



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 546/21

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
20.06.2022

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2021 104 967.5

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 22. Februar 2022 unter Mitwirkung des Richters Schödel sowie der Richterinnen Berner und Uhlmann

beschlossen:

1. Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 41 vom 20. Mai 2021 wird aufgehoben, soweit die Anmeldung zurückgewiesen worden ist für die Dienstleistungen der

Klasse 35: Werbung im Bereich Tourismus und Reisen; Organisation von Veranstaltungen zu Reklame- und Werbezwecken; Geschäftsführung für Besucherattraktionen; Merchandising; Vorbereiten von Werbe- und Merchandisingmaterialien für Dritte; Verbreitung von Werbematerial, Marketingmaterial und Material für Öffentlichkeitsarbeit; Verbreitung von Werbung mittels Online-Kommunikationsnetzen; Beratungsdienste in Bezug auf Öffentlichkeitsarbeit; Medienarbeit; Beratung in Bezug auf Geschäftsmarketing; Beratungsdienste bezüglich Marketing; Beratung in Bezug auf Werbung, Öffentlichkeitsarbeit und Marketing; Werbe- und Marketingberatung; über Blogs bereitgestellte Werbe- und Marketingdienstleistungen; Blogger-Outreach-Dienste.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

GRÜNDE

I.

Das Zeichen

Harzturm

ist am 23. März 2021 zur Eintragung als Wortmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register angemeldet worden für Waren und Dienstleistungen der

- Klasse 21: Tassen und Becher; Gläser [Trinkgefäße]; Gläser, Trinkgefäße und Barzubehör; Geschirr; Geschirr, Kochgeschirr und Behälter; Warmhalteboxen; Isoliergefäße für Getränke; Kaffeebecher; Kaffeetassen;
- Klasse 25: Kopfbedeckungen; Bekleidungsstücke; Hoodies [Kapuzenpullover]; Pullover; Schürzen; T-Shirts; Bedruckte T-Shirts; Kurzärmelige Shirts; Kappen mit Schirmen; Mützen; Hauben [Kopfbedeckung]; Polohemden [Bekleidung]; Bestickte Bekleidungsstücke;
- Klasse 28: Spielwaren, Spiele und Spielzeug; Plüschtiere;
- Klasse 35: Werbung im Bereich Tourismus und Reisen; Organisation von Veranstaltungen zu Reklame- und Werbezwecken; Geschäftsführung für Besucherattraktionen; Merchandising; Vorbereiten von Werbe- und Merchandisingmaterialien für Dritte; Verbreitung von Werbematerial, Marketingmaterial und Material für Öffentlichkeitsarbeit; Verbreitung von Werbung mittels Online-Kommunikationsnetzen; Beratungsdienste in Bezug auf Öffentlichkeitsarbeit; Medienarbeit; Beratung in Bezug auf Geschäftsmarketing; Beratungsdienste bezüglich Marketing; Beratung in Bezug auf Werbung, Öffentlichkeitsarbeit und Marketing; Werbe- und Marketingberatung; über Blogs bereitgestellte Werbe- und Marketingdienstleistungen; Blogger-Outreach-Dienste;
- Klasse 39: Organisation von Ausflügen; Veranstaltung von Ausflügen; Veranstaltung und Buchung von Ausflügen; Organisation von Fahrten, Touren und Ausflügen; Agenturdienste bezüglich der Organisation von Ausflügen; Dienste in Bezug auf die

Veranstaltung von Ausflügen; Organisation und Durchführung von Besichtigungen, Reisen und Ausflügen sowie Reisebegleitung; Dienstleistungen in Bezug auf die Veranstaltung von Ausflügen; Dienstleistungen in Bezug auf die Organisation von Ausflügen für Touristen; Buchung von Reisen durch Fremdenverkehrsbüros; Reservierungsdienste [Reisen]; Reservierung von Reisetickets;

Klasse 41: Freizeit- und Ausbildungsdienstleistungen; Bereitstellung von Freizeitanlagen; Betrieb von Freizeitbereichen; Dienstleistungen bezüglich Freizeitgestaltung; Auskünfte über Freizeitaktivitäten; Sport- und Freizeitaktivitäten; Organisation von Freizeitaktivitäten; Durchführung von Freizeitaktivitäten; Erteilen von Freizeitauskünften [Auskünften zu Freizeiteinrichtungen]; Bereitstellung von Freizeiteinrichtungen; Betrieb von Freizeiteinrichtungen; Organisation von Freizeitveranstaltungen; Dienstleistungen für die Freizeitgestaltung; Betrieb von öffentlichen Freizeitparkanlagen; Organisation von Zusammenkünften zu Freizeitzwecken; Organisation von Seminaren zu Freizeitzwecken; Organisation von Festen zu Freizeitzwecken; Organisation von Freizeitaktivitäten für Gruppen; Veranstaltung von Freizeitaktivitäten für Gruppen; Beratungsdienstleistungen in Bezug auf Freizeitaktivitäten; Bereitstellung von Auskünften über Freizeitaktivitäten; Betrieb von Sport- und Freizeiteinrichtungen; Schulung in Bezug auf Freizeitbeschäftigungen; Erteilen von Auskünften in Bezug auf Freizeitangebote; Betrieb von Einrichtungen für Freizeitaktivitäten im Freien; Reservierung und Buchung von Eintrittskarten für Freizeitveranstaltungen; Kartenreservierungsdienstleistungen für Veranstaltungen;

Veröffentlichung von Verzeichnissen zum Thema Fremdenverkehr; Bereitstellung von Besucherattraktionen für Unterhaltungszwecke; Bereitstellung von Besucherattraktionen für kulturelle Zwecke; Reservierung und Buchung von Eintrittskarten für Freizeitveranstaltungen; Unterhaltung; interaktive Unterhaltung; Bereitstellen von Multimedia-Unterhaltungsdienstleistungen über eine Website; Interaktive Online-Unterhaltung; Dienstleistungen im Bereich der interaktiven Unterhaltung; Verfassen von Texten für Blogs; Veröffentlichung von Büchern, Zeitschriften, Magazinen, Zeitungen, Broschüren, Faltblättern und von Landkarten; Veröffentlichung von elektronischen Zeitschriften; Unterhaltungsdienstleistungen bereitgestellt über Veröffentlichungsmedien; Veröffentlichung von digitaler Video-, Audio- und Multimediaunterhaltung; Veröffentlichung von nicht herunterladbaren online-Reiseführern, -Landkarten, -Städteverzeichnissen und -Broschüren für Reisende;

Klasse 43: Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen; Betrieb von Bars, Cafés, Eisdielen, Snackbars und Restaurants; Bewirtung von Gästen in Selbstbedienungsrestaurants, Restaurants, Cafés, Bars, Snackbars, Eisdielen und Kantinen; Take-away-Verpflegungsdienste mit Speisen und Getränken; Beherbergung von Tourismus- und Urlaubsgästen in Hotels, Hostels und Pensionen; Informations-, Beratungs- und Reservierungsdienste in Bezug auf die vorübergehende Beherbergung von Gästen; Reservierung von Ferienunterkünften; Reservierung von Reiseunterkünften; Reservierungs- und Buchungsdienstleistungen für Restaurants und Verpflegung; Informations-, Beratungs- und

Reservierungsdienste in Bezug auf die Verpflegung von Gästen.

Die Anmeldung wird beim DPMA unter der Nummer 30 2021 104 967.5 geführt.

Mit Beschluss vom 20. Mai 2021 hat die Markenstelle für Klasse 41 des DPMA durch eine Beamtin des gehobenen Dienstes die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, das Anmeldezeichen erschöpfe sich in dem beschreibenden Hinweis auf einen von mehreren bereits existierenden touristisch bedeutsamen Aussichtstürmen im Harz, der als touristisches Ziel konzipiert sei und wo die beanspruchten Waren und Dienstleistungen angeboten würden. Die Anmelderin könne sich nicht auf vergleichbare Voreintragungen berufen, da es sich bei der Eintragung einer Marke um keine Ermessensentscheidung, sondern eine gebundene Entscheidung handele.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie vertritt die Ansicht, das Anmeldezeichen eigne sich als Herkunftshinweis auf den Turm im Harz, den sie gerade plane bzw. baue. Im Bereich der Veranstaltungsorte habe sich im Verkehr die Übung herausgebildet, Unternehmenskennzeichnungen zu verwenden, die sich aus dem Namen einer Region oder Gemeinde und einem weiteren, am Unternehmensgegenstand orientierten Begriff zusammensetzten. Davon zeugten zahlreiche Markeneintragungen mit dem Bestandteil „Arena“ oder „Stadion“. Auch nach der Rechtsprechung des Bundespatentgerichts seien entsprechend gebildete Markenwörter schutzfähig. Es sei nicht ausgeschlossen, dass eine Marke selbst an Souvenirs in einer Form angebracht werde, bei der der Verkehr hierin einen Herkunftshinweis sehe. Ihr Turmprojekt sei so groß angelegt, dass vernünftigerweise nicht zu erwarten sei, dass es in Zukunft vergleichbare Türme im Harz geben werde. Die bereits existierenden Türme im Harz trügen alle andere Namen als „Harzturm“.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 7. September 2021 ist die Beschwerdeführerin unter Beifügung von Recherchebelegen (Anlagen 1 – 3, Bl. 27 – 40 GA) darauf hingewiesen worden, dass das angemeldete Wortzeichen für die meisten der beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht für schutzfähig erachtet werde.

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die gemäß §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 MarkenG statthafte Beschwerde ist zulässig, hat aber überwiegend keinen Erfolg.

1. Der Eintragung des angemeldeten Wortzeichens „**Harzturm**“ als Marke steht mit Ausnahme der Dienstleistungen der Klasse 35 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 und 5 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 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 sie 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 Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen 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 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).

Diesen Anforderungen an die Unterscheidungskraft genügt das angemeldete Wortzeichen „**Harzturm**“ bezüglich der beanspruchten Waren und Dienstleistungen bis auf die Werbedienstleistungen der Klasse 35 nicht. Die angesprochenen inländischen Verkehrskreise haben es insoweit schon zum Anmeldezeitpunkt, dem 23. März 2021, ausschließlich als Sachangabe verstanden, so dass es sich nicht als Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen eignet.

b) Die beanspruchten Waren und Dienstleistungen richten sich in erster Linie an die breiten, allgemeinen Verkehrskreise der Verbraucher, die Dienstleistungen der Klasse 35 an Unternehmer und Angehörige der unternehmerischen Führungsebene von Unternehmen. Daneben werden von den beanspruchten Waren der Fachhandel für Bekleidung, Haushalts- und Spielwaren angesprochen.

c) Das angemeldete Wortzeichen setzt sich aus den beiden Bestandteilen „Harz“ und „turm“ zusammen.

aa) Der Harz ist ein Mittelgebirge in Deutschland und das höchste Gebirge Norddeutschlands. Das Gebirge ist 110 Kilometer lang und 30 bis 40 Kilometer breit, bedeckt eine Fläche von 2.226 km² und reicht von Seesen im Westen bis zur Lutherstadt Eisleben im Osten. Der größte Anteil des Harzes liegt in Sachsen-Anhalt (Landkreise Harz und Mansfeld-Südharz), der Westteil in Niedersachsen (Landkreise Goslar und Göttingen); nur ein kleiner Teil im Süden liegt in Thüringen (Landkreis Nordhausen). Der Harz ist eine eigenständige naturräumliche Großregion 3. Ordnung und Haupteinheitengruppe (www.wikipedia.de, s. Anlage 1 zum gerichtlichen Hinweis).

bb) Der Bestandteil „turm“ bezeichnet ein „hoch aufragendes, auf verhältnismäßig kleiner Grundfläche stehendes Bauwerk, das oft Teil eines größeren Bauwerks ist“ (www.duden.de).

cc) In seiner Gesamtheit kommt dem Anmeldezeichen die Bedeutung „hoch aufragendes Bauwerk im Harz“ zu.

d) Nach der Recherche des Senats gibt es im Harz bereits einige Türme, die öffentlich zugänglich oder sonst touristisch attraktiv sind (s. Anlage 2 zum gerichtlichen Hinweis). Auch wenn diese teilweise Eigennamen wie Birmarckturm am Fallstein, Kaiserturm, Poppenbergturm, Beobachtungsturm am Luchsgehege oder Sargstedter Warte tragen, erscheint es nicht ausgeschlossen, dass der angesprochene Verkehr diese unter dem Sammelbegriff „Harztürme“ mit dem entsprechenden Singular „Harzturm“ benennt. Angesichts der weiten Ausdehnung dieses Gebirges verbunden mit einer Vielzahl an aussichtsreichen Höhenlagen ist zudem zu erwarten, dass auch in Zukunft noch weitere Türme errichtet werden, auch wenn diese deutlich kleiner als das Projekt der Beschwerdeführerin ausfallen können. Insofern fassen die angesprochenen Verkehrskreise das sprachregelkonform gebildete Kompositum „Harzturm“ nur als Bezeichnung für irgendeinen Turm im Harz auf. Selbst wenn die angesprochenen Verkehrskreise das Anmeldezeichen mit dem Bauprojekt der Anmelderin in Verbindung bringen,

erkennen sie hierin keinen betrieblichen Herkunftshinweis, sondern nur einen rein sachlichen Hinweis auf einen bestimmten geografischen Ort.

e) Dies gilt für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen der Klasse 21, 25, 28, 39, 41 und 43. Insoweit entnimmt der Verkehr dem Anmeldezeichen die reine Sachangabe, dass diese an irgendeinem Turm im Harz oder im unmittelbaren örtlichen Umfeld des Bauprojekts der Anmelderin angeboten oder erbracht werden.

aa) Hinsichtlich der beanspruchten Reisedienstleistungen der Klasse 39 enthält das Anmeldezeichen den rein sachlichen Hinweis, dass die Dienstleistungen als Reiseziel und damit Erbringungsort einen beliebigen Turm im Harz oder den geografischen Standort des Turms der Anmelderin zum Gegenstand haben.

bb) Ebenso entnimmt der Verkehr dem Anmeldezeichen hinsichtlich der Freizeitdienstleistungen der Klasse 41 die bloße Sachaussage, dass diese im Umfeld irgendeines Turms im Harz oder in örtlicher Nähe zu dem Bauprojekt der Anmelderin erbracht werden. Es ist durchaus üblich, dass rund um touristische Ziele wie einen Aussichtsturm durch Drittanbieter weitere Freizeiteinrichtungen wie Abenteuerspielplätze, Hochseilgärten und ähnliches errichtet werden. Insoweit eignet sich das Anmeldezeichen ohne Weiteres als rein geografische Angabe.

Gegenstand der Publizierungsdienstleistungen der Klasse 41 *„Verfassen von Texten für Blogs; Veröffentlichung von Büchern, Zeitschriften, Magazinen, Zeitungen, Broschüren, Faltblättern und von Landkarten; Veröffentlichung von elektronischen Zeitschriften; Veröffentlichung von digitaler Video-, Audio- und Multimediaunterhaltung; Veröffentlichung von nicht herunterladbaren online-Reiseführern, -Landkarten, -Städteverzeichnissen und -Broschüren für Reisende“* kann ein Turm im Harz sein (vgl. BPatG 29 W (pat) 551/13 – Störtebekerturm).

cc) Dies gilt in gleicher Weise für die Verpflegungs- und Beherbergungsdienstleistungen der Klasse 43. Diese finden sich regelmäßig in unmittelbarer Nähe von Freizeitattraktionen und sind wesentlicher Bestandteil einer

touristischen Infrastruktur. Auch insofern erfassen die angesprochenen Verkehrskreise das Zeichen als rein sachlichen Hinweis auf den Erbringungsort dieser Dienstleistungen.

dd) Zu den Gläsern, Tassen und dem sonstigen Geschirr in Klasse 21, den Bekleidungsstücken und Kopfbedeckungen in Klasse 25 sowie den Spielwaren in Klasse 28 stellt das Anmeldezeichen einen engen beschreibenden Bezug her, da es nur deren Angebots- bzw. Verkaufsstätte angibt.

aaa) 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.; 26 W (pat) 56/20 – Brauhaus Garmisch).

bbb) Bei den eingangs genannten Waren handelt es sich ausschließlich um Produkte, die häufig in mehr oder weniger großer örtlicher Nähe von Sehenswürdigkeiten zum Verkauf angeboten werden (s. Anlage 3 zum gerichtlichen Hinweis). Dabei ist der Verkehr daran gewöhnt, dass diese Produkte, die häufig als Erinnerungsstücke an den Besuch dieses Orts oder dieser Sehenswürdigkeit erworben werden, regelmäßig nicht nur an einer einzigen Verkaufsstätte, sondern vielfach selbst noch in größerer räumlicher Entfernung wie den umliegenden Nachbargemeinden offeriert werden. Ferner ist dem Verkehr bekannt, dass die verschiedenen Warengattungen Geschirr, Haushaltswaren, Bekleidung und Spielwaren wegen der erheblichen Unterschiede in den jeweiligen Produktionsprozessen regelmäßig nicht in demselben Betrieb hergestellt werden. Diese haben nach der Überzeugung des Senats daher keine Veranlassung, in der Anbringung des Ortsnamens oder des Namens der Sehenswürdigkeit einen betrieblichen Herkunftshinweis zu erkennen, sondern erachten ihn lediglich als geografischen Hinweis auf irgendeine Verkaufs- oder Vertriebsstätte in der Umgebung eines beliebigen Turms im Harz oder des Bauprojekts der Anmelderin.

ccc) Hieran ändert auch die neuere Rechtsprechung des EuGH (GRUR 2018, 1146 – Neuschwanstein) nichts, denn diese bezieht sich auf historische Bauwerke, die vor allem wegen ihrer kulturellen Bedeutung bekannt sind und eine als Phantasienamen erscheinende Bezeichnung tragen. Im vorliegenden Fall geht es jedoch um (Aussichts-)Türme im Harz, die rein kommerziell genutzte touristische Orte darstellen. Zudem handelt es sich bei dem als Marke angemeldeten Wort nicht um einen Phantasienamen, sondern um ein sprachüblich gebildetes und allgemein verständliches Kompositum (vgl. Ströbele in Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 13. Aufl., § 8 Rdnr. 108).

ddd) Darüber hinaus betrifft die vorliegende Fallgestaltung nicht den vom BGH entschiedenen Fall (GRUR 2020, 411 – #darferdas? II). Die dort aufgestellte Vermutung, dass ein branchenüblich angebrachtes Zeichen ein betrieblicher Herkunftshinweis sein könnte, kann nicht für Zeichen gelten, die zu den üblichen

Fallgruppen gehören, bei denen die Unterscheidungskraft per se zu verneinen ist. Jede andere Deutung würde contra legem auf die Abschaffung des Schutzhindernisses der fehlenden Unterscheidungskraft hinauslaufen, die vom BGH deshalb auch so nicht gemeint gewesen sein kann. Dass dem EuGH, der stets darauf hinweist, dass die Prüfung jeder Anmeldung nicht nur umfassend, sondern auch streng sein muss, um eine ungerechtfertigte Eintragung von Marken zu verhindern (so auch EuGH AS/DPMA [#darferdas?] GRUR 2019, 1194 Rdnr. 27), eine solche Deutung fernliegt, ist offensichtlich. Bei den „normalen“ Fallgruppen von Zeichen ohne (originäre) Unterscheidungskraft bleibt es bei dem registerrechtlichen Grundsatz, dass außerhalb des Registers liegende Umstände, zu denen auch die konkrete Verwendung des angemeldeten Zeichens gehört, bei der Prüfung der Schutzfähigkeit grundsätzlich unbeachtlich sind. Maßgeblicher Gegenstand der Anmeldung und der Prüfung der Schutzfähigkeit sind allein das angemeldete Zeichen und die beanspruchten Waren und Dienstleistungen (st. Rspr., vgl. Ströbele in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 8 Rdnr. 37 und 42 jeweils m.w.N.). Solchen Zeichen fehlt im Zusammenhang mit entsprechenden Waren und Dienstleistungen stets die Unterscheidungskraft unabhängig von der Art der Verwendung. Solche (originär) schutzunfähigen Zeichen gewinnen Unterscheidungskraft auch nicht dadurch, dass sie an der Stelle platziert werden, an der nach der Branchenübung üblicherweise die Marke zu finden ist (vgl. BPatG 25 W (pat) 29/19 Rdnr. 14 und 17 – Mädelsabend; 29 W (pat) 523/18 – Lichtmiete; 28 W (pat) 545/20 – Chamäleon).

f) Die Anmelderin kann sich nicht auf die Rechtsprechung des Bundespatentgerichts oder vergleichbare Voreintragungen berufen.

aa) Soweit Gerichte im Einzelfall vergleichbare Marken für schutzfähig erachtet hat, ist dies jeweils auf die Besonderheiten des Falls zurückzuführen. So waren die Marken teilweise sprachunüblich gebildet (BGH GRUR 2014, 1204 Rdnr. 16 – DüsseldorfCongress; 27 W (pat) 43/09 – Halle Münsterland; 27 W (pat) 218/09 – Ruhrstadion, nach Einschränkung der Waren und Dienstleistungen), der fragliche

Ort nicht bundesweit bekannt (27 W (pat) 158/10 – Stadion An der Alten Försterei) oder es stand wegen der Besonderheiten des Orts nicht zu vermuten, dass sich dort Mitbewerber ansiedelten (33 W (pat) 91/06 – Gut Darß). Die Entscheidung „Störtebekerturm“ (29 W (pat) 551/13) ist schon deshalb anders gelagert, weil „Störtebeker“ ein Eigenname ist, der ein klassisches Kennzeichnungsmittel darstellt.

bb) Die Anmelderin kann sich nicht auf vergleichbare Voreintragungen berufen. Zum einen enthalten etliche der in der Beschwerde begründung vom 4. August 2021 und dem Schriftsatz vom 25. Oktober 2021 angeführten Marken Bildbestandteile, die jeweils zur Schutzfähigkeit geführt haben können (30 2020 208 860, 307 12 432, 301 02 727, 30 2015 056 497, 305 49 783, 30 2019 225 716), zum anderen liegt bei den meisten die Eintragung – häufig in den Jahren 2000 bis 2005 – schon zu lange zurück, als dass sich eine bestimmte Verwaltungspraxis gebildet haben kann. Zudem stammen etliche der zitierten Entscheidungen wie auch eine Entscheidung des Bundespatentgerichts (32 W (pat) 11/01 – Bodensee-Arena) aus der Zeit vor der Veröffentlichung des „Windsurfing Chiemsee“-Urteils des EuGH vom 4. Mai 1999 (GRUR 1999, 723), das Grundsätze aufgestellt hat, die wesentlich von der früheren deutschen Rechtsprechung abweichen. Während früher besondere Feststellungen erforderlich waren, um von einem Freihaltungsbedürfnis ausgehen zu können, besteht seit dieser Entscheidung eine Vermutung dafür, dass eine Ortsbezeichnung als schutzunfähige Herkunftsangabe und damit nicht als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen in Betracht kommt. Deshalb bedarf es seitdem besonderer Anhaltspunkte dafür, dass eine Ortsangabe ausnahmsweise nicht geeignet ist, im Verkehr als Hinweis auf die geografische Herkunft der betroffenen Waren bzw. Dienstleistungen zu dienen. Durch diese Grundsätze ist eine Verschärfung der Eintragungsvoraussetzungen für geografische Angaben erfolgt, weshalb die Eintragung dieser alten Marken nicht als Vergleichsmaßstab dienen kann (vgl. BPatG 26 W (pat) 541/16 – Schwaben Bräu).

Einzig vergleichbar sind die Marken „Rhön Arena“ (30 2020 232 501) und „Schwarzwald-Stadion“ (30 2015 057 930). Bei beiden kann es sich um rechtswidrig vorgenommene Eintragungen oder um Eintragungen vor Eintritt einer Richtlinien- oder Rechtsprechungsänderung handeln. Niemand kann sich auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung zugunsten eines anderen berufen, um eine identische Entscheidung zu erlangen (EuGH GRUR 2009, 667, 668 Rdnr. 18 – Volks.Handy, Volks.Camcorder, Volks.Kredit und SCHWABENPOST). Für die erforderliche Bereinigung des Markenregisters sieht das Gesetz das Lösungsverfahren vor, das von jedermann eingeleitet werden kann (vgl. BPatG 26 W (pat) 67/13 – BWnet).

g) Soweit die Anmelderin in ihren Schriftsätzen angedeutet hat, dass die angesprochenen Verkehrskreise die Bezeichnung „Harzturm“ ausschließlich mit ihr verbänden, wird das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nicht im Wege der Verkehrsdurchsetzung gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG überwunden. Auf den entsprechenden Hinweis des Senats hat sie die dafür notwendigen Voraussetzungen weder vorgetragen noch glaubhaft gemacht.

2. Für die beanspruchten Werbedienstleistungen der Klasse 35 vermittelt das angemeldete Zeichen dem angesprochenen Publikum keine Sach- oder Werbeaussage dienstleistungsbezogener Art.

Der markenrechtliche Dienstleistungsbegriff „Werbung“ umfasst alle Beratungs-, Mitteilungs-, Konzeptions-, Gestaltungs- und Realisationsleistungen, die von Werbeunternehmen – in erster Linie Werbeagenturen – gegen Entgelt im Kundenauftrag für Dritte auf dem Gebiet der Werbung erbracht werden (BPatG 33 W (pat) 45/98 – INDIGO IMAGES; OLG Frankfurt GRUR-RR 2007, 277, 280; vgl. auch Anlage 1 zu § 19 Abs. 1 der MarkenV, Erläuternde Anmerkung zur Klasse 35). Da es nicht den Branchengewohnheiten entspricht, Werbedienstleistungen durch das beworbene Produkt(sortiment) zu charakterisieren, weil die Festlegung auf einen bestimmten Inhalt eine nicht gewollte Beschränkung bedeutet, hat eine Bezeichnung beschreibenden Charakter, wenn

sie die Art des Mediums oder die Branche angibt, auf die die Werbedienstleistungen bezogen sind (BGH GRUR 2009, 949 Rdnr. 24 – My World; BPatG 26 W (pat) 6/16 – NIGHTS & MORE; 29 W (pat) 35/15 – Immer eine Frische voraus; 26 W (pat) 527/18 – BITBUSINESS).

Insoweit ist nicht anzunehmen, dass sich Unternehmen, insbesondere Werbeagenturen, darauf spezialisieren, die beanspruchten Werbedienstleistungen nur für die Vermarktung des Bauprojekts der Anmelderin bzw. generell von Türmen im Harz Dritten anzubieten.

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.

Schödel

Berner

Uhlmann

Li