



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 552/18

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2018 102 452.1

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 4. Mai 2020 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Kortge sowie der Richter Kätker und Dr. von Hartz

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Wortzeichen

Elbterrassen

ist am 5. März 2018 unter der Nummer 30 2018 102 452.1 zur Eintragung in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register angemeldet worden für Waren der

- Klasse 32: Präparate für die Zubereitung von Getränken; Nichtalkoholische Getränke;
- Klasse 33: Alkoholische Präparate für die Zubereitung von Getränken; Alkoholische Getränke, ausgenommen Bier.

Mit Beschluss vom 10. Juli 2018 hat die Markenstelle für Klasse 33 des DPMA die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft und Freihaltebedürftigkeit gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass das angemeldete Zeichenwort „Elbterrassen“ für eine Vielzahl von Lokalitäten, die sich im Verlauf der Elbe an deren Ufer niedergelassen haben, „als Bezeichnung“ verwendet werde. Die angesprochenen Verkehrskreise würden in der angemeldeten Marke in Bezug auf die beanspruchten Waren lediglich einen geographischen Herkunftshinweis dahingehend erkennen, dass diese Getränke dort auf solchen „Elbterrassen“ zum Genuss angeboten würden bzw. zum

dortigen Genuss bestimmt seien. Die Marke stelle lediglich einen geographischen Herkunftshinweis sowie eine Inhalts- oder Bestimmungsangabe für die angemeldeten Waren dar.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders. Er ist der Ansicht, das Wort „Elbterrassen“ beschreibe keinen eindeutig identifizierbaren Ort. Daher sei es weder freihaltebedürftig noch fehle ihm jegliche Unterscheidungskraft.

Der Anmelder beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 33 des DPMA vom 10. Juli 2018 aufzuheben.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 7. April 2020 ist der Beschwerdeführer unter Beifügung von Recherchebelegen darauf hingewiesen worden, dass das angemeldete Wortzeichen nicht für schutzfähig erachtet werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die nach §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 MarkenG statthafte Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

1. Der Eintragung des angemeldeten Wortzeichens „**Elbterrassen**“ als Marke steht in Bezug auf die beanspruchten Waren das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat dem Anmeldezeichen daher zu Recht die Eintragung versagt (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

a) 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).

b) Diesen Anforderungen an die Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG genügt das angemeldete Wortzeichen „**Elbterrassen**“ nicht. Die

angesprochenen inländischen Verkehrskreise haben es schon zum Anmeldezeitpunkt, dem 5. März 2018, nur als Angabe über die Bestimmung und den Ort des Verkaufs, je nach Kontext auch über die Herkunft der Waren verstanden.

aa) Die in Rede stehenden Waren der Klassen 32 und 33 richten sich an Getränkehändler sowie breite Endverbraucherkreise, wobei insoweit auf den normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen ist. Von Präparaten für die Zubereitung von Getränken werden zusätzlich auch Getränkehersteller angesprochen.

bb) Das Anmeldezeichen setzt sich aus den Bestandteilen „Elb-“ und „-terrassen“ zusammen.

aaa) Der Anfangsbestandteil „Elb-...“ ist eine Benennung des Flusses „Elbe“, die in dieser verkürzten Form (ohne Schluss-„e“) in ähnlich aufgebauten Wortzusammensetzungen verwendet wird, z. B. „Elbchaussee“, „Elbflorenz“, „Elbphilharmonie“, „Elbsandsteingebirge“.

bbb) Unter einer „Terrasse“ wird zum einen eine Geländeform verstanden, die eine Abstufung im Gelände darstellt, bzw. eine stufenartige, das Hanggefälle unterbrechende ebene Fläche, wobei durch Erosion am Talgrund sogenannte Flussterrassen entstehen können (vgl. Wikipedia, Stichwort „Terrasse (Geländeform)“; Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 3. Aufl. 1999, Anlagenkonvolut 1 zum gerichtlichen Hinweis). Zum anderen wird in der Architektur und dem Bauwesen unter „Terrasse“ eine offene größere Fläche (Plattform) an einem Haus verstanden, die für den Aufenthalt im Freien vorgesehen ist (vgl. Wikipedia, Stichwort „Terrasse (Architektur)“, Duden, a. a. O.).

cc) Unter „Elbterrassen“ sind dementsprechend Terrassen zu verstehen, die an der Elbe gelegen sind, wobei die Bezeichnung (oberbegrifflich) sowohl landschaftliche

als auch architektonisch entstandene bzw. gebaute Terrassen umfasst, z. B. Uferpromenaden oder Freiflächen oberhalb der Elbe. Vergleichbare Wortbildungen, wie z. B. „Rheinterrassen“, die am Rhein gelegene Terrassen benennen, sind auch schon vor dem Anmeldetag, dem 5. März 2018, verwendet worden (vgl. Anlagenkonvolut 2 zum gerichtlichen Hinweis):

- „An den Düsseldorfer Rheinterrassen kann man wunderbar flanieren. Direkt am Rhein nahe der Altstadt haben sich zahlreiche Biergärten breit gemacht ...“ (Foreneintrag v. „August 07“; www.holidaycheck.at/pm/bilder-videos-rheinterrassen/...);
- „Die Rheinterrassen im Rheinischen Schiefergebirge“ (Überschrift „Seminararbeit 2005 ...“ (www.grin.com/document/37762));
- „Köln Rheinterrassen“ (www.koelnknipse.de/produkt/koeln-rheinterrassen/);
- „... Die Wohnung liegt für Mannheim perfekt. ... 200m an die Rheinterrassen und Naturschutzgebiet. ...“ (www.airbnb.de/rooms/18037537...).

Damit benennt das Markenwort „Elbterrassen“ keinen bestimmten Ort, wie der Anmelder insoweit zu Recht einwendet. Auch die Flussbezeichnungen „Elbe“ oder „Rhein“ als solche bezeichnen keinen ganz bestimmten Ort an ihrem Lauf. Jedoch werden mit „Elbterrassen“ oberbegrifflich Gegenden, Ufer oder Uferanlagen an der Elbe bezeichnet, die sich aufgrund ihrer flächenartigen Beschaffenheit und der Flussnähe besonders für den Genuss von Getränken anbieten. Beispielsweise werden Getränke auf Elbterrassen angeboten, die in Hamburg an der Elbe liegen (vgl. Anlagenkonvolut 3 zum gerichtlichen Hinweis):

- „20 Strandbar des „Strandhotels Blankenese“ – Stilvolle Elbterrasse direkt am Strand. ... 23 Elbterrasse – Fußweg im Treppenviertel mit prächtiger Aus-

sicht. (Prospekt „HAMBURG MARITIM – Die schönste Waterkant; static1.hamburg-tourism.de);

- „... im wunderschönen Stadtteil Altona. Einst eine selbständige Stadt repräsentiert der Bezirk heute mit seinem Fischmarkt und den Elbterrassen das Flair des Hamburger Hafens. ...“ (www.alltours.de/hotel/deutschland/hamburg/);
- „Sitzen auf der Elbterrasse und den Blick auf die Elbe genießen“ (www.hamburger-elbspeicher.de/).

Am bekanntesten sind die Dresdner Elbterrassen, die auch zu den touristischen Sehenswürdigkeiten gehören und zu denen sich häufig, auch schon aus der Zeit vor dem Anmeldetag, entsprechende Verwendungsbeispiele finden lassen (vgl. Anlagenkonvolut 4 zum gerichtlichen Hinweis):

- „Donnerstag, den 12. Dez. – Sonntag, den 15. Dez. 2013 ... Das Hotel begrüßt Sie direkt im Zentrum der sächsischen Hauptstadt in idealer Lage und nur 1 km entfernt von der berühmten Altstadt und den malerischen Elbterrassen. ...“ (www.mbk-touristik.de/bilder/MBK_Broschuere_13.pdf);
- „Nicko Cruises Flusskreuzfahrten Elbe & Moldau ... Besuchen Sie Frauenkirche, Zwinger und Semperoper oder genießen Sie den Blick von den Elbterrassen auf diese wunderschöne Stadt. ...“ (www.kreuzfahrten-fluss.de/content/nicko-cruises-fahrtgebiete/elbe-...);
- Überschrift: „Ein Fluss mit Wassermangel“ ... 18. Juli 2017, ... Textauszug: „... Wer im Hochsommer von den Elbterrassen nach unten schaut, sieht statt Wasser über weite Strecken den blanken Kies....“ (www.lr-online.de/nachrichten/ ...);

- „Elbhangfest 2008: Stimmung auf der Kirmes an den Elbterrassen“ (www.elbhangfest.de/index.php...);
- „Dresden – ein echter Hingucker auf den Elbterrassen ist der Rosengarten. Café und Restaurant in Einem ...“ (www.tag24.de/anzeige/rosengarten-616149);
- „ ... Das Elbflorenz mit seiner berühmten Silhouette lag im gedämpften Herbstlicht und macht Lust auf ein Sonnenbad auf den Elbterrassen. ... “ (sacdeg.de/2019/10/semper-oper-und-gruenes-gewoelbe-wochend-...);
- Gastronomie – Folgende gastronomische Einrichtungen finden Sie im Hotel Schloss Storkau: ... Café auf den Elbterrassen“ (historical-dreams.de/...);
- „Restaurant „Wintergarten“ mit Elbterrasse ... In einmaligem Ambiente und auf der angrenzenden sonnigen Elbterrasse verwöhnt Sie unser Küchenteam mit regionalen Gaumenfreuden und ...“ (www.maritim.de/de/hotels/deutschland/...) .

Damit bezeichnet der Gesamtbegriff „Elbterrassen“ Plätze bzw. Orte an der Elbe, die sich aufgrund ihre flächenartigen Beschaffenheit und der Flussnähe besonders für den Genuss von Getränken eignen. Denn eine an einem Fluss gelegene Terrasse, sei es eine landschaftliche oder eine gebaute Terrasse, bietet häufig einen begehrten Ausblick auf den Fluss. Dementsprechend wird vielfach von malerischen oder schönen Elbterrassen gesprochen. Es handelt sich zugleich um beliebte Ausflugsziele und touristische Anziehungspunkte, was wiederum in beträchtlicher Zahl gastronomische Betriebe anzieht, die dort Getränke ausschenken. Wie aus den o.g. Belegen hervorgeht, wird der Begriff „Elbterrassen“ in solchen Zusammenhängen auch vielfach mit Genuss verbunden.

dd) Das Zeichenwort „Elbterrassen“ kann daher einerseits einen Hinweis darauf darstellen, dass die Getränke oder Präparate für die Zubereitung von Getränken, z. B. aus Früchten gewonnene Fruchtkonzentrate, -sirupe, Aromen aus Gebieten am Fluss Elbe stammen, die (landschaftlich) als Elbterrassen bezeichnet werden. Zugleich kann die Bezeichnung „Elbterrassen“ dahingehend eine Bestimmungsangabe darstellen, dass solche Präparate und Getränke besonders für Elbterrassen und die dort vielfach zu findenden gastronomischen Betriebe bestimmt und geeignet sind. Insofern hat die angemeldete Marke einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Charakter, so dass ihr die Eignung fehlt, auf die Herkunft der Waren aus einem ganz bestimmten Betrieb hinzuweisen.

Soweit hierbei mehrere Bedeutungen in Betracht kommen, vermag dies nichts am Bestehen des Eintragungshindernisses nach § 8 Abs. 1 MarkenG zu ändern. Denn es reicht aus, wenn nur eine der möglichen Bedeutungen der Waren oder Dienstleistungen beschreibenden Charakter hat (vgl. BGH GRUR 2014, 872 Rdnr. 25 – Gute Laune Drops; GRUR 2014, 569 Rdnr. 18 – HOT; GRUR 2013, 522 Rdnr. 13 – Deutschlands schönste Seiten).

ee) Selbst wenn der Verkehr in „Elbterrassen“, je nach konkreter Situation, keine Herkunfts- oder Bestimmungsangabe erkennen sollte, so würde er die mit dem Flair landschaftlicher Schönheit und Genuss verknüpfte Bezeichnung „Elbterrassen“ nur als schlagwortartigen Hinweis verstehen, dass die Waren auf Elbterrassen verkauft bzw. serviert werden und dort genossen werden können. Insoweit stellt das Wortzeichen „Elbterrassen“ zumindest einen engen beschreibenden Bezug zu den beanspruchten Produkten her. Denn zwischen Bezeichnungen von Produktions- und Vertriebsstätten sowie den dort hergestellten oder verkauften Produkten wird ein enger beschreibender Bezug angenommen. Zwar dienen sog. Etablissementbezeichnungen nicht der unmittelbaren Beschreibung der dort hergestellten oder vertriebenen Waren (vgl. BGH GRUR 1999, 988 Rdnr. 15 – HOUSE OF BLUES), aber nach der Rechtsprechung des EuGH und des BGH ist die Unterscheidungskraft

nicht nur solchen Angaben abzusprechen, denen der Verkehr für die fraglichen Produkte einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet; vielmehr kann diese auch aus anderen Gründen fehlen (vgl. EuGH a. a. O. – Postkantoor; BGH a. a. O. – #darferdas?). So mangelt es vor allem solchen Angaben an hinreichender Unterscheidungskraft, die sich auf Umstände beziehen, die zwar die beanspruchten Produkte 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 und ohne Unklarheiten erfasst und in der Bezeichnung kein Unterscheidungsmerkmal für deren Herkunft sieht (vgl. BGH a. a. O. – #darferdas?; a. a. O. – Pippi-Longstrumpf-Marke). Eine Bezeichnung, die in erster Linie als Umschreibung eines Ortes verstanden wird, an dem üblicherweise die betroffenen Waren produziert und/oder – wie hier - angeboten werden, ist nicht geeignet, den Bezug zu einem bestimmten Geschäftsbetrieb herzustellen und die Waren eines Unternehmens von denen anderer kennzeichenmäßig abzugrenzen (vgl. BPatG 25 W (pat) 530/18 – greenoffizin meine grüne Versandapotheke; 25 W (pat) 515/16 – Privat-Marmeladerie m. w. N.).

2. Da schon das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG vorliegt, kann dahinstehen, ob das angemeldete Zeichen darüber hinaus gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG für die in Rede stehenden Waren freihaltungsbedürftig ist.

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

Kätker

Dr. von Hartz

prä