



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 56/20

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2017 220 387.7

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 1. März 2021 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Kortge sowie der Richter Dr. von Hartz und Schödel

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortfolge

Brauhaus Garmisch

ist am 2. Juli 2017 unter der Nummer 30 2017 220 387.7 zur Eintragung in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für Waren der Klassen 25, 32 und 33 angemeldet worden.

Mit Beschluss vom 30. Januar 2018 hat die Markenstelle für Klasse 32 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, das Anmeldezeichen weise als unmittelbar beschreibende Angabe lediglich darauf hin, dass die beanspruchten Waren in einem Brauhaus, also einer Brauerei mit angeschlossener Gaststätte, in Garmisch, einem Ortsteil von „Garmisch-Partenkirchen“, angeboten, dort vertrieben oder hergestellt würden bzw. für ein Brauhaus in Garmisch bestimmt seien. Auf die Erinnerung des Anmelders hat die Markenstelle mit Beschluss vom 11. August 2020 den Erstbeschluss aufgehoben, soweit das Anmeldezeichen für die Waren der Klasse 25 zurückgewiesen worden ist, und die Erinnerung mangels hinreichender Unterscheidungskraft des Anmeldezeichens für die folgenden Waren zurückgewiesen:

Klasse 32: Ale mit Kaffeegeschmack; Ales; Alkoholfreie Aloe Vera-Getränke; Alkoholfreie Aperitifs; Alkoholfreie aromatisierte kohlenensäurehaltige Getränke; Alkoholfreie Biere; Alkoholfreie Cocktail-Mixgetränke; Alkoholfreie Cocktails; Alkoholfreie Erfrischungsgetränke; Alkoholfreie Fruchtcocktails; Alkoholfreie Fruchtextrakte; Alkoholfreie

Fruchtextrakte für die Zubereitung von Getränken; Alkoholfreie Fruchtgetränke; Alkoholfreie Fruchtnektare; Alkoholfreie Fruchtputsche; Alkoholfreie Gemüsesaftgetränke; Alkoholfreie gemüsesafthaltige Getränke; Alkoholfreie Getränke; Alkoholfreie Getränke auf Fruchtbasis mit Teegeschmack; Alkoholfreie Getränke mit Biergeschmack; Alkoholfreie Getränke mit Fruchtsäften; Alkoholfreie Getränke mit Kaffeearoma; Alkoholfreie Getränke mit Kaffeegeschmack; Alkoholfreie Getränke mit Teearoma; Alkoholfreie Getränke mit Teegeschmack; Alkoholfreie Getränke ohne Kohlensäure; Alkoholfreie Grundbasis für Cocktails; Alkoholfreie Honiggetränke; Alkoholfreie Kräutersirupe; Alkoholfreie Malzgetränke; Alkoholfreie Punsche; Alkoholfreie Sodagetränke mit Teegeschmack; Alkoholfreie sprudelnde Fruchtsaftgetränke; Alkoholfreie Traubensaftgetränke; Alkoholfreie Weine; Alkoholfreier Cidre; Alkoholfreier Reispunsch [Sikhye]; Alkoholfreier Zimtpunsch mit getrockneten Dattelpflaumen [Sujeonggwa]; Aloe Vera-Säfte; Aloe-Saftgetränke; Ananassaftgetränke; Apfelsaft [Süßmost] [Apfelsüßmost]; Apfelsaftgetränke; Aromatisierte Biere; Aromatisiertes Wasser; Aromatisierte, kohlenstoffhaltige Getränke; Aromatisiertes Mineralwasser; Aus einer Mischung von Obst- und Gemüsesäften bestehende Getränke; Aus Früchten hergestellte Getränke; Barley Wine [Starkbier]; Bier; Bier und Brauereiprodukte; Bier-Cocktails; Biere; Biere mit geringem Alkoholgehalt; Biere mit Kaffeegeschmack; Biere, hell; Bierimitat; Biermischgetränke; Biermischgetränke [Shandy]; Bierwürze; Bitter Lemon; Brausepulver für Getränke; Brausetabletten für Getränke; Chininhaltige Wasser; Colagetränke [alkoholfreie Getränke]; Craft-Bier; Cranberrysaft; Cream soda; Destilliertes Trinkwasser; Douzhi [fermentiertes Bohnengetränk]; Eisgekühlte Fruchtgetränke; Energiegetränke; Energiegetränke [nicht für medizinische Zwecke]; Entalkoholisierte Getränke; Entalkoholisierte Weine; Erfrischunggetränke; Erfrischunggetränke

mit Fruchtgeschmack; Erzeugnisse für die Herstellung von Mineralwässern; Erzeugnisse zur Herstellung kohlenstoffhaltiger Wässer; Essenzen für die Zubereitung von alkoholfreien Getränken, ausgenommen ätherische Öle; Essenzen für die Zubereitung von aromatisiertem Mineralwasser [nicht in Form von ätherischen Ölen]; Essenzen für die Zubereitung von Getränken; Extrakte aus unvergorenem Most; Extrakte für die Zubereitung von Getränken; Fruchtgetränke; Fruchtgetränke ohne Alkohol; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Fruchtsaftgetränke; Fruchtsaftkonzentrate; Fruchtsirup; Fruchtsäfte; Fruchtsäfte mit Fruchtfleisch; Funktionsgetränke auf der Basis von Wasser; Gemüsesaft; Gemüsesaftgetränke; Gemüse-smoothies; Gemüsesäfte [Getränke]; Gemüsetrunk; Getreide und Hafer enthaltende Smoothies; Getränke auf Bierbasis; Getränke auf der Basis von braunem Reis, ausgenommen als Milchersatz; Getränke auf der Basis von Früchten; Getränke auf der Basis von Kokoswasser; Getränke auf Nuss- und Sojabasis; Getränke auf Wasserbasis mit Teeextrakten; Getränke aus Gemüsesäften; Getränke aus geräucherten Pflaumen; Getränke mit Fruchtgeschmack; Getränkesirup aus schwarzer Johannisbeere; Gletscherwasser; Granatapfelsaft; Grapefruitsaft; Grüne Gemüsesaftgetränke; Guaranagetränke; Guavensaft; Helle Biere; Hopfenextrakte für die Bierherstellung; Hopfenextrakte zur Verwendung bei der Zubereitung von Getränken; In Flaschen abgefüllte Wasser; In Flaschen abgefülltes Trinkwasser; India Pale Ale; Ingwerbier; Isotonische Getränke; Isotonische Getränke [nicht für medizinische Zwecke]; Kalorienarme Erfrischungsgetränke; Koffeinhaltige Energiegetränke; Koffeinhaltige Getränke ohne Alkohol; Kohlenstoffhaltige Fruchtsäfte; Kohlenstoffhaltige Säfte; Kohlenstoffhaltige Wässer; Kohlenstoffhaltige, alkoholfreie Getränke; Kohlenstoffhaltiges Mineralwasser; Kohlenstoffhaltiges Wasser [Sodawasser]; Kokoswasser zur Verwendung als Getränk;

Konservierte Moste, unvergoren; Konzentrate für die Zubereitung von Erfrischungsgetränken; Konzentrate für die Zubereitung von Fruchtgetränken; Konzentrierte Fruchtsäfte; Konzentrierte Obstsäfte; Kwass [alkoholfreies Getränk]; Lager [Biere]; Lager [Biergetränke]; Lime Juice Cordial; Limettensaft zur Verwendung bei der Zubereitung von Getränken; Limonaden; Limonadensirupe; Lithiumwässer; Malzbier; Malzsirup für Getränke; Malzwürze; Mandelmilch [Sirup]; Mangosaft; Melonensaft; Mineralwässer; Mineralwässer [Getränke]; Mischungen für die Zubereitung von Sorbetgetränken; Mit Kohlensäure gesättigte Wasser; Mit Mineralien angereichertes Wasser [Getränke]; mit Mineralstoffen angereicherte Biere; Mit Nährstoffen angereicherte Getränke; Mit Nährstoffen angereichertes Wasser; Mit Vitaminen angereicherte alkoholfreie Getränke; Mit Vitaminen angereichertes Mineralwasser [Getränke]; Molkegetränke; Most [unvergoren]; Nicht alkoholische, malzfreie Getränke [ausgenommen für medizinische Zwecke]; Nicht medizinische Mineralwasser; Nichtalkoholische Getränke; Nichtalkoholische koffeinhaltige Getränke; Obstsäfte zur Verwendung als Getränke; Orangengerstenwasser; Orangensaftgetränke; Orangensäfte; Orangensäfte mit Fruchtfleischanteilen; Pale Ale; Porter; Proteinangereicherte Sportgetränke; Präparate für die Zubereitung von Getränken; Präparate für die Zubereitung von Likören; Pulver für die Zubereitung von alkoholfreien Getränken; Pulver für die Zubereitung von Getränken; Pulver für die Zubereitung von Getränken auf Fruchtbasis; Pulver für die Zubereitung von Kokoswassergetränken; Quellwasser; Radler; Ramune [japanische Erfrischungsgetränke]; Reisgetränke, ausgenommen als Milchersatz; Saftgetränke aus rotem Ginseng; Sarsaparilla [alkoholfreies Getränk]; Schwarzbier [Bier aus geröstetem Malz]; Schwarzer Johannisbeersaft; Selterswasser; Sirup für die Zubereitung von Limonade; Sirupe für die Zubereitung von aromatisiertem Mineralwasser; Sirupe für die Zubereitung von

Getränken; Sirupe für die Zubereitung von Getränken auf Molkebasis; Sirupe für die Zubereitung von Getränken mit Fruchtgeschmack; Sirupe für die Zubereitung von nicht alkoholischen Getränken; Sirupe für Getränke; Smoothies; Smoothies [alkoholfreie Fruchtgetränke]; Sodawasser; Sojagetränke, ausgenommen als Milchersatz; Sorbetgetränke; Sorbets [Getränke]; Sorbets in Form von Getränken; Sportgetränke; Sportgetränke mit Elektrolyteanteilen; Sprudelwasser; Stille Wasser; Stouts; Säfte; Säfte aus Aloe Vera; Säfte aus gemischten Früchten; Säfte mit Fruchtfleischanteilen [nicht alkoholische Getränke]; Tafelwässer; Teilgefrorene Erfrischungsgetränke [Slush-Drinks]; Tiefgekühlte Getränke auf Fruchtbasis; Tiefgekühlte kohlenensäurehaltige Getränke; Tomatensaft [Getränke]; Tomatensaftgetränke; Tonicwaters [nicht medizinisches Getränke]; Traubenmost [unvergoren]; Traubensaftgetränke; Traubensäfte; Trinkwasser; Trinkwasser mit Vitaminen; Trockener Ginger Ale; Unvergorener Most; Unvergorener Traubenmost; verdünnbare Präparate für die Zubereitung von Getränken; Vitaminhaltige Getränke, nicht für medizinische Zwecke; Vorwiegend aus Fruchtsäften bestehende Getränke; Wassermelonensaft; Weizenbier; Weißbier; Wurzelbier; Wässer; Wässer [Getränke]; Zitronengerstenwasser; Zitronensaft zur Verwendung bei der Zubereitung von Getränken; Zitronensäfte mit Fruchtfleischanteilen;

Klasse 33: Absinth; Acanthopanax-Weine [Ogapiju]; Aguardiente [Spirituosen aus Zuckerrohr]; Alcopops; Alkoholhaltige Aperitif-Bittergetränke; Alkoholhaltige Fruchtextrakte; Alkoholhaltige Geleegetränke; Alkoholhaltige Getränke mit Fruchtgehalt; Alkoholische Cocktailmischungen; Alkoholische Cocktails mit gekühlter Gelatine; Alkoholische Cocktails mit Milch; Alkoholische Egnogs [Eiergetränk]; Alkoholische Energiegetränke; Alkoholische Essenzen; Alkoholische Extrakte; Alkoholische Fruchtcocktail-Getränke; Alkoholische

Fruchtgetränke; Alkoholische Getränke [ausgenommen Biere]; Alkoholische Getränke auf Kaffeebasis; Alkoholische Getränke auf Teebasis; Alkoholische Getränke, ausgenommen Bier; Alkoholische kohlenensäurehaltige Getränke, ausgenommen Bier; Alkoholische Magenbitter; Alkoholische Mischgetränke, ausgenommen Biermischgetränke; Alkoholische Mixgetränke; Alkoholische Präparate für die Zubereitung von Getränken; Alkoholischer Punsch; Alkoholreduzierte Weine; Amontillado; Anislikör; Anislikör [Anisette]; Aperitifs; Aperitifs auf der Grundlage eines destillierten alkoholischen Likörs; Aperitifs auf Weinbasis; Aperitifs aus Likör; Apfelwein; Aromatisierte Tonic-Liköre; Arrak; Baijiu [chinesisches destilliertes alkoholisches Getränk]; Baijiu [destilliertes alkoholisches Getränk chinesischer Art]; Birnenmost; Bourbon-Whisky; Bowlen [Getränke]; Branntwein; Cachaca; Calvados; Chinesische Sorghum-Spirituosen [Gaolian-Jiou]; Chinesische Spirituosen auf Sorghum-Basis; Chinesischer Braulikör [Laojiou]; Chinesischer Mischlikör [Wujiapie-Jiou]; Chinesischer weißer Likör [Baiganr]; Cocktails; Curacao; Dessertweine; Destillierte Getränke; Destillierte Reisspirituosen [Awamori]; Destillierte Spirituosen; Erdbeerwein; Extrakte aus Branntweinlikören; Fermentierte Spirituosen; Fertige alkoholhaltige Cocktails; Fertige Weincocktails; Fruchtwein; Gelber Reiswein; Genever; Genießbare alkoholische Getränke; Getränke auf Rumbasis; Getränke mit geringem Alkoholgehalt; Gin; Ginseng-Likör; Glühweine; Glühweine [alkoholhaltiges Heißgetränk]; Grappa; Honigwein; Japanische süße Weine mit Extrakten aus Ginseng und Chinarinde; Japanische verjüngte Liköre [Naoshi]; Japanischer Likör aromatisiert mit Piniennadelextrakt; Japanischer Likör aromatisiert mit Umeextrakten; Japanischer Likör mit Kräuterextrakten; Japanischer süßer Mischlikör auf Reisbasis [Shiro-zake]; Japanischer weißer Likör [Shochu]; Kanadischer Whisky; Kirschbranntwein; Kirschwasser; Koreanische destillierte Spirituosen [Soju]; Kräuterliköre; Likör aus rotem Ginseng;

Liköre; Liköre auf Kaffeebasis; Liköre aus Gerstenschrot; Liköre mit Sahne; Likörweine; Magenbitter [Liköre]; Malzwhisky; Met; Mit japanischen Pflaumenextrakten aromatisierter Tonic-Likör [Umeshu]; Mit Piniennadelextrakten aromatisierter Tonic-Likör [Matsuba-zake]; Natürliche Schaumweine; Nira [alkoholisches Zuckerrohrgetränk]; Obstschaumweine; Perlende Rotweine [Schaumweine]; Perlende Weißweine [Schaumweine]; Pfefferminzlikör; Reisalkohol; Reiswein; Reiswein-Ersatz; Roséweine; Rotwein; Rum; Rum mit Vitaminen angereichert; Rumpunsche; Sahneliköre; Sake; Sake-Ersatz; Sangrias; Schaumweine; Schnaps; Schottischer Whisky; Schottischer Whisky auf der Basis von Likören; Schwarzer Johannisbeerlikör; Sekt; Sherrys; Shochu [Spirituosen]; Spirituosen; Spirituosen [Getränke]; Spirituosen und Liköre; Stillweine; Süßer Apfelwein; Süßweine; Tafelweine; Tonic-Likör mit Kräuterextrakten [Homeishu]; Tonic-Likör mit Mamushi-Schlangen-Extrakten [Mamushi-zake]; Traditioneller koreanischer Reiswein [Makgeoli]; Traubenschaumwein; Traubenwein; Tresterwein; Trinkspirituosen; Trockener Apfelwein; Verdauunglikör, -schnaps; Verschnittener Whisky; Wacholderbranntwein; Wein aus schwarzer Himbeere [Bokbunjaju]; Wein für die Speisezubereitung; Weinbrand zum Kochen; Weine; Weine mit erhöhtem Alkoholgehalt; Weine mit geschützter geografischer Angabe; Weine mit geschützter Ursprungsbezeichnung; Weingetränke; Weinhaltige Getränke [Weinschorlen]; Weinpunsche; Weißweine; Wermutweine; Whisky; Wodka; Zuckerrohrsaff-Rum.

Zur Begründung hat sie ausgeführt, das sprachüblich aus einem Wort der deutschen Alltagssprache und einer geografischen Angabe zusammengesetzte Anmeldezeichen verstünden die angesprochenen breiten Verkehrskreise als beschreibenden Hinweis, dass die beanspruchten Waren in einer Brauerei mit angeschlossener Gaststätte in Garmisch, einem Ortsteil von „Garmisch-

Partenkirchen“, hergestellt oder angeboten würden. Die angemeldete Bezeichnung mit sinnvoller Aussage bedürfe keiner Interpretation. Darauf, ob die Wortfolge bereits häufig benutzt werde, in Garmisch üblich sei und lexikalisch nachweisbar sei, oder ob es dort überhaupt noch ein Brauhaus gebe, das möglicherweise „Garmischer Brauhaus“ heißen müsste, komme es wegen ihrer unmittelbaren Verständlichkeit nicht an. Vergleichbare Wortkombinationen wie „Brauhaus Espelkamp“, „Brauhaus Goslar“, „Brauhaus Oberursel“, „Brauhaus Böblingen“ würden bereits verwendet, wie eine Internetrecherche ergeben habe. Die angemeldete Wortfolge weise daher nicht zwingend auf den Anmelder hin. Die von Anmelder genannten Voreintragungen könnten keine Bindungswirkung entfalten.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders. Er ist der Ansicht, dass der Begriff „Brauhaus“ nicht mehr zwangsläufig eine Brauerei oder ein mit einer Brauerei verbundenes Gebäude bezeichne. Heutzutage würden sich Gastronomiebetriebe in vielen Städten auch ohne räumlichen Bezug zu einer Brauerei „Brauhaus“ nennen. In Bayern, wo der Ortsteil „Garmisch“ liege, sei die übliche Bezeichnung „Bräustüberl“. Die Wortkombination sei keine geografische Bezeichnung, sondern eine eigenständige zusammengesetzte Begrifflichkeit, zumal der geografische Bezug mangels adjektivischer Voranstellung völlig in den Hintergrund gerückt werde. Mit der angemeldeten Wortfolge könne kein sinnvoller Satz gebildet werden. Sie wirke unpassend und eigentümlich, weil man von einem Brauhaus „aus“ oder „in“ Garmisch oder von einem „Garmischer“ Brauhaus sprechen müsste. Seit Jahrzehnten gebe es keine Brauerei mehr in Garmisch. Bei einem Großteil der beanspruchten Produkte handele es sich nicht einmal um Biere. Das Anmeldezeichen sei auch aufgrund des Gleichbehandlungsgebots einzutragen, weil das DPMA bereits Kombinationen aus dem Begriff „Brauhaus“ mit einer geografischen Angabe, nämlich die Wortmarken „Altplanitzer Bräuhaus“ (39715378), „Frankenthaler Brauhaus“ (012312484), „Zum Erbacher Brauhaus“ (1186228), „Willinger Brauhaus“ (30258917), „brauhaus zum wilden kaiser“ (30 2017 208 167) und „Deggendorfer Brauhaus“ (30064546), ins Register aufgenommen habe. Das EUIPO habe sogar die Unionswortmarke

„NEUSCHWANSTEIN“ (010 144 392) als isolierte geografische Angabe für Erfrischungsgetränke, Biere und andere alkoholische Getränke registriert.

Der Anmelder beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 32 des DPMA vom 30. Januar 2018 und 11. August 2020 aufzuheben.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 16. Dezember 2020 ist der Beschwerdeführer unter Beifügung von Recherchebelegen (Anlagen 1 bis 8, Bl. 20 – 106 GA) darauf hingewiesen worden, dass die angemeldete Wortfolge nicht für schutzfähig erachtet werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

1. Der Eintragung der angemeldeten Wortfolge „**Brauhaus Garmisch**“ als Marke steht im Hinblick auf die beschwerdegegenständlichen Waren der Klassen 32 und 33 das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat dem Anmeldezeichen daher insoweit 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? I; 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? I; 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? I; 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? I; 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? I; 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 „**Brauhaus Garmisch**“ nicht. Die angesprochenen inländischen Verkehrskreise haben das Anmeldezeichen schon zum Anmeldezeitpunkt, dem 2. Juli 2017, ausschließlich als Sachangabe, nicht aber als betrieblichen Herkunftshinweis aufgefasst.

aa) Von den beschwerdegegenständlichen Waren werden breite Verkehrskreise, nämlich sowohl der normal informierte, angemessen aufmerksame und verständige

Durchschnittsverbraucher als auch der Getränkefachhandel und der Gastronomiefachverkehr angesprochen.

bb) Das Anmeldezeichen setzt sich aus dem Begriff „Brauhaus“ und der geografischen Angabe „Garmisch“ zusammen.

aaa) Als lexikalisch nachweisbares Substantiv hat „Brauhaus“ die Bedeutung „Brauerei“ (<https://www.duden.de/rechtschreibung/Brauhaus>). Als Brauhaus, veraltet auch Bräuhaus, wird aber auch die Kombination einer Brauerei mit einer ihr angeschlossenen Gaststätte bezeichnet, in der vornehmlich das brauereieigene Bier, aber auch andere alkoholische und alkoholfreie Getränke sowie Speisen serviert werden. Daneben gibt es sogar gastronomische Einrichtungen, die sich traditionell Brauhaus nennen, obwohl deren Brauerei seit langem ausgelagert wurde oder gar nicht mehr existiert. Andere Gaststätten, die von vornherein nicht Teil einer Brauerei waren, werden Brauhaus genannt, wenn sie von einer Brauerei zu ihrem Stammhaus und Aushängeschild erhoben wurden. Heutzutage nennen sich in vielen Städten Gastronomiebetriebe ohne räumlichen Bezug zu einer Brauerei „Brauhaus“ (<https://de.wikipedia.org/wiki/Brauhaus>).

bbb) Das Wort „Garmisch“ ist der Name eines Dorfes, das 1935 mit der Marktgemeinde „Partenkirchen“ zum Markt „Garmisch-Partenkirchen“ vereinigt wurde, der zugleich Kreishauptort des gleichnamigen Landkreises in Oberbayern ist. Während die Gemarkung „Partenkirchen“ östlich der Partnach liegt, befindet sich das Gemeindegebiet „Garmisch“ westlich des Flusses. (vgl. DUDEN, Geographische Namen in Deutschland, 2. Aufl. 1999, S. 118, Anlage 1 zum gerichtlichen Hinweis; <https://de.wikipedia.org/wiki/Garmisch-Partenkirchen>). „Garmisch-Partenkirchen“ ist wegen der dort stattfindenden sportlichen Großereignisse, wie die Ski-Weltmeisterschaften 1978 und 2011 sowie die jährliche Vierschanzentournee, seiner Olympia-Bewerbung 2018 und als Erholungs- und Freizeitgebiet bundesweit bekannt, aus dem auch viele prominente Sportler und Künstler stammen (<https://de.wikipedia.org/wiki/Garmisch-Partenkirchen>). Der

angesprochene Verkehr hat den Bestandteil „Garmisch“ zum Anmeldezeitpunkt daher sofort als eindeutigen Hinweis auf die populäre Fremdenverkehrsregion „Garmisch-Partenkirchen“ verstanden.

cc) Der Wortkombination „Brauhaus Garmisch“ kommt daher aus Sicht der angesprochenen inländischen Verkehrskreise die Gesamtbedeutung „Brauerei/Brauereigaststätte/Gastronomiebetrieb Garmisch-Partenkirchen“ zu.

dd) Die Verbindung des Begriffs „Brauhaus“ mit einer nachgestellten geografischen Angabe als Bezeichnung einer gastronomischen Einrichtung ist dem allgemeinen Publikum schon zum Anmeldezeitpunkt, dem 2. Juli 2017, geläufig gewesen, wie die Internetrecherchen der Markenstelle und des Senats ergeben haben:

- Brauhaus Espelkamp;
- Brauhaus Goslar;
- Brauhaus Oberursel;
- Brauhaus Böblingen;
- Brauhaus Berlin Spandau, <https://www.brauhaus-spandau.de>;
- Brauhaus Pforzheim, <https://www.brauhaus-pforzheim.de>;
- Brauhaus Gummersbach, <https://www.brauhaus-gummersbach.de>;
- Brauhaus Wittenberg, <https://www.brauhaus-wittenberg.de>;
- Brauhaus-Rheinbach, <https://www.brauhaus-rheinbach.de>;
- Brauhaus-Zwickau , <https://www.brauhaus-zwickau.de/>;
- Brauhaus Eutin, <https://www.brauhaus-eutin.de/>;
- Brauhaus Zollernalb, <https://www.brauhaus-zollernalb.de/>;
- Brauhaus Castel, <https://www.brauhaus-castel.de/>.

Dies belegt, dass die angemeldete Wortfolge auch ohne adjektivische Voranstellung der geografischen Angabe sprachüblich gewesen ist und durch die Nachstellung des Ortsnamens keine ungewöhnliche Änderung in syntaktischer oder

semantischer Art erfahren hat, die hinreichend weit von einer Sachangabe wegführen würde (BGH WRP 2014, 1462 Rdnr. 16 – DüsseldorfCongress).

ee) Die angesprochenen Verkehrskreise haben die Wortfolge „Brauhaus Garmisch“ daher schon vor dem Anmeldezeitpunkt als eine im Vordergrund stehende Bestimmungsangabe für die beschwerdegegenständlichen Erzeugnisse zur Getränkeherstellung sowie als Bezeichnung (irgend-)einer Produktions- und/oder Angebots- bzw. Verkaufsstätte verstanden, die einen engen beschreibenden Bezug zu den zurückgewiesenen alkoholfreien und alkoholischen Getränken hergestellt hat.

Denn zwischen Bezeichnungen von Produktions- und Vertriebsstätten sowie den dort hergestellten oder verkauften Waren wird ein enger beschreibender Bezug angenommen. Zwar dienen diese sog. Etablissementbezeichnungen nicht der unmittelbaren Beschreibung der dort hergestellten oder vertriebenen Waren (vgl. BGH GRUR 1999, 988 Rdnr. 15 – HOUSE OF BLUES), aber die Unterscheidungskraft ist 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. 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 Unterscheidungsmittel für deren Herkunft sieht (vgl. EuGH GRUR 2004, 674 Rdnr. 86 – Postkantoor; BGH GRUR 2018, 932 Rdnr. 8 – #darferdas? I). Eine Bezeichnung, die in erster Linie als Umschreibung eines Ortes verstanden wird, an dem üblicherweise die betroffenen Waren produziert und/oder 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.).

ff) Die zurückgewiesenen alkoholfreien und alkoholischen Getränke der Klassen 32 und 33 können von (irgend-)einer in Garmisch-Partenkirchen ansässigen Brauerei hergestellt und/oder vertrieben werden oder in (irgend-)einer Gaststätte in Garmisch-Partenkirchen zum Verzehr angeboten werden.

aaa) Biere und Biermischgetränke werden mit unterschiedlichen Inhaltsstoffen und Geschmacksrichtungen produziert und vertrieben (vgl. Michael Jackson, Bier, 2000, S. 74 ff., Anlage 2 zum gerichtlichen Hinweis). Im Angebotssortiment von Brauereien finden sich auch alkoholfreie (Erfrischungs-)Getränke wie Limonaden und Fruchtsäfte (vgl. BPatG 26 W (pat) 541/16 – Schwaben Bräu; 26 W (pat) 3/11 – BürgerBräu Hof - Bayern, jew. m. w. N.). In gastronomischen Einrichtungen mit oder ohne Brauereianbindung wird ebenfalls eine Vielzahl anderer alkoholfreier Getränke angeboten.

bbb) Bereits vor oder zeitnah nach dem Anmeldezeitpunkt hat es zudem verschiedene Biermischgetränke aus Bier und anderen alkoholischen Getränken gegeben, die von Brauereien hergestellt worden sind; ferner haben sich Brauereien auch schon als Destillateure betätigt, wie die nachfolgende Internetrecherche des Senats zeigt:

- „Brauerei Ganter bringt Wein-Bier-Getränk auf den Markt ...“ (26.07.2017, www.badische-zeitung.de, Anlagenkonvolut 3 zum gerichtlichen Hinweis);
- „Wein vermennt mit Bier – Grenzen überschreiten um Gegensätze zu vereinen: Der Brauer Helmut Bayer und der Winzer Udo Vogt haben diesen Schritt gemeinsam gewagt und ein Getränk aus Bier und Wein kreiert. Herausgekommen ist eine ungewöhnliche Mischung, die so manchen begeistern dürfte. ...“ (13.02.2016, BR-Fernsehen, Anlage 4 zum gerichtlichen Hinweis);

- „Bier-Wein-Grappa ...“ (29.02.2016, www.berlusco.de, Anlage 6 zum gerichtlichen Hinweis);
- „Brauerei Bayer Theinheim ... Braumeisters Helmut Bayer kreiert neben dem bekannten Landbier und Knörzla auch bemerkenswerte Craft-Biere und einen Wein-Bier-Hybrid.“ (31.05.2017, www.bayer-theinheim.de, Anlagenkonvolut 8 zum gerichtlichen Hinweis);
- „SÜNNER Spirituosen | SÜNNER Brauerei und Brennerei – 260 Sinner Strength. Basis für die neue Gin-Kreation ist unser SÜNNER DRY GIN No. 260 mit einem höheren Alkoholgehalt. ...“ (04.11.2015, www.suennerbrauerei.de, Anlagenkonvolut 8 zum gerichtlichen Hinweis);
- „Brauhaus Tegernsee geht unter die Schnapsbrenner – ... Das Herzogliche Brauhaus Tegernsee kann nicht nur Bier: Seit Neuestem wird hier auch Schnaps gebrannt (20.11.2013, www.merkur.de, Anlagenkonvolut 8 zum gerichtlichen Hinweis);
- „Die Whiskey-Destille in der Hausbrauerei Altstadt Hof – Mehrfach ausgezeichnete deutsche Whiskys aus Nürnberg – Die Hausbrauerei Altstadt Hof war im Jahr der Wiedereröffnung 1984 die erste Braustätte, die ausschließlich mit ökologischen Rohstoffen braut. In dieser Verpflichtung zur ökologischen Herstellung destillieren Braumeister Reinhard Engel und Max Engel seit 2005 in der eigenen AYRER´s Whiskydestille den ersten Organic Single Malt Whisky Deutschlands, der auch vor Ort ausreift ...“ (www.hausbrauerei-altstadthof.de, Anlagenkonvolut 8 zum gerichtlichen Hinweis).

ccc) Zum Angebotssortiment von Gastronomiebetrieben gehört neben verschiedenen Bieren auch eine Vielzahl von alkoholfreien und alkoholischen Getränken.

gg) Bei den beschwerdegegenständlichen Extrakten, Sirupen, Essenzen, Brausepulvern und -tabletten, sowie Bier- und Malzwürzen für die Zubereitung von Bier und anderen Getränken in den Klassen 32 und 33 gibt das Anmeldezeichen nur an, dass diese Produkte für (irgend-)eine Brauerei in Garmisch-Partenkirchen

zwecks weiterer Verarbeitung oder für (irgend-)eine Gaststätte in Garmisch-Partenkirchen zur einfachen Herstellung verzehrfertiger Getränke bestimmt sind.

hh) Soweit dem Anmeldezeichen verschiedene Bedeutungen zukommen, vermag dies nichts an der Eignung als Sachangabe zu ändern. Denn die Annahme einer beschreibenden Bedeutung setzt nicht voraus, dass die Bezeichnung feste begriffliche Konturen erlangt und sich damit eine einhellige Auffassung zum Sinngehalt herausgebildet hat. Von einem beschreibenden Begriff kann vielmehr auch dann auszugehen sein, wenn das Zeichenwort verschiedene Bedeutungen hat, sein Inhalt vage und nicht klar umrissen ist oder nur eine der möglichen Bedeutungen die Waren oder Dienstleistungen beschreibt (EuGH GRUR 2004, 146 Rdnr. 32 – DOUBLEMINT; GRUR 2004, 680 Rdnr. 38 - 42 – BIOMILD; BGH GRUR 2014, 872 Rdnr. 25 – Gute Laune Drops; GRUR 2014, 569 Rdnr. 18 – HOT; GRUR 2013, 522 Rdnr. 13 – Deutschlands schönste Seiten)

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.

3. Soweit der Anmelder mit seiner Behauptung, es gebe seit Jahrzehnten keine Brauerei mehr in Garmisch, andeuten will, dass die angesprochenen Verkehrskreise die Bezeichnung „Brauhaus Garmisch“ ausschließlich mit dem Anmelder verbinden, könnte er geltend machen, dass ein etwaiges Schutzhindernis durch Verkehrsdurchsetzung im Sinne von § 8 Abs. 3 MarkenG überwunden worden sei. Dafür hat er aber die notwendigen Voraussetzungen weder vorgetragen noch glaubhaft gemacht.

a) Die Frage, ob eine Marke sich in den beteiligten Verkehrskreisen infolge ihrer Benutzung für die Waren und Dienstleistungen im Sinne von § 8 Abs. 3 MarkenG durchgesetzt hat, ist aufgrund einer Gesamtschau der Gesichtspunkte zu beurteilen, die zeigen können, dass die Marke die Eignung erlangt hat, die in Rede

stehende Ware als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Ware damit von den Waren anderer Unternehmen zu unterscheiden (EuGH GRUR 1999, 723 Rdnr. 54 – Windsurfing Chiemsee; GRUR 2014, 776 Rdnr. 40 f. – Deutscher Sparkassen- und Giroverband/Banco Santander [Sparkassen-Rot]; BGH GRUR 2016, 1167 Rdnr. 31 – Sparkassen-Rot). Zu berücksichtigen sind dabei der von der Marke gehaltene Marktanteil, die Intensität, die geografische Verbreitung, die Dauer der Benutzung der Marke, der Werbeaufwand des Unternehmens für die Marke sowie Erklärungen von Industrie- und Handelskammern und von anderen Berufsverbänden (EuGH a. a. O. Rdnr. 51 – Windsurfing Chiemsee; a. a. O. Rdnr. 41 – Deutscher Sparkassen- und Giroverband/Banco Santander [Sparkassen-Rot]; BGH a. a. O. – Sparkassen-Rot). Wenn die Beurteilung der Verkehrsdurchsetzung besondere Schwierigkeiten aufwirft, kann die Frage der Unterscheidungskraft der Marke durch eine Verbraucherbefragung geklärt werden (EuGH a. a. O. Rdnr. 53 – Windsurfing Chiemsee; BGH a. a. O. Rdnr. 32 – Sparkassen-Rot), die häufig das zuverlässigste Beweismittel zur Feststellung der Verkehrsdurchsetzung ist (vgl. BGH a. a. O. Rdnr. 32 – Sparkassen-Rot; BGH GRUR 2014, 483 Rdnr. 32 – test).

b) Zu diesen Gesichtspunkten fehlt jegliches Vorbringen des Anmelders.

4. Schließlich führen auch die vom Anmelder genannten Voreintragungen nicht zu einer anderen Beurteilung. Wegen der Einzelheiten wird auf den ausführlichen gerichtlichen Hinweis vom 16. Dezember 2020 Bezug genommen.

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 Zustel-

lung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe eingereicht werden. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Kortge

Dr. von Hartz

Schödel

prä