



# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 25/14

---

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt  
zugestellt am  
12. August 2019

...

Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

**betreffend die Marke 304 06 107 – S 285/12 Lösch**

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 6. März 2019 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Kortge sowie der Richter Kätker und Schödel

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde des Antragstellers zu 1.) wird der Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 17. Februar 2014 aufgehoben, soweit der Löschungsantrag für die Waren der

Klasse 32: Biere; kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken;

Klasse 33: alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)

zurückgewiesen worden ist.

Insoweit wird das Deutsche Patent- und Markenamt angewiesen, die angegriffene Marke zu löschen.

Im Übrigen wird die Beschwerde des Antragstellers zu 1.) zurückgewiesen.

2. Die Beschwerde des Antragstellers zu 2.) gilt als nicht eingelegt.
3. Der Kostenantrag der Markeninhaberin wird als unzulässig verworfen.

## **Gründe**

### **I.**

Die Wortmarke

### **Bro-Secco**

ist am 4. Februar 2004 unter der Nummer 304 06 107 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register angemeldet und am 23. August 2004 eingetragen worden für Waren und Dienstleistungen der

Klasse 32: Biere; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken;

Klasse 33: alkoholische Getränke (ausgenommen Biere);

Klasse 35: Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung;  
Büroarbeiten.

Am 19. Oktober 2012 haben die Beschwerdeführer die Löschung der angegriffenen Marke wegen absoluter Schutzhindernisse beantragt. Zur Begründung haben sie ausgeführt, die angegriffene Marke sei freihaltebedürftig (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG), weil sie der Beschreibung von Art und Qualität der geschützten Waren diene. „Bro-Secco“ sei klanglich fast identisch und visuell hochgradig ähnlich mit der Bezeichnung „Prosecco“ für einen sehr bekannten, italienischen Qualitätswein. Dieser werde in der italienischen Region Veneto aus Prosecco-Reben gewonnen und sei als „Prosecco di Conegliano“ schon seit dem Deutsch-Italienischen Abkommen vom 23. Juli 1963 über den Schutz von Herkunftsangaben, Ursprungsbezeichnungen und anderen geographischen Bezeichnungen eine geschützte Ursprungsbezeichnung, die durch eine Verordnung des italienischen Präsidenten vom 2. April 1969 anerkannt worden sei. Der Markenbestandteil „Secco“ sei dem italienischen Wort „prosecco“ entnommen und habe sich in den letzten Jahrzehnten zu einer allgemeinen Bezeichnung für Perlwein entwickelt. Die Streitmarke sei ferner geeignet, über Beschaffenheit, Qualität oder geografische Herkunft der registrierten Produkte zu täuschen (§ 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG). Der durch das Deutsch-Italienische Abkommen gewährte Schutz erstrecke sich auf jedes einzelne Wort der zusammengesetzten Ursprungsbezeichnung „Prosecco di Conegliano“. Art. 5 dieses Abkommens verbiete ausdrücklich die Verwendung von Bezeichnungen und Marken, die unmittelbar oder mittelbar falsche oder irreführende Angaben über Herkunft, Ursprung, Natur, Sorte oder wesentliche Eigenschaften der Erzeugnisse enthielten. Die angegriffene Marke verletze zudem Art. 48 und Art. 52 Abs. 1 sowie Anhang VII Abschnitt F und Anhang VIII Abschnitt H der Verordnung (EG) Nr. 1493/1999 vom 17. Mai 1999, weil die Verbraucher über Qualität und Herkunft des verkauften Weins getäuscht würden. Verstoßen werde auch gegen

Art. 118m der Verordnung (EG) Nr. 1234/2007, weil die für die Streitmarke geschützten Weine nicht den Anforderungen des Qualitätsweins „Prosecco di Conegliano“ entsprächen.

Die Markeninhaberin hat dem ihr am 3. Dezember 2012 zugestellten Löschungsantrag am 11. Dezember 2012 widersprochen mit der Begründung, sie könne sich nach einem Bestand der Marke von über acht Jahren auf Vertrauensschutz und Verwirkung berufen. Zum Zeitpunkt der Markenmeldung sei das Wort „Prosecco“ in Alleinstellung noch nicht als Ursprungsbezeichnung geschützt worden. Vielmehr sei „Prosecco“ bis Ende 2009 der Name einer Rebsorte gewesen, die erst seit dem 1. Januar 2010 in „Glera“ umbenannt worden sei. Das italienische Adjektiv „secco“ mit der Bedeutung „trocken“ sei in Deutschland nicht als Abkürzung von „Prosecco“ verwendet worden. Während sich „Prosecco“ zu einer Gattungsbezeichnung entwickelt habe, stelle die angegriffene Marke eine Fantasiebezeichnung dar, die mit dem Wort „Prosecco“ nicht übereinstimme, weil die Wortkombination „Bro-Secco“ mit einem anderen Buchstaben beginne und aus zwei Elementen bestehe, die durch einen Bindestrich getrennt seien. Der erste Bestandteil „Bro“ stehe für ihren Firmennamen „B...“ wie in den vergleichbaren Wortmarken „Bro-Vivre“ und „Bro-Seccolo“, deren Inhaberin sie sei. Der Durchschnittsverbraucher erwarte nicht, dass ein mit „Bro-Secco“ bezeichneter Wein dieselbe Qualität habe wie ein aus Conegliano kommender „Prosecco“, so dass eine Täuschung ausgeschlossen sei. In Bezug auf die Waren der Klassen 32 und 35 sei ein Löschungsgrund erst recht nicht ersichtlich.

Mit Beschluss vom 17. Februar 2014 hat die Markenabteilung 3.4 des DPMA den Löschungsantrag zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, die Eintragung der Wortmarke verstoße nicht gegen § 8 Abs. 2 Nr. 1, 2, 4 oder 9 MarkenG in Verbindung mit dem Deutsch-Italienischen Abkommen vom 23. Juli 1963 sowie den Benutzungsverböten in den Verordnungen (EG) Nr. 1493/1999 oder 1234/2007. Die Streitmarke bestehe nicht ausschließlich aus

beschreibenden Angaben i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Sie enthalte den italienischsprachigen Begriff „Secco“, der einen Wein oder ein daraus hergestelltes anderes Getränk als „trocken“ beschreibe und der dem Durchschnittsverbraucher wegen seiner umfangreichen Verwendung auf Wein-, Schaumwein- und Perlweinetiketten in dieser beschreibenden Bedeutung auch bekannt sei. Das Markenwort „Bro-Secco“ sei wegen des Elements „Secco“ und den Übereinstimmungen in den Anfangsilben erkennbar an den Begriff „Prosecco“ angelehnt. Mit „Prosecco“ sei ursprünglich ein aus der gleichnamigen Traube hergestellter italienischer Perl-, Schaum- oder Stillwein bezeichnet worden, der in Deutschland insbesondere als Perlwein vertrieben worden sei. Hierdurch sei der Name „Prosecco“ auch den Verbrauchern im Inland bereits vor dem Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke allgemein bekannt geworden. Ohne Bedeutung sei es, dass die Rebsorte „Prosecco“ durch Dekret des italienischen Landwirtschaftsministers vom 17. Juli 2009 (Amtsblatt Nr. 173 vom 28.7.2009) in „Glera“ umbenannt worden sei und „Prosecco“ gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1166/2009 den Status einer geschützten Ursprungsbezeichnung erhalten habe, denn diese Veränderungen seien erst nach dem Anmeldezeitpunkt eingetreten. „Bro-Secco“ unterscheide sich jedenfalls in schriftbildlicher Hinsicht infolge des abweichenden Anfangsbuchstabens „B“ statt „P“ und durch die Aufteilung in zwei Worтеlemente mittels Querstrich deutlich vom Begriff „Prosecco“ und werde daher vom Verkehr nicht nur als Abwandlung einer beschreibenden Angabe wahrgenommen. Aufgrund der hinreichenden Verfremdung könne der angegriffenen Marke auch nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass der Verkehr an zahlreiche andere Marken für Perlwein gewöhnt sei, die aus einer Vorsilbe und dem nachfolgenden Element „secco“, das auf Perlwein hinweise, gebildet seien. Das ursprünglich aus dem Begriff „Prosecco“ entnommene Wort „Secco“ habe sich nämlich in Deutschland seit Anfang der 1990er Jahre zu einer allgemeinen Bezeichnung für Perlwein entwickelt, ohne dass es sich allerdings bei „Secco“ um eine Abkürzung von „Prosecco“ handele. Ferner liege selbst dann, wenn „Bro-Secco“ als „Prosecco“ wahrgenommen werden sollte, keine

Täuschungsgefahr nach § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG vor. Denn bei „alkoholischen Getränken“ der Klasse 33 könne es sich um Perlwein handeln. Bei „*Bieren, Mineralwässern und sonstigen alkoholfreien Getränken*“ der Klasse 32 weise das Markenwort auf deren mögliche Eigenschaft hin, besonders spritzig oder prickelnd zu sein. Für „*Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken*“ sowie die Dienstleistungen der Klasse 35 vermittele „Bro-Secco“ überhaupt keinen Hinweis auf spezifische Merkmale, so dass auch insoweit eine Täuschungsgefahr ausscheide. Auch ein ersichtlicher Verstoß gegen Benutzungsverbote gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 9 MarkenG sei zu verneinen. Zwar schütze Art. 3 des Deutsch-Italienischen Abkommens von 1963 auch Abwandlungen der durch das Abkommen geschützten Herkunftsbezeichnungen, soweit sie denselben Eindruck wie eine geschützte Angabe hervorriefen und deshalb deren Werbewert beeinträchtigten. In Anlage B des Abkommens würden die drei Herkunftsangaben „Prosecco bianco dell’ Otrepò pavese“, „Prosecco dei Colli Trevigiani“ und „Prosecco di Conegliano“ geschützt. Die Streitmarke sei aber lediglich eine Abwandlung des Bestandteils „Prosecco“, der im Abkommen als Rebsortenbezeichnung verwendet werde, während der eigentliche geografische Herkunftshinweis in anderen Bestandteilen enthalten sei. „Bro-Secco“ erwecke daher nicht den gleichen Eindruck wie die genannten Herkunftsbezeichnungen. Das gelte auch hinsichtlich des allgemeinen Irreführungsverbots in Art. 5 des Abkommens, weil eine Benutzung für entsprechende Waren möglich sei. Ein Verstoß gegen Art. 48, 52 Abs. 1 sowie Anhang VII F1 und Anhang VIII H1 der Verordnung (EG) Nr. 1493/1999 sei ebenfalls nicht gegeben. Nach der Fassung des Warenverzeichnisses sei eine unter Beachtung des allgemeinen Irreführungsverbots in Art. 48 entsprechende Verwendung für Weine, Perlweine oder Schaumweine möglich. Ein Verstoß gegen Art. 52 Abs. 1 scheide aus, weil weder „Bro-Secco“ noch „Prosecco“ im maßgeblichen Zeitpunkt der Markenmeldung Namen eines Anbaugebiets für Qualitätswein gewesen seien. Schließlich verstoße die Eintragung der angegriffenen Marke auch nicht gegen Art. 118l i. V. m. Art. 118m der Verordnung (EG) Nr. 1234/2007, weil diese Vorschriften im maßgeblichen Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke,

dem 4. Februar 2004, noch nicht existiert hätten. Diese Regelungen seien erst durch die Verordnung (EG) Nr. 479/2008 vom 29. April 2008 geschaffen und durch die Verordnung (EG) Nr. 491/2009 in die Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 überführt worden.

Gegen diesen, den damaligen Verfahrensbevollmächtigten beider Antragsteller am 24. Februar 2014 zugestellten Beschluss richtet sich die am 19. März 2014 beim DPMA eingegangene Beschwerde der beiden Antragsteller, die mit gemeinsamem Schriftsatz ihrer damaligen Vertreter eingelegt worden ist. Der Beschwerdeschrift ist ein SEPA-Basislastschriftmandat über einen Betrag von 500 € beigelegt gewesen. Als „Angaben zum Verwendungszweck des Mandats“ sind neben der Gebührennummer 401 100 und dem vorgenannten Betrag das Aktenzeichen des patentamtlichen Lösungsverfahrens, der Name der Markeninhaberin sowie die Registernummer der angegriffenen Marke angegeben worden (Bl. 9 GA). Der Senat hat mit Schreiben vom 14. März 2018 darauf hingewiesen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH GRUR 2017, 1286 – Mehrschichtlager) die Entrichtung einer einzigen Beschwerdegebühr für mehrere Beschwerdeführer dahin auszulegen sei, dass nur die Beschwerde des im Rubrum des angefochtenen Beschlusses an erster Stelle Genannten, also hier des Antragstellers zu 1.), als wirksam eingelegt angesehen werde, und der mit Schriftsatz vom 27. Juni 2014 gestellte Antrag des Antragstellers zu 2.) auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr voraussichtlich keinen Erfolg haben werde. Daraufhin hat der Antragsteller zu 2.) am 25. April 2018 seinen Wiedereinsetzungsantrag zurückgenommen (Bl. 419 GA).

Zur Begründung ihrer Beschwerde wiederholen die Antragsteller ihre Argumentation im patentamtlichen Lösungsverfahren und sind der Ansicht, die Abwandlung „Bro-Secco“ sei so geringfügig, dass der Verkehr darin die ihm geläufige Sachangabe „Prosecco“ erkenne, jedenfalls im Fall der mündlichen und fernmündlichen Kommunikation, vor allem aber bei der Wiedergabe in



geräuschintensiver Umgebung. Zwischen den Anlauten „B“ und „P“ bestehe klanglich kein Unterschied. Das gelte besonders im Fränkischen, da dort das „P“ wie „B“ ausgesprochen werde. Es gebe auch keinen Anhaltspunkt, das Element „Bro“ englisch auszusprechen, weil der deutsche Verbraucher es nicht als Abkürzung für das englische Substantiv „brother“ i. S. v. „Bruder“ oder „Bruderherz“ kenne. Wegen des bekannten Elements „secco“ werde der Verbraucher auch den vorderen Teil italienisch oder deutsch aussprechen. Da die Verfremdung des Begriffs „Prosecco“ in der angegriffenen Wortmarke akustisch nicht wahrnehmbar sei und die nur schriftbildliche Abweichung einer Sachangabe nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für die Begründung der Schutzfähigkeit nicht ausreiche (GRUR 2004, 674 Rdnr. 99 – Postkantoor; GRUR 2004, 680 Rdnr. 40 – BIOMILD), fehle es an der erforderlichen Unterscheidungskraft. Das DPMA habe auch die Markenmeldungen „Biosecco“ (306 68 300.8) und „Neo secco“ (30 2011 051 184.5), jeweils für Weine, wegen Freihaltebedürftigkeit und fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen, weil der Wortbestandteil „secco“ eine Abkürzung für „Prosecco“ sei. Zudem liege das Schutzhindernis der Täuschungsgefahr nach § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG vor. Der Durchschnittsverbraucher werde in der angegriffenen Marke in Bezug auf die Waren der Klasse 33 einen Hinweis auf die aus einem bestimmten geografischen Gebiet Italiens stammende Weinsorte „Prosecco“ sehen. Die unter der angegriffenen Marke vertriebenen Produkte hätten ihren Ursprung und ihre Herkunft aber nicht in Italien. Da die Waren der Klasse 32 *„Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte“* kraft Gesetzes keinen „Prosecco“ enthalten dürften, sei die Streitmarke auch insoweit irreführend. Zudem würden diese Waren sowie Biere nicht durch alkoholische Gärung frischer Trauben oder Traubenmost erzeugt. Es bestehe auch ein Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 9 MarkenG i. V. m. dem Deutsch-Italienischen Abkommen vom 23. Juli 1963, das jeden Bestandteil der zusammengesetzten Ursprungsbezeichnung „Prosecco di Conegliano“ schütze und sich nicht auf die aufgeführten Warenarten beschränke. Die rechtswidrige Anspielung auf den Namen „Prosecco“ für einen Wein, der nicht aus dieser

Weinsorte gewonnen werde, stelle eine eindeutige Verletzung von Art. 5 dieses Abkommens dar. Die vorliegende Abwandlung einer geschützten Bezeichnung könne deren Wertbewert beeinträchtigen. Der Durchschnittsverbraucher verbinde mit „Prosecco“ besondere Wertvorstellungen, die die angegriffene Marke ausnutze. Da die Ursprungsbezeichnung für den Nichtitaliener kaum auszusprechen sei, verkürze der Durchschnittsverbraucher sie auf „Prosecco“. Statt den näher liegenden Namen „Brog-Secco“ eintragen zu lassen, habe die Markeninhaberin vorsätzlich die Reputation der geschützten Ursprungsbezeichnung unlauter ausgenutzt. Aufgrund der hochgradigen Ähnlichkeit stellten die Verbraucher eine gedankliche Verknüpfung zwischen dem Markenwort und „Prosecco“ her, wodurch es zu Verwechslungen und Irreführungen komme, so dass auch gegen Art. 48 der Verordnung (EG) Nr. 1493/1999 verstoßen werde. Dafür spreche auch das Ergebnis einer im November/Dezember 2017 durchgeführten Verbrauchenumfrage der P...

... GmbH vom 20. Dezember 2017. Danach verbänden 73,7 % der „Käufer/Trinker von Perlwein oder anderen weinhaltigen Getränken“ den Begriff „secco“ im Zusammenhang mit Perlweinen oder sonstigen weinhaltigen Getränken mit „Prosecco“; bei der Gesamtbevölkerung seien es 60,1 % der Befragten. Entgegen der Auffassung der Markeninhaberin liege im Hinblick auf die Zahlung nur einer Beschwerdegebühr für zwei Antragsteller kein Grund für eine Kostenauflegung zu Lasten des Antragstellers zu 2.) vor. Zudem habe der Antragsteller zu 2.) entsprechend der Anregung im Senatshinweis vom 14. März 2018 den Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Entrichtung der Beschwerdegebühr zurückgenommen und seitdem das Verfahren nicht mehr betrieben.

Die Antragsteller stellen den Antrag,

den Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 17. Februar 2014 aufzuheben und das

Deutsche Patent- und Markenamt anzuweisen, die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Die Markeninhaberin beantragt,

1. die Beschwerde zurückzuweisen;
2. dem Antragsteller zu 2.) wegen Nichtzahlung der Beschwerdegebühr zumindest teilweise die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

Die Antragsteller beantragen,

den Kostenantrag der Markeninhaberin zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin regt außerdem an, dem EuGH ein Vorabentscheidungsersuchen zu folgender Frage vorzulegen:

Ist Artikel 3 Abs. 1 der Markenrechtsrichtlinie dahingehend auszulegen, dass bei einer Wortmarke, die aus einer sprachlichen Neuschöpfung besteht, deren einer Wortbestandteil einen für die Merkmale der Waren oder Dienstleistungen beschreibenden Charakter aufweist und deren anderer Wortbestandteil nicht, für das Vorliegen von Unterscheidungskraft kumulativ zu fordern, dass die Neuschöpfung aufgrund der Ungewöhnlichkeit der Kombination in Bezug auf die genannten Waren und Dienstleistungen sowohl in phonetischer als auch in visueller Hinsicht hinreichend von dem Eindruck abweicht, der bei bloßer Zusammenfügung der einzelnen Wortbestandteile entsteht, oder ist dies nur bei der Neukombination von zwei jeweils für sich in Alleinstellung für die in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen beschreibenden Wortelementen zu fordern, bzw. kann der erforderliche Abstand auch durch eine Abweichung in begrifflicher Hinsicht hergestellt werden?

Hilfsweise regt sie die Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 83 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG an.

Die Markeninhaberin verteidigt die angefochtene Entscheidung und vertritt über ihre bisherige Argumentation hinaus die Auffassung, die Beschwerde sei wegen unzureichender Zahlung der Beschwerdegebühren unzulässig. Die Streitmarke sei nicht entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG eingetragen. Es bestünden ausreichende Unterschiede zwischen der lexikalisch nicht nachweisbaren Wortneubildung „Bro-Secco“ und der Sachangabe „Prosecco“, so dass die Abwandlung einen individualisierenden Charakter habe. Abgesehen vom Bundesland Sachsen werde der Anlaut „P“ in Deutschland mit einer harten Tonation versehen, während der Konsonant „B“ weich ausgesprochen werde. Außerdem werde „Bro-“ als englische Kurzform für „brother“ nicht mit rollendem „R“, sondern englisch [brouw] ausgesprochen. Der Ausdruck „Bro“ sei schon zum Anmeldezeitpunkt wegen des überragenden Erfolges der 2. Popstars-Staffel 2001, die von durchschnittlich 1,71 Millionen Zuschauern verfolgt worden sei, und der daraus hervorgegangenen Gruppe „Bro´Sis“ vom Verkehr verstanden worden. Aber auch wenn „Bro“ als Abkürzung des Firmenkennzeichens „Brogsitter“ erkannt werde, werde es gedehnt und nicht kurz ausgesprochen. Somit bestehe am stärker beachteten Wortanfang ein deutlicher phonetischer Unterschied, so dass keine Quasi-Identität mit dem Rebsortennamen „Prosecco“ gegeben sei. Bereits die deutlichen Abweichungen in visueller Hinsicht genügten, um einen ausreichenden Abstand zum Begriff „Prosecco“ herzustellen. Nicht auf den vorliegenden Fall übertragbar sei die Rechtsprechung des EuGH zu „Postkantoor“ und „BIOMILD“, wonach der von einer Wortmarke erweckte Eindruck sowohl akustisch als visuell hinreichend weit von einer beschreibenden Angabe abweichen müsse. Der EuGH beziehe dieses Erfordernis nur auf Marken, die aus mehreren, jeweils für sich genommen beschreibenden Bestandteilen zusammengesetzt seien. Eine solche Fallgestaltung liege hier aber nicht vor, da der Bestandteil „Bro“ keine Produktmerkmale beschreibe. Vielmehr nehme er als

Abkürzung des Unternehmenskennzeichens „Brogsitter“ auf den Produzenten Bezug, wie es in der (Schaum-)Wein- und Sektbranche üblich sei. Der Durchschnittsverbraucher werde damit schon aufgrund der abweichenden Schreibweise auf die Unterschiede zur Weinsorte „Prosecco“ aufmerksam. Gegebenenfalls sei die Sache mit der o. a. Rechtsfrage dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen. Im Übrigen könne der Verkehr die unterschiedlichen Vorsilben „Bro“ und „Pro“ i. S. v. „vor, für, anstatt, jeweils, je, professionell, Profi“ wegen ihres unterschiedlichen Sinngehalts auch korrekt auseinanderhalten. Andernfalls wären die Wortmarken „BRO BIR“ (30345866), „BRO-BIER“ (30 2010 001 204) und „Bro-Trunk“ (30 2010 000 808) nicht eingetragen worden. Es könne dahinstehen, ob „Secco“ im Jahr 2004 als Gattungsbezeichnung für Perlweine bzw. Prosecco-Getränke verwendet worden sei, weil auch die Kombinationen „Bro-Perlwein“, „Bro-Prosecco“, „Bro-trocken“, „Bruder-Perlwein“, „Bruder-Prosecco“ oder „Bruder-trocken“ keine Sachaussage enthielten. Da die Antragsgegnerin auch Inhaberin der benutzten Wortmarken „Bro-Vivre und „Bro-Seccolo“ sei, habe der Verkehr die Streitmarke zudem schon 2004 für eine auf ihren Betrieb hinweisende Serienmarke gehalten. Die Zurückweisungen der beiden Markenmeldungen „Neo Secco“ und „Biosecco“ seien nicht vergleichbar, weil aufgrund der neuen EU-Verordnungen eine veränderte Rechtslage zugrunde zu legen sei. Die angegriffene Marke sei auch nicht entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 9 MarkenG eingetragen worden. Das Wort „Prosecco“ sei in Alleinstellung nicht durch das Deutsch-Italienische Abkommen von 1963 geschützt, sondern nur in Kombination mit einer der im Abkommen genannten konkreten Herkunftsbezeichnungen. Die Streitmarke sei nur eine Variation des Namens einer Weinrebensorte, die erst seit der Verordnung (EG) 1166/2009 vom 30. November 2009 in Abänderung der Verordnung (EG) 606/2009 „Glera“ genannt werden müsse und nur im Nordosten Italiens in der Provinz Treviso der Region Venetien wachse. Die Antragsgegnerin habe zum Anmeldezeitpunkt nicht wissen können, dass „Prosecco“ in Alleinstellung Jahre später zu einer geschützten Ursprungsbezeichnung erklärt werden würde. Zum damaligen Zeitpunkt sei Prosecco bzw. Perlwein ein ganz gewöhnliches

Weinprodukt gewesen, das nicht notwendigerweise aus einer bestimmten italienischen Gegend habe stammen müssen. Diese Einschränkung sei erst Jahre später eingeführt worden, um Qualitätsstandards zu sichern. Art. 48 der VO (EG) Nr. 1493/1999 entspreche § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG, dessen Voraussetzungen nicht gegeben seien (vgl. BPatG 26 W (pat) 94/06 – ACHKARRER CASTELLO). Auch ein Verstoß gegen Art. 52 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1493/1999 liege nicht vor, weil „Bro-Secco“ nicht die Bezeichnung eines Qualitätsweins eines besonderen Anbaugebietes sei. Bei den Waren der Klasse 32 erwarte der Durchschnittsverbraucher vernünftigerweise keinen Perlwein, allenfalls ein prickelndes erfrischendes Getränk. Das von den Antragstellern vorgelegte Privatgutachten der P... GmbH sei nicht verwertbar. Denn es sei übersehen worden, dass die Vorsilbe „Bro“ in der angegriffenen Marke der einzige schutzfähige Teil sei, während „Secco“ i. S. v. „trocken“ den Geschmackszustand und den Zuckergehalt des alkoholischen Getränks bezeichne. Zudem sei das Gutachten aus verschiedenen Gründen methodisch fehlerhaft. Der Antragstellerin zu 2.) seien ferner die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen, weil sie ihre Beschwerdegebühr nicht rechtzeitig eingezahlt und ihren Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung erneuert habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde des Antragstellers zu 2.) gilt als nicht eingelegt, während die Beschwerde des Antragstellers zu 1.) nur im tenorierten Umfang Erfolg hat.

A. Die Beschwerde des Antragstellers zu 2.) gilt als nicht eingelegt, weil er keine Beschwerdegebühr innerhalb der Beschwerdefrist entrichtet hat.

1. Die Zahlung der Beschwerdegebühr ist Wirksamkeitsvoraussetzung der Beschwerde und hat gemäß § 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz 1 PatKostG innerhalb der Beschwerdefrist, somit innerhalb eines Monats nach Zustellung des angefochtenen Beschlusses gemäß § 66 Abs. 2 MarkenG zu erfolgen.

a) Der angefochtene Beschluss ist den vormaligen Verfahrensbevollmächtigten der beiden Antragsteller am 24. Februar 2014 gemäß § 5 Abs. 4 VwZG gegen Empfangsbekanntnis zugestellt worden. Die einmonatige Beschwerdefrist und damit die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr hat mit Ablauf des 24. März 2014 geendet (§§ 82 Abs. 1 Satz 1 MarkenG, 222 ZPO, 188 Abs. 2 Alt. 1 BGB).

b) Nach Absatz 1 der Vorbemerkung zu Teil B des Gebührenverzeichnisses zu § 2 Abs. 1 Patentkostengesetz werden bestimmte Gebühren, darunter die Beschwerdegebühr, für jeden Antragsteller gesondert erhoben. Hieraus ergibt sich, dass bei Einlegung einer Beschwerde von mehreren Personen die Gebühr entsprechend der Anzahl der Beschwerdeführer mehrfach zu entrichten ist (BGH GRUR 2015, 1255 Rdnr. 11 – Mauersteinsatz; Beschl. v. 28. März 2017 – X ZB 19/16 Rdnr. 9). Vorliegend ist damit nach Nr. 401 100 der Anlage zum Gebührenverzeichnis zu § 2 Absatz 1 PatKostG für jeden Antragsteller gesondert eine Beschwerdegebühr in Höhe von 500 € fällig geworden. Deshalb wären innerhalb der Beschwerdefrist zwei Gebühren in Höhe von insgesamt 1000 € zu zahlen gewesen. Innerhalb der Beschwerdefrist, nämlich am 19. März 2014, ist jedoch nur eine Gebühreneinzahlung seitens der ehemaligen Vertreter der beiden Antragsteller mittels SEPA-Basislastschriftmandat über 500 € entrichtet worden (§ 1 Absatz 2 Nr. 2 PatKostG i. V. m. § 1 Absatz 1 Nr. 4 und § 2 Nr. 4 PatKostZV).

c) In den Fällen, in denen mehrere Beteiligte Beschwerde erheben, jedoch nicht für jeden von ihnen eine Gebühr entrichtet wird, wie im vorliegenden Fall, ist nach der Rechtsprechung des BGH (GRUR 2017, 1286 Rdnr. 27 –

Mehrschichtlager) zunächst zu prüfen, ob die entrichtete Gebühr einem bestimmten Beteiligten zugeordnet werden kann. Eine solche Zuordnung kommt beispielsweise in Betracht, wenn nur der Name eines Beteiligten auf dem Überweisungsformular oder der Einzugsermächtigung angegeben ist (BGH GRUR 2015, 1255 Rdnr. 18 – Mauersteinsatz). Da in den „Angaben zum Verwendungszweck des Mandats“ nur der gemeinsame Verfahrensbevollmächtigte, das Aktenzeichen des patentamtlichen Lösungsverfahrens, der Name der Markeninhaberin sowie die Registernummer der angegriffenen Marke angegeben worden sind, kann die Beschwerdegebühr keinem der Beschwerdeführer konkret zugeordnet werden. In diesem Fall ist ihre Erklärung im Zweifel dahin auszulegen, dass die Beschwerde von dem im Rubrum der angefochtenen Entscheidung an erster Stelle Genannten erhoben sein soll (BGH GRUR 2017, 1286 Rdnr. 30 – Mehrschichtlager). Damit gilt nur die Beschwerde des im Rubrum des angefochtenen Beschlusses an erster Stelle aufgeführten Antragstellers zu 1.) als wirksam erhoben.

2. Die Beschwerde des Antragstellers zu 2.) gilt hingegen mangels rechtzeitiger Einzahlung innerhalb der Beschwerdefrist gemäß § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht eingelegt. Darauf ist bereits in der Rechtsbehelfsbelehrung der Markenabteilung hingewiesen worden. Diese gesetzliche Fiktion nach § 6 Abs. 2 PatKostG tritt allein durch die Versäumung der gesetzlichen Zahlungsfrist ein.

B. Die zulässige Beschwerde des Antragstellers zu 1.) hat in der Sache überwiegend Erfolg.

1. Der Eintragung der angegriffenen Wortmarke „**Bro-Secco**“ hat bereits zum Anmeldezeitpunkt in Bezug auf die beanspruchten Waren „*Biere; kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken*“ der Klasse 32 sowie „*alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)*“ der Klasse 33 das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1



MarkenG entgegengestanden (§ 50 Abs. 1 MarkenG) und dieses Eintragungshindernis besteht auch noch bis zum Entscheidungszeitpunkt fort (§ 50 Abs. 2 Satz 1 MarkenG).

Da der Löschungsantrag am 19. Oktober 2012 gestellt worden ist, ist auf das vorliegende Verfahren gemäß § 158 Abs. 8 MarkenG die Vorschrift des § 50 Abs. 2 MarkenG in der bis zum 13. Januar 2019 geltenden Fassung anzuwenden.

Die Eintragung einer Marke wird auf Antrag, der von jedermann gestellt werden kann (§ 54 Abs. 1 Satz 2 MarkenG), nach rechtzeitig erhobenem Widerspruch wegen Nichtigkeit gelöscht, wenn die Marke entgegen §§ 3, 7 oder 8 MarkenG eingetragen worden ist (§ 50 Abs. 1 MarkenG) und wenn Schutzhindernisse gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 9 MarkenG auch noch im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag auf Löschung bestehen (§ 50 Abs. 2 Satz 1 MarkenG). Ist eine solche Feststellung, auch unter Berücksichtigung der von den Beteiligten vorgelegten und von Amts wegen zusätzlich ermittelten Unterlagen nicht möglich, muss es – gerade in Grenz- oder Zweifelsfällen – bei der Eintragung der angegriffenen Marke sein Bewenden haben (BGH GRUR 2014, 483 Rdnr. 38 – test m. w. N.). Soweit der Löschungsantrag auf Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 MarkenG gestützt wird, kommt eine Löschung gemäß § 50 Abs. 2 Satz 2 MarkenG nur in Betracht, wenn der Antrag innerhalb von zehn Jahren seit dem Tag der Eintragung gestellt worden ist.

a) Die Antragsgegnerin hat dem ihr am 3. Dezember 2012 zugestellten Löschungsantrag fristgerecht innerhalb der Zweimonatsfrist mit einem am 11. Dezember 2012 beim DPMA eingegangenen Schriftsatz widersprochen (§ 54 Abs. 2 MarkenG).

b) Der am 19. Oktober 2012 beim DPMA eingegangene Löschungsantrag ist innerhalb der seit der Eintragung der angegriffenen Marke am 23. August 2004 laufenden Zehnjahresfrist gestellt worden (§ 50 Abs. 2 Satz 2 MarkenG).

c) Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (EuGH GRUR 2015, 1198 Rdnr. 59 f. – Nestlé/Cadbury [Kit Kat]; BGH GRUR 2018, 932 Rdnr. 7 – #darferdas?; GRUR 2018, 301 Rdnr. 11 – Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2016, 934 Rdnr. 9 – OUI). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2010, 228 Rdnr. 33 – Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH a. a. O. – #darferdas?; a. a. O. – OUI). 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 a. a. O. – Pippi-Langstrumpf-Marke). 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 Rdnr. 53 – Henkel; BGH a. a. O. Rdnr. 15 – Pippi-Langstrumpf-Marke).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zum relevanten Anmeldezeitpunkt (BGH GRUR 2013, 1143 Rdnr. 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 2006, 411 Rdnr. 24 – Matratzen Concord/Hukla; BGH GRUR 2014, 376 Rdnr. 11 – grill meister).

Ausgehend hiervon besitzen Wortzeichen dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die angesprochenen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (EuGH GRUR 2004, 674, Rdnr. 86 – Postkantoor; BGH a. a. O. Rdnr. 8 – #darferdas?; GRUR 2012, 270 Rdnr. 11 – Link economy) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache bestehen, die vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (BGH a. a. O. – #darferdas?; a. a. O. Rdnr. 12 – OUI; GRUR 2014, 872 Rdnr. 21 – Gute Laune Drops). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem auch Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die beanspruchte Ware oder Dienstleistung zwar selbst nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird und deshalb die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Verkehr den beschreibenden Begriffsinhalt ohne Weiteres erfasst und in der Bezeichnung kein Unterscheidungsmittel für deren Herkunft sieht (BGH a. a. O. – #darferdas?; a. a. O. – Pippi-Langstrumpf-Marke). Hierfür reicht es aus, dass ein Wortzeichen, selbst wenn es bislang für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht beschreibend verwendet wurde oder es sich gar um eine sprachliche Neuschöpfung handelt, in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal dieser Waren und Dienstleistungen bezeichnen kann (EuGH GRUR 2004, 146 Rdnr. 32 – DOUBLEMINT; BGH GRUR 2014, 569 Rdnr. 18 – HOT); dies gilt auch für ein zusammengesetztes Zeichen, das aus mehreren Begriffen besteht, die nach diesen Vorgaben für sich genommen schutzunfähig sind. Der Charakter einer Sachangabe entfällt bei der Zusammenfügung beschreibender Begriffe jedoch dann, wenn die beschreibenden Angaben durch die Kombination eine ungewöhnliche Änderung erfahren, die hinreichend weit von der Sachangabe wegführt (EuGH MarkenR 2007, 204 Rdnr. 77 f. – CELLTECH; BGH GRUR 2014, 1204 Rdnr. 16 – DüsseldorfCongress).

d) Diesen Anforderungen an die Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG hat die angegriffene Wortmarke „**Bro-Secco**“ schon zum Anmeldezeitpunkt, dem 4. Februar 2004, nicht genügt, weil die angesprochenen inländischen Verkehrskreise sie in Bezug auf die im Tenor genannten Produkte als geringfügige Abwandlung einer beschreibenden Angabe, nicht aber als betrieblichen Herkunftshinweis aufgefasst haben.

aa) Von den eingetragenen Getränkewaren der Klassen 32 und 33 werden sowohl der normal informierte, angemessen aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher als auch die Hersteller alkoholischer und alkoholfreier Getränke sowie der Getränke-, Wein- und Spirituosenfachhandel angesprochen.

bb) Die Streitmarke setzt sich zusammen aus den mit einem Bindestrich verbundenen Elementen „Bro“ und „Secco“.

aaa) Die Silbe „Bro“ hat im Deutschen keine Bedeutung (vgl. BPatG, Beschl. v. 1. Oktober 2008 – 26 W (pat) 89/07 v. 01.10.2008 – Rio Secco/Bro-Secco).

Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Bestandteil für den Firmennamen „Brogsitter“ der Markeninhaberin steht, wie sie vorträgt. Jedenfalls kann nicht erwartet werden, dass der Verkehr aus den vorangestellten drei Buchstaben „Bro“ sicher auf den mittelständischen Betrieb der Markeninhaberin schließt. Dem Großteil der angesprochenen Verbraucher, soweit es sich nicht um versierte Kenner oder Stammkunden der Markeninhaberin handelt, wird dieser Hintergrund zum Anmeldezeitpunkt wenig bekannt gewesen sein. Ebenso kann nicht davon ausgegangen werden, dass dem Verkehr die weiteren eingetragenen Wortmarken der Antragsgegnerin „Bro-Vivre“ und „Bro-Seccolo“ geläufig gewesen sind.

Die angesprochenen Verkehrskreise haben den Anfangsbestandteil „Bro“ ebenso wenig im Sinne der amerikanisch-englischen Umgangssprache als Kurzform für „Bruder“, „Bruderherz“ oder „Kumpel“ verstanden (vgl. PONS Großwörterbuch

Englisch-Deutsch, 2002, S. 99; [www.leo.org](http://www.leo.org)). Auch unter Berücksichtigung des von der Markeninhaberin hervorgehobenen „überragenden Erfolges“ der 2. Popstars-Staffel 2001, die von durchschnittlich 1,71 Millionen Zuschauern verfolgt worden sei, und der daraus hervorgegangenen Gruppe „Bro´Sis“ wird dies im schnelllebigen Geschäft der Unterhaltungsmusik eher einem kleinen Teil der angesprochenen Verkehrskreise bekannt sein, zumal dies eine Beschäftigung mit dem Namen einer – inzwischen nicht mehr existierenden – Popgruppe voraussetzt.

Schon wegen des nachgestellten Bestandteils „Secco“, der für jedermann als italienisches Wort, zumindest aber als aus einer romanischen Sprache entstammend, erkennbar ist und der im Bereich weinhaltiger Getränke einen geläufigen Begriff darstellt (s. u.), hat der Verkehr keinen Anlass, die Buchstabenfolge „Bro“ im Sinne der amerikanisch-englischen Umgangssprache zu interpretieren.

bbb) Der weitere Markenbestandteil „Secco“, ein Adjektiv mit der Bedeutung „trocken, ver-/getrocknet, dürr, herb (Wein)“, gehört dem italienischen Grundwortschatz an (Giovanelli, Grund- und Aufbauwortschatz Italienisch, 1977, S. 94; [www.leo.org](http://www.leo.org)) und beschreibt alkoholische Getränke als trocken. Aufgrund der umfangreichen Verwendung dieses Wortes auf Wein-, Schaumwein- und Perlweinetiketten ist es selbst dem Durchschnittsverbraucher in dieser beschreibenden Bedeutung bekannt. Hinzu kommt, dass Italien ein Weinproduzent von überragender Bedeutung ist, so dass der Verkehr in diesem Warenbereich an die Verwendung italienischer Begriffe gewöhnt ist (vgl. dazu BPatG 26 W (pat) 89/07 – Rio Secco; 26 W (pat) 527/13 – Spreesecco/Freesecco; 25 W (pat) 536/14 – Perlé Secco).

Der Senat hat allerdings nicht feststellen können, dass „Secco“ schon im Jahr 2004 als Gattungsbezeichnung für (italienischen) Perlwein verwendet worden ist, wie es in der Entscheidung des BPatG zu „Perlé Secco“ (25 W (pat) 536/14) für

den Anmeldezeitpunkt 2013 festgestellt worden ist. Auch das von den Antragstellern vorgelegte Gutachten der P...GmbH vom 20. Dezember 2017, das sich auf den Befragungszeitraum November/Dezember 2017 bezieht, kann keine Aussage über das Verkehrsverständnis von „Secco“ im Jahr 2004 treffen. Soweit das DPMA im angefochtenen Beschluss die Ansicht vertreten hat, „secco“ habe sich in Deutschland seit Anfang der 1990er Jahre zu einer allgemeinen Bezeichnung für Perlwein entwickelt, gibt es dazu nur einen einzigen Beleg von [www.weinwissen.com](http://www.weinwissen.com), der sich nicht mehr verifizieren lässt (vgl. Anlage zum angefochtenen Beschluss, Bl. S177 VA). Das von der Markenabteilung angeführte Urteil des Verwaltungsgerichts Trier (v. 20. Januar 2010 – 5 K 650/09, BeckRS 2010, 45840) bezieht sich mit seiner Einschätzung, dass sich das Wort „Secco“ in den letzten Jahrzehnten zu einer allgemeinen Bezeichnung für Perlwein entwickelt habe, auf einen Wikipedia-Eintrag zu „Perlwein“. Diese Aussage findet sich auf der aktuellen Seite aber nicht wieder (<https://de.wikipedia.org/wiki/Perlwein>). Im Übrigen hat insoweit auch die Recherche des Senats für den Anmeldezeitpunkt keine Anhaltspunkte in der Weinliteratur oder im Internet gefunden.

ccc) In ihrer Gesamtheit stellt die angegriffene Marke „Bro-Secco“ eine Abwandlung des bekannten Begriffs „Prosecco“ dar, deren Abweichungen so geringfügig sind, dass sie in akustischer Hinsicht vom Verkehr weitgehend unbemerkt bleiben oder allenfalls für einen Sprech- oder Hörfehler gehalten werden. Die Marke ist daher schon zum Anmeldezeitpunkt, dem 4. Februar 2004, vom Verkehr klanglich als „Prosecco“ verstanden worden und stellt auch noch gegenwärtig für die tenorierten Waren der Klassen 32 und 33 eine beschreibende Sachangabe in diesem Sinne dar.

(1) „Prosecco“ war am Anmeldetag und bis zum Erlass des italienischen Landwirtschaftsministers vom 17. Juli 2009, der im italienischen Amtsblatt Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana Nr. 173 vom 28. Juli 2009 veröffentlicht worden ist, der Name einer Rebsorte, mit der eine

nordostitalienische, spätreifende Weißweinrebe bezeichnet worden ist. Diese Rebsorte ist mit diesem Erlass in „Glera“ umbenannt worden, während gleichzeitig der Rebsortenname „Prosecco“ zu einer geschützten Ursprungsbezeichnung umgewandelt worden ist, die nur noch von Winzern aus den in der Verordnung (EG) Nr. 1166/2009 vom 30. November 2009 festgelegten Provinzen der nordostitalienischen Regionen Veneto und Friuli-Venezia Giulia verwendet werden darf.

In den beiden Verordnungen des Präsidenten der Republik Italien vom 2. April 1969, veröffentlicht in der Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana Nr. 141 vom 7. Juni 1969, und vom 12. Juni 1985, veröffentlicht in der Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana Nr. 51 vom 3. März 1986, ist jeweils in Art. 2 bestimmt:

*„Der Wein „Prosecco di Conegliano-Valdobbiadene“ muss aus Trauben der Rebsorte „Prosecco“ erzeugt werden. ...*

Auch in der Verordnung (EG) Nr. 1493/1999 vom 17. Mai 1999, Anhang V Abschnitt I Ziffer 3 a) 2. Absatz a. E. heißt es noch:

*„ ..., die aus in den Regionen Trentino-Alto Adige, Veneto und Friuli-Venezia Giulia geernteten Trauben der Rebsorte „Prosecco“ hergestellt wurden.“*

Die Eigenschaft als damalige Rebsortenbezeichnung geht auch aus dem Erwägungsgrund 2 der Verordnung (EG) Nr. 1166/2009 vom 30. November 2009 hervor, der auf den genannten italienischen Erlass vom 17. Juli 2009 Bezug nimmt:

*„In demselben Erlass wird die Rebsorte „Prosecco“ nunmehr als „Glera“ bezeichnet. ...“.*

(2) Dabei ist bis 2009 nicht nur die Weintraube so bezeichnet worden, sondern auch der daraus hergestellte trockene bis halbtrockene, fruchtige Perl-, Schaum- oder Stillwein, so dass es sich bei „Prosecco“ zum Anmeldezeitpunkt 2004 auch um eine Gattungsangabe für einen bestimmten Wein gehandelt hat. Dies zeigen sowohl die den Verfahrensbeteiligten mit Hinweis vom 17. Oktober 2017 übersandten als auch die in der mündlichen Verhandlung überreichten Recherchebelege aus der Zeit vor und zum Anmeldedatum, etwa:

- „Viele Verbraucher sagen inzwischen Prosecco, wenn sie irgendeinen italienischen Perlwein meinen“ (Der Kleine Johnson 2003, S. 172);
- „Prosecco – Gute frische, leicht bittere Weißweine, teils Still-, teils Schaumweine, aus der Umgebung der Stadt Conegliano von Venedig, aus der gleichnamigen Traube und der Verdiso gewonnen“ (Böttiger, Das große Lexikon vom Wein, 1974, S. 165);
- „Der Prosecco ist heute der zweithäufigste Schaumwein Italiens, ein eigenständiger Wein, der zwischen Asti und Champagner steht.“ (Sicheri, „Weine der Welt“, 2005, Bl. 244 GA).
- „Prosecco: typische Rebsorte Venetiens für leichte, sehr fruchtige und trockene bis leicht süßliche Weißweine“ (Steurer/Thomann/Schuller, Welt Wein Almanach, 1997, S. 155);
- Prosecco: Der Name einer italienischen Traube und des aus ihr hergestellten Weins. Ihre populäre Verkörperung ist der trockene bis halbtrockene Perl- oder Schaumwein (*frizzante* bzw. *spumante*) mit guter Säure und leichtem sahnigen Touch ... Er hat nicht viel Alkohol und Körper und ist von frischer, neutraler Art, mit anderen Worten der ideale Grundwein für Schaumweinproduktion.“ (Clarke´s großes Lexikon der Rebsorten, 2001, S. 188);



- „Prosecco, Moscato und Lambrusco gelten als die drei italienischen Schaumweine schlechthin“; „Nicht jeder Prosecco ist ein Original“ (Keller, Prosecco & Co. – Die Schaumweine Italiens, 2001, S. 27 u. 33);
- „Prosecco: Italienische Weißweinrebe ... Aus ihr werden die gleichnamigen Perl- und Schaumweine hergestellt.“ (Priewe, Handbuch Wein, 2003, S. 326);
- „Prosecco: Italienische Weißweinrebe, die vor allem in Venetien und Friaul angebaut wird und fruchtige Weine mit leichtem Birnenduft liefert.“ (Ambrosi, Wein von A bis Z, 2002, S. 259).

(3) Den einzigen phonetischen Unterschied zwischen der angegriffenen Marke „Bro-Secco“ und der Sachangabe „Prosecco“ stellt der Buchstabe „B“ dar. Bei beiden Anlauten handelt es sich um eng verwandte Lippen- und Sprenglaute. Wegen des nachfolgenden Konsonanten „r“ kommt der Unterschied zwischen dem stimmlosen, klangstarken „P“ und dem stimmhaften, klangschwachen „B“ nicht deutlich genug heraus. Dies gilt vor allem bei mündlicher und fernmündlicher Kommunikation und bei der Wiedergabe in geräuschintensiver Umgebung. Der Bindestrich wird nicht als Klangpause ausgesprochen und ist damit ebenso wenig hörbar wie die Großschreibung des Bestandteils „Secco“. Zudem wird der Verkehr im Zusammenhang mit den tenorierten Waren beim Lesen von „Bro-Secco“ die starke Annäherung an das Wort „Prosecco“ bemerken und sich deshalb auch bei der mündlichen Benennung an dessen Aussprache orientieren.

Hierbei haben die inländischen Verkehrskreise keinen Grund, „Bro“ englisch auszusprechen. Sie werden vielmehr schon wegen des bekannten italienischen Wortes „secco“, aber auch wegen der starken Anlehnung an die mit italienischer Aussprache ins Deutsche übernommene Weinbezeichnung „Prosecco“ die

gesamte angegriffene Marke einschließlich ihres Anfangsbestandteils italienisch und damit „parallel“ zur Aussprache von „Prosecco“ artikulieren.

(4) In schriftbildlicher Hinsicht unterscheidet sich die Streitmarke durch den abweichenden Anfangsbuchstabens „B“, die Aufteilung in zwei Wortelemente mittels Querstrich und die Großschreibung des „S“ deutlicher vom Sachbegriff „Prosecco“, auch wenn der Verbraucher die Marke bei Getränken mit dem bekannten Begriff „Prosecco“ in Verbindung bringt, so dass die wenig sinnhaften Gesamtbedeutungen „Bro-trocken“, „Bruder-trocken“, „Bruderherz-trocken“ oder „Kumpel-trocken“ nicht in Betracht kommen.

e) Aber selbst wenn die angegriffene Marke zum Anmeldezeitpunkt nur in klanglicher Hinsicht mit der „*alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)*“ glatt beschreibenden Angabe „Prosecco“ zum Anmeldezeitpunkt gleichgesetzt worden ist, hat ihr die erforderliche Unterscheidungskraft gefehlt.

aa) Der EuGH hat in seinen beiden Urteilen vom 12. Februar 2004 zu „Postkantoor“ und „BIOMILD“ entschieden, dass einer (bloßen) Kombination von Bestandteilen, von denen jeder Merkmale der Waren oder Dienstleistungen beschreibt, der beschreibende Charakter fehlen könne, sofern der von ihr erweckte Eindruck hinreichend weit von dem abweiche, der durch die bloße Zusammenfügung ihrer Bestandteile entstehe. Bei einer Wortmarke, die sowohl gehört als auch gelesen werden solle, müsse eine solche Voraussetzung sowohl in Bezug auf den akustischen als auch den visuellen Eindruck von der Marke erfüllt sein (EuGH GRUR 2004, 674 Rdnr. 98 u. 99 – Postkantoor; GRUR 2004, 680 Rdnr. 39 u. 40 – BIOMILD; so auch Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Aufl., § 8 Rdnr. 55; grds. wohl auch HK-MarkenR/Fuchs-Wisseemann, 3. Aufl., § 8 Rdnr. 20; a. M. Ströbele in: Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl., § 8 Rdnr. 197; Fezer, MarkenR, 4. Aufl., § 8 Rdnr. 485, letzter allerdings ohne Auseinandersetzung mit der o. g. EuGH-Rspr.).

bb) Dabei vermag der Senat der Markeninhaberin nicht darin zu folgen, dass der EuGH das in seinen beiden Entscheidungen für die Schutzfähigkeit einer Wortmarke aufgestellte Erfordernis der akustischen und visuellen Abweichung von einer beschreibenden Angabe auf Fallgestaltungen beschränken wollte, in denen die fragliche Marke aus mehreren, jeweils für sich genommen beschreibenden Angaben zusammengesetzt ist. Zwar ist dieses Erfordernis bisher nur im Zusammenhang mit der „bloßen Kombination von Bestandteilen, von denen jeder Merkmale der Waren oder Dienstleistungen beschreibt“ genannt worden, aber der entscheidende Satz: „Handelt es sich um eine Wortmarke, die sowohl gehört als auch gelesen werden soll, so muss eine solche Voraussetzung sowohl in Bezug auf den akustischen als auch den visuellen Eindruck von der Marke erfüllt sein.“ ist allgemein für Wortmarken formuliert und nicht nur auf solche, die aus mehreren beschreibenden Bestandteilen zusammengesetzt sind. Andernfalls würde ausschließlich für Zusammensetzungen aus mehreren beschreibenden Bestandteilen, wie z. B. „Bio“ und „mild“ zu „BIOMILD“, ein doppeltes Erfordernis aufgestellt, nämlich dass sie zum einen hinreichend weit von dem Eindruck abweichen müssen, der durch die bloße Zusammenfügung ihrer Bestandteile entsteht, und dass zum anderen diese Abweichung sowohl in akustischer als auch in visueller Hinsicht vorliegen muss. Folgte man der Auffassung der Markeninhaberin, so würde dieses „Doppelerfordernis“ für Wortzeichen, die nur aus einem beschreibenden Element und nicht aus einer neuen Kombination mehrerer beschreibender Bestandteile bestehen, nicht gelten. Solche einteiligen Angaben, wie z. B. „Wein“, „Lambrusco“, „Riesling“, „secco“ oder „Sprudel“, sind aber häufig gerade die hochgradig beschreibenden und lexikalisch noch am ehesten belegbaren Grundbegriffe, die von Natur aus noch deutlicher abgewandelt werden müssen als sprachliche Neuschöpfungen. Dementsprechend ist der von der Markeninhaberin genannte Aspekt in der Literatur weder von den Befürwortern noch von den Gegnern der vorgenannten Rechtsprechung des EuGH problematisiert worden (vgl. Ingerl/Rohnke; HK-MarkenR/Fuchs-Wisseemann; Ströbele in: Ströbele/Hacker/Thiering; jeweils a. a. O.). Dies gilt auch für die nach den genannten EuGH-Entscheidungen ergangene nationale und

europäische Rechtsprechung zu Abwandlungen beschreibender Angaben, die – soweit ersichtlich – nie darauf abgestellt hat, ob im Einzelfall eine aus jeweils beschreibenden Angaben zusammengesetzte Wortneuschöpfung vorliegt oder nicht (vgl. BGH GRUR 2005, 258, 259 – Roximycin, worin bestätigt wird, dass die Abwandlung „Roximycin“ eine individualisierende Eigenart aufweise, weil sie klanglich und schriftbildlich ausreichend deutlich von dem Fachbegriff „Roxithromycin“ abweiche; BPatG 30 W (pat) 36/14 – BLUCHROME; GRUR-RR 2008, 49, 50 – Lastminit; 26 W (pat) 9/08 – Aqua Alpina; EuG GRUR Int. 2008, 1037 Rdnr. 30 – BioGeneriX; GRUR Int. 2005, 839 Rdnr. 37 – MunichFinancialServices; Urt. v. 22. Mai 2014 – T-95/13 – HIPERDRIVE, BeckRS 2014, 80922, formal bestätigt durch EuGH, Beschl. v. 12. Februar 2015 – C-374/14). Zudem fragt es sich, ob im Fall der Marke „Postkantoor“ überhaupt eine Wortneuschöpfung vorgelegen hat. Sprachlich liegt zwar mit „Post“ und „Kantoor“ für „Büro, Amt, Dienststelle, Geschäftsstelle“ eine Wortzusammensetzung aus mehreren beschreibenden Angaben wie beim deutschen Pendant „Postamt“ vor. Der Begriff „Postamt“ bzw. „Postkantoor“ stellt jedoch keine Wortneuschöpfung, sondern die traditionelle Bezeichnung einer Poststelle dar.

cc) Auch wenn die beiden EuGH-Urteile erst nach der Anmeldung der angegriffenen Marke, dem 4. Februar 2004, ergangen sind, ist diese Rechtsprechung zu berücksichtigen. Vertrauenserwägungen rechtfertigen es nicht, im Fall einer nachträglichen Verschärfung der Rechtsprechung aufgrund übergeordneter gerichtlicher Entscheidungen in Bezug auf absolute Eintragungshindernisse zugunsten des Markeninhabers auf eine großzügigere, aber unrichtige Spruchpraxis im maßgeblichen Anmeldezeitpunkt abzustellen. Hiergegen sprechen der Wortlaut der Bestimmungen über die Nichtigkeitslöschung eingetragener Marken (§§ 50, 54 i. V. m. 3, 7 oder 8 MarkenG), in denen der Gedanke des Vertrauensschutzes keinen Niederschlag gefunden hat, und der Zweck, die Allgemeinheit vor unberechtigten Rechtsmonopolen zu bewahren und einen fairen Wettbewerb zu gewährleisten (BGH GRUR 2014, 872 Rdnr. 37 - 43 – Gute Laune Drops).

dd) Soweit Ströbele (Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 8 Rdnr. 197, 126 - 129) dem EuGH nicht folgen will, kann dies vorliegend offen bleiben. Denn auch unter Berücksichtigung dieser Gegenmeinung ist „Bro-Secco“ als unzureichende Abwandlung des beschreibenden Sachbegriffs „Prosecco“ anzusehen.

aaa) Nach seiner Ansicht ist für die Feststellung der Unterscheidungskraft nicht erforderlich, dass die Marke bei jeder denkbaren Wiedergabeform vom Verkehr als Herkunftshinweis aufgefasst wird. Vielmehr reiche es aus, dass die beteiligten Verkehrskreise bei ihrer wahrscheinlichsten Einsatzmöglichkeit von einem betrieblichen Herkunftszeichen ausgehen können. Eine Marke, die nur in einer Wahrnehmungsform, etwa schriftlich, klanglich oder begrifflich, hinreichende Unterscheidungskraft aufweist, könne lediglich einen auf diese Form beschränkten Schutz erlangen. Im Hinblick auf die Möglichkeit derartiger Beschränkungen des Markenschutzes sei es unter dem Gesichtspunkt des Allgemeininteresses weder erforderlich noch gerechtfertigt, solche Marken generell von der Eintragung auszuschließen.

bbb) Selbst wenn man sich dieser Meinung anschliesse, kann nicht festgestellt werden, dass bei Getränken eine der Wahrnehmungsformen im Vordergrund steht.

Zwar wird beim Einkauf im Handel auf das Etikett geachtet, aber ihm gehen häufig mündliche Nachfragen, Empfehlungen und auch Gespräche unter Verbrauchern voraus (vgl. BGH GRUR 1999, 241, 244 – Lions). Auch bei einer nur optischen Wahrnehmung wird gleichzeitig der klangliche Charakter des den Gesamteindruck prägenden Markenwortes unausgesprochen mit aufgenommen. Hinzu kommen mündliche Bestellungen im Restaurant oder in der Bar. In dem für den Getränkeabsatz äußerst wichtigen Bereich der Gastronomie handelt es sich sogar um die vorrangige Wiedergabeform, da Getränke mündlich bestellt werden, häufig auch ohne vorherige Betrachtung der Speise- oder Getränkekarte.

Dementsprechend werden mündliche Bestellungen in der Werbung aufgegriffen, was ihre Bedeutung unterstreicht („Bitte ein Bit!“; „Wo ist der Deinhard?“).

Da beide Wahrnehmungsformen somit zumindest gleich wahrscheinlich bzw. gleichwertig sind, ist auch bei Zugrundelegung der Auffassung von Ströbele die erforderliche Unterscheidungskraft zu verneinen.

ee) Damit hat sich die Streitmarke „Bro-Secco“ zum Anmeldezeitpunkt 2004 hinsichtlich der Waren „*alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)*“ der Klasse 33 in der beschreibenden Angabe erschöpft, dass für deren Herstellung die Rebsorte „Prosecco“ verwendet worden ist, oder dass es sich um italienischen Perl-, Schaum-, oder Stillwein handelt, so dass sie sich nicht als Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen geeignet hat. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Eintragung eines Zeichens für einen beanspruchten Oberbegriff – hier „*alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)*“ – bereits dann zu versagen ist, wenn sich auch nur für eine spezielle, unter den Oberbegriff fallende Ware ein Eintragungshindernis ergibt (vgl. BGH WRP 2002, 91, 92 f. – AC).

f) Die angegriffene Marke „Bro-Secco“ ist aber auch für „*Biere; kohlenstoffhaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken*“ der Klasse 32 zum Anmeldezeitpunkt nicht hinreichend unterscheidungskräftig gewesen.

aa) „*Biere*“ können mit dem Geschmack von Weinen, insbesondere dem der damals noch so genannten Prosecco-Traube versetzt werden.

aaa) Es kann dahinstehen, ob zum Anmeldetag im Jahr 2004 bereits deutsche Biere mit Fruchtgeschmack erhältlich waren. Wie allgemein bekannt ist, war das sog. deutsche Reinheitsgebot bereits seit langem in der Diskussion. Der EuGH hat

bereits am 12. März 1987 entschieden, dass das Verbot, ausländische Biere, die nicht nach den deutschen Regeln hergestellt wurden, in Deutschland unter der Bezeichnung „Bier“ zu verkaufen, gegen die Warenverkehrsfreiheit des EWG-Vertrages verstoße und dass das absolute Verkehrsverbot für Biere mit Zusatzstoffen unverhältnismäßig und nicht nach Art. 36 EWGV (heute Artikel 36 AEUV) gerechtfertigt sei (Rs. 178/84 Kommission/Deutschland, Slg. 1987, 1227 = NJW 1987, 1133). Dementsprechend sind bereits seit langem Biermischgetränke und aromatisiertes Bier zumindest als Importware erhältlich gewesen, etwa die mit Tequila aromatisierten mexikanischen Biere, z. B. „Desperados“ (vgl. zur Aromatisierung von Bier mit Fruchtaromen: BPatG 26 W (pat) 550/12 – Sanddorn; 25 W (pat) 544/13 – Wilder Kirschen-Mix; 26 W (pat) 546/10 – Cayenne).

bbb) Aber selbst wenn im Jahr 2004 nur ein geringer Teil der Verbraucher aromatisierte Biere oder Biermischgetränke konsumiert hat, hat der Durchschnittsverbraucher die Streitmarke nicht als Fantasiebezeichnung für Biere verstanden, sondern wegen der klanglichen Übereinstimmung mit dem geläufigen Begriff „Prosecco“ aus dem Nachbargebiet der weinhaltigen Getränke und der damit verbundenen Assoziation an fruchtige, frische, spritzige Perlweine als Hinweis auf die besondere Spritzigkeit des Biergetränks. Hinsichtlich der Mischungen mit Bier wird ergänzend auf das traditionelle nord- und ostdeutsche Verständnis des Begriffs „Herrengedeck“ hingewiesen, mit dem in diesen Regionen eine Mischung aus Sekt und Bier bezeichnet wird (<https://de.wikipedia.org/wiki/Herrengedeck>).

ccc) Die angegriffene Marke „Bro-Secco“ hat 2004 daher entweder auf die Aromatisierung der so gekennzeichneten „*Biere*“ oder darauf hingewiesen, dass diese spritzig perlend wie Schaumwein, fruchtig erfrischend oder sektähnlich sind, so dass es sich in jedem Fall um eine Beschaffenheitsangabe und nicht um einen betrieblichen Herkunftshinweis gehandelt hat.

bb) „Kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken“ waren schon immer in den verschiedensten Geschmacksrichtungen erhältlich. Es kann für den Anmeldezeitpunkt nicht ausgeschlossen werden, dass Traubensaft der Prosecco-Rebe bzw. entsprechende Aromastoffe solchen alkoholfreien Getränken und Getränkepräparaten zugesetzt worden sind oder dass sie überspritzig perlende, Schaumwein ähnliche Eigenschaften verfügen.

cc) „Fruchtsäfte“ konnten zum Anmeldezeitpunkt aus Traubensaft der Prosecco-Rebe bestehen oder damit gemischt sein.

dd) In Bezug auf die tenorierten Produkte der Klasse 32 haben die angesprochenen inländischen Verkehrskreise daher schon zum Anmeldezeitpunkt die Streitmarke klanglich mit „Prosecco“ gleichgesetzt und somit als Sachhinweis auf ein Mixgetränk bzw. Getränkepräparat mit dem Saft oder Aroma der Prosecco-Traube oder mit spritzig perlenden, Schaumwein ähnlichen Eigenschaften verstanden.

g) Das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft der Streitmarke besteht in Bezug auf die tenorierten Waren der Klassen 32 und 33 auch noch zum Entscheidungszeitpunkt fort.

aa) „Prosecco“ ist auch gegenwärtig noch die Bezeichnung für (irgend-)einen italienischen Perl-, Schaum- oder Still (Weiß-)wein (vgl. [www.duden.de](http://www.duden.de); BPatG 26 W (pat) 527/13 – Spreesecco/Freesecco; 26 W (pat) 30/11 – Perisecco/Riesecco). In der Fachliteratur wird zwischen Prosecco und Prosecco-Original unterschieden und konstatiert, dass die Konsumenten auch gegenwärtig den Unterschied nicht wirklich kennen (vgl. „Das Original – was sonst, Weinwirtschaft 13/2016, S. 22 ff.). Soweit die Fachverkehrskreise gegenwärtig unter „Prosecco“ den in bestimmten Regionen aus Glera hergestellten Prosecco DOC oder Prosecco DOCG verstehen, ändert dies nichts am Vorliegen einer



Sachangabe mit einem zwischenzeitlich in den Bereich einer geschützten Ursprungsbezeichnung verschobenen Bedeutungsgehalt. Deshalb ist es für „*alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)*“ nach wie vor eine unmittelbar beschreibende Angabe.

bb) Für „*Biere; kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken*“ der Klasse 32 fehlt der angegriffenen Marke erst recht zum Entscheidungszeitpunkt die erforderliche Unterscheidungskraft.

Denn inzwischen sind „*Biere*“ mit Aromen jeglicher Art allgegenwärtig, so dass die Streitmarke entweder auf „Prosecco“ als Inhalts- bzw. Geschmacksstoff oder auf die besondere Spritzigkeit der „*Biere*“ hinweist.

cc) Das gilt auch für die Produkte „*Kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken*“.

dd) „*Fruchtsäfte*“ können auch gegenwärtig Traubensaft der in „Glera“ umbenannten Rebsorte „Prosecco“ enthalten. Auch wenn diese Umbenennung schon fast 10 Jahre zurückliegt, hat sich diese neue Rebsortenbezeichnung beim Durchschnittsverbraucher noch nicht durchgesetzt, so dass er nach wie vor, den von der Streitmarke phonetisch vermittelten Hinweis auf „Prosecco“ bei Fruchtsaft mit der ehemaligen, gleichnamigen Traubensorte in Verbindung bringt.

h) Aufgrund der klanglichen Wahrnehmung von „Bro-Secco“ als „Prosecco“ ist die angegriffene Marke für die tenorierten Waren der Klassen 32 und 33 wegen fehlender Unterscheidungskraft sowohl zum Anmelde- als auch zum Entscheidungszeitpunkt gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zu löschen.

3. Entgegen der in der mündlichen Verhandlung geäußerten Ansicht der Antragsgegnerin rechtfertigt die Entscheidung des BPatG zu „Prophysis“ (29 W (pat) 4/17) keine andere Beurteilung.

Während es sich bei dem Wortzeichen „Prophysis“ um eine sprachunübliche, fantasievolle Verbindung von zwei jeweils beschreibenden Elementen handelt, der man nur über unzulässige gedankliche Zwischenschritte eine Sachaussage entnehmen kann, stellt die Streitmarke „Bro-Secco“ eine phonetisch nicht wahrnehmbare Abwandlung des Wortes „Prosecco“ dar, das als Gesamtbegriff eine klare Sachaussage über die tenorierten Waren trifft, ohne dass es einer analysierenden Betrachtungsweise bedarf.

4. Es kann letztlich offen bleiben, ob noch weitere, von den Antragstellern angeführte Lösungsgründe vorgelegen haben, was der Senat allerdings bezweifelt.

a) Wegen der Eignung zur unmittelbaren Beschreibung dürfte der Eintragung der angegriffenen Marke schon zum Anmeldezeitpunkt in Bezug auf die tenorierten Produkte der Klassen 32 und 33 auch das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegengestanden haben und zum Entscheidungszeitpunkt noch fortbestehen. Denn aufgrund der klanglichen Gleichsetzung mit „Prosecco“ haben die angesprochenen inländischen Verkehrskreise die Streitmarke nur als Bezeichnung der Art oder Beschaffenheit der vorgenannten Waren aufgefasst.

b) Das Schutzhindernis der Täuschungsgefahr nach § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG dürfte schon deshalb ausscheiden, weil zu beiden Zeitpunkten eine nicht irreführende Verwendung der Streitmarke für die tenorierten Waren der Klassen 32 und 33 möglich war und ist.

aa) Nach § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG sind von der Eintragung Marken ausgeschlossen, die geeignet sind, das Publikum insbesondere über die Art, die Beschaffenheit oder die geographische Herkunft der Waren oder Dienstleistungen zu täuschen. Ist für die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen eine Markenbenutzung möglich, bei der keine Irreführung des Verkehrs erfolgt, liegt das absolute Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG insoweit nicht vor (vgl. BGH GRUR 2017, 186 Rdnr. 21 – Stadtwerke Bremen). Irreführende Angaben zu den beanspruchten Waren oder Dienstleistungen, die nicht aus dem Inhalt oder der Aussage der Marke selbst folgen, sondern sich erst in Verbindung mit der Person oder dem Unternehmen des Markeninhabers ergeben, sind grundsätzlich nicht zur Täuschung im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG geeignet.

bb) Diese Voraussetzungen dürften nicht vorliegen, weil die Markeninhaberin beispielsweise Weine aus den entsprechenden Gegenden Nordostitaliens einführen und im Inland vertreiben, entsprechende Flächen erwerben oder die Marke an einen ortsansässigen Produzenten lizenzieren oder übertragen kann. Für die tenorierten Waren der Klasse 32 („Nicht-Weine“) ist ebenfalls eine nicht täuschende Verwendung möglich.

c) Auch das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 9 MarkenG i. V. m. dem Deutsch-Italienischen Abkommen vom 23. Juli 1963 über den Schutz von Herkunftsangaben, Ursprungsbezeichnungen und anderen geographischen Bezeichnungen dürfte weder zum Anmeldezeitpunkt noch zum gegenwärtigen Zeitpunkt vorgelegen haben.

aa) Da die angegriffene Marke vor dem 14. Januar 2019 beim DPMA angemeldet worden ist, ist das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 9 MarkenG in der bis zum 13. Januar 2019 geltenden Fassung anzuwenden (§ 158 Abs. 7 MarkenG).

bb) Gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 9 MarkenG sind von der Eintragung solche Marken ausgeschlossen, deren Benutzung ersichtlich nach sonstigen Vorschriften im öffentlichen Interesse untersagt werden kann.

aaa) Zu den „sonstigen Vorschriften“ im Sinne dieser Vorschrift zählen alle spezialgesetzlichen Regelungen des deutschen Rechts, aber auch sonstige Vorschriften, die in Deutschland unmittelbar Geltung beanspruchen, etwa aufgrund bilateraler oder multinationaler Verträge oder aufgrund von Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft, die nicht mehr der Umsetzung durch nationale Gesetze bedürfen.

bbb) Darunter fällt daher auch das deutsch-italienische Abkommen über den Schutz von Herkunftsangaben, Ursprungsbezeichnungen und anderen geografischen Bezeichnungen vom 23. Juli 1963 (BIPMZ 1965, 138 ff.; BGH GRUR 1964, 136 – Schweizer; GRUR 1969, 615 – Champi-Krone). Dieser Staatsvertrag ist durch das Zustimmungsgesetz vom 17. März 1965 (BGBl. II 156) innerstaatliches Recht geworden (Art. 59 Abs. 2 GG). Er dient laut seiner Präambel dem Zweck, die Boden- und Gewerbeerzeugnisse und insbesondere die Herkunftsangaben einschließlich der Ursprungsbezeichnungen und anderer geographischer Bezeichnungen, die bestimmten Erzeugnissen oder Waren vorbehalten sind, wirksam gegen unlauteren Wettbewerb zu schützen.

ccc) Nach Art. 3 dieses Vertrages sind „die in der Anlage B dieses Abkommens aufgeführten Bezeichnungen“ „im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ausschließlich italienischen Erzeugnissen oder Waren vorbehalten und dürfen dort nur unter denselben Voraussetzungen benutzt werden, wie sie in der Gesetzgebung der Italienischen Republik vorgesehen sind. ...“. In Anlage B sind die geografischen Herkunftsbezeichnungen „Prosecco bianco dell’Oltrepò pavese“, „Prosecco dei Colli Trevigiani“ und „Prosecco di Conegliano“ aufgeführt. Der Schutzbereich der drei Bezeichnungen beschränkt sich nach Art. 1 und der Präambel nicht nur auf die im Abkommen explizit aufgeführten Waren, sondern

umfasst alle Warenbereiche, in denen eine Beeinträchtigung des geschäftlichen Wertes der Angabe zu befürchten ist (vgl. zum gleichlautenden deutsch-französischen Abkommen: BGH GRUR 1969, 615 f. – Champi-Krone, GRUR 1969, 611, 612 ff. – Champagner-Weizenbier; GRUR 2005, 957, 958 - Champagner Bratbirne; zum deutsch-griechischen Abkommen: GRUR 1970, 311, 312 – Samos; zum deutsch-italienischen Abkommen: GRUR 1983, 768, 769 - Capri-Sonne; BPatG GRUR 1991, 145, 146 – Mascasano). Die drei geografischen Herkunftsbezeichnungen sind zudem nicht nur gegen die Verwendung identischer Kennzeichnungen geschützt. Vielmehr werden auch Abwandlungen der genannten Bezeichnung vom Schutz des deutsch-italienischen Handelsabkommens erfasst, soweit sie denselben Eindruck wie die geschützte Angabe hervorrufen und deshalb deren Wert beeinträchtigen können (vgl. BGH a. a. O. 616 – Champi-Krone; a. a. O. – Champagner Bratbirne).

ddd) Ausgehend von diesen Voraussetzungen könnte die angegriffene Marke „Bro-Secco“ für die Waren der Klasse 33 „*alkoholische Getränke [ausgenommen Biere]*“ sowie wegen der Warennähe für „*Biere*“ der Klasse 32 (vgl. BGH GRUR 1969, 611, 614 – Champagner-Weizenbier; OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.11.1966 – 2 U 46/66 – Champagner-Weizenbier II) ersichtlich gegen das Benutzungsverbot des Art. 3 des Abkommens verstoßen. Denn dabei handelt es sich um eine geringfügige Abwandlung eines wesentlichen Teils der drei Herkunftsbezeichnungen „Prosecco bianco dell’Oltrepò pavese“, „Prosecco dei Colli Trevigiani“ und „Prosecco di Conegliano“, so dass sie denselben Eindruck wie die geschützten Angaben hervorrufen und deren Wert beeinträchtigen könnte, da mit ihnen besondere Gütevorstellungen verbunden sind. Der Umstand, dass „Prosecco“ im Inland eine Sachbezeichnung für die Traubensorte und/oder den daraus hergestellten Wein darstellt, ist nach dem Abkommen unerheblich.

eee) Aber gegen die Zubilligung des Schutzes dieses Abkommens könnte bereits zum Anmeldezeitpunkt höherrangiges EG-Gemeinschaftsrecht (Art. 30, 36 EGV/28, 30 EGV = Art. 34, 36 AEUV) sprechen, wenn „Prosecco“ in Italien als

Rebsortenbezeichnung frei benutzbar war, wofür viele Hinweise in den bereits genannten italienischen und europäischen Verordnungen zu finden sind. Dann fehlte es nämlich für handelsbeschränkende Maßnahmen an einem rechtfertigenden Grund im Sinne von Art. 36 EGV (EuGH GRUR Int. 1993, 76, 79 – Turron de Alicante). Denn was im Herkunftsland generisch, also ein allgemeingültiger, die Gattung bezeichnender Begriff ist, darf das Abkommen nicht außerhalb des Herkunftslandes schützen, weil dies gegen die Warenverkehrsfreiheit verstieße (GRUR Int. 1993, 76 – Exportur). Zudem dürfte nicht jede Möglichkeit einer nicht verbotenen Markenbenutzung auszuschließen sein (vgl. zur einschränkenden Anwendung des § 8 Abs. 2 Nr. 9 MarkenG: Ströbele, a. a. O., § 8 Rdnr. 884), denn das Abkommen verbietet niemandem, Prosecco-Weine aus den drei darin genannten Regionen zu importieren und unter der Kennzeichnung „Prosecco“ zur beschreibenden Bezeichnung der Traubenart und/oder der Herkunft aus einem der drei Prosecco-Regionen zu vertreiben (so sinngemäß für Mascarpone: BPatG GRUR 1991, 145, 146 – Mascasano).

d) Das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 9 MarkenG i. V. m. Verordnung (EG) Nr. 1493/1999 vom 17. Mai 1999 dürfte zum Anmeldezeitpunkt ebenfalls nicht vorgelegen haben.

aaa) Das allgemeine Irreführungsverbot in Art. 48 der Verordnung, das das im Wein- und Schaumwein-Bezeichnungsrecht geltende Irreführungsverbot des Art. 40 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 2392/89 übernommen und auf die Erzeugnisse Likörwein, Perlwein und Perlwein mit zugesetzter Kohlensäure (Anhang VII Abschnitt F Nr. 1 und Anhang VIII Abschnitt H Nr. 1) erstreckt, ist kein generelles Benutzungsverbot, sondern entspricht in seinen tatbestandlichen Voraussetzungen der Schutzversagung gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG (vgl. BPatG BIPMZ 2009, 278, 280 – ACHKARRER CASTELLO), die hier aber nicht vorliegen dürften (s. o.).

bbb) Da „Prosecco“ im Jahr der Anmeldung 2004 nicht der Name eines Anbaugebiets für Qualitätswein war, wäre ein Verstoß gegen Art. 52 Abs. 1 der Verordnung ebenso zu verneinen gewesen.

e) Schließlich dürfte der Löschungsgrund gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 9 MarkenG i. V. m. Art. 118l Abs. 1, 118m Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 vom 22. Oktober 2007 nicht gegeben sein, weil dieser Löschungstatbestand im maßgeblichen Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke am 4. Februar 2004 noch nicht existiert hat.

5. Für die verbleibenden Waren „*Mineralwässer*“ der Klasse 32 und Dienstleistungen „*Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten*“ der Klasse 35 können Eintragungshindernisse weder zum Anmelde- noch zum Entscheidungszeitpunkt festgestellt werden.

a) Für die Produkte der Klasse 32 „*Mineralwässer*“ hat die als „Prosecco“ zu verstehende Streitmarke zu keinem Zeitpunkt einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt aufgewiesen, noch hat sie einen engen beschreibenden Bezug zu ihnen hergestellt (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Bei (natürlichem) Mineralwasser handelt es sich um ein reines, unvermisches Grundprodukt, nämlich um Quellwasser aus unterirdischen, vor Verunreinigungen geschützten Wasservorkommen, dem keine weiteren Zutaten, also auch kein frischer, gesunder oder kühler Obst- oder Gemüsesaft, zugesetzt werden darf (vgl. die Mineral- und Tafelwasserverordnung vom 1. August 1984, BGBl. I S. 1036, zuletzt geändert durch Art. 25 der Verordnung vom 5. Juli 2017, BGBl. I S. 2272).

b) Die Streitmarke hat für „*Mineralwässer*“ auch zu keinem Zeitpunkt eine täuschende Angabe im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG dargestellt.

Da der Handel mit „Mineralwässern“ in Deutschland durch die vorgenannte, seit 1984 geltende Verordnung reglementiert worden ist, haben die Endverbraucher schon zum Anmeldezeitpunkt keine Veranlassung gehabt anzunehmen, dass diese Produkte mit Saft oder Aromen der Prosecco-Traube versetzt oder angeboten werden könnten (vgl. BPatG 26 W (pat) 516/11 – aloe to go; 26 W (pat) 546/10 – Cayenne; 26 W (pat) 552/14 – Venezianischer Spritzer; 26 W (pat) 516/16 – Hopfentraum). Denn es kann davon ausgegangen werden, dass der normal informierte, angemessen aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher dieser Waren schon im Jahre 2004 aufgrund entsprechender Unterrichtung in den Medien, vor allem in Verbraucher- und anderen Zeitschriften, im Fernsehen und im Internet, gewusst hat, dass Mineralwasser keine Zusätze enthalten darf (vgl. BPatG 26 W (pat) 516/16 – Hopfentraum, 26 W (pat) 552/14 – Venezianischer Spritzer). Deshalb kann er durch die beanspruchte Wortkombination auch nicht irregeführt werden. Dies gilt erst recht für den Getränkefachhandel, dessen Verständnis allein von ausschlaggebender Bedeutung sein kann (EuGH GRUR 2004, 682 Rdnr. 26 – Bostongurka; BPatG 26 W (pat) 550/10 – Responsible Furniture; MarkenR 2007, 527, 529 f. – Rapido; 24 W (pat) 18/13 – CID; BPatG 26 W (pat) 507/17 – SMART SUSTAINABILITY).

c) Für die Dienstleistungen der Klasse 35 „*Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten*“ enthält „Prosecco“ ebenfalls keinen im Vordergrund stehenden Begriffsinhalt.

Werbedienstleistungen werden gewöhnlich nicht durch das beworbene Produkt(sortiment) charakterisiert, weil die Festlegung auf einen bestimmten Inhalt eine nicht gewollte Beschränkung bedeutet. Üblich ist etwa eine Bezeichnung nach Art des Mediums oder der Branche, auf die die Werbeleistungen bezogen sind, während eine Festlegung auf ein bestimmtes Themengebiet nicht erfolgt (BGH GRUR 2009, 949 Rdnr. 24 – My World).



Entsprechendes gilt für die Dienstleistungen „Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung“, die unter Familien- oder Firmennamen, nicht aber unter einem allgemein verständlichen Wortzeichen angeboten werden (BGH a. a. O. – My World).

„Büroarbeiten“ sind ebenfalls unternehmensbezogene Dienste (vgl. BPatG 29 W (pat) 533/13 – VITA CUR/Verticur), die größtenteils durch Erzeugung, Bearbeitung und Übermittlung von Informationen gekennzeichnet sind und für Unternehmen aller Branchen angeboten werden. Dazu gehören neben der Telefonbetreuung die Vorbereitung und Bearbeitung der Geschäftspost mit allen erforderlichen Schreibarbeiten, d. h. Angebote und Rechnungen erstellen, Korrespondenz mit Kunden und Behörden führen, sowie das Ordnen, Sortieren, Ablegen und Archivieren der Geschäftsunterlagen, das Überwachen der Zahlungseingänge und das außergerichtliche Mahnwesen.

Die Streitmarke „Bro-Secco“ als klanglich unbemerkte Abwandlung des Namens einer italienischen Rebsorte, eines italienischen Schaum- und Perlweins und ab 2009 der geschützten Ursprungsbezeichnung „Prosecco“ hat sich zu keinem Zeitpunkt als Hinweis auf ein bestimmtes Werbemedium (Print-, TV- oder Onlinewerbung) oder auf eine bestimmte Branche geeignet, für die sämtliche vorgenannten Dienstleistungen erbracht werden sollen. Dafür kämen die Wein- oder Sektbranche oder der Schaumweinmarkt in Betracht. Selbst auf letzterem stellt der italienische Perl- und Schaumwein „Prosecco“ nur einen bestimmten Perlwein unter einer Vielzahl von Perlweinen dar, so dass er als Bezeichnung eines ganzen Wirtschafts- oder Geschäftszweiges nicht in Betracht kommt.

### III.

1. Der Antrag der Markeninhaberin, dem Antragsteller zu 2.) wegen Nichtzahlung der Beschwerdegebühr zumindest teilweise die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen, ist unzulässig.

a) Die Voraussetzungen für eine Kostenentscheidung nach § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG liegen nicht vor, da es an einem (Beschwerde-)Verfahren fehlt.

b) Da die Beschwerde des Antragstellers zu 2.) als nicht eingelegt gilt, ist insoweit ein Beschwerdeverfahren nicht anhängig geworden. Im Fall der Nichteinzahlung der Beschwerdegebühr wird die Beschwerde gesetzlich als nicht erhoben fingiert, so dass für eine Entscheidung über die Beschwerde kein Raum mehr ist. Überdies bewirkt diese gesetzliche Fiktion, dass die mit einer Beschwerdeerhebung verbundenen rechtlichen Folgen, auch die kostenrechtlichen Wirkungen als nicht eingetreten gelten. Anders als bei verfahrensbeendenden Rücknahmeerklärungen im Beschwerdeverfahren, wie z. B. die Rücknahme der Beschwerde, der Anmeldung, des Widerspruchs oder des Löschungsantrages, bei denen gemäß § 71 Abs. 4 MarkenG in Ausnahmefällen aus Billigkeitsgründen eine Kostenauflegung gemäß § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG in Betracht kommen kann, entfallen markenrechtliche Kostentragungspflichten vollständig, wenn die Fiktion der Nichterhebung der Beschwerde eintritt.

2. Im Übrigen bestand für eine Auflegung von Kosten aus Billigkeitsgründen kein Anlass (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

#### IV.

Entgegen der Anregung der Markeninhaberin bedarf es keiner Vorlage des Verfahrens an den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV mit dem Ersuchen um Vorabentscheidung der von ihr formulierten Rechtsfrage:

Ist Artikel 3 Abs. 1 der Markenrechtsrichtlinie dahingehend auszulegen, dass bei einer Wortmarke, die aus einer sprachlichen Neuschöpfung besteht, deren einer Wortbestandteil einen für die Merkmale der Waren oder Dienstleistungen beschreibenden Charakter aufweist und deren anderer Wortbestandteil nicht, für das Vorliegen von Unterscheidungskraft kumulativ zu fordern, dass die Neuschöpfung aufgrund der Ungewöhnlichkeit der Kombination in Bezug auf die genannten Waren und Dienstleistungen sowohl in phonetischer als auch in visueller Hinsicht hinreichend von dem Eindruck abweicht, der bei bloßer Zusammenfügung der einzelnen Wortbestandteile entsteht, oder ist dies nur bei der Neukombination von zwei jeweils für sich in Alleinstellung für die in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen beschreibenden Wortelementen zu fordern, bzw. kann der erforderliche Abstand auch durch eine Abweichung in begrifflicher Hinsicht hergestellt werden?

Denn wie bereits eingehend erörtert, bezieht sich das vom EuGH aufgestellte schutzbegründende Erfordernis der klanglichen und schriftbildlichen Abweichung von einer Sachangabe auf Wortmarken generell und nicht nur auf solche, die aus mehreren beschreibenden Bestandteilen zusammengesetzt sind. Der Senat sieht in den Entscheidungen des EuGH zu „Postkantoor“ und „BIOMILD“ bereits eine ausreichende höchstrichterliche Beantwortung des hier im Verfahren aufgeworfenen Rechtsproblems.

## V.

Auch die von der Antragsgegnerin hilfsweise angeregte Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 83 Abs. 2 MarkenG ist nicht veranlasst.

Weder war über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden (§ 82 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), noch war die Zulassung der Rechtsbeschwerde zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung als erforderlich zu erachten (§ 82 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG). Der Senat hat bei der Anwendung des Schutzhindernisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG die vom EuGH und BGH in ständiger Rechtsprechung aufgestellten Maßstäbe angelegt.

## VI.

Der Senat hat im Rahmen des ihm eingeräumten Ermessens nach § 76 Abs. 6 Satz 2 MarkenG aufgrund der mit Schriftsatz der Antragsteller vom 4. Juli 2019 mitgeteilten Verfallslöschung der Streitmarke für die Waren der Klasse 32 und der Dienstleistungen der Klasse 35 durch Beschluss der Markenabteilung 3.4. des DPMA vom 26. Juni 2019 auch keine Veranlassung, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen.

Diese Teillöschung wirkt sich nicht auf das vorliegende Verfahren aus. Denn die Verfallslöschung nach § 49 MarkenG entfaltet lediglich eine Wirkung ex nunc, während die vorliegend angestrebte Löschung wegen Nichtigkeit gemäß § 50 Abs. 1 MarkenG darauf gerichtet ist, dass eine ex tunc bestehende Lösungsreife festgestellt wird und die Wirkungen der Eintragung gemäß § 52 Abs. 2 MarkenG als von Anfang an nicht eingetreten gelten (vgl. BGH GRUR 2001, 337 – EASYPRESS; BPatG 27 W (pat) 45/15 – Bötzw-Privat). Da die Markeninhaberin den Antragsteller zu 1.) nicht von allen Ansprüchen aus der angegriffenen Marke für die Zeit vor deren Verfallslöschung freigestellt hat, muss

auch von einem besonderen Rechtsschutzinteresse des Antragstellers zu 1.) an der Feststellung der Nichtigkeit ex tunc ausgegangen werden (BPatG 28 W (pat) 118/07 – Lackdokter).

## VII.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, 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 kann nicht verlängert werden.

Kortge

Kätker

Schödel

prä