Umfang vorhanden gewesen ist, zumal es sich bei Speiseeis um ein gängiges Produkt aus dem Lebensmittelbereich handelt.

Für die Annahme eines beschreibenden Begriffsverständnisses des Handels ist es zudem noch nicht einmal erforderlich, dass die dem Handel angehörenden Personen auch und gerade russisches Speiseeis nach Deutschland importieren oder zum Zeitpunkt der Anmeldung importiert haben. Ein solcher Import ist nicht erforderlich, weil entsprechend fetthaltiges Eis mit den beschriebenen Inhaltsstoffen beziehungsweise einer entsprechenden Zusammensetzung auch in Deutschland produziert und sodann als „Plombireis“ verkauft werden kann. Bei

Speiseeis handelt es sich um ein gängiges Produkt aus dem Lebensmittelbereich, welches nahezu jedes einschlägige Geschäft in seinem Sortiment hat. Es ist mithin davon auszugehen, dass der jeweilige Händler (respektive (Zentral-)Einkäufer), der sich mit dem russischen Lebensmittelhandel beschäftigt - mag er gegebenenfalls auch lediglich anderweitige Produkte importieren -, Kenntnisse von Bezeichnungen sowie von gesetzlichen Normierungen zu (anderweitigen) „Standardprodukten“ aus dem Lebensmittelbereich hat. Hiervon ist hinsichtlich der Bezeichnung „Plombir“ für ein besonderes Sahneeis auch im Jahr 2009 auszugehen, da sich diese bereits zu diesem Zeitpunkt in Russland als Sachangabe etabliert hatte, was durch die nachfolgende Statuierung eines entsprechenden GOST-Standards seinen Ausdruck gefunden hat.

Da die Kenntnis des relevanten Fachverkehrs über die Bedeutung von „Plombir“ als Sachangabe vorausgesetzt werden kann, kann es im Ergebnis dahingestellt bleiben, ob dies auch gleichermaßen für den weiteren Verkehrskreis der Verbraucher gilt. Dies gilt ebenfalls für die weitere Frage, ob hinsichtlich dieses Verkehrskreises auf die allgemeinen Verbraucher oder gegebenenfalls auch nur auf solche mit russischen Sprachkenntnissen oder russischer Herkunft abzustellen ist. Insofern ist auch eine vertiefte Auseinandersetzung mit der von der Inhaberin der angegriffenen Marke vorgelegten Verkehrsbefragung nicht geboten.

Entgegen dem anders lautenden Vorbringen der Beschwerdeführerin im Rahmen der mündlichen Verhandlung verbieten sich auch etwaige Rückschlüsse eines sich aus der Verkehrsbefragung (vermeintlich) ergebenden Verkehrsverständnisses der dort zu Grunde gelegten „russischsprachigen Personen mit russischem Migrationshintergrund in Deutschland“ auf das Verständnis des Fachhandels. Selbst wenn man nämlich eine korrekte Methodik sowie eine zutreffende Auswertung der Ergebnisse der vorgelegten Verkehrsbefragung zu Gunsten der Beschwerdeführerin unterstellen wollte (quod non), könnten die dortigen Ergebnisse nicht auf das Verkehrsverständnis des Handels übertragen werden.

Auch wenn der Verkehrskreis der „russischsprachigen Personen mit russischem Migrationshintergrund in Deutschland“ - unterstelltermaßen - nicht um eine beschreibende Bedeutung der Bezeichnung „Plombir“ weiß, gilt dies nicht zwangsläufig auch für den Verkehrskreis des Handels. Dieser zeichnet sich nämlich dadurch aus, dass sich die entsprechenden Verkehrsteilnehmer - ob der sich immer weiter intensivierenden Handelsbeziehungen mit osteuropäischen Staaten, insbesondere zu Russland - intensiv mit den dortigen Marktgegebenheiten beschäftigen. Dies gilt insbesondere auch und gerade für dort existierende marktübliche Bezeichnungen für entsprechende „Standardprodukte“ sowie etwaige hierfür existierende gesetzliche Standards. Dies ist hingegen bei dem Verkehrskreis der „russischsprachigen Personen mit russischem Migrationshintergrund in Deutschland“ aber gerade nicht der Fall, da diese Personen ihre Heimat oftmals bereits schon vor längerer Zeit verlassen haben oder aber auch als Abkömmlinge russischer Eltern zu keiner Zeit in Russland überhaupt ansässig waren - mögen sie auch der russischen Sprache mächtig sein.

Dem Schutzhindernis des Freihaltebedürfnisses unterfallen vorliegend auch sämtliche der verfahrensgegenständlichen Waren. Dies, da die angegriffene Marke diese entweder unmittelbar beschreibt („Speiseeis; Desserts aus Joghurt, Quark oder Sahne“) oder sie als Zutat von Sahneeis in Betracht kommen (Eier, Milch, Milchprodukte, nämlich Butter, Käse, Sahne, Joghurt, Milchpulver für Nahrungszwecke; Kaffee, Kakao, Schokolade und Schokoladewaren; Aromastoffe (pflanzliche) für Nahrungsmittel (ausgenommen ätherische Öle“).

III.

Erweist sich der angegriffene Beschluss schon auf Grund des Bestehens eines Freihaltebedürfnisses betreffend die von der Marke der Beschwerdeführerin beanspruchten verfahrensgegenständlichen Waren als begründet, kann im Er-

gebnis dahingestellt bleiben, ob der Eintragung auch das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegensteht.

IV.

Schließlich ist auch für die Zulassung der Rechtsbeschwerde kein Grund ersichtlich. Weder handelt es sich vorliegend um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung (§ 83 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), noch ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs für die Fortbildung des Rechts oder für die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 83 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG).

Die Entscheidung des Senats steht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechungspraxis des Bundespatentgerichts in vergleichbaren Fällen. Auf die angeführten Nachweise wird verwiesen.

Auch das Vorbringen der Beschwerdeführerin vermag die Zulassung der Rechtsbeschwerde nicht zu rechtfertigen. Dies gilt zunächst hinsichtlich der vermeintlich zu klärenden Frage, ob insbesondere außerhalb des Geltungsbereichs des nationalen Markengesetzes gegebenenfalls auch noch nach der Markenmeldung vorgenommene Normierungsbemühungen in Bezug auf die Verwendung einer bestimmten Bezeichnung außerhalb des betreffenden Mitgliedstaates in diesem Mitgliedstaat ein Eintragungshindernis begründen. Auch der Senat geht - mit der Beschwerdeführerin - davon aus, dass Rechts- und Verwaltungsakte in einem Drittstaat zur Regelung der Benutzung bestimmter Bezeichnungen nur dann zu einem Schutzhindernis im Anwendungsbereich des Markengesetzes führen, wenn sie in diesem Einfluss auf das Verkehrsverständnis der relevanten Verkehrskreise genommen haben (EuGH a. a. O., Rdnr. 26 - Matratzen Concord/Hukla). Dies entspricht im Übrigen auch der ständigen Rechtsprechung der Senate des BPatG (vgl. BPatG 24 W (pat) 503/13 - СЕРПЕТ
КРАСОТЫ).

Die weiter seitens der Beschwerdeführerin aufgeworfene Fragestellung einer prozentualen Mindestgröße eines generischen Verständnisses eines Begriffs innerhalb einer als schutzwürdig zu betrachtenden Minderheit für die Annahme eines generellen Freihaltebedürfnisses vermag ebenfalls die Zulassung der Rechtsbeschwerde nicht zu begründen. Sie bezieht sich auf das vorgelegte Verkehrsgutachten, auf das es für die Entscheidung jedoch nicht ankommt.

Entsprechend verhält es sich schließlich auch hinsichtlich der abschließend aufgeworfenen Fragestellung, inwieweit es mit dem verfassungsrechtlich verbürgten Eigentumsschutz zu vereinbaren sei, eine etablierte Marke mit einem hohen Marktanteil aus dem Register zu löschen und damit einem Wettbewerber, der über zahlreiche vergleichbare Markeneintragungen verfügt, so das freie Feld zu überlassen. Bei einem Löschungsantrag handelt es sich um einen Popularantrag, der auf dem öffentlichen Interesse an der Löschung ungerechtfertigter, entgegen bestehender absoluter Schutzhindernisse eingetragener Marken beruht. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung der Senate des Bundespatentgerichts, dass ein Löschungsantrag nicht bereits dann rechtsmissbräuchlich ist, weil der Antragsteller selbst das fragliche oder ein damit vergleichbares Zeichen als Marke angemeldet hat (vgl. BPatG 25 W (pat) 9/09 - Winter Apfel, BPatG 27 W (pat) 213/09 - Physio-Fit; Ströbele/Hacker, a. a. O., § 54, Rdnr. 5).

Da - wie vorstehend bereits näher ausgeführt - aus einem (unterstellten) Verkehrsverständnis eines Teils der angesprochenen Verbraucher nicht zugleich auf ein korrespondierendes Verständnis des Handels geschlossen werden kann, ist auch für die seitens der Beschwerdeführerin angeregte Vorlage an den Europäischen Gerichtshof gemäß Art. 267 Abs. 2 AEUV - mangels Entscheidungserheblichkeit (vgl. hierzu: Streinz, EUV/AEUV, 2. Auflage, 2012, Art. 267, Rdnr. 34ff.) - kein Raum.

Hinsichtlich der Kosten des Beschwerdeverfahrens verbleibt es bei der gesetzlichen Regelung des § 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG, da Billigkeitsgründe für

die Auferlegung der Kosten auf einen Beteiligten weder vorgetragen noch ersichtlich sind.

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 Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, eingereicht werden. Die Frist ist nur gewahrt, wenn die Rechtsbeschwerde vor Fristablauf beim Bundesgerichtshof eingeht. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Dr. Kortbein

Uhlmann

Dr. Söchtig

Me