



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 508/17

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2015 037 054.1

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 6. März 2019 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Mittenberger-Huber, die Richterin Akintche und die Richterin Seyfarth

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Schlachtezauber

ist am 16. April 2015 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 25: Bekleidungsstücke für Damen; Bekleidungsstücke für Herren; Bekleidungsstücke für Kinder; Schuhwaren [ausgenommen orthopädische Schuhe]; Kopfbedeckungen; Stirnbänder [Bekleidung]; Schals; Mützen; Handschuhe [Bekleidung]; Sporttrikots; Fausthandschuhe; Ohrenschützer [Bekleidung]; Halstücher; Hosenträger;

Klasse 28: Spielzeug; Spiele; Spielsachen; Turn- und Sportartikel sowie -ausrüstungen; elektrisches und elektronisches Spielzeug; Modelle und Fahrzeuge mit Funksteuerung, Batteriebetrieb und Funksteuerung sowie deren Zubehör; verkleinerte Fahrzeugmodelle; elektronische Hand- und Computerspiele; Action-Figuren und deren Zubehör; Marionetten; Puzzles; Spielzeug und Puzzlespiele für Erwachsene; Christbaumschmuck; Drachen und Drachenleinen; Plüschspielzeug; Puppen und Zubehör für Puppen; Ballons; Springseile; Bälle; techni-

sche Apparate für Vergnügungszwecke, Fahrgeschäfte, Karussells, Autoscooter, Fahrgeschäfte mit beweglichen Wänden und Bodenflächen, Laufgeschäfte, Belustigungsgeschäfte und Spielgeschäfte, alle vorgenannten Waren als stationäre Einrichtungen wie auch als transportable Vorrichtungen;

Klasse 29: Blutwürste; Brotaufstrich [fetthaltig]; Erdnüsse [verarbeitet], Erdnüsse [kandierte]; Essiggurken [Cornichons]; Fruchtmark, Fruchtsalat; Gemüse, gekocht, getrocknet und konserviert; kandierte Früchte; Kartoffelpuffer; Obst [eingekocht und konserviert], Obstsalat; Pickles; Speck; Wurst [Bratwurst, Brühwurst];

Klasse 30: Backwaren [fein]; Bonbons; Brioches [Gebäck]; Dessert-Muse [Süßwaren]; Eiscreme, insbesondere frisch hergestellte Eiscreme; frisch hergestellte Fruchteiscreme; Eiskonfekt; Fruchtsaucen; Milchkaffee; Milchkakao; Milchsokolade [Getränke]; Mandeln mit Schokoladenüberzug; Mandeln mit Zuckerbezug; Nüsse mit Schokoladenüberzug; Nüsse mit Zuckerüberzug; Petits Fours [Gebäck]; Pfannkuchen [Crepes]; Popcorn; Sorbets [Speiseeis]; Speiseeis; Torten; Waffeln; frisch gebackene Waffeln; Zuckerwaren; Konfekt;

Klasse 32: Alkoholfreie Fruchtgetränke, alkoholfreie Getränke; Apfelsaft [Süßmost], Bier; Bier-Cocktails; Cocktails [alkoholfrei]; Fruchtsäfte; Gemüsesäfte [Getränke]; isotonische Getränke; kohlenstoffhaltige Wässer; Limonaden; Malzbier; Tomatensaft [Getränke]; Traubenmost [unvergoren];

Klasse 41: Kulturelle Veranstaltungen; Unterhaltung, insbesondere Dienstleistungen, deren Zweck die Zerstreuung, Belustigung oder Entspannung von Personen ist, insbesondere durch Dienstleistungen eines Schaustellers, durch Betreiben von technischen Apparaten für

Vergnügungszwecke, Fahrgeschäften, Karussells, Autoscootern sowie durch das Betreiben von Lauf-, Belustigungs- und Spielgeschäften und durch Veranstaltung von Gewinnspielen, nämlich mittels Geld- und jeton-betätigten Glücksspielautomaten und Ausspielungen wie Lotterien;

Klasse 43: Betrieb eines Cafés; Betrieb eines Eiscafés; Verpflegung von Gästen in Cafés; Verpflegung von Gästen in Cafeterien; Verpflegung von Gästen in Lokalen; alle vorgenannten Dienstleistungen auch in nicht stationären gastronomischen Einrichtungen;

angemeldet worden.

Mit Beschluss vom 6. April 2016 hat die Markenstelle für Klasse 28 des Deutschen Patent- und Markenamtes die Anmeldung gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft und eines bestehenden Freihaltebedürfnisses zurückgewiesen.

Zur Begründung hat die Markenstelle auf ihre Ausführungen in dem Beanstandungsbescheid vom 25. September 2015 Bezug genommen, zu dem der Anmelder keine Stellungnahme abgegeben hatte. In dem amtlichen Bescheid ist ausgeführt, der Begriff „Schlachtezauber“ bzw. „Schlachte-Zauber“ sei die Bezeichnung für einen alljährlich stattfindenden winterlichen und maritimen Markt in Bremen. In Bezug auf die von der Anmeldung erfassten Waren und Dienstleistungen liege darin eine eindeutige, unmissverständliche, unmittelbar beschreibende Angabe, die lediglich darauf hinweise, dass diese Waren und Dienstleistungen auf dem in Bremen stattfindenden Schlachte-Zaubermarkt angeboten, hergestellt, erbracht oder durchgeführt würden, mit dem Ziel, einen „schönen maritimen und winterlichen Markt“ zu haben, zu genießen oder zu gestalten. Es bestehe daher ein Freihaltebedürfnis im Verkehr. Zudem sei die Wortfolge nicht geeignet, als Herkunftshinweis für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu dienen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders, mit der er sinngemäß beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 28 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 6. April 2016 aufzuheben.

Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, die Anmeldemarke „Schlachtezauber“ habe für keine der hier beanspruchten Waren und Dienstleistungen eine unmittelbar beschreibende Bedeutung. Maßgebliche Verkehrskreise seien die von überall herkommenden potentiellen Besucher des „Schlachte-Zaubers“ in Bremen. Es sei schon zweifelhaft, ob der Durchschnittsverbraucher dieser Verkehrskreise in ganz Deutschland oder auch im Ausland ohne weiteres und ohne Unklarheiten wisse, dass unter dem Begriff „Schlachte-Zauber“ ein Markt zu verstehen sei, geschweige denn, dass dieser Markt zur Adventszeit in Bremen stattfindet und historisch, winterlich und maritim sei. Das Wort „-zauber“ habe allenfalls für Zaubervorführungen, also für Dienstleistungen der Klasse 41 einen beschreibenden Begriffsinhalt. Ansonsten sei der Begriff völlig offen. Die Wortfolge „Schlachtezauber“ stelle auch keinen engen beschreibenden Bezug zu den beanspruchten Waren und Dienstleistungen her. Die beteiligten Verkehrskreise müssten den Begriff analysieren, um zu erkennen, dass das Wort „-zauber“ hier in einem übertragenen Sinne als Metapher verwendet würde und „Schlachte-Zauber“ einen Markt an der Schlachte in Bremen zur Adventszeit bezeichne. Auch dann wäre aber ein Sachbezug allenfalls für die in Klasse 29 beanspruchten Waren „Blutwürste; Speck; Wurst [Bratwurst, Brühwurst]“ und die Dienstleistungen der Klasse 41 erkennbar. Selbst wenn die angemeldeten Waren und Dienstleistungen ihrer Art nach üblicherweise im Zusammenhang mit (irgendwelchen) Märkten erhältlich seien, wozu keine Feststellungen getroffen worden seien, werde dadurch kein hinreichend beschreibender Bezug hergestellt. Ebenso wenig sei festgestellt worden, ob der Verkehr eine geografische Angabe der vorliegenden Art zu der Herkunft oder dem Ort des Konsums einzelner Waren und Dienstleistungen in Verbindung setze. Schließlich handele es sich auch nicht um eine gebräuchliche Wortfolge, die nur

als solche verstanden werde. Das Wort „Schlachtezauber“ sei ungebräuchlich, allenfalls die Wortfolge „Schlachte-Zauber“ sei gebräuchlich. Die mit dem Amtsbescheid vom 25. September 2015 vorgelegten Internetrechercheauszüge seien nicht geeignet, die Gebräuchlichkeit zu belegen. „Schlachtezauber“ sei keine allgemeine Bezeichnung für eine bestimmte Art von Märkten, sondern ein Eigenname. Auch weil keine für „...-zauber“-Märkte in der Adventszeit typischen Waren und Dienstleistungen angeboten würden, liege der Sachverhalt anders als in der Entscheidung „Christkindlesmarkt“ des 26. Senats vom 5. Juli 2006. Auch als Werbeaussage sei „Schlachtezauber“ unterscheidungskräftig. Denn die Bezeichnung sei kurz, prägnant und originell. Durch die ursprüngliche Bedeutung des Wortes „Zauber“ löse „Schlachtezauber“ einen Denkprozess aus und sei interpretationsbedürftig. Der Wortbestandteil „Schlachte“ lasse auch die Annahme eines Hinweises auf die Herkunft der Waren und Dienstleistungen von einer an der Schlachte in Bremen tätigen Person zu. Da eine beschreibende Bedeutung für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen nicht festgestellt werden könne, bestehe auch kein Freihaltebedürfnis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Der Beschwerdeführer behauptet im Übrigen, dass die völlig verschiedenen Waren und Dienstleistungen ohne weitere Begründung gleich behandelt worden seien. Dies stelle einen Verstoß gegen die Begründungspflicht dar. Schließlich sei darauf hinzuweisen, dass es eine Voreintragung des Begriffes „Schlachte-Zauber“ (in der konkreten Schreibweise mit Bindestrich) für Waren der Klassen 32 und 33 sowie Dienstleistungen der Klasse 35 zugunsten der Großmarkt B... GmbH gebe.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die nach §§ 66, 64 Abs. 6 MarkenG zulässige Beschwerde ist nicht begründet.

1. Dem angemeldeten Wortzeichen fehlt hinsichtlich der beanspruchten Waren und Dienstleistungen die erforderliche Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

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 MarkenR 2012, 304 Rn. 23 – Smart Technologies/HABM [WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH]; GRUR 2010, 228 Rn. 33 – Audi AG/ HABM [Vorsprung durch Technik]; GRUR 2008, 608 Rn. 66 f. – EUROHYPO; BGH GRUR 2016, 934 Rn. 9 – OUI; GRUR 2015, 173 Rn. 15 – for you; GRUR 2013, 731 Rn. 11 – Kaleido; GRUR 2012, 1143 Rn. 7 – Starsat). 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]; BGH a. a. O. – OUI; a. a. O. – for you). 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. – OUI; a. a. O. – for you). 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 Rn. 53 – Henkel; BGH a. a. O. Rn. 10 – OUI; a. a. O. Rn. 16 – for you; BGH GRUR 2001, 1151 –marktfrisch; MarkenR 2000, 420 – RATIONAL SOFTWARE CORPORATION).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zum relevanten Anmeldezeitpunkt (BGH GRUR 2013, 1143 Rn. 15 – Aus Akten werden Fakten) sind einerseits die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen und andererseits die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrneh-

mung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (EuGH GRUR 2006, 411 Rn. 24 – Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943 Rn. 24 – SAT 2; BGH WRP 2014, 449 Rn. 11 – grillmeister).

Ausgehend hiervon besitzen Wortzeichen dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die angesprochenen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (EuGH GRUR 2004, 674, Rn. 86 – Postkantoor; BGH GRUR 2012, 1143 Rn. 9 – Starsat; GRUR 2012, 270 Rn. 11 – Link economy) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen 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 GRUR 2016, 934 Rn. 12 – OUI; GRUR 2014, 872 Rn. 21 - Gute Laune Drops; GRUR 2014, 569 Rn. 26 - HOT; GRUR 2012, 1143 Rn. 9 - Starsat; GRUR 2012, 270 Rn. 11 - Link economy; GRUR 2010, 640 Rn. 13 - hey!; GRUR 2009, 952 Rn. 10 - DeutschlandCard). 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 Rn. 16 –DüsseldorfCongress; a. a. O. Rn. 16 – Gute Laune Drops; a. a. O. Rn. 23 –TOOOR!).

Ein in diesem Sinne enger beschreibender Bezug ist insbesondere zwischen Bezeichnungen von Produktions-, Verkaufs- und Vertriebsstätten und den dort vertriebenen Produkten gegeben. Derartige Bezeichnungen, die in erster Linie als Umschreibung eines Ortes verstanden werden, an dem üblicherweise die betroffenen Waren produziert und/oder vertrieben werden, sind nicht geeignet, den Bezug zu einem bestimmten Geschäftsbetrieb herzustellen und die Waren eines Unternehmens von denen anderer kennzeichenmäßig abzugrenzen. Dementsprechend werden sie vom Verkehr daher in der Regel nicht mit einem ganz be-

stimmten Unternehmen in Verbindung gebracht und sind grundsätzlich als Herkunftshinweis nicht geeignet (vgl. BPatG, Beschluss vom 16. Juni 2011, 25 W (pat) 69/10 – Tea Lounge; Beschluss vom 11. Januar 2018, 25 W (pat) 515/16 – Privatmarmeladerie).

Gemessen an den vorgenannten Grundsätzen verfügt das angemeldete Zeichen in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht über das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft.

a) Von den beanspruchten Waren und Dienstleistungen werden neben den in der Schaustellerbranche tätigen Gewerbetreibenden überwiegend breite Bevölkerungskreise angesprochen.

b) Das angemeldete Zeichen setzt sich aus der geografischen Herkunftsangabe „Schlachte“ und der Bezeichnung „Zauber“ zusammen.

„Schlachte“ ist der Name der in der Bremer Altstadt gelegenen historischen Uferpromenade an der Weser ([wikipedia.org/wiki/Schlachte_\(Bremen\)](http://wikipedia.org/wiki/Schlachte_(Bremen)); www.schlachte.de/). Dort befand sich ursprünglich der Hafen- und Handelsplatz Bremens (vgl. auch www.grossmarkt-bremen.de/maerkte/schlachtezauber). Heute wird die Schlachte auch als „Bremens maritime Meile direkt an der Weser“ bezeichnet (www.schlachte.de).

„Zauber“ hat die ursprüngliche Bedeutung „übernatürliche Wirkung, magische Manipulation, die nicht den Naturgesetzen unterliegt; unerklärlicher Vorgang (wiktionary.org/wiki/Zauber). Darüber hinausgehend bedeutet „Zauber“ auch „eine auf gleichsam magische Weise anziehende Ausstrahlung, Wirkung; Faszination, Reiz (<https://www.duden.de/rechtschreibung/Zauber>).

Es ist zutreffend, dass es sich bei dem Begriff „Schlachtezauber“ nicht um die allgemeine Bezeichnung für eine bestimmte Art von Weihnachtsmarkt handelt, der

überall stattfinden könnte. Die Wortkombination „Schlachtezauber“ oder auch „Schlachte-Zauber“ hat sich vielmehr zum Namen eines ganz bestimmten historischen Weihnachtsmarktes an der Schlachte in Bremen entwickelt (vgl. (www.weihnachtsmaerkte-in-deutschland.de/schlachte-zauber-in-Bremen) und beschreibt gleichzeitig die besondere Ausstrahlung und Atmosphäre, die von diesem Weihnachtsmarkt ausgeht (vgl. auch BPatG, Beschluss vom 29. Oktober 2009, 25 W (pat) 72/09 – WEIHNACHTS-ZAUBER).

Wie sich den bereits mit gerichtlichem Hinweis vom 6. Dezember 2018 übersandten Recherchebelegen entnehmen lässt, ist der Weihnachtsmarkt „Schlachtezauber“ nicht nur dem regionalen Publikum, sondern über die Region hinaus den allgemeinen inländischen Verkehrskreisen bekannt (vgl. www.weihnachtsmaerkte-in-deutschland.de/schlachte-zauber-in-Bremen; www.ndr.de/ratgeber/reise7weser_weserbergland/Bremer_Weihnachtsmarkt-und_Schlachtezauber/; www.volksfeste-in-deutschland.de/bremen). Die Berichte über regionale Feste und Märkte dienen schließlich sowohl der Information des heimischen Publikums, als auch der Werbung für die Stadt und die Region. Damit werden z. B. Touristen angesprochen, um sie zu einem Besuch des Marktes und damit auch der Stadt zu animieren. Ob sich die Bekanntheit des Anmeldezeichens auch auf das Ausland erstreckt, ist für das hiesige Anmeldeverfahren nicht relevant. Unabhängig davon, ob den angesprochenen inländischen Verkehrskreisen die Herkunft des Wortes „Schlachte“ bekannt ist, werden sie die Kombination von „Schlachte“ und „Zauber“ mit dem an der Schlachte in Bremen stattfindenden Weihnachtsmarkt verbinden und lediglich als beschreibende Bezeichnung eines in Bremen stattfindenden mittelalterlichen Weihnachtsmarktes, von dem eine besondere Ausstrahlung und Atmosphäre ausgeht, verstehen. Ein entsprechendes Verständnis liegt auch deswegen nahe, weil der Verkehr an andere Wortkombinationen mit „Zauber“ als Bezeichnung für eine stimmungsvolle Atmosphäre gewöhnt ist, wie z. B. „Hüttenzauber“, „Blütenzauber“, „Schneezauber“, „Klangzauber“, „Pistenzauber“, „Zauber der Liebe“ oder „Zauber der Gewürze“ u. Ä.

Anders als der Anmelder meint, kommt es für die Versagung der Schutzfähigkeit nicht darauf an, ob das Anmeldezeichen gebräuchlich oder ein Wort der deutschen Alltagssprache ist. Eine konkret angemeldete Wortzusammensetzung muss lexikalisch nicht nachweisbar sein, da das Verständnis einer Wortverbindung nicht davon abhängt, dass sie in einem Wörterbuch verzeichnet ist (vgl. EuGH GRUR 2004, 680 – Campina Melkunie BV/Benelux-Merkenbureau [BIOMILD]). Maßgeblich ist allein, ob sie das Publikum als sachbeschreibenden Hinweis versteht.

c) In Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen erschöpft sich das Anmeldezeichen in einem Hinweis auf den an der Schlachte stattfindenden Weihnachtsmarkt. Soweit der Beschwerdeführer eine unmittelbare Beschreibung der Waren und Dienstleistungen anzweifelt, kann dies dahingestellt bleiben, da jedenfalls ein enger beschreibender Bezug festzustellen ist.

Dem Serviceportal der Hansestadt Bremen ist zu entnehmen, welche Branchen auf dem „Schlachtezauber“ vertreten sind (vgl. www.wirtschaft.bremen.de/gewerbe). Ausdrücklich aufgelistet sind folgende Branchen:

- Fahrgeschäfte
- Geschäfte zum Verkauf von Waren zum sofortigen oder alsbaldigen Verzehr
- Karusselle
- Kinderfahrgeschäfte (z. B. Kindereisenbahnen, Kinderschiffschaukeln, Bodenkarusselle)
- Puppentheater, Modelleisenbahnen u. ä.
- Schankbetriebe
- Spiel- oder Haushaltswaren
- Spielgeschäfte
- Süßwaren
- Verkaufsgeschäfte

- Verlosungen
- Weihnachtsartikel, Kunsthandwerk

Davon ausgehend können alle beanspruchten Waren auf dem „Schlachtezauber“ angeboten werden.

Dies gilt zunächst für sämtliche in Klasse 28 angemeldeten Waren, wie die Spiele und Spielzeuge, die typischerweise auf Weihnachtsmärkten in den dort aufgestellten Buden und Ständen erhältlich sind, sowie für die auf – zumindest größeren - Weihnachtsmärkten charakteristischen Fahrgeschäfte, wie z. B. Kindereisenbahnen, Karussells oder das historische Riesenrad (vgl. www.stadtmagazin-bremen.de/bremen/weihnachtsmarkt).

Darüber hinaus findet man ein vielfältiges kulinarisches Angebot von herzhaften Speisen und Süßwaren und den dazugehörigen Getränken (Klassen 29, 30, 32) „zum sofortigen oder alsbaldigen Verzehr“ (s. o.), die üblicherweise auf Weihnachtsmärkten angeboten werden, seien es weihnachtliche Backwaren und Süßigkeiten oder traditionelle Getränke wie Glühwein oder Punsch. Doch auch nichtweihnachtliche Getränke und Speisen werden auf Weihnachtsmärkten angeboten, wie z. B. Bier und Softgetränke sowie deftige Speisen. Letztlich ist es aber, entgegen der Auffassung des Anmelders, unerheblich, ob es sich um für die Adventszeit typische Waren handelt. Denn der Verkehr wird, wenn ihm diese Speisen und Getränke mit der Bezeichnung „Schlachtezauber“ versehen präsentiert werden, nicht annehmen, dass es sich dabei um einen individuellen Herkunftshinweis handelt, sondern vielmehr ohne weitere Überlegung davon ausgehen, dass diese im Rahmen des Weihnachtsmarktes „Schlachtezauber“ angeboten werden. Insbesondere auf dem Getränkesektor entspricht es auch den Gepflogenheiten, mit Hilfe der auf den Getränken angebrachten Etikettierung auf besondere Veranstaltungen hinzuweisen (BPatG Beschluss vom 12. Oktober 2010, 27 W (pat) 60/10 – Esslinger Zwiebelfest; Beschluss vom 24. März 2010, 26 W (pat) 82/09 - Hamburger Oktoberfest).

Auch die in Klasse 25 beanspruchten Bekleidungsstücke können Teil des Warenangebots eines Weihnachtsmarktes sein. Üblicherweise gibt es zwischenzeitlich auf allen Jahrmärkten Verkaufsstände, an denen saisonal passende Bekleidungsstücke, wie z. B. Handschuhe, Mützen, Schals etc. auf Weihnachtsmärkten sowie Tücher, Kappen, Jacken im Frühjahr/Herbst oder T-Shirts im Sommer verkauft werden. Bei historischen Jahrmärkten ist es darüber hinaus weit verbreitet, dass zumindest Verkäufer und Schausteller entsprechende, etwa mittelalterliche, Kleidung tragen. Darüber hinaus sind z. B. T-Shirts mit Weihnachtssymbolen oder Weihnachtsmannmützen gebräuchliche Souvenirartikel, bei denen der Verkehr den Namen des Marktes nur auf dieses konkrete Fest bezieht, nicht jedoch als Herkunftshinweis betrachtet (vgl. BGH GRUR 2012, 1044 Rn. 13 – Neuschwanstein).

Der beschreibende Charakter eines Veranstaltungsnamens betrifft vorliegend auch die das Fest ermöglichenden Dienstleistungen der Klasse 41 und 43 (vgl. BPatG a. a. O. – Esslinger Zwiebelfest). Die in diesen Klassen von der Anmeldung erfassten Dienstleistungen werden typischerweise zum Zweck der Veranstaltung eines Marktes bzw. anlässlich des Marktes erbracht und dienen der Organisation und Durchführung der so bezeichneten Veranstaltung (vgl. auch BPatG, Beschluss vom 8. April 2014, 27 W (pat) 502/14 – Stettener Spektaculum; Beschluss vom 18. Oktober 2000, 32 W (pat) 3/00 – Salzsiederfest). Zunehmend wenden sich Veranstalter größerer Märkte mit einem Komplettangebot an Interessenten, zu dem auch Essens- und Getränkegutscheine für die entsprechende Verpflegung in Zelten, Buden oder Cafés gehören.

Die angesprochenen Verkehrskreise werden in „Schlachtezauber“ daher lediglich den Namen des historischen, an der Schlachte in Bremen stattfindenden Weihnachtsmarktes sehen und davon ausgehen, dass die entsprechend gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen im Rahmen dieses speziellen Weihnachtsmarktes angeboten und erbracht werden oder damit in Verbindung stehen. Sie

werden die Bezeichnung dagegen nicht als Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen betrachten.

2. Da schon das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG vorliegt, kann dahinstehen, ob die angemeldete Bezeichnung darüber hinaus gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG für die fraglichen Waren und Dienstleistungen Freihaltungsbedürftig ist.

3. Der Senat teilt nicht ohne weiteres die Auffassung des Beschwerdeführers, die Markenstelle habe gegen die Begründungspflicht verstoßen, weil der Amtsbescheid vom 25. September 2015, auf den der Beschluss der Markenstelle vom 6. April 2016 Bezug nimmt, im Hinblick auf die betroffenen Waren und Dienstleistungen nur eine globale Begründung enthalte. Letztlich kann dies jedoch vorliegend dahingestellt bleiben, da der Senat in seiner Entscheidung alle Einwände des Beschwerdeführers berücksichtigt hat und im Übrigen auch bei Vorliegen eines Verfahrensmangels gemäß § 70 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG nicht gehindert ist, in der Sache selbst zu entscheiden (vgl. Knoll in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl., § 70 Rn. 8; Büscher in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Medienrecht Kommentar, 3. Aufl., § 70 MarkenG Rn. 16).

4. Der Beschwerdeführer beruft sich schließlich ohne Erfolg auf die Eintragung der Marke „Schlachte-Zauber“, die für einen Dritten beim DPMA eingetragen worden ist. Zum einen können aus nicht begründeten Eintragungen anderer Marken keine weitergehenden Informationen im Hinblick auf die Beurteilung der konkreten Anmeldung entnommen werden. Zum anderen sind Voreintragungen ohnehin nicht bindend. Denn auch unter Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz darf nicht von einer den rechtlichen Vorgaben entsprechenden Entscheidung abgesehen werden (vgl. EuGH GRUR 2009, 667 Rn. 18 - Bild-digital und ZVS Zeitungsvertrieb Stuttgart; BGH GRUR 2014, 569 Rn. 30 – HOT; GRUR 2012, 276 Rn. 18 – Institut der Norddeutschen Wirtschaft e. V. m. w. N.). Diese nach den rechtlichen Vorgaben vorgenommene Prüfung hat im vorliegenden Fall aber erge-

ben, dass das Zeichen im verfahrensgegenständlichen Umfang nicht unterscheidungskräftig ist.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, 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 Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe durch eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin oder durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt schriftlich einzulegen.

Dr. Mittenberger-Huber

Akintche

Seyfarth

prä