

## URTEIL DES GERICHTS (Zehnte Kammer)

24. Mai 2023(\*)

„Unionsmarke – Internationale Registrierung mit Benennung der Europäischen Union – Wortmarke EMMENTALER – Absolutes Eintragungshindernis – Beschreibender Charakter – Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung (EU) 2017/1001 – Kollektivmarke – Art. 74 Abs. 2 der Verordnung 2017/1001 – Begründungspflicht – Art. 94 der Verordnung 2017/1001“

In der Rechtssache T-2/21,

**Emmentaler Switzerland** mit Sitz in Bern (Schweiz), vertreten durch Rechtsanwälte S. Völker und M. Pemsel,

Klägerin,

gegen

**Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO)**, vertreten durch A. Graul und D. Hanf als Bevollmächtigte,

Beklagter,

unterstützt durch

**Bundesrepublik Deutschland**, vertreten durch J. Möller, M. Hellmann, U. Bartl und J. Heitz als Bevollmächtigte,

**Französische Republik**, vertreten durch A.-L. Desjonquères und G. Bain als Bevollmächtigte,

und

**Centre national interprofessionnel de l'économie laitière (CNIEL)** mit Sitz in Paris (Frankreich), vertreten durch Rechtsanwälte E. Baud und P. Marchiset,

Streithelfer,

erlässt

DAS GERICHT (Zehnte Kammer)

zum Zeitpunkt der Beratung unter Mitwirkung des Präsidenten A. Kornezov, der Richterin K. Kowalik-Bańczyk und des Richters D. Petrlík (Berichterstatter),

Kanzler: R. Ūkelytė, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

auf die mündliche Verhandlung vom 14. September 2022

folgendes

**Urteil**

- 1 Mit ihrer Klage nach Art. 263 AEUV begehrt die Klägerin, Emmentaler Switzerland, die Aufhebung der Entscheidung der Zweiten Beschwerdekammer des Amtes der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) vom 28. Oktober 2020 (Sache R 2402/2019-2) (im Folgenden: angefochtene Entscheidung).

### **Vorgeschichte des Rechtsstreits**

- 2 Am 4. Oktober 2017 wurde für die Klägerin beim Internationalen Büro der Weltorganisation für geistiges Eigentum die internationale Registrierung mit der Nummer 1378524 für das Wortzeichen EMMENTALER vorgenommen. Am 7. Dezember 2017 wurde dem EUIPO diese internationale Registrierung gemäß der Verordnung (EU) 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke (ABl. 2017, L 154, S. 1) angezeigt.
- 3 Die Marke wurde für folgende Waren der Klasse 29 des Abkommens von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15. Juni 1957 in revidierter und geänderter Fassung angemeldet: „Käse mit der geschützten Ursprungsbezeichnung ‚Emmentaler‘“.
- 4 Mit Entscheidung vom 9. September 2019 wies die Prüferin auf der Grundlage von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b und c in Verbindung mit Art. 7 Abs. 2 der Verordnung 2017/1001 die Anmeldung zurück.
- 5 Am 25. Oktober 2019 legte die Klägerin gegen die Entscheidung der Prüferin Beschwerde beim EUIPO ein.
- 6 Mit der angefochtenen Entscheidung wies die Beschwerdekammer die Beschwerde auf der Grundlage von Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung 2017/1001 mit der Begründung zurück, dass die angemeldete Marke beschreibend sei.

### **Anträge der Verfahrensbeteiligten**

- 7 Die Klägerin beantragt,
- die angefochtene Entscheidung aufzuheben;
  - dem EUIPO die Kosten einschließlich der Kosten des Verfahrens vor der Beschwerdekammer aufzuerlegen.
- 8 Das EUIPO, die Bundesrepublik Deutschland, die Französische Republik und das Centre national interprofessionnel de l'économie laitière (im Folgenden: CNIEL) beantragen,
- die Klage abzuweisen;
  - der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

### **Rechtliche Würdigung**

- 9 Die Klägerin stützt ihre Klage auf zwei Klagegründe, nämlich erstens einen Verstoß gegen Art. 74 Abs. 2 der Verordnung 2017/1001 und zweitens einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b und c dieser Verordnung.
- 10 Art. 74 Abs. 2 der Verordnung 2017/1001 sieht vor, dass abweichend von Art. 7 Abs. 1 Buchst. c dieser Verordnung Unionskollektivmarken aus Zeichen oder Angaben bestehen können, die im Verkehr zur Bezeichnung der geografischen Herkunft der betreffenden Waren oder der Dienstleistungen dienen können.
- 11 Diese Bestimmung, die eine Abweichung vom Eintragungshindernis in Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung 2017/1001 vorsieht, ist jedoch eng dahin auszulegen, dass von ihrer Reichweite keine

Zeichen erfasst sind, die als Hinweis auf die Art, die Beschaffenheit, die Menge, die Bestimmung, den Wert, die Zeit der Herstellung oder eine andere Eigenschaft der betreffenden Waren anzusehen sind, sondern lediglich Zeichen, die als eine Angabe der geografischen Herkunft dieser Waren erachtet werden (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 17. Mai 2011, Consejo Regulador de la Denominación de Origen Txakoli de Álava u. a./HABM [TXAKOLI], T-341/09, EU:T:2011:220, Rn. 33 und 35 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

- 12 Im Hinblick auf diese Grundsätze ist zunächst der zweite Klagegrund zu prüfen, mit dem die Klägerin insbesondere geltend macht, dass das in Rede stehende Zeichen keine Eigenschaft der betreffenden Waren, nämlich eine Käsesorte, bezeichnet.

**Zweiter Klagegrund: Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b und c der Verordnung 2017/1001**

- 13 Mit dem zweiten Klagegrund rügt die Klägerin, dass die Beschwerdekammer Art. 7 Abs. 1 Buchst. b und c der Verordnung 2017/1001 verletzt habe. Dieser Klagegrund gliedert sich in zwei Teile. Der erste Teil bezieht sich darauf, dass die angefochtene Entscheidung gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung 2017/1001 verstoße, da diese Entscheidung sich ausschließlich auf Art. 7 Abs. 1 Buchst. c dieser Verordnung stütze. Mit dem zweiten Teil wird zum einen geltend gemacht, dass die Beschwerdekammer die Beweise fehlerhaft gewürdigt habe und so zu Unrecht zu dem Schluss gelangt sei, die angemeldete Marke sei für die betreffenden Waren beschreibend. Zum anderen wird gerügt, dass die Beschwerdekammer gegen ihre Begründungspflicht verstoßen habe.

*Erster Teil: Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung 2017/1001*

- 14 Nach Ansicht des EUIPO und der Französischen Republik ist der erste Teil des zweiten Klagegrundes unzulässig, soweit die Klägerin geltend macht, dass die angefochtene Entscheidung gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung 2017/1001 verstoßen habe, obwohl sich diese Entscheidung ausschließlich auf Art. 7 Abs. 1 Buchst. c dieser Verordnung stütze.
- 15 Die Klägerin ist der Ansicht, dass Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung 2017/1001 eine *lex specialis* gegenüber Art. 7 Abs. 1 Buchst. b dieser Verordnung darstelle, so dass der Umstand, dass sich die angefochtene Entscheidung ausschließlich auf Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung 2017/1001 stütze, im vorliegenden Fall ohne Bedeutung sei. Die angefochtene Entscheidung sei nicht bloß auf eine Prüfung im Hinblick auf Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung 2017/1001 zu stützen, sondern habe auch Art. 7 Abs. 1 Buchst. b dieser Verordnung zu berücksichtigen.
- 16 Nach ständiger Rechtsprechung ist jedes der in Art. 7 Abs. 1 der Verordnung 2017/1001 genannten Eintragungshindernisse von den anderen unabhängig und muss getrennt geprüft werden (vgl. Urteile vom 29. April 2004, Henkel/HABM, C-456/01 P und C-457/01 P, EU:C:2004:258, Rn. 45 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie vom 31. Januar 2018, Novartis/EUIPO – SK Chemicals [Darstellung eines Pflasters], T-44/16, nicht veröffentlicht, EU:T:2018:48, Rn. 20 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 17 Zudem ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 der Verordnung 2017/1001, dass ein Zeichen bereits dann von der Eintragung als Unionsmarke ausgeschlossen ist, wenn eines der dort genannten Eintragungshindernisse vorliegt (vgl. Urteile vom 8. Juli 2008, Lancôme/HABM– CMS Hasche Sigle [COLOR EDITION], T-160/07, EU:T:2008:261, Rn. 51 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie vom 17. April 2013, Continental Bulldog Club Deutschland/HABM [CONTINENTAL], T-383/10, EU:T:2013:193, Rn. 71 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 18 Außerdem fehlt nach ständiger Rechtsprechung einer Wortmarke, die im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung 2017/1001 Merkmale der betreffenden Waren oder Dienstleistungen beschreibt, aus diesem Grund zwangsläufig die Unterscheidungskraft in Bezug auf diese Waren oder Dienstleistungen im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b dieser Verordnung (vgl. Urteil vom 17. April 2013, CONTINENTAL, T-383/10, EU:T:2013:193, Rn. 72 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 19 Die Beschwerdekammer durfte sich daher auf die Prüfung beschränken, ob die Marke im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung 2017/1001 beschreibend ist, ohne darüber zu befinden, ob

andere absolute Eintragungshindernisse, wie das in Art. 7 Abs. 1 Buchst. b dieser Verordnung vorgesehene, vorliegen.

- 20 Folglich ist der erste Teil des zweiten Klagegrundes als unbegründet zurückzuweisen, ohne dass über seine Zulässigkeit entschieden zu werden braucht.

*Zweiter Teil: Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung 2017/1001 sowie gegen die Begründungspflicht*

- 21 Nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung 2017/1001 sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, welche im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geografischen Herkunft oder der Zeit der Herstellung der Ware oder der Erbringung der Dienstleistung oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Ware oder Dienstleistung dienen können.

- 22 Diese Zeichen oder Angaben werden als ungeeignet angesehen, die wesentliche Funktion der Marke zu erfüllen, die darin besteht, die gewerbliche Herkunft der Ware oder der Dienstleistung zu identifizieren (Urteile vom 23. Oktober 2003, HABM/Wrigley, C-191/01 P, EU:C:2003:579, Rn. 30, vom 27. Februar 2002, Eurocool Logistik/HABM [EUROCOOL], T-34/00, EU:T:2002:41, Rn. 37, und vom 24. Februar 2021, Liga Nacional de Fútbol Profesional/EUIPO [El Clasico], T-809/19, nicht veröffentlicht, EU:T:2021:100, Rn. 29).

- 23 Nach Art. 7 Abs. 2 der Verordnung 2017/1001 findet Art. 7 Abs. 1 Buchst. c dieser Verordnung auch dann Anwendung, wenn die Eintragungshindernisse nur in einem Teil der Europäischen Union vorliegen. Ein solcher Teil kann gegebenenfalls auch ein einziger Mitgliedstaat sein (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 22. Juni 2006, Storck/HABM, C-25/05 P, EU:C:2006:422, Rn. 81 und 83).

- 24 Damit ein Zeichen unter das in Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung 2017/1001 aufgestellte Verbot fällt, ist ein hinreichend direkter und konkreter Bezug zu den in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen erforderlich, der es den maßgeblichen Verkehrskreisen ermöglicht, unmittelbar und ohne weitere Überlegung eine Beschreibung der fraglichen Waren oder Dienstleistungen oder eines ihrer Merkmale zu erkennen (vgl. Urteile vom 12. Januar 2005, Deutsche Post EURO EXPRESS/HABM [EUROPREMIUM], T-334/03, EU:T:2005:4, Rn. 25 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie vom 22. Juni 2005, Metso Paper Automation/HABM [PAPERLAB], T-19/04, EU:T:2005:247, Rn. 25 und die dort angeführte Rechtsprechung).

- 25 Der beschreibende Charakter eines Zeichens ist zum einen in Bezug auf die betroffenen Waren oder Dienstleistungen zu beurteilen und zum anderen in Bezug auf sein Verständnis durch die maßgeblichen Verkehrskreise (vgl. Urteile vom 25. Oktober 2005, Peek & Cloppenburg/HABM [Cloppenburg], T-379/03, EU:T:2005:373, Rn. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie vom 7. Oktober 2015, Zypern/HABM [XΑΛΛΟΥΜΙ und HALLOUMI], T-292/14 und T-293/14, EU:T:2015:752, Rn. 16 und die dort angeführte Rechtsprechung).

- 26 Im vorliegenden Fall sind die von der angemeldeten Marke erfassten und oben in Rn. 3 angeführten Waren für alle Verbraucher bestimmt. Die maßgeblichen Verkehrskreise bestehen daher im vorliegenden Fall aus der breiten Öffentlichkeit, wie die Beschwerdekammer in Rn. 23 der angefochtenen Entscheidung zutreffend festgestellt hat, ohne dass die Klägerin dem widersprochen hätte.

- 27 In Rn. 24 der angefochtenen Entscheidung hat die Beschwerdekammer im Wesentlichen befunden, dass das Zeichen EMMENTALER von dem bulgarischsprachigen, dänischsprachigen, deutschsprachigen, estnischsprachigen, irischsprachigen, französischsprachigen, kroatischsprachigen, ungarischsprachigen, niederländischsprachigen, polnischsprachigen, rumänischsprachigen, slovakischsprachigen, finnischsprachigen, schwedischsprachigen und englischsprachigen Teil der maßgeblichen Verkehrskreise unmittelbar als Bezeichnung einer Hartkäsesorte mit Löchern verstanden werde.

- 28 Die Beschwerdekammer hat diese Feststellung mit einer Reihe von Gesichtspunkten begründet, die insbesondere den deutschsprachigen und den französischsprachigen Teil der maßgeblichen

Verkehrskreise betreffen.

29 Die Klägerin ist der Ansicht, die Beschwerdekammer habe, indem sie die angefochtene Entscheidung mit diesen Gesichtspunkten begründet habe, gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung 2017/1001 verstoßen.

30 In Bezug auf die maßgeblichen deutschen Verkehrskreise hat sich die Beschwerdekammer in Rn. 24 der angefochtenen Entscheidung auf mehrere, hinsichtlich ihrer Erheblichkeit von der Klägerin bestrittene Gesichtspunkte zur Untermauerung ihrer Feststellung gestützt, diese Verkehrskreise verstünden das Zeichen EMMENTALER als Bezeichnung eine Käsesorte. Diese Gesichtspunkte sind im Folgenden zu prüfen.

– *Zur Definition des Begriffs „Emmentaler“ im Wörterbuch Duden*

31 Als Beleg dafür, dass das Zeichen EMMENTALER eine Käsesorte bezeichnet, hat sich die Beschwerdekammer auf die Definition des entsprechenden Begriffs im Wörterbuch *Duden* gestützt, wonach dieser Begriff einen „vollfette[n] Schweizer Käse mit kirschgroßen Löchern und nusskernartigem Geschmack; Emmentaler Käse“ bezeichnet.

32 Die Klägerin ist der Ansicht, die Beschwerdekammer habe sich zu Unrecht auf diese Definition gestützt, da das Wörterbuch *Duden* nicht angebe, dass dieser Begriff in der deutschen Sprache eine Käsesorte bezeichne, sondern ausdrücklich klarstelle, dass es sich um einen Schweizer Käse handele.

33 Hierzu ist festzustellen, dass die oben genannte Definition zwar den Ausdruck „Schweizer Käse“ enthält, dieser jedoch durch eine zweite Definition, nämlich „Emmentaler Käse“, ergänzt wird. Die Kürze dieser Definition, die keine weiteren Angaben insbesondere zur geografischen Herkunft der betreffenden Ware enthält, untermauert die Feststellung, dass der Begriff „Emmentaler“ nach diesem Wörterbuch als Bezeichnung für eine bestimmte Käsesorte zu verstehen ist.

34 Diese Feststellung wird zudem dadurch bestätigt, dass die Definition auf die Merkmale eines Käses als solchen verweist, da sie klarstellt, dass sich dieser Begriff auf einen Käse „mit kirschgroßen Löchern und nusskernartigem Geschmack“ bezieht.

35 Unter diesen Umständen ist die Rüge der Klägerin, die Beschwerdekammer habe die Definition des Begriffs „Emmentaler“ im Wörterbuch *Duden* nicht als eines von mehreren Indizien für den beschreibenden Charakter des Zeichens verwenden dürfen, zurückzuweisen.

– *Zur Herstellung von Emmentaler*

36 Für die Feststellung, dass das Zeichen EMMENTALER eine Käsesorte bezeichnet, hat die Beschwerdekammer berücksichtigt, dass es sich bei Emmentaler zum Zeitpunkt der Anmeldung der Marke um einen in mehreren Mitgliedstaaten, darunter Deutschland, hergestellten Käse handelte.

37 Die Klägerin macht geltend, die Tatsachenfeststellung der Beschwerdekammer, dass Emmentaler ein in mehreren Mitgliedstaaten, darunter Deutschland, hergestellter Käse sei, sei nicht belegt. Indem die Beschwerdekammer ihre Feststellung zum beschreibenden Charakter der Bezeichnung Emmentaler auf diese Behauptung gestützt habe, habe sie gegen ihre Begründungspflicht verstoßen.

38 Außerdem sei es zwar richtig, dass es sich bei Emmentaler um einen in diesen Mitgliedstaaten zum Zeitpunkt der Anmeldung der Marke hergestellten Käse handelte, jedoch habe er unter der Bezeichnung Emmentaler in Alleinstellung, d. h. ohne Angabe des Herstellungsorts, rechtmäßig nicht in den Verkehr gebracht werden dürfen. Was insbesondere Deutschland angehe, ergebe sich dieser Umstand daraus, dass dieser Mitgliedstaat durch den mit der Schweiz geschlossenen Vertrag vom 7. März 1967 über den Schutz von Herkunftsangaben und anderen geografischen Bezeichnungen (im Folgenden: Abkommen Schweiz-Deutschland) gebunden sei. Dieses Abkommen behalte nämlich die Verwendung einer solchen Bezeichnung einem in der Schweiz hergestellten Käse vor und erlaube die Nutzung der Bezeichnung Emmentaler zur Bezeichnung von Käse, der in Deutschland hergestellt werde, wenn dieser Bezeichnung die Angabe des Herstellungslands in nach Schriftart, Größe und Farbe gleichen Buchstaben hinzugefügt werde.

- 39 Was erstens die Rüge eines Begründungsmangels betrifft, geht aus Art. 94 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung 2017/1001 hervor, dass die Entscheidungen des EUIPO mit Gründen zu versehen sind. Allerdings ergibt sich aus der Rechtsprechung, dass die Begründung auch implizit erfolgen kann, sofern sie es den Betroffenen ermöglicht, die Gründe für die Entscheidung der Beschwerdekammer zu erfahren, und dem zuständigen Gericht ausreichende Angaben an die Hand gibt, damit es seine Kontrolle wahrnehmen kann (vgl. Urteile vom 25. März 2009, Anheuser-Busch/HABM – Budějovický Budvar [BUDWEISER], T-191/07, EU:T:2009:83, Rn. 128 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie vom 13. April 2011, Safariland/HABM – DEF-TEC Defense Technology [FIRST DEFENSE AEROSOL PEPPER PROJECTOR], T-262/09, EU:T:2011:171, Rn. 92 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 40 Im Hinblick darauf kann eine Begründung durch Verweisung auf ein anderes Dokument zulässig sein, sofern sie es den Betroffenen ermöglicht, die Gründe für die betreffende Entscheidung zu erfahren, und dem zuständigen Gericht ausreichende Angaben an die Hand gibt, damit es seine Kontrolle wahrnehmen kann (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 30. März 2000, Kish Glass/Kommission, T-65/96, EU:T:2000:93, Rn. 51, vom 12. Mai 2016, Zuffa/EUIPO [ULTIMATE FIGHTING CHAMPIONSHIP], T-590/14, nicht veröffentlicht, EU:T:2016:295, Rn. 43 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie vom 5. Februar 2018, Edeka-Handelsgesellschaft Hessenring/Kommission, T-611/15, EU:T:2018:63, Rn. 32 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 41 Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdekammer in der angefochtenen Entscheidung zwar nicht ausdrücklich angegeben, auf welche Beweismittel sie ihre Feststellung zur Herstellung von Emmentaler in den betreffenden Mitgliedstaaten gestützt hatte.
- 42 Allerdings hat sie in Rn. 25 der angefochtenen Entscheidung „auf die in [Nr. 4 dieser Entscheidung] erwähnten Bemerkungen Dritter“ verwiesen.
- 43 Die Klägerin hatte zum einen die Möglichkeit, von diesen Bemerkungen Kenntnis zu nehmen und dazu im Verfahren vor dem EUIPO bzw. dem Gericht Stellung zu nehmen. Zum anderen enthalten diese Bemerkungen ausreichend genaue, bezifferte und übereinstimmende Informationen über die Herstellung von Emmentaler in den betreffenden Mitgliedstaaten, die es der Klägerin ermöglichen, die Gründe zu erfahren, aus denen die Beschwerdekammer zu ihrer Feststellung in Bezug auf die Herstellung gelangt ist, und dem Gericht auch ausreichende Angaben an die Hand geben, damit es seine Kontrolle wahrnehmen kann.
- 44 Unter diesen Umständen ist festzustellen, dass die Beschwerdekammer ihre Begründungspflicht nicht verletzt hat.
- 45 Was zweitens die Herstellung von Emmentaler in Deutschland betrifft, ergibt sich zunächst aus den Bemerkungen des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft (Deutschland), des Milchwirtschaftlichen Vereins Bayern e. V. und des MIV Milchindustrie-Verbands e. V. (Deutschland), auf die die Beschwerdekammer in Rn. 25 der angefochtenen Entscheidung verwiesen hat, dass Deutschland im Jahr 2016 135 000 Tonnen Emmentaler hergestellt hat.
- 46 Sodann ist unstrittig, dass ein beträchtlicher Teil dieser Herstellung in Deutschland in den Verkehr gebracht wurde. Insoweit ergibt sich aus den Bemerkungen des Milchwirtschaftlichen Vereins Bayern, dass von 135 000 Tonnen Emmentaler, die im Jahr 2016 in Deutschland hergestellt wurden, nur 80 000 Tonnen ausgeführt wurden. Daraus folgt, dass ein erheblicher Teil der in Deutschland hergestellten Menge an Emmentaler unmittelbar in Deutschland in den Verkehr gebracht wurde.
- 47 Schließlich ergibt sich aus den oben genannten Bemerkungen, dass die oben in den Rn. 45 und 46 angeführte Herstellung und Vermarktung des Käses die Bezeichnung Emmentaler in Alleinstellung betraf. Diese Feststellung wird durch einige Beispiele für Emmentaler bestätigt, die in den in Rn. 25 der angefochtenen Entscheidung genannten Bemerkungen wiedergegeben sind. Diese Käse, die von mehreren Wirtschaftsteilnehmern stammen und in Deutschland hergestellt sowie in den Verkehr gebracht worden sind, enthalten die Bezeichnung ohne Angabe des Herstellungslands oder -orts.
- 48 Was im Übrigen die Bezeichnung betrifft, unter der diese Waren in Deutschland vertrieben wurden, hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung bestritten, dass sie in Deutschland unter der

Bezeichnung Emmentaler in Alleinstellung in den Verkehr gebracht worden seien. Obwohl die Klägerin mit einer prozessleitenden Maßnahme aufgefordert wurde, zu den oben in den Rn. 45 bis 47 genannten Informationen Stellung zu nehmen, hat sie sich jedoch auf die Behauptung beschränkt, dass das Inverkehrbringen solcher Produkte gegen das Abkommen Schweiz-Deutschland verstoßen hätte. Dagegen hat sie dem Gericht nichts Konkretes vorgetragen, um die in diesen Randnummern enthaltenen Angaben in Frage zu stellen.

- 49 Was die Auswirkung dieser Herstellung von Emmentaler in Deutschland auf die Wahrnehmung der maßgeblichen Verkehrskreise hinsichtlich des beschreibenden Charakters des Zeichens EMMENTALER angeht, geht aus der Rechtsprechung hervor, dass die Herstellung und Vermarktung unter einer bestimmten Bezeichnung, ohne dass diese in einer Weise verwendet wird, die auf den Ursprung der Ware hinweist, ein relevantes Indiz bei der Beurteilung der Frage sein kann, ob diese Bezeichnung mittlerweile zu einer Gattungsbezeichnung geworden ist (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 25. Oktober 2005, Deutschland und Dänemark/Kommission, C-465/02 und C-466/02, EU:C:2005:636, Rn. 75 bis 100, und vom 26. Februar 2008, Kommission/Deutschland, C-132/05, EU:C:2008:117, Rn. 53 bis 57).
- 50 Die in dieser Rechtsprechung herausgearbeiteten Erkenntnisse betreffen zwar den generischen Charakter einer Bezeichnung, sind aber auch für die Prüfung des beschreibenden Charakters der Zeichen relevant. Ob ein Zeichen als beschreibend oder als Gattungsbegriff bezeichnet wird, macht nämlich keinen großen Unterschied, da einem solchen Zeichen in beiden Situationen die Unterscheidungskraft fehlt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 24. Mai 2012, Formula One Licensing/HABM, C-196/11 P, EU:C:2012:314, Rn. 41).
- 51 Insbesondere wenn mehrere Wirtschaftsteilnehmer in einem Mitgliedstaat Waren herstellen und diese unter einem bestimmten Zeichen vertreiben, ohne dass das Zeichen auf die betriebliche oder geografische Herkunft dieser Waren hinweist, kann dies somit nahelegen, dass die maßgeblichen Verkehrskreise das Zeichen als Bezeichnung eines Merkmals der Waren und damit als beschreibend wahrnehmen.
- 52 Aus dem Vorstehenden ergibt sich zum einen, dass es der Klägerin nicht gelungen ist, die Feststellung zu entkräften, dass, wie sich aus den Angaben oben in den Rn. 45 bis 47 ergibt, eine erhebliche Menge von in Deutschland erzeugtem Käse unter der Bezeichnung Emmentaler in Alleinstellung vertrieben worden war. Zum anderen stellt dieser Umstand, wie oben in den Rn. 49 bis 51 ausgeführt, ein stichhaltiges Indiz dafür dar, dass die maßgeblichen Verkehrskreise diese Bezeichnung als Bezeichnung für ein Merkmal dieser Waren und damit als beschreibend wahrnehmen.
- 53 Unter diesen Umständen ist die Frage, ob das Inverkehrbringen auf dem deutschen Markt von Käse, der in Deutschland unter der Bezeichnung Emmentaler in Alleinstellung hergestellt wird, mit dem Abkommen Schweiz-Deutschland vereinbar ist, unerheblich, da die Wahrnehmung der maßgeblichen Verkehrskreise, anhand der nach der oben in Rn. 25 angeführten Rechtsprechung der beschreibende Charakter des fraglichen Zeichens zu beurteilen ist, u. a. darauf zurückgeht, dass diese Verkehrskreise diesem Zeichen so begegnen, wie es auf dem Markt verwendet wird. Die maßgeblichen Verkehrskreise werden nämlich im Allgemeinen annehmen, dass die in einem Mitgliedstaat vertriebenen Waren rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden sind, ohne sich dabei unbedingt die Frage zu stellen, ob, wie behauptet, Rechtsvorschriften miteinander kollidieren.
- 54 Folglich ist die Rüge der Klägerin, die Beschwerdekammer habe sich nicht als eines von mehreren Indizien für den beschreibenden Charakter dieses Zeichens auf die Herstellung des als Emmentaler bezeichneten Käses in Deutschland stützen dürfen, zurückzuweisen.

– *Zur deutschen Käseverordnung*

- 55 Um darzutun, dass das Zeichen EMMENTALER eine Käsesorte bezeichnet, hat sich die Beschwerdekammer außerdem auf die deutsche Käseverordnung gestützt, nach der Emmentaler als Standardsorte klassifiziert werde.
- 56 Die Klägerin macht geltend, dass sich die angefochtene Entscheidung nicht auf diese Verordnung stützen könne, da diese nicht mit dem Abkommen Schweiz-Deutschland vereinbar sei, das Vorrang vor

dieser Verordnung habe.

- 57 Insoweit ergibt sich aus § 7 und Anlage 1 der deutschen Käseverordnung, dass diese Emmentaler als „Standardsorte“ klassifiziert.
- 58 Eine solche Klassifizierung kann die Wahrnehmung der maßgeblichen Verkehrskreise in Bezug auf den beschreibenden Charakter eines solchen Zeichens widerspiegeln.
- 59 Unter diesen Umständen ist das Vorbringen der Klägerin, die deutsche Käseverordnung sei mit dem Abkommen Schweiz-Deutschland unvereinbar, aus Gründen, die den oben in Rn. 53 genannten, entsprechen, unerheblich.
- 60 Folglich ist die Rüge der Klägerin, die Beschwerdekammer habe sich nicht auf die deutsche Käseverordnung als eines von mehreren Indizien für den beschreibenden Charakter des Zeichens stützen dürfen, zurückzuweisen.
- *Zum Standpunkt der Union im Rahmen der Verhandlungen über das Abkommen zwischen der Schweiz und der Union*
- 61 Bei der Feststellung, dass das Zeichen EMMENTALER eine Käsesorte bezeichnet, hat die Beschwerdekammer berücksichtigt, dass die Union im Rahmen der Aushandlung des Abkommens vom 17. Mai 2011 zwischen der Europäischen Union und der Schweizerischen Eidgenossenschaft zum Schutz von Ursprungsbezeichnungen und geografischen Angaben für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel, zur Änderung des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen (ABl. 2011, L 297, S. 3, im Folgenden: Abkommen zwischen der Schweiz und der Union) der Aufnahme der Bezeichnung Emmentaler in das Verzeichnis der geografischen Angaben, die Gegenstand dieses Abkommens sind, widersprochen hat.
- 62 Die Klägerin wendet sich gegen die Feststellung der Beschwerdekammer, dass der beschreibende Charakter der angemeldeten Marke auch aus dem Umstand abgeleitet werden könne, dass die Union der Aufnahme der Bezeichnung Emmentaler als solcher in die durch das Abkommen zwischen der Schweiz und der Union geschützten Ursprungsbezeichnungen und geografischen Angaben widersprochen habe.
- 63 Die Union habe es zwar nicht akzeptiert, diese Bezeichnung in das Verzeichnis der geografischen Angaben aufzunehmen, die durch das Abkommen zwischen der Schweiz und der Union geschützt seien. Aus diesem Umstand allein lasse sich jedoch nicht ableiten, dass kein Schutz mittels Kollektivmarke der Europäischen Union für die Bezeichnung Emmentaler in Alleinstellung möglich sei.
- 64 Insoweit ist zum einen darauf hinzuweisen, dass das Abkommen zwischen der Schweiz und der Union in seiner Anlage 1 eine Liste von Käsenamen enthält, die als Ursprungsbezeichnungen und geografische Angaben Gegenstand des gegenseitigen Schutzes durch die Vertragsparteien sind.
- 65 Die Bezeichnung Emmentaler wurde jedoch nicht in diese Liste aufgenommen.
- 66 Zum anderen wurden die Gründe für diese Nichtaufnahme in einer Pressemitteilung des Schweizer Bundesamts für Landwirtschaft vom 17. Dezember 2009 beschrieben, auf die die Beschwerdekammer in Rn. 24 der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen hat.
- 67 In dieser Pressemitteilung wies das Schweizer Bundesamt für Landwirtschaft darauf hin, dass die Verhandlungen über das Abkommen zwischen der Schweiz und der Union für lange Zeit durch deren unterschiedliche Auffassungen über die Aufnahme der Bezeichnung Emmentaler in die Liste der Ursprungsbezeichnungen und geografischen Angaben im Rahmen dieses Abkommens erschwert wurden, da „[die Union] die Bezeichnung ‚Emmentaler‘ als Gattungsbezeichnung [angesehen hat]“ und „verlangt [hat], dass diese Bezeichnung von allen Mitgliedstaaten verwendet werden darf“. Der Pressemitteilung zufolge haben die Schweiz und die Union aufgrund dieser Unterschiede beschlossen, die Bezeichnung Emmentaler nicht in die Liste aufzunehmen.

- 68 Es ist plausibel, dass dieser Standpunkt der Union darauf zurückzuführen ist, dass, wie oben aus Rn. 48 hervorgeht, Waren mit der Bezeichnung Emmentaler in Alleinstellung in zumindest einigen Mitgliedstaaten wie Deutschland auf den Markt gebracht wurden, so dass der Standpunkt als Ausdruck der Wahrnehmung der maßgeblichen Verkehrskreise der Mitgliedstaaten einschließlich der deutschen Verkehrskreise aufgefasst werden kann.
- 69 Unter diesen Umständen ist die Rüge der Klägerin zurückzuweisen, die Beschwerdekammer habe sich nicht auf diesen Standpunkt als eines von mehreren Indizien dafür stützen können, dass der Begriff „Emmentaler“ von den deutschen Verkehrskreisen als beschreibend für eine Käsesorte wahrgenommen werde.
- *Zu der von der Codex-Alimentarius-Kommission ausgearbeiteten allgemeinen Norm für Emmentaler*
- 70 Die Klägerin wirft der Beschwerdekammer vor, die von der Codex-Alimentarius-Kommission entwickelte allgemeine Norm für Emmentaler berücksichtigt zu haben. Diese Norm enthalte keine bindenden Regelungen für das Markenverfahren in der Union und könne daher keinen Vorrang vor dem Abkommen Schweiz-Deutschland haben, mit dem die Bezeichnung „Emmentaler“ wie oben in Rn. 38 beschrieben geschützt worden sei.
- 71 Hierzu ergibt sich zunächst aus der Rechtsprechung, dass die Einstufung einer Bezeichnung im Codex Alimentarius als Gattungsbezeichnung ein relevanter Gesichtspunkt für die Beurteilung ist, ob die angemeldete Marke für eine Käsesorte beschreibend sein kann (vgl. in diesem Sinne und entsprechend Urteile vom 12. September 2007, Consorzio per la tutela del formaggio Grana Padano/HABM – Biraghi [GRANA BIRAGHI], T-291/03, EU:T:2007:255, Rn. 67, sowie vom 14. Dezember 2017, Consejo Regulador „Torta del Casar“/EUIPO – Consejo Regulador „Queso de La Serena“ [QUESO Y TORTA DE LA SERENA], T-828/16, nicht veröffentlicht, EU:T:2017:918, Rn. 34 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 72 Sodann bezeichnet der Begriff „Emmentaler“ nach der von der Codex-Alimentarius-Kommission erarbeiteten allgemeinen Norm für Emmentaler (CXS 269-1967) einen gereiften Hartkäse, der den in dieser Norm angeführten Anforderungen entspricht. Nach Art. 7.1 der Norm kann das Zeichen EMMENTALER gemäß der allgemeinen Norm für die Kennzeichnung von vorverpackten Lebensmitteln verwendet werden, sofern das Erzeugnis der Norm für Emmentaler entspricht.
- 73 Folglich wird das Zeichen EMMENTALER im Rahmen des Codex Alimentarius als Bezeichnung einer Käsesorte mit den in dieser Norm enthaltenen Merkmalen aufgefasst.
- 74 Diese Feststellung wird nicht durch Art. 7.2 dieser Norm für Emmentaler in Frage gestellt, wonach der Name des Ursprungslands auf dem Etikett des Erzeugnisses anzugeben ist. Im Protokoll der 35. Sitzung des Ausschusses für die Etikettierung von Lebensmitteln der Codex-Alimentarius-Kommission wurde nämlich mit Zustimmung der Europäischen Kommission und aller Mitgliedstaaten der Union klargestellt, dass diese Regelung im Bereich der Bezeichnung darauf abzielt, den generischen Charakter des Käsenamens beizubehalten.
- 75 Ebenso wenig wird die Relevanz der genannten allgemeinen Norm für Emmentaler durch das Abkommen Schweiz-Deutschland, auf das sich die Klägerin bezieht, aus Gründen, die den oben in Rn. 53 dargelegten entsprechen, in Frage gestellt.
- 76 Unter diesen Umständen durfte sich die Beschwerdekammer als eines von mehreren Indizien auf die von der Codex-Alimentarius-Kommission entwickelte allgemeine Norm für Emmentaler stützen, um zu dem Schluss zu gelangen, dass der Begriff „Emmentaler“ für die in Rede stehenden Waren beschreibend sei.
- *Zum Urteil vom 5. Dezember 2000, Guimont (C-448/98)*
- 77 Die Klägerin macht geltend, dass aus dem Urteil vom 5. Dezember 2000, Guimont (C-448/98, EU:C:2000:663), der generische Charakter des Begriffs „Emmentaler“ nicht hervorgehe. Zwar habe der Gerichtshof dort festgestellt, dass Emmentaler ein Käse sei, der in anderen Mitgliedstaaten als

Frankreich unstreitig rechtmäßig hergestellt und in den Verkehr gebracht werde. Dies sei jedoch nur eines von mehreren Kriterien, die bei der Beurteilung der Eintragungsfähigkeit des Begriffs „Emmentaler“ zu berücksichtigen seien.

78 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof in Rn. 32 des Urteils vom 5. Dezember 2000, Guimont (C-448/98, EU:C:2000:663), bestätigt hat, dass Emmentaler Käse, wie sich oben aus den Rn. 45 bis 53 ergibt, in anderen Mitgliedstaaten als Frankreich rechtmäßig hergestellt und vermarktet wird.

79 Wie die Klägerin selbst einräumt, ist dieser Umstand eines von mehreren Kriterien, die bei der Beurteilung der Eintragungsfähigkeit des Begriffs „Emmentaler“ zu berücksichtigen sind. Demnach hat die Klägerin nicht behauptet und erst recht nicht nachgewiesen, dass dieser Umstand im vorliegenden Fall irrelevant wäre, und sei es auch nur als eines von mehreren Indizien, die bei der Beurteilung des beschreibenden Charakters der Bezeichnung Emmentaler zu berücksichtigen sind.

80 Unter diesen Umständen ist die Rüge der Klägerin, die Beschwerdekammer habe sich nicht auf das Urteil vom 5. Dezember 2000, Guimont (C-448/98, EU:C:2000:663), als eines von mehreren Indizien für den beschreibenden Charakter der angemeldeten Marke stützen dürfen, zurückzuweisen.

– *Ergebnis zum beschreibenden Charakter*

81 In Anbetracht der oben in den Rn. 31 bis 80 geprüften Indizien konnte die Beschwerdekammer in Rn. 24 der angefochtenen Entscheidung ohne Beurteilungsfehler feststellen, dass die maßgeblichen deutschen Verkehrskreise das Zeichen EMMENTALER unmittelbar als Bezeichnung für eine Käsesorte verstehen.

82 In Anbetracht der oben in Rn. 23 angeführten Rechtsprechung ist die Beschwerdekammer daher zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass dieses Zeichen beschreibend im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. c und Art. 7 Abs. 2 der Verordnung 2017/1001 ist, wobei es genügt, dass dieses Eintragungshindernis in einem Teil der Union besteht, der gegebenenfalls aus einem einzigen Mitgliedstaat bestehen kann.

83 Da schließlich die oben in den Rn. 31 bis 76 geprüften Indizien rechtlich hinreichend belegen, dass das Zeichen EMMENTALER in Deutschland beschreibenden Charakter hat, ist es nicht erforderlich, die Begründetheit der übrigen im Rahmen des zweiten Klagegrundes erhobenen Rügen zu den anderen von der Beschwerdekammer in Rn. 24 der angefochtenen Entscheidung angeführten Gesichtspunkten zu prüfen, da diese Gesichtspunkte nicht die Wahrnehmung der maßgeblichen deutschen Verkehrskreise betreffen.

84 Nach alledem ist der zweite Klagegrund zurückzuweisen.

***Erster Klagegrund: Verstoß gegen Art. 74 Abs. 2 der Verordnung 2017/1001***

85 Die Klägerin macht geltend, dass der Bezeichnung Emmentaler in Alleinstellung der Schutz als Kollektivmarke nach Art. 74 Abs. 2 der Verordnung 2017/1001 zu gewähren sei, da sie sich auf die geografische Herkunft der betreffenden Waren beziehe.

86 Das EUIPO, die Bundesrepublik Deutschland und die Französische Republik treten diesem Vorbringen entgegen.

87 Wie oben aus den Rn. 10 und 11 hervorgeht, ist die in Art. 74 Abs. 2 der Verordnung 2017/1001 vorgesehene Ausnahme von Art. 7 Abs. 1 Buchst. c dieser Verordnung eng auszulegen. Insbesondere kann sich deren Reichweite nicht auf die Zeichen erstrecken, die als Angabe der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der Zeit der Herstellung oder eines anderen Merkmals der betreffenden Waren anzusehen sind, sondern nur auf die Zeichen, die als Hinweis auf die geografische Herkunft dieser Waren erachtet werden.

88 Im vorliegenden Fall ergibt sich aus den Rn. 31 bis 82 des vorliegenden Urteils, dass die Beschwerdekammer zu Recht zu dem Ergebnis gelangt ist, dass der Begriff „Emmentaler“ für die

maßgeblichen deutschen Verkehrskreise eine Käsesorte beschreibt und nicht als geografische Herkunftsangabe für den betreffenden Käse wahrgenommen wird.

89 Ebenso wenig hat die Klägerin dem Gericht andere konkrete Nachweise dafür vorgelegt, dass diese Verkehrskreise das Zeichen in diesem Sinne verstehen.

90 Unter diesen Umständen kann sie nicht geltend machen, dass die angemeldete Marke nach Art. 74 Abs. 2 der Verordnung 2017/1001 zu schützen sei.

91 Deshalb ist der erste Klagegrund zurückzuweisen und damit die vorliegende Klage insgesamt abzuweisen.

### **Kosten**

92 Nach Art. 134 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

93 Da die Klägerin unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag des EUIPO, der Bundesrepublik Deutschland, der Französischen Republik und des CNIEL die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Zehnte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die Klage wird abgewiesen.**
- 2. Emmentaler Switzerland trägt die Kosten des Verfahrens.**

Kornezov

Kowalik-Bańczyk

Petrlík

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 24. Mai 2023.

Der geschäftsführende  
Kanzler

Der Präsident

T. Henze

S. Papasavvas

---

\* Verfahrenssprache: Deutsch.