



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 505/20

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2017 026 943.9

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 25. August 2022 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richterin Dr. Weitzel und des Richters Merzbach

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 11. Oktober 2018 aufgehoben soweit die Anmeldung für die nachfolgend aufgeführten Waren zurückgewiesen worden ist:

„lebende Tiere, Lebewesen für die Zucht; Futtermittel und Tiernahrung; Streu- und Einstreumaterialien für Tiere“.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das am 19. Oktober 2017 angemeldete Zeichen

Доброе утро

soll für die Waren:

„Klasse 29: Fleisch; Fleischextrakte; Fleischaufstriche; Wurstwaren; Fisch, Meeresfrüchte und Weichtiere; Molkereiprodukte und deren Ersatzprodukte; Käse; Vogeleier und Eierprodukte; Öle und Fette; Verarbeitetes Obst und Gemüse [einschließlich Nüsse, Hülsenfrüchte] sowie verarbeitete Pilze; vorwiegend aus verarbeitetem Obst und/oder Gemüse bestehende Zubereitungen; Gallerten und Gelees, Konfitüren, Kompotte, Frucht- und Gemüseaufstriche; Gemüsesalate; Fruchtsalate; Suppen und Brühen; vorwiegend aus Fleisch, Wurst, Fisch, Geflügel, Wild, Meeresfrüchten, Fleischextrakten, Schalentieren, Krustentieren und/oder

Weichtieren bestehende Zubereitungen; abgepackte Gerichte, überwiegend aus Meeresfrüchten; Apfelkompott; Aufläufe [herzhafte Speisen]; Bananenchips; Chili con Carne [Fleisch-Chili-Gericht]; Chips; Chopsueys [Gemüsegerichte mit und ohne Fleisch]; Desserts auf der Basis von künstlicher Milch; Desserts auf Milchbasis; Desserts aus Milchprodukten; Dips auf Milchbasis; eingedickte Tomaten; Eintöpfe; Extrakte mit Rinderbratengeschmack; Faggots [Fleischgerichte]; Fertiggerichte aus Geflügel [hauptsächlich bestehend aus Geflügel]; Fertiggerichte hauptsächlich bestehend aus Hühnchen; Fertiggerichte hauptsächlich bestehend aus Eiern; Fertiggerichte hauptsächlich bestehend aus Fleisch; Fertiggerichte hauptsächlich bestehend aus Speck; Fertiggerichte vorwiegend bestehend aus Meeresfrüchten; Fertiggerichte vorwiegend bestehend aus Wild; Fisch in Olivenöl; Fisch-Kracker [Knabberei]; Fisch mit Pommes Frites; Fischbrühe; Fischfrikadellen; Fleischfertiggerichte; Frucht-desserts; Fruchtsnacks; Geflügelsalate; gefüllte Kartoffeln; gekochte Fleischgerichte; gekühlte Fischgerichte; Gemüse im Ausbackteig; Gemüsebrühen; geschnitzelte Kartoffeln; Grünkohlchips; Gumbo [Eintopfgericht]; Hähnchensalate; hartgekochte Eier in Wurstbrät, paniert und ausgebacken [Scotch Eggs]; Haschees aus Corned Beef; Imbissgerichte auf Sojabasis; indisches Linsengericht [Bombay-Mix]; Joghurt mit Vanillegeschmack; Joghurtdesserts; Kartoffelflocken; Kartoffelimbissgerichte; Kartoffelklöße; Kartoffelpuffer; Kartoffelpürees; Kartoffelsalate; Kohlrouladen; Kraftbrühe; Suppen; Krokette; Mandelsulz; Milchcremes [Joghurts]; Mischungen für die Zubereitung von Suppen; Pommes Frites; Ragouts [Würzfleisch]; Rhabarber in Sirup; Rösti; Röstmaronen; Snacks auf der Basis von Kartoffeln; Soja [verarbeitet]; Sojachips; Speckchips; Suppenpräparate; vegetarische Bratlinge; vegetarische Wurstwaren; verarbeiteter Fond; vorwiegend aus Fisch bestehende, gekühlte Lebensmittel; vorwiegend aus Fisch bestehende, gekochte Gerichte; Würstchen im Ausbackteig; zubereitete Salate; Zubereitungen für die Herstellung von Bouillon; Omelett; Zwiebelringe

Klasse 30: Aromatisiertes Popcorn; aus Cerealien bestehende Snackerzeugnisse; aus Getreide hergestellte Snacks; aus Kartoffelmehl zubereitete Snacks; aus Mais zubereitete Snacks; aus Müsli hergestellte Snacks; aus Cerealien hergestellte Imbissgerichte; belegte Brote; Blätterteig mit Schinken; Brezeln; Brötchen aus Bohnenmus; Brötchen mit Hacksteakfüllung; Brötchen mit heißer Wurst;

Buchweizengelee [Memilmuk]; Burritos; Cheeseburger [Sandwichs]; chinesische gedämpfte Teigtaschen [Shumai, gekocht]; Chips auf Getreidebasis; Cracker mit Fleischgeschmack; Cracker mit Käsegeschmack; Cracker mit würzigem Geschmack; Eierpasteten; Enchiladas; Tamale [mexikanisches Gericht]; essfertige Nahrungsmittelriegel auf Schokoladenbasis; Fajitas; Backwaren mit Gemüse- und Fischfüllungen; Fertiggerichte aus Teigwaren; Fertiggerichte, die Teigwaren enthalten; Fertigpizzaböden; fleischhaltige Pasteten; Frühlingsrollen; Garnelencracker; gebratener Mais; gefüllte Baguettes; gefüllte Brötchen; Gemüsepasteten; gepresste Reiskracker [Arare]; Gerichte auf Reisbasis; Gerichte, vorwiegend bestehend aus Teigwaren; geröstetes Maiskorn; getoastete Sandwiches; Getreideflocken; Getreidesnacks; getrocknete Seetangrollen [gimbap]; Hackfleischpasteten; Hamburger im Brötchen; Hamburgerbrötchen; Hot-Dog-Sandwiches; Imbisserzeugnisse aus Getreidemehl; Imbisserzeugnisse aus Reismehl; Imbisserzeugnisse aus Reis; Imbisserzeugnisse aus Sojamehl; Imbisserzeugnisse aus Cerealien; Imbissgerichte auf Getreidebasis; Imbissgerichte aus Puffmais; Käsebällchen [Knabberartikel]; Käseflips; Klößchen mit Shrimps; Knusperreis; Lasagne; Nudelfertiggerichte; Nudelgerichte; Nudelsalate; Pastagerichte; Pasteten [süß oder herzhaft]; pikante Fertignahrungsmittel aus Kartoffelmehl; pikantes Gebäck; Pizza; Pizzaböden; Pizzafertiggerichte; Quesadillas; Quiches; Ravioli; Reissnacks; Risotto; Sandwiches mit Fisch; Sandwiches mit Hähnchen; Sandwiches mit Rinderhackfleisch; Sandwiches mit Salat; Sesam-Snacks; Snacks auf Getreidebasis; Snacks auf Reisbasis; Snacks aus Kartoffelmehl; Snacks aus Maismehl; Snacks aus Semmelmehl; Spaghetti mit Fleischbällchen; Spaghetti mit Tomatensoße in Dosen; Streusel; Sushi; Tacos; Teigwaren mit Füllungen; Teigwarenfertiggerichte; Tortillachips; trockene und flüssige Fertiggerichte, überwiegend bestehend aus Teigwaren; trockene und flüssige Fertiggerichte, überwiegend bestehend aus Reis; überwiegend aus Brot bestehende Snacks; Wantans; Wraps [Sandwichs]; zubereitete Lebensmittel in Form von Soßen; Speisesalz; Würzmittel; Gewürze; Aromastoffe für Getränke; pikante Saucen, Chutneys und Pasten; Back- und Konditoreiwaren; Schokolade; Süßspeisen; Brot; Gebäck; Kuchen; Torten; Kekse; Süßwaren [Bonbons]; Schokoriegel; Kaugummi; Süßwaren [nicht medizinisch]; Schokoladensüßwaren; Müsliriegel; Energieriegel; Zucker; Zuckerwaren; natürliche Süßungsmittel; süße Glasuren und Füllungen sowie Bienenprodukte zu Speisezwecken; Sirup; Melasse;

süße Glasuren und Füllungen; Eis; Eiscreme; gefrorener Joghurt; Sorbets; Kaffee, Tee, Kakao und Ersatzstoffe hierfür; verarbeitetes Getreide und Stärken für Nahrungsmittel sowie Waren hieraus; Backzubereitungen; Hefe; getrocknete und frische Teigwaren, Nudeln und Klöße; Cerealien; Reis; Tapioka; Sago; Mehl; Frühstückscerealien; Haferbrei; Grütze; Treibmittel; Teig, Backteig und Backmischungen hierfür; Teigwaren in tiefgekühlter Form auch mit Fleischfüllung

Klasse 31: Land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse sowie Erzeugnisse der Aquakultur; **lebende Tiere, Lebewesen für die Zucht**; frisches Obst und Gemüse; Sämereien; natürliche Pflanzen und Blumen; **Futtermittel und Tiernahrung; Streu- und Einstreumaterialien für Tiere**

Klasse 32: Bier und Brauereiprodukte; nichtalkoholische Getränke; Präparate für die Zubereitung von Getränken

Klasse 33: Alkoholische Getränke“

als Wort-/Bildmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register eingetragen werden.

Mit Beschluss vom 11. Oktober 2018 hat die mit einer Beamtin des gehobenen Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) zurückgewiesen.

Zur Begründung ist ausgeführt, bei der angemeldeten Bildmarke handele es sich um die russische Angabe „Dobroje Utro“ in kyrillischer Schrift mit der Bedeutung „Guten Morgen“. Das Anmeldezeichen beanspruche frische und verarbeitete Lebensmittel sowie fertige Speisen und Getränke, die überwiegend am Morgen zum Frühstück oder als Arbeitspausenmahlzeit am Vormittag konsumiert werden und insoweit einen „Guten Morgen“ beschere können. Im Zusammenhang mit diesen Waren fassten inländische Verkehrskreise mit russischen Sprachkenntnissen und die am internationalen Handel beteiligten inländischen Fachkreise die angemeldete

Marke lediglich als Slogan bzw. werbemäßige Gruß- und Wunschformel auf, nicht jedoch als Herkunftshinweis auf einen bestimmten Anbieter oder Geschäftsbetrieb. Die angemeldete Marke sei daher nicht unterscheidungskräftig im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie im Wesentlichen geltend macht, das Anmeldezeichen verfüge über Unterscheidungskraft. In der Rechtsprechung seien „Slogans“ wie der vorliegende ohne weiteres als schutzfähig anerkannt worden, so beispielsweise der Slogan „Ich liebe es“. Das Anmeldezeichen könne mit seiner Übersetzung „Guten Morgen“ in Bezug auf z. B. Fleisch ohne Weiteres unterscheidungskräftig sein. Das Anmeldezeichen beanspruche gerade für solche Waren Schutz, die nicht in einem Zusammenhang mit einem „Morgen“ stünden. Denn es sei unüblich, dass „Fleisch, Fleischextrakte, Fleischaufstriche, Fisch, Meeresfrüchte“, „Wild, Fertiggerichte, Popcorn, Soßen etc.“ am Morgen zum Frühstück verzehrt würden. Gänzlich ausgeschlossen sei dies für die Waren der Klasse 32 mit Bier und Brauereiprodukten sowie für die land-, garten- und forstwirtschaftlichen Erzeugnisse der Klasse 31.

Entgegen der Auffassung der Markenstelle bestehe daher für die konkret beanspruchten Waren Unterscheidungskraft. Dies gelte umso mehr unter Berücksichtigung der Ausgestaltung des Zeichens in kyrillischen Buchstaben. Die Markenstelle habe verkannt, dass vorliegend alleine auf denjenigen Verkehrskreis abgestellt werden könne, der kyrillische Buchstaben lesen und verstehen könne. In diesem Verkehrskreis werde das Anmeldezeichen aber als herkunftshinweisend verstanden. Gerade russischsprachige Personen würden Grußformeln wie die verfahrensgegenständliche als Herkunftshinweis für die hiermit gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen verstehen.

Die Anmelderin hat mit der Beschwerdebegründung vom 19. November 2018 zudem mitgeteilt, in Anlage 1 werde ein entsprechendes Gutachten überreicht. Das Gutachten war dem Schriftsatz jedoch nicht beigefügt. Auf mehrfache Rückfrage

hat die Anmelderin mit Schriftsatz vom 18. Juni 2019 mitgeteilt, dass die für die Antragstellerin arbeitende Gutachterin verstorben sei. Man habe eine neue Stelle gefunden, die ein Gutachten erstellen könne. Es werde allerdings erneut angeregt, ein „offizielles Gutachten“ von Amts wegen einzuholen. Das Gericht hat die Anmelderin mit Schreiben vom 28. Juni 2022 darauf hingewiesen, dass für die Einholung eines amtlichen Sachverständigengutachtens kein Anlass bestehe, da sich der Vortrag der Anmelderin in allgemeinen Behauptungen erschöpfe, ohne den geringsten Anhaltspunkt für das behauptete russischsprachige Verkehrsverständnis darzutun. Ohnehin handele es bei der Frage, ob das angemeldete Zeichen Unterscheidungskraft aufweise, um eine Rechtsfrage, deren Beantwortung – unter Einbeziehung des angekündigten Sachverständigengutachtens - dem Gericht obliege. Das gerichtliche Schreiben ist der Anmelderin am 1. Juli 2022 zugestellt worden. Eine Reaktion darauf ist nicht erfolgt, insbesondere hat die Anmelderin das angekündigte Sachverständigengutachten nicht eingereicht.

Die Anmelderin hat keinen Antrag zur Sache gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

A. Die Beschwerde ist gemäß § 64 Abs. 6 Satz 1, § 66 MarkenG zulässig. Für die Zulässigkeit der Beschwerde ist kein konkreter Antrag erforderlich. Fehlt ein Antrag, ist von einer Anfechtung des Beschlusses in vollem Umfang auszugehen (vgl. Knoll in Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 13. Aufl., § 66 Rn. 40).

B. In der Sache hat die Beschwerde im tenorierten Umfang Erfolg, da Eintragungshindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG insoweit nicht bestehen. Im Übrigen ist die Beschwerde unbegründet, da die angemeldete Marke in Bezug auf alle weiteren beanspruchten Waren der Klassen 29 bis 33 nach § 8

Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen ist; die Markenstelle hat die Anmeldung insoweit zu Recht zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1, 5 MarkenG).

1. Allerdings besteht an dem Zeichen in kyrillischer Schrift

Доброе утро

dem – wie die Anmelderin selbst vorträgt – die Bedeutung „Guten Morgen“ zukommt, kein Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG unter dem Gesichtspunkt einer freien Verwendbarkeit waren- und dienstleistungsbeschreibender Angaben im (europäischen) Handel nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, da das Zeichen mit dieser deutschen Bedeutung jedenfalls nicht unmittelbar Merkmale und Eigenschaften der beanspruchten Waren beschreibt.

2. Dem Anmeldezeichen mangelt es jedoch in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren an Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, so dass die Markenstelle die Anmeldung insoweit im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen (§ 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? I; 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 enthalten, 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 dem Anmeldezeichen in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren jegliche Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

aa. Im Zusammenhang mit den zurückgewiesenen Waren aus dem Bereich Lebensmittel, Getränke beschränkt sich die angemeldete Wortfolge mit der Bedeutung „Guten Morgen“ auf einen werblich anpreisenden Hinweis auf die Bestimmung oder Eigenschaften der so bezeichneten Produkte. Denn bei Kennzeichnung der zurückgewiesenen (Lebensmittel-)Waren mit dem Anmeldezeichen erschließt sich dieses unmittelbar als anpreisender Sachhinweis darauf, dass die Waren zum Verzehr am Morgen, sei es zum Frühstück oder zum Schul- oder Arbeitspausenmahl am Vormittag, geeignet sind und dem Konsumenten einen „guten Morgen“ bescheren können (vgl. so schon BPatG 25 W (pat) 580/12 – GUTEN MORGEN).

b. Sämtliche zurückgewiesenen Waren können für ein solches Frühstücks- oder Pausenmahl am Vormittag verwendet werden.

aa. Der Einwand der Anmelderin, dass es „unüblich“ sei, dass Waren wie „Fleisch, Fleischextrakte, Fleischaufstriche, Fisch, Meeresfrüchte, Wild, Fertiggerichte, Popcorn, Soßen etc.“ am Morgen zum Frühstück verzehrt würden bzw. dass dies für „Bier und Brauereiprodukte“ sowie „land-, garten- und forstwirtschaftlichen

Erzeugnisse“ sogar „gänzlich ausgeschlossen“ sei, greift demgegenüber nicht durch. Er trifft bereits der Sache nach nicht zu. Fleischwaren, Fleischaufstriche oder Fisch (wie z.B. Räucherlachs) sind gängige Bestandteile eines ausgiebigen Frühstücks bzw. Frühstücksbrunchs; Bier wird etwa beim traditionellen „Weißwurstfrühstück“ konsumiert, „alkoholische Getränke“ beim sog. Sektfrühstück.

Nach den Rechercheergebnissen des Senats, die der Anmelderin zur Verfügung gestellt wurden, ist zudem belegt, dass gerade das die hier relevanten Verkehrskreise (hierzu im Folgenden) ansprechende „russische Frühstück“ auch aus deftigen Speisen (z.B. Piroggen, süß oder pikant gefüllte Teigtaschen; Blini, als herzhaftere Variante mit Fleischgerichten; Bratkartoffeln, Würstchen, Rühreier etc) besteht. Als russisches Nationalgetränk zum Konsum am Morgen wird dabei auf „Kwas“, ein Bier bzw. alkoholhaltiges Getränk aus gegorenem Brot, verwiesen. Nach der Anlage „Mamiscaffe, Das russische Frühstück“ kommen nach russischer Tradition zum Frühstück zudem oft die „Reste vom Vortag auf den Tisch, wie zum Beispiel Reis, Nudeln oder Bratkartoffeln“. Die Behauptung der Anmelderin, dass ein Bezug der zurückgewiesenen Waren zum Frühstück am „Morgen“ ausgeschlossen sei, trifft somit nicht zu.

Der Umstand, dass die zurückgewiesenen Waren allesamt nicht nur am Morgen konsumiert werden können, rechtfertigt ebenso wenig eine andere Beurteilung. Denn es entspricht im Lebensmittelbereich einer üblichen Marketingstrategie, Lebensmittel als spezielle Produkte für bestimmte Tageszeiten und Mahlzeiten zu konzipieren und entsprechend am Markt zu platzieren, unabhängig von ihrer Eignung, auch zu anderen Tageszeiten und Mahlzeiten konsumiert zu werden. Auch aus diesem Grund wird der Verkehr in einer solchen speziellen Bestimmungsangabe (hier: Morgen) kein betriebskennzeichnendes Element erkennen, sondern nur eine beschreibende Sachangabe (vgl. so schon BPatG PAVIS PROMA 25 W (pat) 580/12 – GUTEN MORGEN).

bb. Der angemeldeten Wortfolge kommt trotz ihres sachbezogenen, werblich anpreisenden Aussagegehalts auch nicht deshalb Unterscheidungskraft zu, weil von dem überwiegenden Teil der vorliegend angesprochenen allgemeinen (inländischen) Verkehrskreise der Sinngehalt und damit die beschreibende Bedeutung der Wortfolge nicht erkannt wird. Denn zu Recht hat die Markenstelle bei ihrer Bewertung der Eintragungsfähigkeit des Anmeldezeichens das Verständnis russischsprachiger 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, Rn. 64 - AMARULA/Marulablu; ferner in Zusammenhang mit der Frage einer rechtserhaltenden Benutzung nach § 26 Abs. 3 MarkenG: BGH GRUR 2015, 587, Rn. 23 ff. – PINAR), ist jedoch auch bei der Prüfung der Frage, ob die beteiligten inländischen Verkehrskreise das Anmeldezeichen als betriebliches Unterscheidungsmittel gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG verstehen, nicht notwendig ein einheitliches Verkehrsverständnis zugrunde zu legen, sondern es sind gegebenenfalls die Auffassungen mehrerer Ver-

kehrskreise, 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. Rn. 19 – Kasap).

bbb. Im vorliegend relevanten Warenbereich ist dies zu bejahen, da es im Inland eine Vielzahl von Geschäften und Online-Plattformen gibt, die allein oder zumindest schwerpunktmäßig (typisch) russische Lebensmittel und Produkte mit russischen Produktangaben und/oder -bezeichnungen im Sortiment führen. Auch in großen allgemeinen Lebensmittelgeschäften (Rewe, Edeka etc.) wurden zum Anmeldezeitpunkt russische Produkte in speziellen Abteilungen angeboten. Diese Geschäfte/Abteilungen und die darin angebotenen Produkte richten sich zwar nicht ausschließlich, aber doch in erster Linie an aus Russland stammende und/oder der russischen Sprache und (kyrillischen) Schrift mächtige Verbraucher.

Angesichts dieser seit langem vorhandenen spezifischen Marktstruktur für typisch russische und/oder aus Russland stammende Produkte und Lebensmittel sind daher in Zusammenhang mit den beanspruchten Waren, welche russische Produkte umfassen und daher in solchen speziell auf den Vertrieb solcher Produkte ausgerichteten Geschäften angeboten werden können, russisch-sprachige Verbraucher als relevanter inländischer und damit bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft als selbständig zu berücksichtigender Verkehrskreis anzusehen.

Diese werden aus den oben dargelegten Gründen der angemeldeten Wortfolge

Доброе утро

in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren lediglich einen werblich-anpreisenden Hinweis auf deren Art und Herkunft entnehmen, darin aber keinen betrieblichen Herkunftshinweis erkennen.

cc. Schließlich greift auch der Vortrag der Anmelderin, russischsprachige Personen würden Grußformeln wie die verfahrensgegenständliche stets als Herkunftshinweis für die hiermit gekennzeichneten Waren verstehen, nicht durch.

Das angekündigte „Gutachten“ hat die Anmelderin nicht vorgelegt. Für die beantragte Einholung eines gerichtlichen Gutachtens besteht kein Raum, da sich der Vortrag der Anmelderin in allgemeinen Behauptungen erschöpft, ohne den geringsten Anhaltspunkt für das behauptete russischsprachige Verkehrsverständnis darzutun (vgl. BGH I ZB 13/20 Rn. 20- Lichtmiete). Überdies handelt es bei der Frage, ob das angemeldete Zeichen Unterscheidungskraft aufweist, um eine Rechtsfrage, deren Beantwortung dem Gericht obliegt (BPatG, Beschl. v. 22.01.2020, 25 W (pat) 89/17, Пломбир Советский).

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

4. In Bezug auf die im Beschlusstenor aufgeführten Waren lässt sich hingegen eine beschreibende Bedeutung des Anmeldezeichens bzw. ein enger beschreibender Bezug nicht feststellen, so dass das Zeichen insoweit auch nicht nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen ist. Die Waren

„lebende Tiere, Lebewesen für die Zucht; Futtermittel und Tiernahrung;
Streu- und Einstreumaterialien für Tiere“

sind keine Waren für das Frühstück oder die morgendliche Essenspause und stellen auch keine (Roh-)Produkte für deren Herstellung dar.

Insoweit war der Beschwerde daher stattzugeben.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht der Anmelderin 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.

