



# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 552/14

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 30 2014 046 643.0**

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 3. Juni 2015 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Kortge sowie der Richter Reker und Hermann

beschlossen:

1. Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 18. August 2014 wird aufgehoben, soweit die Anmeldung bezüglich der Waren der

Klasse 30: Kaffee; Kakao; Zucker; Reis; Tapioka; Sago; Kaffee-Ersatzmittel; Mehle; Getreidepräparate; Brot; Kaugummi [nicht für medizinische Zwecke]; Honig; Melassesirup; Hefe; Backpulver; Salz; Senf; Gewürze; Kühleis;

Klasse 32: Mineralwässer; Fruchtsäfte.

zurückgewiesen worden ist.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

## Gründe

### I.

Die Wortfolge

#### **Venezianischer Spritzer**

ist am 8. Mai 2014 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für folgende Waren angemeldet worden:

Klasse 30: Kaffee; Tee; Kakao; Zucker; Reis; Tapioka; Sago; Kaffee-Ersatzmittel; Mehle; Getreidepräparate; Brot; feine Backwaren; feine Konditorwaren; Pralinen mit und ohne Füllung; Schokoladewaren, soweit in Klasse 30 enthalten; Bonbons; Fruchtgummi; Kaugummi [nicht für medizinische Zwecke]; Zuckerwaren; Speiseeis; Honig; Melassesirup; Hefe; Backpulver; Salz; Senf; Essig; Soßen [Würzmittel]; Gewürze; Kühleis;

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

Klasse 33: Alkoholische Getränke [ausgenommen Biere].

Mit Beschluss vom 18. August 2014 hat ein Beamter des gehobenen Dienstes der Markenstelle für Klasse 33 die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft und Freihaltebedürftigkeit gemäß § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG zurückgewiesen. Da ein venezianischer Spritzer ein aus Italien stammendes,

sommerliches Erfrischungsgetränk mit Wein sei, bezeichne die angemeldete Wortfolge die Ware selbst. Für andere Getränke sei sie ersichtlich täuschend gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 4, § 37 Abs. 3 MarkenG. Als unmittelbar beschreibender Angabe fehle dem Anmeldezeichen auch die erforderliche Unterscheidungskraft.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie sinngemäß beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 33 des DPMA vom 18. August 2014 aufzuheben.

Sie ist der Ansicht, die Wortfolge „Venezianischer Spritzer“ sei für die beanspruchten Waren schutzfähig. Sie bezeichne keinen italienischen Sommerdrink. Eine beschreibende Verwendung dieser Wortzusammensetzung sei ebenfalls nicht feststellbar.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die nach § 66 Abs. 1 i. V. m. § 64 Abs. 6 MarkenG statthafte Beschwerde ist zulässig und hat in der Sache teilweise Erfolg, weil einer Eintragung des angemeldeten Zeichens für die im Tenor genannten Waren Schutzhindernisse nicht entgegenstehen. Im Übrigen ist die Beschwerde unbegründet.

1. Der angemeldeten Bezeichnung „Venezianischer Spritzer“ fehlt hinsichtlich der folgenden Waren die erforderliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG:

Klasse 30: Tee; feine Backwaren; feine Konditorwaren; Pralinen mit und ohne Füllung; Schokoladewaren, soweit in Klasse 30 enthalten; Bonbons; Fruchtgummi; Zuckerwaren; Speiseeis; Essig; Soßen [Würzmittel];

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

Klasse 33: Alkoholische Getränke [ausgenommen Biere].

a) Unterscheidungskraft im Sinne des § 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 und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (EuGH GRUR 2010, 228 Rdnr. 33 - Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; GRUR 2008, 608 Rdnr. 66 f. - EUROHYPO; BGH GRUR 2012, 270 Rdnr. 8 - Link economy; GRUR 2010, 825 Rdnr. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2010, 935 Rdnr. 8 - Die Vision). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH a. a. O. - Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; GRUR 2006, 233 Rdnr. 45 - Standbeutel; GRUR 2006, 229 Rdnr. 27 - BioID; BGH GRUR 2009, 949 Rdnr. 10 - My World; GRUR, 2008, 710 Rdnr. 12 - VISAGE). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH GRUR 2014, 569, 570 Rdnr. 10 – HOT; GRUR 2014, 872, 873 Rdnr. 12 – Gute Laune Drops; a. a. O. - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2009, 411 Rdnr. 8 - STREETBALL; GRUR 2009, 778 Rdnr. 11 - Willkommen im Leben; a. a. O. - My

World). 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 GRUR 2001, 1151 - marktfrisch; MarkenR 2000, 420 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zum relevanten Anmeldezeitpunkt (BGH GRUR 2013, 1143, 1144, 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; GRUR 2004, 943 Rdnr. 24 - SAT 2; 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 GRUR 2012, 270 Rdnr. 11 - Link economy; GRUR 2009, 952 Rdnr. 10 - DeutschlandCard; GRUR 2006, 850 Rdnr. 19 - FUSSBALL WM 2006) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer geläufigen Fremdsprache bestehen, die - etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien - stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (BGH GRUR 2014, 872, 874 Rdnr. 21 - Gute Laune Drops; GRUR 2010, 1100 Rdnr. 20 - TOOOR!; a. a. O. - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2003, 1050 - Cityservice; GRUR 2001, 1043 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem auch Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird und die

sich damit in einer beschreibenden Angabe erschöpfen (BGH GRUR 2014, 1204 Rdnr. 12 - DüsseldorfCongress; a. a. O. Rdnr. 16 - Gute Laune Drops; a. a. O. Rdnr. 23 - TOOOR!; a. a. O. Rdnr. 28 f. - FUSSBALL WM 2006). 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; a. a. O. Rdnr. 97 - Postkantoor; a. a. O. Rdnr. 38 - BIOMILD; GRUR 2003, 58 Rdnr. 21 - Companyline); 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; a. a. O. Rdnr. 98 - Postkantoor; a. a. O. Rdnr. 39 f. - BIOMILD; BGH a. a. O. Rdnr. 28 - SAT 2; a. a. O. Rdnr. 16 - DüsseldorfCongress).

b) Den vorgenannten Anforderungen an die Unterscheidungskraft genügt das Anmeldezeichen „Venezianischer Spritzer“ bereits zum Anmeldezeitpunkt nicht. Im Zusammenhang mit den vorgenannten versagten Waren hat das Zeichen einen im Vordergrund stehenden Begriffsinhalt bzw. weist einen engen sachlichen Bezug zu diesen auf.

aa) Bei den hier angesprochenen breiten Verkehrskreisen handelt es sich sowohl um den Lebensmittel- und Getränkefachhandel als auch um den Durchschnittsverbraucher.

bb) Das Anmeldezeichen setzt sich aus den beiden deutschen Wörtern „Venezianischer“ und „Spritzer“ zusammen.

aaa) Das Wort „Venezianischer“ ist ein Adjektiv im Nominativ Singular Maskulinum mit der Bedeutung „Venedig, die Venezianer betreffend; von den Venezianern stammend, zu ihnen gehörend“ ([www.duden.de](http://www.duden.de)).

bbb) Das Substantiv „Spritzer“ hat die Bedeutungen „1. a) Kleinere zusammenhängende, durch die Luft fliegende Menge einer Flüssigkeit; b) kleine Menge einer Flüssigkeit, die jemand in, auf etwas spritzt; c) von einem Spritzer hinterlassener Fleck; 2. Jemand, der beruflich spritzt; 3. (umgangssprachlich) Fixer; 4. ‚in ‚junger Spritzer‘ “ ([www.duden.de](http://www.duden.de)). Im Zusammenhang mit Getränken bringt der Begriff „Spritzer“ zum Ausdruck, dass es sich um ein „spritziges“ Getränk, also eine Flüssigkeit mit Kohlensäure und/oder zur sommerlichen Erfrischung, handelt. Als „Spritzer, Gespritzter oder Schorle“ wird aber vor allem ein aus Wein und Mineralwasser bzw. Wein und Limonade oder Fruchtsaft und Mineralwasser bestehendes Getränk bezeichnet ([www.wikipedia.de](http://www.wikipedia.de) zum Suchwort „Schorle“). Auch andere Mixgetränke werden so bezeichnet, wie eine Internetrecherche des Senats gezeigt hat, deren Belege der Anmelderin mit einem Hinweisschreiben des Senats vom 26. März 2015 übersandt worden sind: Maracuja-Spritzer, Aperol Spritzer und Blackberry Spritzer. Auch die vierte Beschwerdekammer des HABM (R 514/2009-4, Rdnr. 18) hat es bereits in ihrer am 4. März 2010 ergangenen und ebenfalls dem Hinweisschreiben beigefügten Entscheidung „Spritzer/KIWI Spritzer“ als amtsbekannte Tatsache gewertet, dass der Begriff „Spritzer“ in Deutschland und Österreich rein beschreibend für ein Mischgetränk aus Wein und Mineralwasser verwendet werde.

ccc) Ferner hatte schon das DPMA ermittelt, dass es ein Getränk gibt, das „Spritz, auch Sprizz oder Veneziano (venezianisch Spriz, Spriss oder Sprisseto)“ genannt wird, aus Weißwein, Mineralwasser und einer Spirituose besteht und in Venedig, Venetien, im Friaul und in Trentino-Südtirol sehr beliebt ist. Dieses Getränk hat in den letzten Jahren einen Siegeszug durch Deutschland und Österreich angetreten und ist mittlerweile fester Bestandteil der Barkultur ([www.wikipedia.de](http://www.wikipedia.de)



zum Suchwort „Spritz“ = Anlage zum Beanstandungsbescheid vom 5. Juni 2014). Tatsächlich ist für dieses Getränk auch die Bezeichnung „Venezianischer Spritzer“ geläufig, wie die vom Senat recherchierten Getränkearten sowie die übrigen Internetbelege zeigen.

Bei den versagten Waren der Klasse 30, 32 und 33 wird der Verbraucher die angemeldete Wortfolge daher sofort ohne jede gedankliche Analyse als Sachhinweis auf ein Mixgetränk aus alkoholischen und alkoholfreien Flüssigkeiten oder auf einen entsprechenden Inhalts- bzw. Geschmacksstoff und nicht als betrieblichen Herkunftshinweis auffassen.

2. Da es der angemeldeten Bezeichnung hinsichtlich der vorgenannten Waren an jeglicher Unterscheidungskraft mangelt, kann dahingestellt bleiben, ob sie darüber hinaus gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG Freihaltungsbedürftig ist.

3. Die angemeldete Wortfolge „Venezianischer Spritzer“ weist für die im Tenor aufgeführten Waren der Klassen 30 und 32 weder einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsgehalt auf, noch handelt es sich um eine Angabe, durch die ein enger beschreibender Bezug zu ihnen hergestellt werden kann.

Insoweit handelt es sich entweder um reine, unvermischte Grundprodukte, denen weder Alkohol noch entsprechende Geschmacksstoffe zugesetzt sind bzw. – was Mineralwässer und Fruchtsäfte betrifft – zugesetzt werden dürfen (vgl. die Mineral- und Tafelwasserverordnung vom 1. August 1984, BGBl. I S. 1036, zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung vom 22. Oktober 2014, BGBl. I S. 1633 und die Fruchtsaftverordnung vom 24. Mai 2004, BGBl. I S. 1016, zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung vom 23. Oktober 2013, BGBl. I S. 3889).

Da für die angesprochenen inländischen Verkehrskreise das Substantiv „Spritzer“ als Bezeichnung für ein Mischgetränk aus Wein und Mineralwasser geläufig ist

und die angemeldete Wortfolge „Venezianischer Spritzer“ mit einem bekannten und etablierten Mischgetränk aus Weißwein, Mineralwasser und einer Spirituose gleichgesetzt wird, steht diese Bedeutung derart im Vordergrund, dass die vom Wortlaut her ebenfalls mögliche Sachaussage, dass es sich um ein „aus Venedig stammendes kohlensäurehaltiges Getränk“ handeln könne, vollständig verdrängt wird.

Da der Ware „Fruchtsäfte“ nach der vorgenannten Fruchtsaftverordnung keine Kohlensäure zugesetzt werden darf, enthält auch das Anmeldezeichen „Venezianischer Spritzer“ in seiner Gesamtheit für „Fruchtsäfte“ keinen beschreibenden Sachhinweis.

Bei den vermischten Grundprodukten „Getreidepräparate; Brot; Kaugummi [nicht für medizinische Zwecke]“ ist es weder nachweisbar noch vorstellbar, dass ihnen Aromen eines alkoholhaltigen Mischgetränks zugesetzt werden.

4. Hinsichtlich der Waren „Mineralwässer; Fruchtsäfte“ steht auch das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG der Eintragung der angemeldeten Wortfolge „Venezianischer Spritzer“ nicht entgegen.

Nach der Bestimmung des § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die geeignet sind, das Publikum insbesondere über die Art, die Beschaffenheit oder die geographische Herkunft der Waren oder Dienstleistungen zu täuschen. Die Täuschungseignung muss dabei ersichtlich sein (§ 37 Abs. 3 MarkenG).

Diese Eignung ist hier zu verneinen.

Da der Handel mit „Mineralwässern“ und „Fruchtsäften“ in Deutschland durch die oben genannten Verordnungen reglementiert wird, haben die hier angesprochenen allgemeinen Endverbraucher keine Veranlassung anzunehmen, dass diese

Produkte mit Inhalts- oder Geschmacksstoffen eines alkoholhaltigen Mischgetränks versetzt oder angeboten werden könnten (vgl. BPatG 26 W (pat) 516/11 – aloe to go; 26 W (pat) 546/10 – Cayenne). Denn der normal informierte, angemessen aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher dieser Waren weiß aufgrund entsprechender Unterrichtung in den Medien, vor allem in Verbraucher- und anderen Zeitschriften, im Fernsehen und im Internet, dass weder Mineralwasser noch Fruchtsaft Alkohol oder entsprechende Aromen enthält:

- FUNKUHR, Heft 23 vom 29. Mai 2015, S. 22, „H<sub>2</sub>O – Die Gesundheitsformel für Ihr Wohlbefinden – Das kleine Wasser-Lexikon“;
- <https://www.test.de/thema/mineralwasser/>;
- <http://www.chefkoch.de/magazin/artikel/752,0/Chefkoch/Wasser-alles-ueber-Mineralwasser-Trinkwasser-Co.html>;
- <http://www.apotheken-umschau.de/Fruchtsaft>;
- <https://www.was-wir-essen.de/abisz/fruchtsaefte.php>;
- <http://www.ndr.de/fernsehen/sendungen/markt/Fruchtsaft-Konzentrat-oder-Direktsaft,markt8976.html>.

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, 683 Rdnr. 26 - Bostongurka; BPatG 26 W (pat) 550/10 – Responsible Furniture; MarkenR 2007, 527, 529 f. – Rapido; 24 W (pat) 18/13 – CID).

### III.

#### **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

Reker

Hermann

prä