



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 541/16

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die international registrierte Marke 1 178 130

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 26. März 2018 durch die Vorsitzende Richterin Klante, den Richter Paetzold und die Richterin Lachenmayr-Nikolaou

beschlossen:

Die Beschwerde des Inhabers der Schutz suchenden Marke wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 8. August 2013 unter der Nummer IR 1 178 130 international registrierte Wort-/Bildmarke



Der Höhepunkt Tirols.

The Peak of Tirol.

(Darstellung gemäß Markenregister des Deutschen Patent- und Markenamts)

beansprucht Schutz in der Bundesrepublik Deutschland für die nachfolgend genannten Waren und Dienstleistungen

Klasse 16: Printed matter, especially posters, prospectuses, postcards and magazines; photographs; stationery, not included in other classes;

Klasse 35: Advertising; organization of exhibitions for commercial or advertising purposes;

Klasse 43: Services for providing food and drink and temporary accommodation, in particular accommodation bureau (hotels, boarding houses) and booking of rooms.

Mit Beschluss vom 18. Dezember 2015 hat das DPMA, Markenstelle für Klasse 43 Internationale Markenregistrierung, dieser international registrierten Marke den Schutz in der Bundesrepublik Deutschland verweigert.

Zur Begründung des Beschlusses ist ausgeführt, der Schutz suchenden IR-Marke fehle für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft.

Bei dem Wortbestandteil "ÖTZTAL" handele es sich um eine geographische Herkunftsangabe, nämlich um die Bezeichnung eines Seitentals des Inns im österreichischen Bundesland Tirol, das in der Hauptsache vom Tourismus lebe und insbesondere durch die Gletschermumie „Ötzi“ bekannt geworden sei. Die weiteren Angaben „Der Höhepunkt Tirols“ sowie „The peak of Tirol“ würden werbemäßig darauf hinweisen, dass sich die Örtlichkeit „Ötztal“ im Bundesland Tirol befinde.

Dieser Sinngehalt werde vom angesprochenen breiten Verkehr als werbliche Anpreisung der beanspruchten Waren und Dienstleistungen angesehen. Die Angabe bezeichne zwar nicht unmittelbar Merkmale und Eigenschaften der beanspruchten Waren und Dienstleistungen, sie weise jedoch auf die Bestimmung und den Einsatzbereich bzw. auf Bestimmung, Inhalt, Thema und Gegenstand dieser Waren und Dienstleistungen hin.

Die graphische Gestaltung der Schutz suchenden IR-Marke sei nicht derart, dass diese den schutzunfähigen Charakter der Wortbestandteile aufhebe, vielmehr verstärke die bildliche Darstellung die Wahrnehmung der maßgeblichen Verkehrskreise hinsichtlich des werbemäßigen Charakters des Gesamtzeichens.

Aufgrund der Art der graphischen Gestaltung ohne phantasievollen „Überschuss“ könne nicht angenommen werden, der Verkehr erkenne in der bildlichen Ausgestaltung allein oder in dem von ihr mitbestimmten Gesamteindruck der Marke eine betriebliche Herkunftskennzeichnung

Der Beschluss ist dem im europäischen Ausland ansässigen Verfahrensbevollmächtigten des Inhabers der Schutz suchenden Marke mittels am 21. Dezember 2015 zur Post gegebenen Übergabeeinschreibens zugestellt worden mit dem

Hinweis, dass die Zustellung nach § 94 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG i. V. m. § 184 Abs. 2 Satz 1 ZPO erfolge.

Gegen diesen Beschluss wendet sich der Inhaber der Schutz suchenden Marke mit seiner Beschwerde vom 26. Januar 2016.

Er führt zur Begründung aus, dass sowohl der kreative Slogan als auch die graphische Ausgestaltung der Schutz suchenden Wort-/Bildmarke die notwendige Unterscheidungskraft verleihen würden. Die Gestaltung der Marke zeichne sich durch die Verwendung von vier Farben (Rot, Hellgrau, Dunkelgrau und Weiß), unterschiedliche Schriftarten (für den geographischen Namen einerseits und den Slogan andererseits), die Zerteilung des in dem markanten roten Viereck mittig angeordneten geographischen Namens sowie die Versetzung des englischen Slogans nach rechts aus. Diese Verwendung mehrere graphischer Elemente verdeutliche, dass sich die Ausgestaltung des beanspruchten Zeichens keinesfalls im Naheliegenden erschöpfe.

Neben den unterscheidungskräftigen Graphikelementen der Marke verleihe ihr der enthaltende kreative Wortwitz bezüglich des Gegensatzes zwischen einem Tal und einem Höhepunkt im räumlichen Sinne zusätzliche Originalität. Nach der Definition des Begriffs „Höhepunkt“ sei dieser nicht geeignet, um anpreisend auf die Besonderheit eines Ortes hinzuweisen, da er nur den wichtigsten, bedeutendsten Teil einer Entwicklung oder eines Ablaufs – wie beispielsweise einer Reise – bezeichnen könne. Damit liege der Widerspruch, ein Tal als den Höhepunkt des Bundeslands Tirols im räumlichen Sinne zu bezeichnen, auf der Hand. Dieser Wortwitz werde noch deutlicher im Hinblick auf den zusätzlich auf Englisch enthaltenen Slogan „The Peak of Tirol“, da das Substantiv „peak“ die Spitze eines Berges bezeichne und nicht verwendet werde, um anpreisend auf einen besonders schönen Ort hinzuweisen.

Das Schutz suchende Zeichen vermittele dem Durchschnittsverbraucher keine klare Vorstellung von den Waren und Dienstleistungen, auf die es sich beziehe. Ein ausschließlich beschreibender Charakter sei zu verneinen, weil die angespro-

chenen Verkehrskreise durch die Marke nicht sofort und ohne jegliche Hilfsmittel gedanklich auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen „kommen“ würden. Schließlich sei Unterscheidungskraft aufgrund „branchenüblicher Verwendung“ anzunehmen. Die Verwendung derartiger Zeichen sei in der Branche der Tourismusverbände üblich. Der angesprochene Verkehr würde in dem Schutz suchenden Zeichen einen branchenüblichen Hinweis auf einen Tourismusverband sehen. Der Schutz könne dem Zeichen auch nicht deswegen verweigert werden, weil geographische Herkunftsangaben Freihaltebedürftig seien. Ein Freihaltebedürfnis sei zu verneinen, wenn nur der Markeninhaber selber als Hersteller oder Lieferant von Waren und Dienstleistungen aus dem fraglichen Ort in Betracht komme. Dies sei vorliegend gegeben. An dem gegenständlichen Zeichen hätten Mitbewerber, also andere Tourismusverbände anderer alpiner Tourismusregionen, kein Interesse, da diese andere Regionen repräsentieren würden und daher für das Zeichen keine gewerbliche Verwendung hätten. Andere Regionen würden ihrerseits durch registrierte Zeichen vermarktet, in denen die jeweilige Region erwähnt wird, ohne dass dabei eine geographische Herkunftsangabe monopolisiert werde.

Für die Unterscheidungskraft und Eintragungsfähigkeit des beschwerdegegenständlichen Zeichens spreche schließlich, dass eine Eintragung der Marke bereits in den Registern anderer Staaten, insbesondere auch im deutschsprachigen Raum (Österreich, Schweiz, Liechtenstein), sowie für den Europäischen Raum als Gemeinschaftsmarke durch das EUIPO erfolgt sei.

Der Beschwerdeführer beantragt sinngemäß,

den Beschluss des DPMA, Markenstelle für Klasse 43 Internationale Markenregistrierung, vom 18. Dezember 2015 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss, die Schriftsätze des Inhabers der Schutz suchenden Marke und den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere ist sie gem. § 64 Abs. 6 S. 1 MarkenG i. V. m. § 66 Abs. 1 MarkenG statthaft. Der Beschwerdeführer hat sie zudem gem. §§ 66 Abs. 2 MarkenG fristgerecht eingelegt. Der angegriffene Beschluss wurde dem im europäischen Ausland ansässigen Vertreter des ebenfalls im europäischen Ausland ansässigen Beschwerdeführers mittels eingeschriebenen Briefs durch Aufgabe zur Post (am 21. Dezember 2015) zugesandt, so dass er gem. § 94 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG i. V. m. § 184 Abs. 2 S. 1 ZPO zwei Wochen nach der Aufgabe zur Post als zugestellt gilt. Die Beschwerde vom 26. Januar 2016 ist somit innerhalb der Beschwerdefrist von einem Monat eingegangen.

Bei dem Inhaber der Schutz suchenden Marke und Beschwerdeführer handelt es sich um einen Tourismusverband, der als (österreichische) Körperschaft des öffentlichen Rechts gem. §§ 50, 52 ZPO i. V. m. § 82 Abs. 1 S. 1 MarkenG betriebligen- und prozessfähig ist.

Der Schutz suchenden Marke IR 1 178 130 fehlt im Zusammenhang mit sämtlichen beanspruchten Waren und Dienstleistungen die Unterscheidungskraft, so dass das DPMA dieser den Schutz in der Bundesrepublik Deutschland zu Recht verweigert hat gem. §§ 8 Abs. 2 Nr. 1, 37 Abs. 1, 113, 119, 124 MarkenG.

1. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG schließt von der Eintragung als Marke Zeichen aus, denen für die in der Anmeldung beanspruchten Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehlt. Diese Vorschrift ist gem. §§ 113

Abs. 1, 124 MarkenG i. V. m. § 37 Abs. 1 MarkenG entsprechend auf Schutzersuchen international registrierter Marken anzuwenden.

Unterscheidungskraft ist die einem Zeichen zukommende Eignung, die von der Anmeldung erfassten Waren bzw. Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und so diese Waren und Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. u. a. EuGH, GRUR 2010, 228, Rn. 33 – Audi/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH, GRUR 2016, 934, Rn. 9 – OUI; BGH, GRUR 2014, 569, Rn. 10 – HOT; BGH, GRUR 2013, 731, Rn. 11 – Kaleido; BGH, GRUR 2012, 1143, Rn. 7 – Starsat; BGH, GRUR 2012, 270, Rn. 8 – Link economy). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH, GRUR 2008, 608, Rn. 66 – EUROHYPO; EuGH, GRUR 2006, 229, Rn. 27 – Bio-ID; BGH, GRUR 2016, 934, Rn. 9 – OUI; BGH, GRUR 2014, 565, Rn. 12 – smartbook).

Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Zeichen, die einen beschreibenden Begriffsinhalt enthalten, der für die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen ohne Weiteres und ohne Unklarheiten als solcher erfasst wird. Bei derartigen beschreibenden Angaben gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt, dass der Verkehr sie als Unterscheidungsmittel versteht. Auch Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die Ware oder die Dienstleistung selbst nicht unmittelbar betreffen, fehlt die Unterscheidungskraft, wenn durch die Angabe ein enger beschreibender Bezug zu den angemeldeten Waren oder Dienstleistungen hergestellt wird und deshalb die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Verkehr den beschreibenden Begriffsinhalt als solchen ohne Weiteres und ohne Unklarheiten erfasst und in der Bezeichnung nicht ein Unterscheidungsmittel für die Herkunft der angemeldeten Waren oder Dienstleistungen sieht (BGH, GRUR 2014, 569, Rn. 10 – HOT; BGH, GRUR 2012, 1143, Rn. 9 – Starsat; BGH, GRUR 2009, 952, Rn. 10 – DeutschlandCard; BGH, GRUR 2006, 850, Rn. 19 – FUSSBALL WM 2006). Kann dagegen einem Wortzeichen für die frag-

lichen Waren oder Dienstleistungen kein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch nicht um Angaben, die 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, so gibt es keinen tatsächlichen Anhalt dafür, dass ihm die Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (BGH, GRUR 2016, 934, Rn. 12 – OUI; BGH, GRUR 2014, 872, Rn. 21 – Gute Laune Drops; BGH, GRUR 2013, 731, Rn. 13 – Kaleido; BGH, GRUR 2012, 1143, Rn. 9 – Starsat).

Die Bewertung der Verkehrsauffassung in Bezug auf die einschlägigen Waren und Dienstleistungen richtet sich insbesondere nach der Sicht des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers (EuGH, GRUR 2006, 411, Rn. 24 – Matratzen Concord/Hukla; Ströbele in: Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 12. Aufl. 2018, § 8 Rn. 47). Dieser wird die Marke so wahrnehmen, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden Betrachtung zu unterziehen (BGH, GRUR 2012, 270, Rn. 12 – Link economy).

Bei der Beurteilung des Schutzhindernisses der fehlenden Unterscheidungskraft kommt es auf das Verkehrsverständnis zum Zeitpunkt der Anmeldung des jeweiligen Zeichens an (BGH, GRUR 2013, 1143, Rn. 15 – Aus Akten werden Fakten).

2. Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze ist die Unterscheidungskraft der Schutz suchenden Marke in Verbindung mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu verneinen.

a) Von den beanspruchten Waren der Klasse 16 und Dienstleistungen der Klasse 43 werden die allgemeinen Verkehrskreise angesprochen; die in Klasse 35

beanspruchten Dienstleistungen richten sich in erster Linie an Geschäftskunden, die Werbung oder die Organisation von Ausstellungen beauftragen.



Der Höhepunkt Tirols.
The Peak of Tirol.

b) Der Wortbestandteil der Schutz suchenden Marke

setzt sich aus der mit einem roten Quadrat hinterlegten, in zwei Zeilen geschriebenen Angabe „ÖTZTAL“ sowie den weiteren, in kleinerer Schrift und anderer Schriftart gehaltenen Wortfolgen „Der Höhepunkt Tirols“ und – versetzt hierzu ausgerichtet – „The Peak of Tirol“ in verschiedenen Grautönen zusammen.

Auch wenn bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft eines Zeichens maßgeblich auf dessen Gesamteindruck abzustellen ist, so ist es bei derartigen, aus mehreren Bestandteilen kombinierten Zeichen doch zulässig, zunächst die Bestandteile getrennt zu betrachten, sofern die Beurteilung des Schutzhindernisses auf einer sich anschließenden Prüfung der Gesamtheit dieser Bestandteile beruht (vgl. EuGH, GRUR 2006, 229 Rn. 29 – BioID).

aa) Bei dem Wort „ÖTZTAL“, das trotz der Trennung in jeweils drei Buchstaben, nämlich „ÖTZ“ und „TAL“, und der Anordnung dieser Bestandteile übereinander von den angesprochenen Verkehrskreisen auf Anhieb erfasst wird, handelt es sich um eine geographische Angabe. Das Ötztal ist ein Seitental des Inntals im österreichischen Bundesland Tirol, wie bereits im Beanstandungsbescheid sowie im angegriffenen Beschluss von der Markenstelle ausgeführt.

bb) Die weiteren Wortbestandteile des Schutz suchenden Zeichens, die Wortfolgen „Der Höhepunkt Tirols“ sowie „The Peak of Tirol“, werden von den angesprochenen Verkehrskreisen als erläuternde werbliche Angabe dahingehend aufgefasst, dass es sich bei dem Ötztal um den „Höhepunkt Tirols“ handele.

(1) Auch in Bezug auf Wortfolgen sind die vorstehend unter Ziff. 1. genannten Grundsätze zur Beurteilung der Unterscheidungskraft eines Zeichens anzuwenden.

Schlagwortartige Wortfolgen unterliegen weder strengeren noch geringeren, sondern den gleichen Schutzvoraussetzungen wie andere Wortmarken (BGH, GRUR 2014, 565, Rn. 14 – smartbook; BGH, GRUR 2012, 270, Rn. 11 – Link economy). Daher ist die Tatsache allein, dass ein Zeichen von den angesprochenen Verkehrskreisen als Werbeslogan wahrgenommen wird, nicht genügend zur Verneinung der für die Schutzfähigkeit erforderlichen Unterscheidungskraft (vgl. EuGH, GRUR 2010, 228, Rn. 44 – Audi/HABM [Vorsprung durch Technik]). Denn der anpreisende Sinn einer Bezeichnung schließt deren Eignung, als Herkunftshinweis zu wirken, nicht von vorneherein aus (BGH, GRUR 2016, 934, Rn. 23 – OUI; BGH, GRUR 2014, 872, Rn. 23 – Gute Laune Drops). Entscheidend ist, ob der Verkehr die Bezeichnung ausschließlich als werbliche Anpreisung versteht oder ob die Marke zugleich auch als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der beanspruchten Waren und Dienstleistungen wahrgenommen wird (EuGH, GRUR 2010, 228, Rn. 45 – Audi/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH, GRUR 2016, 934, Rn. 23 – OUI).

Von mangelnder Unterscheidungskraft ist daher bei einer kürzeren Wortfolge lediglich bei beschreibenden Angaben oder Anpreisungen und Werbeaussagen allgemeiner Art auszugehen. Weist die Wortfolge einen unterscheidungskräftigen Bestandteil auf, wird dies im Regelfall dazu führen, dass auch der Wortfolge in ihrer Gesamtheit die Unterscheidungskraft i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG nicht fehlt (BGH, GRUR 2014, 565, Rn. 14 – smartbook; BGH, GRUR 2014, 872, Rn. 14 – Gute Laune Drops). Grundsätzlich nicht unterscheidungskräftig werden des Weiteren in der Regel längere Wortfolgen sein (BGH, GRUR 2014, 565, Rn. 14 – smartbook). Indizien für die Eignung, die Waren oder Dienstleistungen eines bestimmten Anbieters von denen anderer zu unterscheiden, können dagegen Kürze, eine gewisse Originalität sowie die Prägnanz einer Wortfolge sein (BGH, GRUR 2014, 565, Rn. 14 – smartbook). Auch die Mehrdeutigkeit und Interpretationsbedürftigkeit einer Wortfolge kann einen Anhaltspunkt für eine hinreichende Unterscheidungskraft bieten (EuGH, GRUR 2010, 228, Rn. 57 – Audi/HABM [Vorsprung durch Technik]). Dabei dürfen die Anforderungen an die Eigenart im Rah-

men der Bewertung nicht überspannt werden (BGH, GRUR 2014, 565, Rn. 14 – smartbook).

(2) Die angesprochenen Verkehrskreise werden die Wortfolgen „Der Höhepunkt Tirols“ sowie „The Peak of Tirol“ als werbende Erläuterung der geographischen Angabe „ÖTZTAL“ dahingehend auffassen, dass das Ötztal den „Höhepunkt“ Tirols darstelle. Einem derartigen Verständnis steht nicht entgegen, dass laut Duden ein Höhepunkt der wichtigste, bedeutendste (und schönste) Teil einer Entwicklung oder eines Ablaufs ist (<https://www.duden.de/rechtschreibung/Hoehepunkt>). Dies führt nicht dazu, dass die Bezeichnung aus diesem Grunde nicht geeignet ist, anpreisend auf die Besonderheit eines Ortes hinzuweisen. Denn zum einen wird der angesprochene Verkehr den Ausdruck „Der Höhepunkt Tirols“ ohne Weiteres und ohne längeres Nachdenken unmittelbar dahingehend verstehen, dass das Ötztal, bei dem es sich um eine touristische Region handelt (s. Anlage 2 zum Hinweis des Senats vom 2. Februar 2018), der Höhepunkt einer Reise nach bzw. eines Urlaubs in Tirol sein kann. Zum anderen findet der Begriff „Höhepunkt“ auch für eine Region als solche bzw. deren Sehenswürdigkeiten bereits Verwendung (s. Anlage 3 mit dem Titel „Höhepunkte der Tiroler Bergwelt“, die Beschreibung der Unterhaltungs- und Freizeitaktivitäten des Pillerseetals in Tirol mit der Überschrift „Höhepunkte und Ausflugsziele“ in Anlage 4 oder die Google-Trefferliste zu interessanten Orten, Sehenswürdigkeiten etc. bei der Suche nach „Höhepunkte Deutschland“ in Anlage 5 jeweils zum Hinweis des Senats vom 2. Februar 2018). Die dargestellten Verständnismöglichkeiten – also die Bezeichnung des Ötztals selber als Höhepunkt Tirols oder aber des Aufenthalts dort als Höhepunkt einer Tirolreise – führen nicht zu einer schutzbegründenden Mehrdeutigkeit der Wortfolge, da beide Verständnismöglichkeiten letztlich dieselbe werbende Anpreisung des Ötztals enthalten; ein differenzierendes Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise und insbesondere auch des Durchschnittsverbrauchers ist unter diesen Umständen nicht zu erwarten.

Die Schutzfähigkeit der Bezeichnung ergibt sich entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers des Weiteren auch nicht aus dem Wortspiel, welches das ange-

meldete Zeichen im Hinblick auf den Gegensatz im räumlichen Sinne zwischen einem Tal (dem Ötztal) einerseits und einem Höhepunkt andererseits aufweist. Denn zum einen ist die Formulierung nicht ungewöhnlich, da auch andernorts die Höhepunkte eines Tals aufgezeigt werden (s. wiederum Anlage 3 zum Hinweis des Senats vom 2. Februar 2018 mit den Angaben zu den „Höhepunkten“ des Pillerseetals in Tirol). Zum anderen lautet die Bezeichnung der an das Tal angrenzenden Berge „Öztaler Alpen“ (vgl. Anlage 6 zum Hinweis des Senats), so dass auch die Berge, also die „Höhepunkte“ im geographischen Sinne, mit dem Zeichenbestandteil „Ötztal“ näher bezeichnet werden können bzw. von diesem Begriff umfasst werden.

Die angesprochenen Verkehrskreise werden den englischsprachigen Satz „The peak of Tirol“ ebenfalls im vorgenannten Sinne („Der Höhepunkt Tirols“) verstehen. Soweit der Beschwerdeführer darauf hinweist, dass „peak“ im Englischen üblicherweise nicht gebraucht werde, um anpreisend auf einen besonders schönen Ort hinzuweisen, sondern dass vielmehr die Bedeutung als Spitze eines Berges im Mittelpunkt stehe, so kann er damit nicht durchdringen. Denn derartige Feinheiten der englischen Sprache gehen über die Kenntnisse hinaus, die den inländischen Interessenten an den beanspruchten Waren und Dienstleistungen abverlangt werden können; vielmehr ist bei der Beurteilung des Verständnisses der angesprochenen Verkehrskreise zu berücksichtigen, dass der Satz „The Peak of Tirol“ aufgrund der graphischen Gestaltung und seiner Stellung innerhalb des Wort-/Bildzeichens als „Übersetzung“ der Wortfolge „Der Höhepunkt Tirols“ – mit der zuvor dargelegten Bedeutung – aufgefasst werden wird.

cc) Nach alledem werden die angesprochenen Verkehrskreise den Wortbestandteil des Schutz suchenden Zeichens in seiner Gesamtheit im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen als werbenden Sachhinweis auf den Gegenstand bzw. den Erbringungsort derselben auffassen. Sämtliche beanspruchten Waren und Dienstleistungen können sich nämlich inhaltlich auf das so beschriebene und werblich angepriesene Ötztal beziehen oder dort angeboten werden. So können sowohl die in Klasse 16 beanspruchten Waren wie beispiels-

weise Poster, Magazine oder Photographien das Ötztal abbilden oder sich inhaltlich mit diesem befassen, als auch die in Klasse 43 beanspruchten Dienstleistungen speziell in der touristischen Region Ötztal angeboten werden. Schließlich werden auch Werbedienstleistungen regional angeboten und so bezeichnet (s. z. B. das Impressum der Internetseite www.tirol.at der „Tirol Werbung GmbH“, dem Inhaber der Schutz suchenden Marke als Anlage 1 zum Hinweis des Senats vom 2. Februar 2018 zugesandt). Nicht erforderlich für die Annahme einer beschreibenden Bedeutung bzw. fehlender Unterscheidungskraft ist demgegenüber, dass die angesprochenen Verkehrskreise von dem Zeichen selber auf die Waren und Dienstleistungen schließen können.

Der Wortbestandteil mit der geographischen Angabe „ÖTZTAL“ und den werbeüblichen anpreisenden Wortfolgen „Der Höhepunkt Tirols“/„The Peak of Tirol“ erschöpft sich somit in einer (werbenden) Sachangabe zu Gegenstand bzw. Erbringungsort der beanspruchten Waren und Dienstleistungen, dem die angesprochenen Verkehrskreise keinen Herkunftshinweis entnehmen werden.

c) Die graphische Gestaltung der Schutz suchenden Marke ist nicht geeignet, das Schutzhindernis fehlender Unterscheidungskraft zu überwinden.

aa) Zwar kann auch im Falle einer nicht unterscheidungskräftigen Wortfolge die besondere bildliche und graphische Ausgestaltung einen eigenständigen betrieblichen Herkunftshinweis begründen. Geringe Veränderungen vermögen jedoch umso weniger die Unterscheidungskraft zu begründen, je deutlicher ein sachlicher Bezug des dargestellten Wortbestandteils zu den beanspruchten Waren und Dienstleistungen erkennbar ist (s. Ströbele in: Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl. 2018, § 8 Rn. 209). Dementsprechend können einfache graphische Gestaltungen oder Verzierungen des Schriftbilds, an die sich der Verkehr etwa durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt hat, eine fehlende Unterscheidungskraft des Wortbestandteils nicht aufwiegen (vgl. BGH, GRUR 2008, 710 Rn. 20 – VISAGE; BGH, GRUR 2001, 1153 – anti KALK).

Zur Begründung einer eigenständigen betrieblichen Herkunftsfunktion muss die Ausgestaltung vielmehr eine kennzeichnungskräftige Verfremdung des Gesamteindrucks der Marke bewirken, die den schutzunfähigen Charakter der übrigen Markenteile bedeutungslos macht (vgl. BGH, GRUR 2008, 710 Rn. 20 – VISAGE; Ströbele in: Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl. 2018, § 8 Rn. 209).

bb) Eine derartige Ausgestaltung kann vorliegend nicht festgestellt werden; vielmehr reichen die Gestaltungselemente nicht über die gängige Gebrauchsgraphik hinaus. Sowohl die Anordnung des Wortbestandteils „ÖTZTAL“ über zwei Zeilen und dessen rechteckige farbige Unterlegung als auch die Anordnung der Slogans sowie die Verwendung einer abweichenden Schriftart und verschiedener Grautöne bei diesen stellen einfache und werbeübliche Gestaltungsmittel dar (zur quadratischen Umrahmung in roter Farbe und Trennung eines Wortes über zwei Zeilen ohne Bindestrich vgl. auch BGH, GRUR 2014, 376 – grillmeister). Für die Entscheidung nicht von Bedeutung ist insoweit, ob die Slogans zusätzlich durch ein graues Rechteck hinterlegt sind, wie dies aus der Abbildung im Romarin-Register – anders als bei derjenigen im DPMA-Register – ersichtlich ist, da es sich auch insoweit um ein einfaches und gängiges Gestaltungsmittel handelt. In Bezug auf die farbliche Gestaltung des Quadrates mit der Angabe „ÖTZTAL“ in den Farben rot und weiß kommt hinzu, dass diese Farbwahl die geographische Herkunftsangabe unterstreicht, da es sich um die Nationalfarben Österreichs handelt, die auch im Landeswappen Tirols enthalten sind (vgl. BPatG 30 W (pat) 508/16 zur Verwendung der Schweizer Nationalfarben in einer Wort-/Bildmarke mit dem Wortbestandteil „suisse-print ...so druckt die Schweiz heute“).

Die graphische Ausgestaltung ist daher nicht ausreichend, um in Kombination mit den nicht schutzfähigen Wortbestandteilen einen betrieblichen Herkunftshinweis zu begründen und dem Schutz suchenden Zeichen in seiner Gesamtheit Unterscheidungskraft zu verleihen.

c) Eine Schutzfähigkeit des Gesamtzeichens kann schließlich nicht im Hinblick auf eine vom Beschwerdeführer dargelegte branchenübliche Bezeichnungsgewohn-

heit angenommen werden. Zwar sind tatsächlich diverse Wortbildmarken zugunsten von Tourismusverbänden im Markenregister des DPMA eingetragen, die in ihrem Wortbestandteil die Bezeichnung einer Region oder eines Ortes, teilweise ergänzt durch einen Slogan, enthalten sowie daneben graphische Ausgestaltungen aufweisen. Es ist aber bereits nicht ersichtlich, bei welcher Art der Ausgestaltung der angesprochene Verkehr aufgrund der behaupteten Branchenüblichkeit in der Bezeichnung einen Hinweis auf den jeweiligen Tourismusverband sehen soll. Die Bezeichnung der Region oder des Ortes beschränkt sich auf eine geographische Angabe und enthält gerade keinen Hinweis auf einen Tourismusverband. Es ist auch weder vorgetragen worden noch ersichtlich, weshalb ein derartiger Hinweis üblichen graphischen Ausgestaltungen oder werbenden Anpreisungen des Ortes oder der Region entnommen werden soll. Da der Senat eine eindeutig erkennbare Branchenübung zur Bezeichnung von Tourismusverbänden nicht feststellen konnte, die sich auf das Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise auswirken würde, sind die oben dargelegten allgemeinen Grundsätze anzuwenden, nach denen ein Herkunftshinweis vorliegend gerade nicht festgestellt werden kann.

Nach alledem konnte die Beschwerde keinen Erfolg haben.

III.

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 Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Klante

Paetzold

Lachenmayr-Nikolaou

Ko