

# BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 262/99

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
8. November 2000

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Markenmeldung 398 18 458.5

hat der 29. Senat des Bundespatentgerichts (Marken-Beschwerdesenat) aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 8. November 2000 durch den Vorsitzenden Richter Meinhardt, den Richter Baumgärtner und den Richter Guth

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I**

Die Wortmarke

"Smooortaal"

soll für die Waren und Dienstleistungen

"Fische, Fischfilet, Aale, Räucheraale, Fischgerichte; Verpflegung;  
Beherbergung von Gästen"

in das Markenregister eingetragen werden.

Die Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschluß vom 16. Juli 1999 zurückgewiesen, weil der angemeldeten Marke jegliche Unterscheidungskraft fehle. Es handele sich um eine glatt beschreibende Angabe. Das plattdeutsche Wort "Smoooraal" bedeute soviel wie "geräucherter Aal". Da in plattdeutschen Dialekten häufig der Buchstabe "t" zur Bildung der Vergangenheitsform hinzugefügt werde, sähen beachtliche Verkehrskreise in der angemeldeten Marke lediglich eine Bezeichnung für "geräucherten Aal" in einer Variante des plattdeutschen Dialekts, sofern der Unterschied zu "Smoooraal" wegen der orthographischen Unsicherheit bei der schriftlichen Wiedergabe von Dialekten überhaupt auffalle. Es komme nicht darauf an, daß das Plattdeutsche keine offizielle Amtssprache sei und gegebenenfalls von nur noch relativ kleinen Bevölkerungsgruppen gesprochen werde. Jedenfalls sei in Bezug auf die angemeldeten Waren und Dienstleistungen davon auszugehen, daß es von großen Teilen der norddeutschen Bevölkerung ohne weiteres als Sachhinweis

auf die Beschaffenheit der Waren und den Gegenstand der Dienstleistungen verstanden werde.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Die Markenstelle habe nicht bewiesen, daß es sich bei dem angemeldeten Wort um eine sprachübliche die angemeldeten Waren und Dienstleistungen beschreibende Angabe handele. Das Wort sei lexikalisch nicht einmal im Plattdeutschen belegbar. Im übrigen gebe es in den plattdeutschen Dialekten zahlreiche unterschiedliche Bezeichnungen für "Räucheraal", zu denen "Smootaal" aber nicht gehöre. Das Einschleichen eines "t" sei nicht erforderlich, wenn "Smootaal" ohnehin bereits "geräucherter Aal" heiße. Auch werde der plattdeutsche Dialekt, der nur von einer geringen Anzahl von Personen gesprochen werde, kaum in der Schriftsprache verwendet. Die Entscheidung der Markenstelle widerspreche der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in der Sache "Wit" (GRUR 1957, 499), in der ausgeführt werde, daß im kaufmännischen Verkehr mundartliche Ausdrücke im allgemeinen nicht zur Beschreibung verwendet würden und daß die niederdeutsche Sprache einem großen Teil der norddeutschen Bevölkerung fremd sei. Dies gelte heute in weit stärkerem Maße als zum Zeitpunkt der dieser Entscheidung. Auch aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs betreffend die Marke "FÜNFER" ergebe sich, daß einem vieldeutigen, kaum bekannten Begriff wie der angemeldeten Marke nicht jegliche Unterscheidungskraft fehle. Im übrigen gelte der von der Markenstelle angewandte Grundsatz, daß geringe Abwandlungen die Unterscheidungskraft nicht begründen könnten, vor allem auf dem Gebiet der pharmazeutischen Erzeugnisse, nicht aber auf anderen Waren- oder Dienstleistungsgebieten. Auch werde das mit "Smootaal" bezeichnete Produkt ausschließlich von der Anmelderin hergestellt und diese Bezeichnung ausschließlich in Verbindung mit diesem Produkt verwendet.

Die Anmelderin beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben.

Der Senat hat eine Internet-Recherche zur Bedeutung des Wortes "Smootaal" (Blatt 26 bis 35 dA) durchgeführt, die der Anmelderin übersandt worden ist. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Akten Bezug genommen.

## II

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig. In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg. Die Markenstelle hat der angemeldeten Marke zu Recht die Eintragung versagt, da für die beanspruchten Waren und einen Teil der Dienstleistungen ein Freihaltungsbedürfnis besteht und der Marke jedenfalls für alle angemeldeten Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehlt (§ 8 Abs 2 Nr 2 und 1, § 37 MarkenG).

Die angemeldete Marke kann als beschreibende Angabe für die beanspruchten Waren und die Dienstleistung "Verpflegung" dienen. Wie die Internet-Recherche des Senats belegt, wird "Smootaal" (also das angemeldete, unabgewandelte Wort) auf Plattdeutsch (wohl besonders im Gebiet um Bad Zwischenahn) für einen auf spezielle Art zubereiteten Aal verwendet. Diese Art von Räucheraal wird bereits seit 890 Jahren als Spezialität aus dem Zwischenahner Meer geschätzt. Der angemeldete Begriff wird in der Werbung im Internet von unterschiedlichen Quellen als Bezeichnung für eine regionale Fischspezialität verwendet, wie zB in den Formulierungen ""Smootaal" - wie der Räucheraal auf Plattdeutsch heißt - wird bereits seit 890 Jahren als Spezialität aus dem Zwischenahner Meer geschätzt." (Bl 26 dA), unter der Überschrift "Kochen in Ostfriesland": "Diesmal wird der "Smootaal", wie er von den Bad Zwischenahnern genannt wird, aber nicht nach traditioneller Art gekocht, sondern in Rotwein geschmort." (Bl 30 dA), "Ammerländer Schinken und Wurst, Oldenburger Käse, Zwischenahner "Smootaal" haben hier ihren Ursprung." (Bl 31 dA), "Der "Smootaal" wie der Räucheraal auf Plattdeutsch heißt - ..." (Bl 32 dA), "Berühmt ist das Ammerland

auch für seinen Schinken und den Zwischenahner "Smootaal". Beides steht in vielen der Restaurants auf der Speisekarte" (Bl 35 dA).

Aus dieser Verwendung des Wortes "Smootaal" ergibt sich weder ein Hinweis für die Auffassung der Anmelderin, die Zitate wiesen lediglich auf eine ausschließlich von der Anmelderin hergestellte Fischspezialität hin, noch findet sich ein Anhaltspunkt für einen markenmäßigen Gebrauch dieses Wortes. Vielmehr wirkt das Wort in seiner Verwendung im Fließtext wie eine Sachangabe. Im übrigen würde selbst der Umstand, daß außer der Anmelderin kein anderer Betrieb "Smootaal" anbietet, nicht zwingend für eine Schutzfähigkeit dieses Wortes sprechen, wenn es wie hier vom Verkehr als Sachangabe verwendet und verstanden wird (vgl 29 W (pat) 119/93 "Der Felsenkünstler", 29 W (pat) 30/99 "Porzellan-Klinik"). Es handelt sich darum um eine Bezeichnung für eine regionale Spezialität, für die die Aussage in der Entscheidung des Bundesgerichtshofes hinsichtlich der Marke "Wit" (GRUR 1957, 499), die sich ausdrücklich nur auf allgemeine Beschaffenheitsangaben bezieht, nicht einschlägig ist (vgl auch BPatGE 6, 91, 92 "Swatt" abstellend auf Lebensmittel und sich abgrenzend zu "Wit"). Auch in der "Achterdiek-Entscheidung" (GRUR 1999, 498, 499) geht der Bundesgerichtshof davon aus, daß das plattdeutsche Wort "Achterdiek" von maßgeblichen Verkehrskreisen verstanden wird. Dies muß im vorliegenden Fall für die Bezeichnung "Smootaal" ebenfalls gelten. Es ist naheliegend - wie die Internet-Recherche zeigt -, daß gerade für regionale Spezialitäten mit den mundartlichen Bezeichnungen geworben wird, um den Charakter als regionale Spezialität zu betonen und unterschwellig die positiven Vorstellungen, die sich im Verkehr mit dieser Gegend verbinden, anzusprechen (zur Relevanz solcher positiven regionalen Vorstellungen EuGH GRUR 1999, 723 Tz. 26, 36 "Chiemsee"; BPatG GRUR 2000, 149, 150 "WALLIS"). Die Bezeichnung ist auch für die angesprochenen Verkehrskreise, die des Niederdeutschen nicht mächtig sind, verständlich, weil das Wort im Text ins Hochdeutsche übersetzt bzw erklärt wird. Auch insoweit liegt der vorliegende Fall anders als der Fall der für Waschmittel und weitere Waren der Klasse 3 eingetragenen Marke "Wit".

Der angemeldeten Marke fehlt außerdem für sämtliche angemeldeten Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft. Die angemeldete Marke nimmt auf eine konkrete, für den Abnehmer vorteilhafte Eigenschaft der Waren und Dienstleistungen der angemeldeten Marke Bezug (vgl. BGH WRP 1999, 1169, 1171 "FOR YOU") und beschreibt die Bestimmung und Herkunft der Waren sowie die Beschaffenheit der Dienstleistungen leicht erfaßbar in allgemein verständlicher Form unmittelbar, weil die hochdeutsche Bedeutung des Wortes aus dem Text oder dem Zusammenhang stets erkennbar wird. Die angesprochenen Verkehrskreise werden wegen dieses im Vordergrund stehenden rein sachbezogenen Begriffsinhalts für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen den angemeldeten für die Waren und die Dienstleistungen "Verpflegung" beschreibenden Begriff nur als solchen und nicht als Unterscheidungsmittel auffassen, also nicht als Hinweis auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb (vgl. BGH WRP 1999, 1169, 1171 "FOR YOU"; WRP 1999, 1167, 1168 "YES"). Dies gilt auch für die Dienstleistungen "Beherbergung von Gästen", weil die Bedeutung der angemeldeten Marke zu diesen Dienstleistungen jedenfalls einen sehr engen sachlichen Bezug aufweist. Die Beherbergung von Gästen steht im engsten gastronomischen Umfeld der Verpflegung von Gästen, für die - wie oben ausgeführt - die Marke eine unmittelbar beschreibende Angabe darstellt. Es besteht daher für den Verkehr kein Anlaß, in Verbindung mit diesen Dienstleistungen bei der Bezeichnung einer kulinarischen Spezialität an die Kennzeichnung des Ursprungs dieser Dienstleistungen aus einem bestimmten Betrieb zu denken.

Meinhardt

Baumgärtner

Guth

Cl/Hu