



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 528/15

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2014 071 615.1

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 29. November 2016 im schriftlichen Verfahren unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein, der Richterin Uhlmann und des Richters Dr. Söchtig

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Wort-/Bildzeichen



ist am 18. November 2014 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register für folgende Waren und Dienstleistungen angemeldet worden:

„Klasse 29: Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleisch, konserviert; verarbeitete Fleischerzeugnisse; Fleischkonserven; Fleischwaren, eingesalzen (Pökelwaren); Fleischextrakte; Fleischgallerten; konserviertes, tiefgekühltes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Fruchtmus; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette.

Klasse 30: Fleischpasteten; Fleischsaft; Fleischbeizmittel für Haushaltszwecke; Teigwaren; Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate, Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Salz, Senf; Essig, Saucen (Würzmittel); Gewürze, Kühleis.

Klasse 43: Verpflegung; Beherbergung von Gästen.“.

Mit Beschluss vom 1. April 2015, nach vorangegangenem Beanstandungsbescheid vom 17. Dezember 2014, hat das Deutsche Patent- und Markenamt, Markenstelle für Klasse 29, die Anmeldung wegen des Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, bei dem Zeichenbestandteil „Apéro“ handele es sich um die Kurzform für „Aperitif“, also ein appetitanregendes alkoholisches Getränk. In der Schweiz werde unter „Apéro“ auch ein Brauch verstanden, bei dem sich Freunde bzw. Gäste vor oder nach dem eigentlichen Essen trafen und dann Getränke und Häppchen zu sich nahmen. „Swiss Apéro“ sei daher lediglich ein Hinweis darauf, dass die angemeldeten Waren besonders gut zu einem schweizerischen Aperitif passten und die angemeldeten Dienstleistungen die Darreichung eines schweizerischen Aperitifs beinhalteten. Die angesprochenen Verkehrskreise würden in dem Anmeldezeichen daher keinen Hinweis auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb erkennen, sondern lediglich eine beschreibende Angabe im vorgenannten Sinne.

Selbst wenn man der Anmelderin darin folgen würde, dass „Apéro“ lediglich Schweizern in der angeführten Bedeutung bekannt sei, dürfe nicht außer Acht gelassen werden, dass für die Frage des unterscheidungskräftigen Charakters fremdsprachiger Zeichen auch die Sprach- und Branchenkenntnisse der am internationalen Handelsverkehr beteiligten inländischen Fachkreise entscheidungserheblich sein könnten. Vorliegend sei davon auszugehen, dass die am Handel beteiligten Fachverkehrskreise im Stande seien, den typischen Schweizer Ausdruck „Apéro“ in seiner Bedeutung „Aperitif“ zu erkennen. Von Händlern könne nämlich regelmäßig eine gewisse Vertrautheit mit der Sprache desjenigen Landes erwartet werden, aus dem sie Produkte importierten oder in welches sie diese exportierten. Somit sei davon auszugehen, dass der Begriff von einem bestimmten und entscheidungserheblichen Verkehrskreis verstanden werde.

Auch die graphische Ausgestaltung des Anmeldezeichens könne das Schutzhindernis nicht beseitigen. Vorliegend seien die Wortelemente des Zeichens zweizeilig geschrieben und zwischen ihnen befände sich die stilisierte Abbildung einer Bergkette. Die Schweiz gehöre zu den Alpenländern. Ein oft verwendetes Symbol für diese Länder seien Berge, insbesondere im Tourismusbereich, was Rechercheergebnisse belegten. Es sei daher davon auszugehen, dass der Verkehr die Graphik in Verbindung mit dem Zeichenbestandteil „SWISS“ als Hinweis auf die Berge in der Schweiz ansehen werde. Die stilisierte Darstellung sei auch nicht derart eigenwillig, um von dem beschreibenden Charakter des Zeichens wegzuführen. In der Gesamtheit sei die graphische Darstellung somit nicht geeignet, das angemeldete Zeichen zu individualisieren.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit ihrer Beschwerde vom 8. Mai 2015, mit der sie sinngemäß beantragt,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom
1. April 2015 aufzuheben.

Zur Begründung führt sie aus, der Eintragung des Anmeldezeichens stünden keine Schutzhindernisse entgegen. Schon die Auffassung des Deutschen Patent- und Markenamts, der Begriff „Swiss Apéro“ sei beschreibend, sei unzutreffend. Dies nicht zuletzt auch deshalb, da vorliegend entscheidend auf die angesprochenen Verkehrskreise der Durchschnittsverbraucher abzustellen sei, bei denen das Wort „Apéro“ gerade keine Verwendung finde. Da es sich vorliegend um Waren und Dienstleistungen handele, die typischerweise direkt gegenüber dem Endverbraucher markenmäßig kommuniziert würden, dürfe nicht ausschließlich auf das Verständnis der Fachverkehrskreise abgestellt werden. Insofern müsse es auch auf die Sichtweise der Endverbraucher ankommen. Käme es ausschließlich auf die Fachkreise an, würde der Sinn und Zweck von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, nämlich die Sicherstellung der Kennzeichnungsfunktion gegenüber dem Hauptadressaten, dem Nahrungsmittel-Verbraucher, unterlaufen. Unab-

hängig davon, so die Anmelderin weiter, sei aber davon auszugehen, dass auch im Handel oder in den angeblichen Fachkreisen, sollten sie denn existieren, das Wort „Apéro“ genauso wenig wie im Rest der deutschen Bevölkerung bekannt sei. Sie regt an, ein demoskopisches Gutachten zum Aussagegehalt des Begriffes „Apéro“ anfertigen zu lassen.

Jedenfalls lasse die graphische Gestaltung dem Zeichen die erforderliche Unterscheidungskraft zukommen. Es handele sich hierbei um eine einprägsame und charakteristische Kombination aus Trennlinien und stilisierten Bergketten mit einem nicht unerheblichen Wiedererkennungswert, die sich von einem üblichen stilisierten Bergketten-Element deutlich abhebe. So seien die Spiegelbildlichkeit der linken und rechten Seite der Bergkette, das für jedermann objektiv erkennbare, von jeglicher natürlichen Landschaftsform abweichende beiderseitige Auslaufen der Bergkette zu einem pfeilartigen Strich sowie die Doppelfunktion des Apostrophs als Teil sowohl der Bergkette als auch des Buchstabenelements charakteristische Merkmale. Von einer naturgetreuen Darstellung könne daher keine Rede sein. Hinzu komme, dass es nicht richtig sei, von den dargestellten Bergen einen unmittelbaren Schluss auf die Schweiz zu ziehen. Es existiere nämlich eine große Anzahl von Ländern, welche der Durchschnittsverbraucher im Zusammenhang mit Bergen kenne.

Der Senat hat die Beschwerdeführerin mit Hinweis vom 24. Oktober 2016 über seine Bedenken zur Schutzfähigkeit des Anmeldezeichens informiert und ihr Recherchebelege zugeleitet.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird ergänzend auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die Beschwerde ist zurückzuweisen, da der Eintragung des Anmeldezeichens das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG und des Bestehens eines Freihaltebedürfnisses gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegensteht.

1. Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die von der Anmeldung erfassten Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (vgl. EuGH GRUR 2012, 610, Rdnr. 42 - Freixenet; GRUR 2008, 608, Rdnr. 66 f. - EUROHYPO; BGH GRUR 2014, 569, Rdnr. 10 - HOT; GRUR 2013, 731, Rdnr. 11 - Kaleido; GRUR 2012, 1143, Rdnr. 7 - Starsat; GRUR 2012, 1044, Rdnr. 9 - Neuschwanstein; GRUR 2010, 825, Rdnr. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2010, 935, Rdnr. 8 - Die Vision; GRUR 2006, 850, Rdnr. 18 - FUSSBALL WM 2006). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. EuGH GRUR 2006, 233, Rdnr. 45 - Standbeutel; GRUR 2006, 229, Rdnr. 27 - BioID; GRUR 2008, 608, Rdnr. 66 - EUROHYPO; BGH GRUR 2008, 710, Rdnr. 12 - VISAGE; GRUR 2009, 949, Rdnr. 10 - My World). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2012, 1143, Rdnr. 7 - Starsat; GRUR 2012, 1044, Rdnr. 9 - Neuschwanstein; GRUR 2012, 270, Rdnr. 8 - Link economy).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft sind einerseits die beanspruchten Waren und 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 bzw. -abnehmers der fraglichen Produkte abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, Rdnr. 24 - Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, Rdnr. 24 - SAT.2; BGH GRUR 2010, 935, Rdnr. 8 - Die Vision; GRUR 2010, 825, Rdnr. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2006, 850, Rdnr. 18 - FUSSBALL WM 2006).

Hiervon ausgehend besitzen Zeichen dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise im Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens (vgl. BGH GRUR 2013, 1143, Rdnr. 15 - Aus Akten werden Fakten) lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, Rdnr. 86 - Postkantoor; BGH GRUR 2012, 270, Rdnr. 11 - Link economy; GRUR 2009, 952, Rdnr. 10 - DeutschlandCard; GRUR 2006, 850, Rdnr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417 - BerlinCard; GRUR 2001, 1151 - marktfrisch; GRUR 2001, 1153 - antiKALK) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer geläufigen Fremdsprache bestehen, die - etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien - stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. u. a. BGH GRUR 2006, 850, Rdnr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2003, 1050 - Cityservice; GRUR 2001, 1143 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft auch solche Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird (vgl. BGH GRUR 2010, 1100, Rdnr. 23 - TOOOR!; GRUR 2006, 850, Rdnr. 28 - FUSSBALL WM 2006).

Unter Berücksichtigung vorstehender Grundsätze verfügt das Anmeldezeichen nicht über die für eine Eintragung erforderliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Es setzt sich aus den beiden Wortbestandteilen „SWISS“ und „APÉRO“ zusammen. Der erste Zeichenbestandteil „SWISS“ kommt aus dem Englischen und bedeutet im Deutschen entweder „Schweizer(in)“ oder „schweizerisch“ (vgl. unter <http://de.langenscheidt.com>: „Swiss“). Das weitere Zeichenelement „APÉRO“ ist die auch in der deutschen Sprache verwendete Abkürzung für „Aperitif“ (vgl. unter www.duden.de: „Apéro“ bzw. „Apero“ – Anlage 1 zum gerichtlichen Hinweis vom 24. Oktober 2016). Bei einem „Apéro“ handelt es sich außerdem um einen gesellschaftlichen Brauch u. a. in der Schweiz, der Genuss und Geselligkeit verbindet und im Rahmen dessen Getränke und Fingerfood gereicht werden. Die Hauptzutaten eines Schweizer Apéros sind typischerweise Nüssli, Chips, Salzgebäck, Trockenfleisch, Käse, Gemüse-Dips, Oliven, Brot und Canapés (vgl. unter www.wikipedia.de: „Apéro“ – Anlage 2 zum gerichtlichen Hinweis vom 24. Oktober 2016). Damit kommt den Wortelementen in ihrer Gesamtheit die Bedeutung „Schweizer Aperitif“ oder „Schweizer Apéro“ zu.

Es ist davon auszugehen, dass ein Großteil des angesprochenen inländischen Verkehrs, bei dem es sich um den normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher sowie um die im Lebensmittelbereich tätigen Fachleute handelt, diese Bedeutung erkennen wird. Zum einen gehört das Wort „Swiss“ zum englischen Grundwortschatz und wird auch im Inland häufig gebraucht. Ebenso weist die stilisierte Berglandschaft zwischen den beiden Zeichenelementen auf die Schweiz hin. Zum anderen lässt sich der Begriff „Apéro“ durch seine Ähnlichkeit mit dem bekannten Wort „Aperitif“ diesem ohne Weiteres zuordnen.

Zwar mag es - wie von der Beschwerdeführerin vorgetragen - einen Teil des allgemeinen Verkehrs geben, der den Bestandteil „Apéro“ nicht im Sinne von „Aperitif“ oder eines gesellschaftlichen Brauchs versteht. Allerdings führt dieser Umstand nicht zur Bejahung der Unterscheidungskraft der Wortkombination „SWISS APÉRO“. Ihre Bedeutungen werden zumindest dem ebenfalls angesprochenen Fachverkehr geläufig sein. Dieser ist nämlich mit den Begrifflichkeiten eines ausländischen Landes, mit welchem Handelsbeziehungen bestehen, noch enger vertraut, als dies bei Durchschnittsverbrauchern der Fall ist. Für die Beurteilung der Frage, ob ein Zeichen die notwendige Unterscheidungskraft aufweist, reicht es aus, auf das Verständnis eines Verkehrskreises abzustellen (vgl. EuGH GRUR 2006, 411-413, Rdnr. 24 - Matratzen Concord/Hukla). Erkennt folglich der Handel - wie vorliegend - den beschreibenden Sinngehalt einer fremdsprachigen Wortfolge, so kann ein ggf. abweichendes Verständnis der allgemeinen Verkehrskreise nicht ihre markenrechtliche Schutzfähigkeit begründen (vgl. BPatG MarkenR 2007, 527-531, Rdnr. 19 - Rapido).

Das oben angenommene Verständnis, insbesondere der Durchschnittsverbraucher, konnte der Senat aus eigener Sachkunde und Lebenserfahrung feststellen. Gehören die entscheidenden Richter – wie vorliegend – selbst zu den angesprochenen Verkehrskreisen, bedarf es im Allgemeinen keines durch eine Meinungsumfrage untermauerten Sachverständigengutachtens zur Ermittlung des Verkehrsverständnisses (vgl. BGH GRUR 2013, 1254-1258, Rdnr. 17 - Matratzen Factory Outlet; BGH GRUR 2013, 522-524, Rdnr. 15 - Deutschlands schönste Seiten). Insofern besteht kein Anlass, der Anregung der Beschwerdeführerin, ein demoskopisches Gutachten über den Aussagegehalt des Begriffes „Apéro“ anfertigen zu lassen, zu entsprechen.

Unter Zugrundelegung des obigen Verständnisses des Gesamtbegriffs „SWISS APÉRO“ werden die angesprochenen Durchschnittsverbraucher als auch der Fachverkehr annehmen, dass die angemeldeten Waren der Klassen 29 und 30 zu einem Schweizer Apéro gereicht oder zur Herstellung bzw. Präsentation eines

solchen verwendet werden. In Verbindung mit den angemeldeten Dienstleistungen der Klasse 43 wird der Verkehr davon ausgehen, dass im Rahmen der Verpflegung und Beherbergung von Gästen ein Schweizer Apéro angeboten wird. Gerade Pauschalarrangements können sowohl die Unterbringung als auch die Verköstigung der Gäste umfassen, so dass die gegenständliche Wortfolge lediglich die Art der Verpflegung benennt. Ein Herkunftshinweis kann ihr deshalb nicht entnommen werden.

Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin vermag auch die graphische Ausgestaltung dem Anmeldezeichen nicht die für eine Eintragung erforderliche Unterscheidungskraft zu verleihen. Zwar kann eine Wort-/Bildmarke, deren Wortbestandteil nicht unterscheidungskräftig ist, über Unterscheidungskraft verfügen, wenn die graphischen Elemente ihrerseits charakteristische Merkmale aufweisen, in denen der Verkehr einen Herkunftshinweis sieht (vgl. BGH GRUR 2009, 954 - kinder III). Die dafür erforderlichen Voraussetzungen sind hier jedoch nicht gegeben.

Die gewählte graphische Gestaltung ist für sich genommen nicht derart ungewöhnlich, dass sie geeignet wäre, von der beschreibenden Bedeutung der Wortfolge „SWISS APÉRO“ wegzuführen. Es handelt sich hierbei um die äußerst schlichte stilisierte Abbildung einer Bergkette, wie sie dem Verkehr vielfach begegnet, worauf das Deutsche Patent- und Markenamt in seinem angegriffenen Beschluss unter Verweis auf eine Vielzahl von Recherchenachweisen bereits hingewiesen hat. Weiter gilt es festzustellen, dass die graphische Darstellung der stilisierten Bergkette ebenfalls als Sachhinweis auf die Schweiz aufgefasst werden wird. Zwar ist der Anmelderin dahingehend zuzustimmen, dass es verschiedene Länder gibt, welche der Verkehr mit Bergen in Verbindung bringen kann. Zusammen mit dem Zeichenbestandteil „SWISS“ erkennt der Verkehr jedoch sofort, dass es sich hierbei um die stilisierte Wiedergabe von Schweizer Bergen handelt.

Auch die Tatsache, dass die graphische Gestaltung nach dem Vorbringen der Anmelderin eine Spiegelbildlichkeit aufweist und nach beiden Seiten flach ausläuft, vermag ihr keine Eigentümlichkeit zu verleihen. Zum einen ist die Darstellung der Bergkette nicht exakt symmetrisch, zum anderen ist fraglich, ob der angesprochene Verkehr die „annähernde“ Spiegelbildlichkeit wahrnehmen wird. Das beidseitige flache Auslaufen der Bergkette findet sich in der natürlichen Bergwelt zwar nicht, gleichwohl wird der Verkehr hierin lediglich angedeutete Ausläufer der Berglandschaft erblicken, welche die stilisierten Berggipfel in den Vordergrund rücken sollen.

Dass es sich - wie von der Beschwerdeführerin des Weiteren geltend gemacht - bei dem Strich über dem Buchstaben „E“ um ein Accent aigu handeln soll, wird der Verkehr schlechterdings nicht erkennen. Dies liegt darin begründet, dass dieser Strich nicht der Schriftart entspricht, in welcher die Wortbestandteile des Anmeldezeichens gehalten sind. Darüber hinaus erscheint er als Bestandteil der graphischen Gestaltung der Bergkette. Selbst wenn der Strich über dem Buchstaben „E“ sowohl als Accent aigu als auch als Element der Graphik angesehen werden sollte, so kann dies nicht als phantasievoll angesehen werden. Häufig werden Teile von Buchstaben so verfremdet, dass sie eine weitere Aussage vermitteln. Zu denken ist hierbei an den i-Punkt, der zu einem Herz ausgeformt sein kann. Einfache graphische Gestaltungselemente, an die sich der Verkehr durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt hat, reichen jedoch regelmäßig nicht aus, um in Kombination mit einem nicht unterscheidungskräftigen Wortbestandteil dem Gesamtzeichen Unterscheidungskraft zu verschaffen (vgl. BGH GRUR 2008, 710 - VISAGE; BPatG 26 W (pat) 57/09 - Ambiente Trendlife).

Ebenso weist das Gesamtzeichen keine Eigenart auf. Vielmehr erschöpft es sich in dem beschreibenden Aussagegehalt der Einzelelemente. Wie bereits ausgeführt, bezieht sich die stilisierte Bergkette auf den Bestandteil „SWISS“ und unterstreicht seine Bedeutung „Schweiz“.

2. Der Eintragung des Anmeldezeichens steht darüber hinaus auch ein Freihaltebedürfnis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen.

Das Eintragungshindernis eines Freihaltebedürfnisses gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG kann auch dann bestehen, wenn zukünftige Entwicklungen erwarten lassen, dass das Zeichen als beschreibende Angabe benötigt werden wird. Dafür ist es ausreichend, wenn ausgehend von den konkreten Verhältnissen eine Entwicklung, die zu einem zukünftigen Freihaltebedürfnis führen würde, bei einer realitätsbezogenen Prognose vernünftigerweise zu erwarten ist (Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Auflage, 2010, § 8, Rdnr. 201 f.). Die solchermaßen erforderlichen Voraussetzungen sind vorliegend gegeben.

Die Bekanntheit des Schweizer Apéros nimmt gerade in der letzten Zeit auch in Deutschland immer mehr zu, so dass davon auszugehen ist, dass Wettbewerber der Beschwerdeführerin in naher Zukunft die Wortfolge „Swiss Apéro“ benötigen werden, um ihr diesbezügliches Angebot näher zu beschreiben.

So findet sich ein Hinweis auf das Schweizer „Get-together“ namens Apéro bereits in dem bekannten Ernährungsportal „<http://eatsmarter.de>“. Dort heißt es „Apéro - der kulinarische Trend aus der Schweiz“ sowie „Denn das kulinarische Highlight aus der Schweiz hat eine lange Tradition und dürfte Freunde, Bekannte und Familienmitglieder auch hierzulande restlos begeistern.“ (vgl. Anlage 3 zum gerichtlichen Hinweis vom 24. Oktober 2016). Weiter findet sich dort die Aussage, dass die für die Zubereitung eines Apéros benötigten Schweizer Spezialitäten bereits in zahlreichen Feinkostläden sowie in einigen Supermärkten in Deutschland erhältlich seien (vgl. Seite 2 der Anlage 3 zum gerichtlichen Hinweis vom 24. Oktober 2016). Nicht zuletzt war das Schweizer Apéro in der jüngeren Vergangenheit auch Gegenstand überregionaler Berichterstattung in der Tages- und Fachpresse (vgl. www.tagesspiegel.de und www.apero-magazin.de als Anlagen 4 und 5 zum gerichtlichen Hinweis vom 24. Oktober 2016).

Schließlich hat auch die Beschwerdeführerin selbst in der letzten Zeit durch vielfältige Marketingaktivitäten dazu beigetragen, dass das Swiss Apéro in Deutschland über zunehmende Bekanntheit und Beliebtheit verfügt (vgl. unter www.swiss-apero.com). So gab es vom 4. bis zum 22. November 2015 in Stuttgart die erste sogenannte „SWISS APÉRO Pop-Up Bar“. Ausweislich der Internetpräsenz der Beschwerdeführerin unter „www.swiss-apero.com“ konnten die dortigen Besucher erfahren, „Was genau sich hinter dem Apéro verbirgt“. Laut Aussage der Beschwerdeführerin ist dieses Angebot auf überaus große Begeisterung gestoßen, haben doch während der knapp drei Wochen insgesamt 1.950 Gäste die Pop-Up Bar besucht (vgl. Anlage 6 zum gerichtlichen Hinweis vom 24. Oktober 2016). Dieser Erfolg der ersten „SWISS APÉRO Pop-Up Bar“ hat dazu geführt, dass die Beschwerdeführerin dieses Konzept weiter fortführt und vom 18. Oktober bis 5. November 2016 eine weitere „Pop-Up Bar“ in München eröffnet hat, was durch großflächige Werbeplakate in den U-Bahnhöfen Münchens sowie durch Anzeigen in einschlägigen Pressepublikationen bekannt gemacht worden ist (vgl. Anlagen 7 und 8 zum gerichtlichen Hinweis vom 24. Oktober 2016).

Diese vielfältigen Erwähnungen des Swiss Apéro in Deutschland, verbunden mit den erheblichen Marketingmaßnahmen seitens der Beschwerdeführerin selbst, lassen erwarten, dass dieser Begriff zunehmend in den deutschen Sprachgebrauch als die Beschreibung eines „Get-together“ nach Schweizer Art eingehen wird. Im Ergebnis werden daher Anbieter von Waren respektive Dienstleistungen, welche einen Swiss Apéro zum Gegenstand haben, auf die Verwendung dieses Begriffes angewiesen sein, was die Annahme eines Freihaltebedürfnisses gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG begründet.

Die Beschwerde war folglich zurückzuweisen.

Rechtsmittelbelehrung

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 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 ist nur gewahrt, wenn die Rechtsbeschwerde vor Fristablauf beim Bundesgerichtshof eingeht. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Dr. Kortbein

Uhlmann

Dr. Söchtig

Me