



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 74/12

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2010 060 130.2

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 7. Mai 2014 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterinnen Dr. Mittenberger-Huber, der Richterin Uhlmann und der Richterin kraft Auftrags Akintche

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 35 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 25. August 2011 und 4. Mai 2012 aufgehoben, soweit die Anmeldung bezüglich der Waren und Dienstleistungen der

Klasse 14: Edelmetalle und deren Legierungen; Edelsteine;

Klasse 18: Waren aus Leder und Lederimitationen, soweit in Klasse 18 enthalten; Häute und Felle; Feldecken (Pelz); Reise- und Handkoffer; Taschen, Dokumentenmappen, Portemonnaies, Brieftaschen, Schlüsseletuis, Kosmetiktaschen, Kleinlederwaren (soweit in Klasse 18 enthalten); Regenschirme, Sonnenschirme und Spazierstöcke; Peitschen, Pferdegeschirre und Sattlerwaren; Lederriemen (Lederstreifen); Halsbänder für Tiere; Behältnisse aus Leder oder Lederpappe;

Klasse 25: Bekleidungsstücke (einschließlich gewirkter, gestrickter und gewebter und Lederbekleidungsstücke) für Damen, Herren und Kinder, insbesondere Ober-, Unter-, Freizeit-, Sport und Badebekleidungsstücke, Designerbekleidungsstücke, Sommerbekleidungsstücke, Jeans, Hosen, Jacken, Westen, Hemden, Blusen, Tops, Tuniken, Pullover, Cardigans, Strickjacken und -mäntel, Sweater, Shirts, Röcke, Kleider, Overalls, Damen- und Herrenanzüge, Nachtbekleidungsstücke, Winterbekleidungsstücke, Überbekleidungsstücke, Mäntel, Umhänge, Pelze (Bekleidung), Unterwäsche,

Dessous, Socken, Strümpfe, Strumpfhosen, Leggings, Hosenträger, Gürtel (Bekleidung), Handschuhe, Tücher (Bekleidung), Schals, Krawatten, Ohrenschützer; Schuhwaren einschließlich Stiefel und Hausschuhe; Kopfbedeckungen, insbesondere Hüte, Mützen, Kappen;

Klasse 35: Werbung; Online-Werbung in einem Computernetzwerk.

zurückgewiesen worden ist.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.
3. Die Anträge auf Rückerstattung der Erinnerungs- und der Beschwerdegebühr werden zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Wortzeichen

Elfenreich

ist am 14. Oktober 2010 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für Waren und Dienstleistungen der Klassen 14, 18, 25 und 35 angemeldet worden.

Mit Beschlüssen vom 25.08.2011 und 04.05.2012, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, hat die Markenstelle für Klasse 35 die Anmeldung bis auf die in Klasse 35 beanspruchten Dienstleistungen „Geschäftsführung, Unternehmensverwaltung und Büroarbeiten; Marktforschung“ wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß §§ 37 Abs. 1 und Abs. 5, 8 Abs. 2 Nr.1 MarkenG teilweise zurückgewiesen, nämlich für folgende Waren und Dienstleistungen:

Klasse 14: Edelmetalle und deren Legierungen sowie daraus hergestellte oder damit plattierte Waren, soweit nicht in anderen Klassen enthalten; Juwelierwaren, Schmuckwaren, Edelsteine; Uhren und Zeitmessinstrumente;

Klasse 18: Waren aus Leder und Lederimitationen, soweit in Klasse 18 enthalten; Häute und Felle; Felldecken (Pelz); Reise- und Handkoffer; Taschen, Dokumentenmappen, Portemonnaies, Brieftaschen, Schlüsseltuis, Kosmetiktaschen, Kleinlederwaren (soweit in Klasse 18 enthalten); Regenschirme, Sonnenschirme und Spazierstöcke; Peitschen, Pferdegeschirre und Sattlerwaren; Lederriemen (Lederstreifen); Halsbänder für Tiere; Behältnisse aus Leder oder Lederpappe;

Klasse 25: Bekleidungsstücke (einschließlich gewirkter, gestrickter und gewebter und Lederbekleidungsstücke) für Damen, Herren und Kinder, insbesondere Ober-, Unter-, Freizeit-, Sport und Badebekleidungsstücke, Designerbekleidungsstücke, Sommerbekleidungsstücke, Jeans, Hosen, Jacken, Westen, Hemden, Blusen, Tops, Tuniken, Pullover, Cardigans, Strickjacken und -mäntel, Sweater, Shirts, Röcke, Kleider, Overalls, Damen- und Herrenanzüge, Nachtbekleidungsstücke, Winterbekleidungsstücke, Überbekleidungsstücke, Mäntel, Umhänge, Pelze (Bekleidung), Unterwäsche, Dessous, Socken, Strümpfe, Strumpfhosen, Leggings, Hosenträger, Gürtel (Bekleidung), Handschuhe, Tücher (Bekleidung), Schals, Krawatten, Ohrenschützer;

Schuhwaren einschließlich Stiefel und Hausschuhe; Kopfbedeckungen, insbesondere Hüte, Mützen, Kappen;

Klasse 35: Werbung; Einzelhandelsdienstleistungen (auch über das Internet, im Rahmen von E-Commerce und des Versandhandels) für Waren der Klassen 14, 16, 18, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 28, 34, insbesondere den oben genannten Waren; Vorführung von Waren für Werbezwecke, Verteilung von Warenproben zu Werbezwecken; Veranstaltung und Organisation von Messen und Ausstellungen zu Werbe- und wirtschaftlichen Zwecken; Veranstaltung von Modeschauen zu Verkaufs- und Werbezwecken; Online-Werbung in einem Computernetzwerk; Präsentation von Waren in Kommunikations-Medien, für den Einzelhandel; Vermittlung von Verträgen über den An- und Verkauf von Waren für Dritte (auch über das Internet, im Rahmen von E-Commerce und des Versandhandels); Vermittlung von Handelsgeschäften für Dritte (auch über das Internet, im Rahmen von E-Commerce und des Versandhandels).

Die Markenstelle hat zur Begründung ausgeführt, bei dem Begriff „Elfenreich“ handle es sich um einen sprachüblich zusammengesetzten, allgemein und unmittelbar verständlichen Begriff. Das Zeichen weise darauf hin, dass die beanspruchten Waren und Dienstleistungen Angebote rund um das Thema „Reich der Elfen“ zum Gegenstand hätten, dieses Thema aufgriffen oder umsetzten. So könne es sich um solche Waren handeln, die einen Bezug zu den Märchen-, Sagen- oder Fabelwesen der Elfen aufwiesen, diese abbildeten, darstellten bzw. durch besonders sanfte Farben, zarte Stoffe und Schnitte wie aus dem Elfenreich erschienen. In Bezug zu den Dienstleistungen könne deren Gegenstand ein spezielles, dem Thema „Elfenreich“ gewidmetes Sortiment sein; die in Frage stehenden Dienstleistungen könnten daher der Beschaffung und dem Vertrieb dieser Produkte sowie der Werbung hierfür dienen.

Eine genaue Definition dessen, was alles mit dem Begriff „Elfenreich“ zu tun habe bzw. was sich die angesprochenen Verkehrskreise darunter vorstellten, sei aufgrund der umfassenden Natur des Begriffs nicht möglich und auch nicht erforderlich. Der Annahme einer sinnvollen Sachaussage stünde es nicht entgegen, dass es sich bei Elfen um Märchengestalten handle, bezüglich derer nicht von einer einheitlichen Vorstellung im Verkehr ausgegangen werden könne. Eine Analyse des Begriffs erfolge bei den angesprochenen Verkehrskreisen üblicherweise nicht und sei im vorliegenden Fall für die Ermittlung der Bedeutung auch nicht erforderlich. Der angesprochene Verkehr gehe stets von der für ihn nahe liegenden Bedeutung aus. Dies sei im vorliegenden Fall das Reich von Märchen- oder Fabelgestalten, weil in weiten Teilen der Bevölkerung aufgrund einschlägiger Filme und Bücher der Begriff eines solchen Elfenreiches bekannt sei. Ob auch ein Freihaltebedürfnis im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG vorliege, könne dahingestellt bleiben. Eine Erstattung der Erinnerungsgebühr komme nicht in Betracht.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie beantragt,

1. die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 25. August 2011 und 4. Mai 2012 aufzuheben und die angemeldete Marke auch für die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen einzutragen,
2. die Erinnerungs- und Beschwerdegebühr zurückzuerstatten,
3. die Rechtsbeschwerde zuzulassen.

Sie ist der Ansicht, dass es im Verkehr kein einheitliches Verständnis davon gebe, was Elfen seien. Bei dem Begriff „Elfenreich“ handle es sich schon aus diesem Grund nicht um eine eindeutige, ohne weiteres verständliche Sachangabe. Es seien verschiedenste Assoziationen zum Begriff „Elfe“ möglich; der Bestandteil „Elfe“ sei etymologisch auf verschiedene, teils auch negativ belegte Wurzeln zurückzuführen, was zu einer Spannweite des möglichen Verständnisses führe.

Auch der Bestandteil „Reich“ habe viele Bedeutungen und könne z.B. als Substantiv, als Adjektiv oder als Nachname wahrgenommen werden. Bei Zusammensetzung der Wortbestandteile zu dem Gesamtbegriff „Elfenreich“ seien die Bedeutungen - im Sinne von dem Namen Elfe Reich, einem Territorium von Dämonen, Bereich für besonders große oder kleine Menschen, Ort für feenähnliche Wesen, Reich für Elfen bzw. als „reich an Elfen“ - noch vielfältiger. Die vom Amt vorgenommene Annahme eines „Bezugs zu den Märchen, Sagen- oder Fabelwesen der Elfen“ sei daher nur eine von vielen denkbaren Interpretationen. So könne „Elfenreich“ vom Verkehr auch als „für Elfen“ verstanden werden, also dahingehend, dass der Verbraucher sich selbst mit Elfe identifiziere. Aufgrund dieses gespaltenen Verkehrsverständnisses könne der Begriff „Elfenreich“ zumindest von Teilen als Herkunftshinweis verstanden werden. Speziell für Dienstleistungen der Klasse 35 seien eine Vielzahl von gedanklichen Assoziationen, die klassische Herkunftshinweise darstellten, möglich, z.B. Dienstleistungen einer Frau R..., solche, die flink und fleißig erbracht würden oder Einzelhandelsdienstleistungen für besonders kleine oder große Menschen. In jedem Falle sei aufgrund der zahlreichen möglichen Assoziationsmöglichkeiten ein gedanklicher Prozess erforderlich, um der Bezeichnung eine (bestimmte) Bedeutung zu entnehmen, weswegen sie unterscheidungskräftig sei. Es könne der Bezeichnung „Elfenreich“ zudem kein konkreter beschreibender Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen entnommen werden. Ferner sei die angemeldete Marke sprachunüblich und überraschend - „Elfenreich“ statt „Reich der/für/an Elfen“ - gebildet, was wiederum für eine Unterscheidungskraft spreche. Es würden außerdem von der Anmelderin keine Waren und Dienstleistungen mit einem Bezug zu Elfen angeboten oder erbracht. Es reiche zur Verneinung der Unterscheidungskraft nicht aus, dass in mehreren, zudem analysierenden Gedankenschritten theoretisch ein Sachbezug zwischen einer Bezeichnung und einem bestimmten Warensortiment, das unter der Bezeichnung angeboten werde, konstruiert werden könne.

Auch der durch die Markenstelle belegte Gebrauch des Begriffs im Verkehr führe nicht zu einer fehlenden Unterscheidungskraft, da es sich bei den Internetauszügen zum Teil um Treffer zur Anmelderin selbst handle. In den übrigen auch vom Senat übergebenen Verwendungsbeispielen werde der Begriff zwar teilweise auch beschreibend verwendet, dies sei aber eine Frage, die gegebenenfalls über § 23 MarkenG zu lösen wäre. Von einem regelmäßigen Gebrauch von „Elfenreich“ zur Beschreibung von Einzelhandelsdienstleistungen oder der in der Anmeldung genannten Waren könne hiernach aber gerade nicht ausgegangen werden. Die Anmelderin beruft sich schließlich auf eine Reihe von Voreintragungen von Wortmarken beim DPMA, die ihrer Ansicht nach mit der vorliegenden Anmeldung vergleichbar sind. Zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung regt sie die Zulassung der Rechtsbeschwerde an.

In der mündlichen Verhandlung am 7. Mai 2014 wurden der Beschwerdeführerin die Ergebnisse der Senatsrecherche (Anlagen 1 bis 6, Bl. 35-86 d.A.) überreicht.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin hat nur insoweit teilweise Erfolg, als einer Eintragung des angemeldeten Zeichens für die im Tenor genannten Waren und Dienstleistungen Schutzhindernisse nicht entgegenstehen. Im Übrigen ist die Beschwerde unbegründet.

1. Der angemeldeten Bezeichnung „Elfenreich“ fehlt hinsichtlich der nicht im Tenor genannten verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen die erforderliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG und sie stellt insoweit teilweise auch eine unmittelbar beschreibende Angabe im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dar.

- a) Nach der Vorschrift des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind solche Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können, für die sie eingetragen werden sollen. Mit diesem Schutzhindernis wird das im Allgemeininteresse liegende Ziel verfolgt, dass alle Zeichen oder Angaben, die Merkmale der angemeldeten Waren oder Dienstleistungen beschreiben, von allen Unternehmen frei verwendet werden können und nicht aufgrund ihrer Eintragung als Marke einem Unternehmen vorbehalten werden (EuGH, GRUR 2004, 680, Rdnr. 35, 36, Campina Melkunie/HABM [BIOMILD]; GRUR 2004, 674, Rdnr. 54 u. 95 - Postkantoor; GRUR 2004, 146, Rdnr. 31 - Wrigley/HABM [DOUBLEMINT]). Nach der Bestimmung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG unterliegen nicht nur im Verkehr übliche Fachbegriffe oder glatt beschreibende Gattungsbezeichnungen einem Eintragungsverbot, sondern alle Zeichen und Angaben, die geeignet sind, Merkmale der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zu bezeichnen (EuGH, GRUR 2010, 534, Rdnr. 52 - Prana Haus/HABM [PRANAHAUS]; GRUR 2011, 1135, Rdnr. 37 - Technopol/HABM [Zahl 1000]). Dabei sind nicht nur die in § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG konkret aufgezählten Merkmale der Art, Beschaffenheit, Bestimmung etc., sondern auch alle sonstigen Merkmale zu berücksichtigen. Sonstige Merkmale der Waren und Dienstleistungen in diesem Sinne sind alle solchen, die für den Waren- und Dienstleistungsverkehr irgendwie bedeutungsvolle, nicht völlig nebensächliche Umstände mit Bezug auf die Ware oder Dienstleistung beschreiben (EuGH, a.a.O., Rdnr. 28, [PRANAHAUS]; BGH, GRUR 2012, 272 Rdnr. 14 - Rheinpark-Center-Neuss).

Maßgeblich ist in erster Linie der objektiv beschreibende Charakter des betreffenden Zeichens. Dabei kommt es auf die aktuellen Verhältnisse in dem Bereich der einschlägigen Waren bzw. Dienstleistungen an, jedoch ist auch das Allgemeininteresse an der Freihaltung der jeweiligen Angabe im Hin-

blick auf deren künftig beschreibende Verwendung zu berücksichtigen (vgl. EuGH, GRUR 1999, 723, Rdnr. 35 u. 37 - Chiemsee; GRUR 2004, 674, 678, Rdnr. 95-97 - Postkantoor; BGH, GRUR 2014, 565, Rdnr. 28 - smart-book; GRUR 2012, 276, Rdnr. 8 - Institut der Norddeutschen Wirtschaft e.V.). Ist die Eignung der angemeldeten Angabe für die Beschreibung von Merkmalen der beanspruchten Waren und Dienstleistungen festgestellt, setzt das Eintragungsverbot des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG keinen weiteren lexikalischen oder sonstigen Nachweis voraus, dass und in welchem Umfang sie als beschreibende Angabe bereits im Verkehr bekannt ist oder bereits tatsächlich zu beschreibenden Zwecken verwendet wird (EuGH, a.a.O., Rdnr. 32 - DOUBLEMINT; a.a.O., Rdnr. 98 - Postkantoor).

- b) 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, GRUR 2010, 228, Rdnr. 33 - Audi AG/ HABM [Vorsprung durch Technik]; GRUR 2008, 608, Rdnr. 66 f. - EUROHYPO; BGH, GRUR 2013, 731, Rdnr. 11 - Kaleido; GRUR 2012, 270, Rdnr. 8 - Link economy; GRUR 2010, 825, Rdnr. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2010, 935, Rdnr. 8 - Die Vision). 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]; GRUR 2006, 233, Rdnr. 45 - Standbeutel; GRUR 2006, 229, Rdnr. 27 - BioID; BGH GRUR 2008, 710, Rdnr. 12 - VISAGE; GRUR 2009, 949, Rdnr. 10 - My World). 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. - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2009, 411, Rdnr. 8 -

STREETBALL; GRUR 2009, 778, Rdnr. 11 - Willkommen im Leben; a.a.O. - My World). 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, GRUR 2001, 1151 - marktfrisch; MarkenR 2000, 420, 421 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION).

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, GRUR 2012, 270, Rdnr. 11 - Link economy; GRUR 2009, 952, Rdnr. 10 - DeutschlandCard; a.a.O., Rdnr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 - Berlin-Card; a.a.O. - marktfrisch; GRUR 2001, 1153 - anti KALK) 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 2010, 1100, Rdnr. 20 - TOOOR!; a.a.O. - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice; GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten). 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, a.a.O., Rdnr. 23 - TOOOR!; a.a.O. 855, Rdnr. 28 f. - FUSSBALL WM 2006).

- c) Bei der Prüfung der genannten Schutzhindernisse ist maßgeblich auf den Zeitpunkt der Anmeldung und auf das zu diesem Zeitpunkt bestehende

Verkehrsverständnis abzustellen (BGH, GRUR 2013, 1143, Rdnr. 15 - Aus Akten werden Fakten), wobei es auf das Verständnis eines normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der angesprochenen Verkehrskreise ankommt (EuGH, GRUR 2006, 411, Rdnr. 24 - Matratzen Concord/Hukla; BGH, GRUR 2014, 565, Rdnr. 10 - smartbook; GRUR 2006, 850, Rdnr. 18 - FUSSBALL WM 2006).

2. Ausgehend von den vorgenannten Grundsätzen ist der angemeldeten Bezeichnung „Elfenreich“ für einen Teil der verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen die Schutzfähigkeit abzusprechen.
 - a) Von den beanspruchten Waren sowie einem großen Teil der verfahrensgegenständlichen Dienstleistungen der Klasse 35, insbesondere soweit letztere die Einzelhandelsdienstleistungen betreffen, werden die allgemeinen Verkehrskreise angesprochen. Ein weiterer Teil der beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 35 sind an die in den jeweiligen Geschäftsbereichen tätigen Gewerbetreibenden und an Unternehmensinhaber und Angehörige der unternehmerischen Führungsebene gerichtet.
 - b) Das Anmeldezeichen setzt sich aus den deutschen Begriffen „Elfe“ und „Reich“ zusammen. Der in der deutschen Sprache geläufige Begriff „Elfe“ wurde ab dem 18. Jahrhundert als Übersetzung für „fairy elves“ für anmutige, weibliche Geister in die deutsche Literatur übernommen (Brockhaus Enzyklopädie, 19. Auflage). Der Begriff „Reich“ bzw. „-reich“ ist im Sinne eines Herrschaftsbereichs allgemein bekannt. Der Gesamtbegriff „Elfenreich“ ist - entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin - sprachüblich zusammengesetzt (entsprechend Geisterreich, Feenreich, Märchenreich etc.) und war spätestens seit 1890 Allgemeingut des deutschsprachigen Wortschatzes, wie den der Anmelderin in der mündlichen Verhandlung überreichten Belegen zu entnehmen ist (vgl. Anlage 1; „Beiträge zur Geschichte des Elfenreiches in Sage und Dichtung“ von W. Mushacke, Kramer & Baum, Krefeld, 1891; Programm des Gymnasiums Crefeld,

Ostern 1890-1891, Universitäts- und Landesbibliothek der Heinrich Heine Universität Düsseldorf). Der Begriff „Elfenreich“ wird seit dieser Zeit umfangreich im deutschen Sprachraum verwendet (vgl. aus Anlagenkonvolut 2: Bericht über „Der Rose Pilgerfahrt, ein Robert-Schumann-Abend“: „Rose, eine Elfe.... kehrt heim ins Elfenreich“; Artikel in Wissen.de: “Mendelssohns Sommernachtstraum: Liebehändel im Elfenreich“; Artikel in der Badischen Zeitung, 04. April 2014: „Eine Reise ins Elfenreich als Höhepunkt beim Hock“; Aufführung der Montessorischule Aschaffenburg: „Geschichte aus dem Elfenreich“; „Elfenreich Nandanor“; „Elfenreich Naishadar“; „Das Elfenreich, die kleine schwarze Fee“; „Drachenblut: Das Elfenreich“; „World of Warcraft: Elfenreich Quel Thalas“; DVD-Film „Mia and Me - Ankunft im Elfenreich“; Artikel in TV Today zum Animationsfilm „Entführung ins Elfenreich, Ferien im Elfenland“; Bericht in junges.Buch.de über ein Hörbuch: „Auf ins märchenhafte Elfenreich: Ein musikalischer Sommernachtstraum“; Buch „Gefangen im Elfenreich“ von Monika Felter; „Irin - Entführung ins Elfenreich“ von Anna Maria Weigelt, Edition Freiberg, Dresden; Info von GameStar über „Age of Wonders 3“: “Strategiekarte Unser technokratisches Elfenreich wächst, gedeiht“; Kinderspiel „Zauberhaftes Elfenreich“ von Kosmos).

Die Verwendungsbeispiele belegen, dass der Begriff „Elfenreich“ für ein zauberhaft-magisches Fantasiereich steht.

- c) Hinsichtlich der Waren der Klasse 14 „aus Edelmetallen und deren Legierungen hergestellte oder damit plattierte Waren, soweit nicht in anderen Klassen enthalten; Schmuckwaren; Juwelierwaren; Uhren und Zeitmessinstrumente“ beschreibt das Zeichen „Elfenreich“ ein im Verkehr relevantes Produktmerkmal gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG und es fehlt dem Zeichen diesbezüglich auch die erforderliche Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Auf dem Schmuck- und Uhrensektor spielt motivorientiertes Design eine besonders wichtige Rolle (vgl. BPatG, Beschluss vom 16.06.2010,

28 W (pat) 123/09 - Froschkönig). Als verständliche Motivbezeichnung kann „Elfenreich“ darauf hinweisen, dass es sich bei diesen Waren um mit entsprechendem Motiv ausgestaltete Produkte handelt. Das Motiv eines Elfenreichs wird in unterschiedlichen Warenbereichen bereits zur Ausgestaltung verwendet (vgl. Anlage 3, u.a. Postkarte Christus und das Elfenreich, Leinwand Elfenreich, Aufkleber Elfenreich, Wandtattoo Zauberhaftes Elfenreich, Kalender Elfenreich). Die Beschwerdeführerin trägt zwar zutreffend vor, dass eine exakte Definition dessen, was die figürliche Gestaltung einer Elfe und die weitere Umgebung des Elfenreichs ausmacht, nicht existiert. Dies ändert jedoch nichts daran, dass der Begriff „Elfenreich“ als intuitiv erfasster Sinngesamt ein feststehendes (Sehnsuchts)Motiv benennt bzw. benennen kann. So existiert auch keine abschließend festgelegte Beschreibung einer Prinzessin, eines Märchenprinzen, des Froschkönigs oder eines Piraten o.ä., gleichwohl stellen diese Angaben zweifellos Motivbenennungen dar. Das Motiv eines Elfenreichs wird jedenfalls neben der Darstellung von Elfenfiguren mit einer besonderen natürlichen Umgebung (Wald, Blumen, Blumenwiese, Pilzen etc.) verbunden und ist damit hinreichend konkret.

Im Schmuck- und Uhrenbereich sind Motive und Figuren aus dem Märchen- und Fantasy-Bereich äußerst beliebt; dies gilt insbesondere für Elfenfiguren wie auch für die Darstellung eines Elfenreichs bzw. Elfenlandes als rein dekorativ wirkendes Bild (vgl. Beispiele in Anlage 4, z.B. Schmuck-Schlüsselanhänger mit Motiv Elfenland, Cabochon Vintage Kette mit Motiv Elfenreich, verschiedene (Vintage-)Ohrstecker mit Motiv Elfenland, Uhr mit Elfenfigur, verschiedene Anhänger figürlich ausgestaltet als Mondlichtelfe, Glockenblumenelfe, Elfenkönigstochter, Baumelfe, Engelfe, Kette Elfenreich, Bronze-Schlüssel zum Elfenreich etc.).

Soweit auf den beanspruchten Waren der Klasse 14 ein Elfenreich dargestellt wird bzw. werden kann, beschreibt „Elfenreich“ ein Produktmerkmal dieser Waren. Die wörtliche Benennung der dekorativen Ausgestaltung der Ware steht

der Ausgestaltung dann gleich, wenn die benannte Ausgestaltung für die relevanten Waren eine unmittelbar beschreibende Bedeutung aufweist. Diese kann darin bestehen, dass ein wörtlich benanntes Ausstattungsmerkmal wesensbestimmende oder zumindest wichtige Eigenschaften der Waren verkörpert (vgl. BPatG, Beschluss vom 27.05.2014, 29 W (pat) 41/12 - CAMOMILLA; Beschluss vom 16.01.2013, 26 W (pat) 503/12 - Margerite; BPatG a.a.O. - Froschkönig; Beschluss vom 04.11.2010, 25 W (pat) 195/09 - Schwarze Eulen), was für den hier relevanten Warenssektor - wie oben erläutert - zu bejahen ist.

Im Zusammenhang mit den oben genannten Waren ist das Zeichen „Elfenreich“ nach Auffassung des Senats selbst dann nicht schutzfähig, wenn kein Elfenreich unmittelbar darauf bildlich wiedergegeben ist. Denn angesichts der Beliebtheit und Üblichkeit von Elfenschmuck wird der Verkehr dem Zeichen „Elfenreich“ jedenfalls einen engen beschreibenden Bezug zu den Waren beimessen, nämlich in dem Sinne, dass es um Figuren und Motive aus dem Elfenreich geht.

Die Waren „*Edelmetalle und deren Legierungen; Edelsteine*“ sind dagegen nicht bzw. üblicherweise nicht mit Motiven versehen oder figürlich ausgestaltet, so dass „Elfenreich“ insoweit nicht als entsprechende Sachangabe in Betracht kommt. In diesem Umfang fehlt dem Zeichen auch nicht aus sonstigen Gründen die erforderliche Unterscheidungskraft. So ist „Elfenreich“ nicht ohne weiteres als Adjektiv im Sinne von „reich an Elfen“ (d.h. ein Bereich in dem viele Elfen vorhanden sind) zu verstehen und mit Anpreisungen wie z.B. „märchenhaft, zauberhaft, fantasie reich/fantasievoll“ gleichzusetzen, denn dies würde eine analysierende Betrachtung voraussetzen, was zu unterbleiben hat. Auch steht hier nicht ein Bedeutungsgehalt von „Elfenreich“ im Sinne einer anpreisenden üblichen Vertriebsstättenbezeichnung im Vordergrund. Zwar konnten durchaus vereinzelt entsprechende Verwendungsbeispiele ermittelt werden, vgl. „Tretet ein in unser Elfenreich und lasst Euch von den zauberhaften Modellen aninspirieren“, „Kommt mich besuchen und lasst Euch in mein Elfenreich entführen“, „Elfenreich Kindersecondhand“ (Anlage 5); allerdings handelt es sich

nur um wenige Treffer und zudem teilweise um eine eher kennzeichenmäßige Verwendung, so dass der Schluss auf eine übliche Bezeichnung einer Vertriebs- oder Verkaufsstätte nicht gerechtfertigt ist.

- d) Bezüglich der *Waren der Klassen 18 und 25* gibt das Zeichen „Elfenreich“ keinen unmittelbar beschreibenden Hinweis auf Merkmale der Waren. Bei der Warenangabe „Bekleidungsstücke“ ist zwar zu berücksichtigen, dass darunter auch Faschingskostüme bzw. sonstige Kostüme zu subsumieren sind, so dass Wörter wie z.B. Elfe, Fee, Prinz etc. unmittelbar beschreibende Hinweise auf die Art des Bekleidungsstückes darstellen. Dies gilt aber nicht für den hier zu beurteilenden Begriff „Elfenreich“.

Zweifellos können auch Produkte aus den genannten Klassen im Rahmen allgemein gebräuchlicher Formgebung mit dem Motiv eines Elfenreichs versehen werden. Zu berücksichtigen ist insoweit jedoch, dass nicht alle Wörter, die darstellbare Dekorationselemente oder Gegenstände benennen, für alle verzierbaren und bedruckbaren Waren ohne weiteres als beschreibend anzusehen sind (vgl. BPatG, Beschluss vom 23.04.2013, 27 W (pat) 19/13, Fruit; Beschluss vom 11.09.2012, 27 W (pat) 50/12 - Wildschütz Jennerwein). Die Senatsrecherche hat ergeben, dass im vorliegenden Warenbereich allenfalls das Motiv einer Elfe (nicht aber eines Elfenreichs) üblich ist und die entsprechende Benennung bzw. Beschreibung auch nur mit „Elfen/Elfe“ erfolgt. Insoweit kommt die Angabe „Elfenreich“ nicht ernsthaft als wörtliche Benennung des Ausstattungsmerkmals, also als Benennung einer wesensbestimmenden oder zumindest wichtigen Eigenschaft der Waren, in Betracht.

Die Bezeichnung „Elfenreich“ weist für den hier relevanten Warenbereich ferner weder einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsgehalt auf, noch handelt es sich um eine Angabe, durch die ein enger beschreibender Bezug zu den fraglichen Waren hergestellt werden kann.

Die Tatsache, dass es - wie schon die Recherche des DPMA ergeben hat - „Mode aus dem Elfenreich“ gibt, z.B. Elfenumhänge, Elfenschuhe, Elfengürtel, Elfenbeutel etc., führt nicht dazu, dass dem Zeichen „Elfenreich“ jegliche Unterscheidungskraft abzusprechen wäre. Denn zunächst ist schon ein gedanklicher Zwischenschritt erforderlich, um von „Elfenreich“ zu dem Aussagegehalt „spezielle Modeware aus dem Elfenreich“ zu gelangen. Der Verkehr wird dann zwar bestimmte Assoziationen mit „Mode aus dem Elfenreich“ verbinden, d.h. zarte Farben und Formen und viel Verspieltes. Dass mit dem Wort „Elfenreich“ in Alleinstellung ein konkreter Modestil benannt wird, hat die Recherche aber nicht ergeben.

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die wahrscheinlichste Verwendung des Zeichens bei den meisten der hier relevanten Waren die Anbringung auf einem Etikett ist. Denn anders als z.B. Aussagen wie „Süße Elfe“ oder „Ich bin eine Elfe“, die vor allem als Botschaften bzw. Aussagen an die Umwelt wirken, am wahrscheinlichsten nach außen sichtbar angebracht werden (z.B. auf der Frontseite eines T-Shirts) und daher ggf. nur als Dekor verstanden würden, liegt eine solche Aussage bei „Elfenreich“ nicht nahe. Bei einer Kennzeichnung im Etikett oder einer vergleichbaren Anbringung von „Elfenreich“ auf den Waren wird der Verkehr keine Sachangabe damit verbinden, sondern diese durchaus als Marke ansehen (vgl. BGH, GRUR 2010, 825, Rdnr. 25 - Marlene-Dietrich-Bildnis II).

- e) In Bezug auf die beanspruchten *„Einzelhandelsdienstleistungen (auch über das Internet, im Rahmen von E-Commerce und des Versandhandels) für Waren der Klassen 14, 16, 18, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 28, 34, insbesondere den oben genannten Waren; Vorführung von Waren für Werbezwecke, Verteilung von Warenproben zu Werbezwecken Präsentation von Waren in Kommunikations-Medien, für den Einzelhandel; Vermittlung von Verträgen über den An- und Verkauf von Waren für Dritte (auch über das Internet, im Rahmen von E-Commerce und des Versandhandels); Vermittlung von Handelsgeschäften für Dritte*

(auch über das Internet, im Rahmen von E-Commerce und des Versandhandels)“ kann das Zeichen „Elfenreich“ als Sortimentsbezeichnung dienen.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft (EuGH, GRUR 2005, 764, Rdnr. 34 - Praktiker) besteht der Zweck des Einzelhandels im Verkauf von Waren an den Verbraucher. Er umfasst neben dem Rechtsgeschäft des Kaufvertrags die gesamte Tätigkeit, die ein Wirtschaftsteilnehmer entfaltet, um zum Abschluss eines solchen Geschäftes anzuregen. Diese Tätigkeit besteht insbesondere in dem Zusammentragen eines Sortiments von Waren, die zum Verkauf angeboten werden, und im Angebot verschiedener Dienstleistungen, die einen Verbraucher dazu veranlassen sollen, den Kaufvertrag mit diesem Händler statt mit einem seiner Wettbewerber abzuschließen. Insgesamt zeichnen sich die hier relevanten Handels- bzw. Vertriebsdienstleistungen durch verschiedene, ganz unterschiedliche Modalitäten aus, wie etwa den überwiegenden Kundenkreis, die Branche, das Sortiment (volle, spezialisierte, begrenzte, selektive Sortimente oder umfangreiche Warenangebote aus verschiedenen Branchen), die Zielgruppe, die Betriebsformen oder die Flächenintensität, den Ort des Handels und ggf. die Anzahl der Betriebsstätten sowie die Lage bzw. Nachbarschaft (vgl. Gabler Wirtschaftslexikon, Wirtschaftslexikon24.com, Wikipedia). Angaben, die im Marktauftritt eines Handelsunternehmens diese Umstände charakterisieren, können daher Merkmale der Dienstleistungen unmittelbar beschreiben und werden zudem in der Regel von den angesprochenen Verkehrskreisen nur als Sachhinweise, nicht aber als betriebliche Herkunftshinweise aufgefasst (vgl. BPatG, Beschluss vom 27.05.2014, 29 W (pat) 41/12 - CAMOMILLA).

Wenngleich - wie oben ausgeführt - nicht alle Waren, auf die sich diese Dienstleistungen beziehen, durch „Elfenreich“ beschrieben werden, so ist doch eine Sortimentsauswahl und -zusammenstellung und die entsprechende schlagwortartige Benennung im Hinblick auf die Besonderheiten im Esoterik- und Fantasybereich durchaus naheliegend. Nicht nur bei Spielwaren (Klasse 28) sind

insoweit Sortiments- bzw. Setbezeichnungen mit Elfenland, Elfenwelt, Elfen-garten oder auch Elfenreich (mit unterschiedlichen Spielfiguren wie Elfen, Feenkönigin, Einhörnern und Zubehör), üblich. Auch in anderen Produktbereichen wird mit entsprechenden Schlagworten auf ein besonderes Sortiment mit Bezug und Vorstellungen zu einem magischen Fantasiereich werblich hingewiesen, wie die Recherche des Senats ergeben hat (vgl. u.a. in Anlage 6: „Schätze aus dem Elfenreich - Schmuck, auch Unikate, Anfertigungen vor Ort, Bronzemedallions, Sterlingsilber, Dignes Design - Glasperlen Unikate, Bronze-Elfen, Skulpturen für den Garten, Elfenfiguren u.v.m.“; „Zauberhafte Designs aus dem Elfenreich.“). Dies unterscheidet das angemeldete Zeichen im Übrigen von den von der Beschwerdeführerin genannten Zeichen „BOSS“ oder „Liebes-kind“, die sich als Sortimentsbezeichnung nicht eignen dürften.

Dass einer Sortimentsbenennung mit „Elfenreich“ nicht zu entnehmen ist, um welche Waren es sich konkret handelt, steht der Annahme einer solchen nicht entgegen. Denn diese Unbestimmtheit kann tatsächlich gewollt sein, um einen möglichst weiten Bereich an verschiedenen Produkten zu umfassen. Der beschreibend anpreisende Gehalt erschließt sich dem Verkehr auch nicht erst durch mehrere gedankliche Schritte, weil ihm der Begriffsinhalt eines zauberhaft-magischen Fantasiereichs ohne weiteres geläufig ist und ihm bereits entsprechende Sortimentsbezeichnungen bekannt sind.

Bezüglich der Dienstleistungen *„Veranstaltung und Organisation von Messen und Ausstellungen zu Werbe- und wirtschaftlichen Zwecken; Veranstaltung von Modeschauen zu Verkaufs- und Werbezwecken“* kann das Zeichen als Sortimentsbezeichnung dem entsprechend einen Hinweis auf deren Gegenstand geben.

- f) In Verbindung mit den Dienstleistungen *„Werbung“* und *„Online-Werbung in einem Computernetzwerk“* kann dem Zeichen „Elfenreich“ die Eignung als betrieblicher Herkunftshinweis dagegen nicht abgesprochen werden. Das Anmel-

dezeichen gibt kein Merkmal für „Werbung“ an. Produkte im Zusammenhang mit einem Elfenreich im weitesten Sinne können zwar Gegenstand von Werbedienstleistungen sein, aber es entspricht nicht den Branchengewohnheiten, Werbedienstleistungen durch das beworbene Produkt(sortiment) zu charakterisieren, weil die Festlegung auf einen bestimmten Inhalt eine nicht gewollte Beschränkung bedeutet. Üblich ist etwa eine Bezeichnung nach Art des Mediums oder der Branche, auf die die Werbeleistungen bezogen sind, während eine Festlegung auf ein bestimmtes Themengebiet nicht erfolgt (BGH, GRUR 2009, 949 - My World). Weder ist aber dem Zeichen „Elfenreich“ ein Hinweis auf die Art des verwendeten Mediums zu entnehmen, noch ist es als Beschreibung der Branche, für die (schwerpunktmäßig) gearbeitet wird, geeignet.

3. Soweit sich die Anmelderin auf die Eintragung ihrer Ansicht nach vergleichbaren Drittmarken beruft, ändert dies nichts an der fehlenden Schutzfähigkeit des verfahrensgegenständlichen Zeichens im hier festgestellten Umfang. Diese Voreintragungen betreffen teilweise schon andere Waren und Dienstleistungen und sind überwiegend auch nicht mit dem hier zu beurteilenden Anmeldebegriff vergleichbar. Schließlich sind Voreintragungen 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 Rdnr. 18 - Bild-digital und ZVS Zeitungsvertrieb Stuttgart; BGH, WRP 2011, 349 Rdnr. 12 - FREIZEIT Rätsel Woche; GRUR 2011, 230 Rdnr. 12 - SUPERgirl).

4. Zu einer Rückzahlung der Beschwerdegebühr gemäß § 71 Abs. 3 MarkenG besteht keine Veranlassung, da besondere Billigkeitsgründe hierfür weder vorgebracht noch ersichtlich sind. Soweit sich die Beschwerde gegen die Entscheidung des Erinnerungsbeschlusses richtet, die beantragte Rückzahlung der Erinnerungsgebühr abzulehnen, bleibt sie ohne Erfolg; auch insoweit sind keine Bil-

ligkeitsgründe für eine Rückzahlung nach § 64 Abs. 5 MarkenG ersichtlich. Deshalb waren die auf Rückzahlung gerichteten Anträge zurückzuweisen.

5. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde war nicht geboten. Weder war über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden (§ 82 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) noch ist die Zulassung der Rechtsbeschwerde zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung als erforderlich zu erachten (§ 82 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG). Der Senat hat bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit die hierfür von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien angewendet.

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. Mittenberger-Huber

Uhlmann

Akintche

Hu