



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 597/17

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2016 025 068.9

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 4. Dezember 2018 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein, des Richters Schmid und des Richters Dr. Söchtig

ECLI:DE:BPatG:2018:041218B28Wpat597.17.0

beschlossen:

Der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes, Markenstelle für Klasse 29, vom 18. August 2017 wird aufgehoben.

Gründe

I.

Das Wortzeichen

EKTE

ist am 1. September 2016 von der Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register für nachfolgende Waren angemeldet worden:

Klasse 29:

Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte; konserviertes, tiefgekühltes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten [Gelees]; Konfitüren, Kompotte; Eier; Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette; diätische Produkte, nämlich Milch- und Molkereiprodukte; Käse;

Klasse 30:

Kaffee, Tee, Kakao und Kaffee-Ersatzmittel; Reis; Tapioka und Sago; Mehle und Getreidepräparate, Brot, feine Backwaren und Konditorwaren; Speiseeis; Zucker, Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Salz; Senf; Essig, Soßen [Würzmittel]; Gewürze; Kühleis;

Klasse 32:

Biere; Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken.

Das Deutsche Patent- und Markenamt, Markenstelle für Klasse 29, hat die Anmeldung nach vorangegangener Beanstandung vom 10. Mai 2017 mit Beschluss vom 18. August 2017 vollumfänglich wegen des Fehlens der für eine Eintragung erforderlichen Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG sowie wegen des Bestehens eines Freihaltebedürfnisses an dem Anmeldezeichen gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat es unter Bezugnahme auf die Ausführungen in dem Beanstandungsbescheid ausgeführt, bei dem Anmeldezeichen handele es sich um ein Wort der norwegischen Sprache, welches ins Deutsche mit „echt“ übersetzt werde. Es stelle somit ein reines Wertversprechen bzw. eine Werbeaussage dar, indem es in werbeüblicher Form darauf hinweise, dass es sich bei den solchermaßen gekennzeichneten Waren um „echte“ (mithin „echt norwegische“) Waren handele. Als Beispiele wurden in dem Beschluss vom 18. August 2017 Ausdrücke wie „Echtes Fleisch - vom Ren“ oder „Echt traditionelles Bier“ genannt. Norwegen unterhalte wirtschaftliche Beziehungen zum gesamten Wirtschaftsraum der Europäischen Union. Alle beanspruchten Waren könnten aus Norwegen stammen und nach Deutschland ausgeführt werden. Bei Norwegisch handele es sich zudem um eine europäische Sprache. Bei dem Sprachverständnis der inländischen Verkehrskreise müsse berücksichtigt werden, dass Norwegen ein beliebtes Urlaubsland der Deutschen sei, u. a. auch wegen der dortigen Fjorde (Kreuzfahrten) und Mittsommer-Erlebnisse. Daher seien viele Verbraucher mit den beschreibenden norwegischen Begriffen aus dem Nahrungsmittelbereich vertraut. Die inländischen Verkehrskreise des Handels wie auch der Durchschnittsverbraucher würden in dem Anmeldezeichen daher lediglich einen werbeüblichen Hinweis auf die Qualität der solchermaßen bezeichneten Waren sehen und es im Sinne einer Aufforderung zum Kauf derselben verstehen. Da es eine die beanspruchten Waren unmittelbar beschreibende Angabe sei,

müsse die beanspruchte Bezeichnung im Interesse des freien Wirtschaftsverkehrs, insbesondere der Mitbewerber der Anmelderin, darüber hinaus freigehalten werden.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit ihrer Beschwerde vom 21. September 2017, mit der sie sinngemäß beantragt,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 18. August 2017 aufzuheben.

Zur Begründung führt sie aus, entgegen der Auffassung des Deutschen Patent- und Markenamtes stehe der Eintragung des Anmeldezeichens weder dessen fehlende Unterscheidungskraft noch ein Freihaltebedürfnis entgegen. Vorliegend komme es nicht nur darauf an, dass ein Wort einer fremden Sprache beschreibend sei, sondern vielmehr, ob dieses Wort von einem erheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise, Verbraucher und Fachkreise, auch beschreibend verstanden werde. Das Deutsche Patent- und Markenamt habe sich in seinem angegriffenen Beschluss nicht damit auseinandergesetzt, ob tatsächlich relevante inländische Verkehrskreise das Anmeldezeichen in seiner deutschen Übersetzung verstünden. Hierfür lägen keine Anhaltspunkte vor. Insgesamt gebe es ca. 5 Millionen norwegische Muttersprachler. Norwegisch werde an keiner deutschen Schule als Fremdsprache gelehrt und die meisten Norweger seien auch der englischen Sprache mächtig, so dass der deutsche Tourist in Norwegen eher englisch als norwegisch kommuniziere. Der weit überwiegende Teil der genannten 5 Millionen Muttersprachler lebe in Norwegen selbst, ein ganz kleiner Teil im Ausland und ein noch kleinerer Teil in Deutschland. Norwegen sei kein Mitgliedstaat der Europäischen Union und ein wirtschaftlich sehr reiches Land, so dass es eher unwahrscheinlich sei, dass Norweger sich in anderen Staaten niederließen, wie beispielsweise in der Bundesrepublik Deutschland. Im Ergebnis sei daher davon auszugehen, dass Norwegisch lediglich von einem sehr geringen Anteil der inländischen Verkehrskreise verstanden werde. Weiter sei auch nicht nachgewiesen,

dass der Fachhandel für Lebensmittel Norwegisch als Fachsprache verwende und Waren entsprechend mit norwegischen Begriffen kennzeichne. Das Deutsche Patent- und Markenamt habe nicht nachgewiesen, dass das Anmeldezeichen auf Verpackungen von (aus Norwegen stammenden) Lebensmitteln angebracht werde. Dass diesbezüglich eine entsprechende Kennzeichnungsgewohnheit bestehe, sei daher eine bloße Behauptung. Es sei auch nicht ersichtlich, warum Lebensmittel mit dem Anmeldezeichen („echt“) versehen werden sollten. Umgekehrt müsste es dann auch eine Kennzeichnung geben, die darauf hinweise, dass die Lebensmittel „unecht“ seien. Das Deutsche Patent- und Markenamt, so die Anmelderin weiter, habe der Prüfung der Schutzfähigkeit zudem nicht das Anmeldezeichen in seiner tatsächlich angemeldeten Form, nämlich „EKTE“, zu Grunde gelegt, sondern vielmehr ein Kombinationszeichen „EKTE“ mit einem weiteren Zeichenbestandteil wie etwa „norwegisch“, „Fleisch“ oder „Bier“. Solchermaßen kombinierte Zeichen könnten unter Umständen schutzunfähig sein. Dies sei für das hier zu beurteilende Anmeldezeichen „EKTE“ in Alleinstellung aber ohne Bedeutung. Dass es als solches warenbeschreibend verwendet und in einem solchen Sinne verstanden werde, habe das Deutsche Patent- und Markenamt nicht belegt. Gegen die wirtschaftliche Notwendigkeit einer beschreibenden Verwendung des Anmeldezeichens für die beanspruchten Waren im Inland spreche ferner die konkrete Bedeutung des Wortes. Dass die entsprechenden Waren tatsächlich mit dem Anmeldezeichen gekennzeichnet würden, sei fernliegend. Wären sie nämlich „unecht“, dann gehörten sie nicht zu den beanspruchten Lebensmitteln. Im Übrigen würde auch für die angesprochenen Fachkreise die Verwendung des Anmeldezeichens nur in Verbindung mit weiteren erklärenden Begriffen, beispielsweise „echt norwegisch“, Sinn machen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird ergänzend auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Der Eintragung des Anmeldezeichens steht weder ein Freihaltebedürfnis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen, noch fehlt es diesem an der für eine Eintragung erforderlichen Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

1. 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 - BIOMILD; GRUR 1999, 723 - 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. - 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 - Institut der Norddeutschen Wirtschaft e.V.).

Unter Berücksichtigung vorgenannter Grundsätze steht der Eintragung des Anmeldezeichens kein Freihaltebedürfnis entgegen.

Das Anmeldezeichen „EKTE“ entstammt der norwegischen Sprache und hat im Deutschen die Bedeutung „echt“ (vgl. unter „www.deno.dict.cc“, Suchwort: „EKTE“).

Bei den angemeldeten Waren handelt es sich um Lebensmittel des täglichen Gebrauchs, so dass die angesprochenen inländischen Verkehrskreise sowohl Verbraucher (allgemeine Verkehrskreise) wie auch Beschäftigte, insbesondere Einkäufer, im Bereich des Lebensmittelhandels (Fachkreise) sind.

a) Bei den allgemeinen Verkehrskreisen kann nicht davon ausgegangen werden, dass sie um die deutsche Bedeutung des Anmeldezeichens im Sinne von „echt“ wissen.

Das Land Norwegen verfügte zum 1. Januar 2017 lediglich über ca. 5,3 Millionen Einwohner (vgl. unter „www.wikipedia.org“, Suchbegriff: „Norwegen“). In Deutschland lebten zum Stichtag 31. Dezember 2017 lediglich 6.755 Menschen norwegischer Abstammung (vgl. Statistisches Bundesamt, „Bevölkerung und Erwerbstätigkeit - Ausländische Bevölkerung - Ergebnisse des Ausländerzentralregisters“ vom 12. April 2018, Seite 29). Der Anteil norwegischer Bürger und somit norwegischer Muttersprachler in der Bundesrepublik Deutschland ist äußerst gering, so dass sie das Verständnis der angesprochenen inländischen Verbraucher nicht entscheidend prägen können. Entgegen den Ausführungen des Deutschen Patent- und Markenamts kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass ein maßgeblicher Teil der deutschsprachigen Bevölkerung Kenntnisse der norwegischen Sprache hat. Zwar ist Norwegen angesichts seiner Fjorde und der bekannten Hurtigruten als Reiseziel bei deutschen Touristen sehr beliebt. Gleichwohl kann daraus nicht geschlossen werden, dass sie Kenntnisse der norwegischen Sprache haben, die über das für die elementare Verständigung notwendige Maß hinausgehen. Hinzu kommt, dass Englisch sowie Deutsch die am verbreitetsten Fremdsprachen in Norwegen sind (vgl. unter „www.wikipedia.org“, Suchbegriff: „Norwegen“). Infolgedessen werden sich Touristen, die regelmäßig nur wenige Tage oder Wochen in Norwegen sind, nicht zwingend der norwegischen Sprache bedienen, um in ihrem Urlaub kommunizieren zu können.

b) Zudem kann nicht angenommen werden, dass die weiterhin angesprochenen am internationalen Handelsverkehr beteiligten inländischen Fachkreise in rechtserheblichem Umfang das Anmeldezeichen „EKTE“ als beschreibende Angabe auffassen werden.

(1) Zum einen gehört „EKTE“ nicht zu den einschlägigen norwegischen Fachbegriffen.

Zwar werden neben Erdöl, Erdgas, Metallen und chemischen Erzeugnissen (vgl. unter „www.auwi-bayern.de“, „Export nach und Import aus Norwegen“) seit Jahren auch Fische, Krebs- und Weichtiere in nicht unerheblichem Umfang von Norwegen nach Deutschland importiert (vgl. die der Beschwerdeführerin mit gerichtlichem Schreiben vom 5. September 2018 übersandten Auszüge aus der Aus- und Einfuhrstatistik des Statistischen Bundesamtes betreffend die Jahre 2014 bis 2016). Bei letztgenannten Produkten handelt es sich um Lebensmittel, zu denen auch die angemeldeten Waren gehören. Allerdings wird „EKTE“ in Verbindung mit den angemeldeten Waren nicht, insbesondere nicht als norwegischer Fachbegriff, verwendet. So liefert eine Suche im Internet nach dem Begriff „ekte“ im Wesentlichen lediglich Treffer, die auf einen Anbieter von Spirituosen („Ekte-Rum“) sowie auf ein in London befindliches Lokal verweisen (vgl. „www.google.de“, Suchbegriff: „ekte“). Nur bei Fachbegriffen ist regelmäßig davon auszugehen, dass sie den Beschäftigten im Bereich des Lebensmittelhandels vertraut sind. Diese werden nämlich mangels sachlicher Notwendigkeit neben norwegischen Fachbezeichnungen keine weiteren Wörter aus dem allgemeinen norwegischen Sprachschatz kennen, zu dem auch der Begriff „EKTE“ gehört.

(2) Zum anderen handelt es sich bei „EKTE“ nicht um eine eindeutig beschreibende fremdsprachige Angabe, die Fachkreisen grundsätzlich geläufig ist (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 12. Auflage, § 8, Rdnr. 518).

Das Wort „EKTE“ in Alleinstellung ist nicht geeignet, die Art, die Beschaffenheit, die Bestimmung oder sonstige Merkmale der angemeldeten Waren zu benennen. Zutreffend hat die Anmelderin darauf hingewiesen, dass eine solche beschreibende Verwendung die Hinzufügung einer weiteren Angabe (wie etwa „norwegisch“) voraussetzen würde. Gegenstand der vorliegenden Prüfung ist jedoch die Schutzfähigkeit des Anmeldezeichens in Alleinstellung und nicht eine Kombination mit einem weiteren Zeichenbestandteil.

2. Dem Anmeldezeichen fehlt auch nicht die für eine Eintragung erforderliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die dem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die von der Anmeldung erfassten Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (vgl. EuGH GRUR 2012, 610 - Freixenet; GRUR 2008, 608 - EUROHYPO; BGH GRUR 2014, 569 - HOT; GRUR 2013, 731 - Kaleido; GRUR 2012, 1143 - Starsat; GRUR 2012, 1044 - Neuschwanstein; GRUR 2010, 825 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2010, 935 - Die Vision; GRUR 2006, 850 - FUSSBALL WM 2006). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. EuGH GRUR 2006, 233 - Standbeutel; GRUR 2006, 229 - BioID; GRUR 2008, 608 - EUROHYPO; BGH GRUR 2008, 710 - VISAGE; GRUR 2009, 949 - My World). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2012, 1143 - Starsat; GRUR 2012, 1044 - Neuschwanstein; GRUR 2012, 270 - Link economy).

Fremdsprachige Wortzeichen unterliegen den allgemeinen Schutzvoraussetzungen. Insoweit ist es entscheidend, ob und wie der angesprochene Verkehr den (begrifflichen) Inhalt des fremdsprachigen Zeichens versteht, wobei allein der inländische Verkehr relevant ist. Dabei müssen weder alle Mitglieder des angesprochenen Verkehrs den fremdsprachigen Begriff verstehen, noch genügt es, dass ihm Einzelne eine inhaltliche Bedeutung zumessen. Versteht der maßgebliche Verkehr das fremdsprachige Zeichen nicht, misst er diesem also keinen konkreten Begriffsinhalt bei, ist es in der Regel unterscheidungskräftig. Seiner Eintragung als nationale Marke steht jedenfalls nicht entgegen, dass das fremdsprachige Zeichen im Herkunftsstaat oder im sonstigen Ausland keine Unterscheidungskraft besitzt oder beschreibend ist (vgl. BeckOK Markenrecht, Kur/v. Bomhard/Albrecht, 12. Edition, Stand: 01.01.2018, § 8, Rdnr. 269 f.).

Dem Anmeldezeichen würde nur dann die Unterscheidungskraft fehlen, wenn der angesprochene Verkehr dieses als lediglich rein beschreibende anpreisende Angabe („echt“) auffassen würde. Hiervon kann hingegen nicht ausgegangen werden. Weder die angesprochenen Durchschnittsverbraucher noch die Fachkreise des Handels werden in rechtserheblichem Umfang das Anmeldezeichen „EKTE“ in seiner deutschen Bedeutung „echt“ verstehen, was der Annahme des Fehlens der Unterscheidungskraft entgegensteht. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen zu Ziffer 1. verwiesen.

Andere Schutzhindernisse sind nicht ersichtlich, so dass der Beschwerde stattzugeben war.

Prof. Dr. Kortbein

Schmid

Dr. Söchtig

prä