



# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 18/17

---

(AktENZEICHEN)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 30 2012 015 853 – S 4/16 Lösch**

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 22. März 2018 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Kortge sowie der Richter Jacobi und Schödel

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Die Wortmarke

### **51°**

ist am 20. Februar 2012 angemeldet und am 22. Juni 2012 unter der Nummer 30 2012 015 853 in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register eingetragen worden für Waren und Dienstleistungen der Klassen 31, 33 und 35.

Am 14. Januar 2016 hat die Beschwerdegegnerin die Löschung dieser Marke mit der Begründung beantragt, diese sei entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 MarkenG eingetragen, weil das Markenwort für einen bestimmten Breitengrad stehe und es mittlerweile üblich sei, durch Angabe des Breitengrades auf ein bestimmtes Anbaugelände hinzuweisen.

Der Antragsgegner hat am 25. Februar 2016 dem Löschantrag, der ihm mit am 27. Januar 2016 abgesandtem Übergabeeinschreiben zugestellt worden ist, widersprochen mit der Begründung, die angegriffene Marke sei in ihrem

Sinngehalt abstrakt. Der Durchschnittsverbraucher halte das Markenwort für eine Temperaturangabe, zumal der Zusatz „Breitengrad“ fehle. Ferner wisse er, dass die Bestimmung der geographischen Herkunft deutscher Weine nach Regionen und nicht nach Breitengraden erfolge. Das deutsche und europäische Weinbezeichnungsrecht sehe Herkunftsbezeichnungen vor, die entweder aus einer Regionsangabe, einem regionalen Produkthinweis oder einer Lagebezeichnung bestünden.

Mit Beschluss vom 30. Januar 2017 hat die Markenabteilung 3.4 des DPMA die angegriffene Marke wegen Freihaltebedürftigkeit und fehlender Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG teilweise gelöscht, nämlich für die Waren der

Klasse 31: Land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind;

Klasse 33: Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere).

Zur Begründung hat sie ausgeführt, die Marke erschöpfe sich in der Nennung eines exakt bezifferten Wertes der geographischen Breite mit dem entsprechenden Symbol für die Einheit „Grad“. Der Breitengrad bestimme eine konkrete geographische Region, die auf oder an diesem Breitengrad liege. In Bezug auf die dem beanspruchten Oberbegriff „*alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)*“ unterfallende Ware „Wein“, die in der angegebenen Region angebaut werden könne, weil in Deutschland der 51. Breitengrad beispielsweise durch das Anbaugebiet Saale-Unstrut verlaufe, weise die angegriffene Marke zumindest mittelbar auf dessen geographische Herkunft hin. Dass diese Angabe von dortigen Anbietern bereits im Anmeldezeitpunkt verwendet worden sei, habe eine Internetrecherche ergeben. Im Hinblick auf die Waren „*land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse*“, zu denen auch Weinreben gehörten, vermittele die Streitmarke den rein beschreibenden Hinweis, dass diese für den Anbau in dieser für den Weinbau relativ

kühlen und wenig sonnenreichen Klimaregion besonders geeignet seien, weshalb sie als unmittelbar warenbeschreibende Herkunfts- bzw. Bestimmungsangabe frei von Monopolrechten Dritter zu halten sei. Ihrem Verständnis als Eigenschaftsangabe für Wein und Weinreben stehe nicht entgegen, dass mit „51°“ keine konkrete regionale Herkunft angegeben, sondern vielmehr auf die vergleichsweise sehr nördliche Herkunft des Weins hingewiesen werde, was wiederum Rückschlüsse auf die Rebsorte, den Geschmack und den Charakter des Weines zulasse. Da sich der Weinanbau auf der südlichen Erdhalbkugel auf die Regionen zwischen dem 30. und 40. Breitengrad beschränke, komme nur der 51. Breitengrad Nord in Betracht. Darüber hinaus sei die angegriffene Marke auch nicht unterscheidungskräftig. Angesichts der belegten Üblichkeit, insbesondere auf nördlich gelegene Weinanbaugebiete mittels Nennung der jeweiligen Breitengrade hinzuweisen, werde der Verkehr ihr nur eine entsprechende Sachaussage, aber keinen betrieblichen Herkunftshinweis entnehmen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Antragsgegners. Er ist der Ansicht, der Verkehr orientiere sich bei der geographischen Herkunft von Weinen an Ländern, Regionen und Lagen, die gesetzlich vorgegeben seien. Für das Verständnis der Marke als Hinweis auf einen bestimmten Breitengrad würden die Voranstellung einer Ordnungszahl und die Nachstellung weiterer Zusätze wie z. B. „nördlicher Breite“ benötigt. Keine der dem angefochtenen Beschluss beigefügten Anlagen zeige das Markenwort in Alleinstellung. Umgangssprachlich werde „51°“ ausschließlich als Temperaturangabe ohne beschreibenden Charakter für die zurückgewiesenen Waren aufgefasst. Auch Fachkreise ordneten dem Markenwort keinen Bedeutungsinhalt zu. Seine Lieferanfrage bei drei renommierten großen Weinhäusern nach 51-Grad-Wein sei ergebnislos geblieben und habe weder zu einem Hersteller noch zu einem Produkt aus den Regionen Sachsen oder Saale-Unstrut geführt. Die Marke weise auch nicht auf das Mostgewicht von Wein hin, das in Grad Oechsle gemessen werde, da es an dem Zusatz „Oechsle“ fehle. Im Übrigen sei ein Mostgewicht von 51° Oechsle von so minderer Qualität, dass der

Verkehr keinen Zusammenhang zwischen der Marke und dem beworbenen Wein herstellen werde.

Der Markeninhaber beantragt,

den Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 30. Januar 2017 aufzuheben und den Löschungsantrag insgesamt zurückzuweisen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung und nimmt zur Begründung auf das gerichtliche Schreiben an die Verfahrensbeteiligten vom 13. Juli 2017 Bezug, in dem unter Beifügung von Recherchebelegen (Anlagen 1 bis 4, Bl. 28 – 52 GA) darauf hingewiesen worden ist, dass die angegriffene Marke in dem vom DPMA beschlossenen Umfang für löschungsreif gehalten werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg, weil der angegriffenen Wortmarke „51“ im Umfang des angegriffenen Beschlusstexts bereits zum Anmeldezeitpunkt das auch aktuell bestehende Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegengestanden hat. Die Markenabteilung hat die Streitmarke deshalb insoweit zu Recht gelöscht (§§ 50 Abs. 1 und 2, 54 MarkenG).

1. Der am 14. Januar 2016 beim DPMA eingegangene Löschungsantrag ist innerhalb der seit der Eintragung der angegriffenen Marke am 22. Juni 2012 laufenden Zehnjahresfrist gestellt worden (§ 50 Abs. 2 Satz 2 MarkenG).
  
2. Die Unterrichtung über den Löschungsantrag gemäß § 54 Abs. 2 Satz 1 MarkenG ist dem Markeninhaber mit Übergabeeinschreiben übersandt worden. Nach § 94 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 4 Abs. 2 Satz 2 Verwaltungszustellungsgesetz (VwZG) gilt das Dokument am dritten Tag nach der tatsächlichen Aufgabe zur Post als zugestellt. Die Aufgabe zur Post ist am 27. Januar 2016 erfolgt, so dass die Mitteilung des DPMA seit dem 30. Januar 2016 als zugestellt gilt. Mit seinem am 25. Februar 2016 beim DPMA eingegangenen Schriftsatz hat er daher fristgerecht innerhalb der Zweimonatsfrist nach Zustellung widersprochen (§ 54 Abs. 2 Satz 2 MarkenG). Dies gälte aufgrund des frühzeitigen Widerspruchs selbst dann, wenn man, da der 30. Januar 2016 ein Samstag war, entsprechend § 193 BGB eine Verschiebung des „dritten Tages“ auf den nächsten Werktag, nämlich Montag, den 1. Februar 2016, vornähme, wie es in der neueren Rechtsprechung und Literatur vertreten wird (BFH NJW 2004, 94; BPatG GRUR 1999, 569, 570 – Beschluß-Zustellung; Engelhardt/App/Schlatmann, VwVG, VwZG, 10. Aufl., § 4 VwZG Rdnr. 6 f.; Büscher in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Medienrecht, 3. Aufl., § 94 MarkenG Rdnr. 6), so dass die Streitfrage, ob sich die Drei-Tages-Frist nach Kalendertagen oder Werktagen bemisst, vorliegend nicht entschieden werden muss.
  
3. Für die absoluten Löschungsgründe nach § 50 Abs. 1 MarkenG gilt, dass eine Löschung nur erfolgen kann, wenn das Vorliegen von Schutzhindernissen zu den jeweils maßgeblichen Zeitpunkten zweifelsfrei feststeht. Wird geltend gemacht, die Eintragung habe gegen einen oder mehrere Tatbestände des § 8 Abs. 2 MarkenG verstoßen, kann eine Löschung nur erfolgen, wenn das Eintragungshindernis sowohl im Zeitpunkt der Anmeldung der Marke (BGH GRUR 2013, 1143 Rdnr. 15 – Aus Akten werden Fakten; GRUR 2014, 483 Rdnr. 22 – test;

GRUR 2014, 565 Rdnr. 10 – smartbook) bestanden hat als auch – soweit es um die Tatbestände nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 9 MarkenG geht – im Zeitpunkt der Entscheidung über den Löschungsantrag noch besteht (§ 50 Abs. 2 Satz 1 MarkenG).

4. Der Eintragung der angegriffenen Marke „51°“ stand bereits zum Anmeldezeitpunkt für die im angefochtenen Beschluss tenorierten Waren das Schutzhindernis fehlender Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen (§ 50 Abs. 1 MarkenG).

a) Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (EuGH GRUR 2015, 1198 Rdnr. 59 f. – Nestlé/Cadbury [Kit Kat]; BGH GRUR 2016, 934 Rdnr. 9 – OUI; GRUR 2015, 173, 174 Rdnr. 15 – for you). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2010, 228 Rdnr. 33 – Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH a. a. O. – 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 GRUR 2017, 1262 Rdnr. 17 – Schokoladenstäbchen III). 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 a. a. O. Rdnr. 10 – OUI; a. a. O. Rdnr. 16 – for you).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft sind einerseits die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen und andererseits die Auffassung der be-

teiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (EuGH GRUR 2006, 411 Rdnr. 24 – Matratzen Concord/Hukla; BGH GRUR 2014, 376 Rdnr. 11 – grill meister). Durch die Wortwahl „und/oder“ wird klargestellt, dass auch einer dieser beiden Verkehrskreise allein von ausschlaggebender Bedeutung sein kann (vgl. EuGH GRUR 2004, 682 Rdnr. 26 – Bostongurka; BPatG 26 W (pat) 507/17 – SMART SUSTAINABILITY; 24 W (pat) 18/13 – CID; 26 W (pat) 550/10 – Responsible Furniture; MarkenR 2007, 527, 529 f. – Rapido).

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) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache bestehen, die vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (BGH a. a. O. Rdnr. 12 – OUI; GRUR 2014, 872 Rdnr. 21 – Gute Laune Drops). Dabei reicht es aus, dass ein Wortzeichen, selbst wenn es bislang für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht beschreibend verwendet wurde oder es sich gar um eine sprachliche Neuschöpfung handelt, in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal dieser Waren und Dienstleistungen bezeichnen kann (EuGH GRUR 2004, 146 Rdnr. 32 – DOUBLEMINT).

Zahlen fehlt nicht von Haus aus jegliche Unterscheidungskraft. Vielmehr ist eine auf die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen bezogene Einzelfallbetrachtung unter Berücksichtigung der jeweiligen Branchenverhältnisse erforderlich. Nicht unterscheidungskräftig sind Zahlen, die für die betreffenden Waren oder Dienstleistungen, z. B. als Preis-, Maß- oder Mengenangaben, eine beschreibende Bedeutung haben (EuGH GRUR 2011, 1035 Rdnr. 29 – 1000; BGH GRUR



2002, 970, 971 – Zahl 1). Diese Grundsätze gelten auch für die Kombination von Zahlen mit anderen Zeichen.

b) Diesen Anforderungen an die Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG hat die angegriffene Wortmarke „51°“ bereits zum Anmeldezeitpunkt, dem 20. Februar 2012, nicht genügt, weil zumindest die angesprochenen inländischen Fachverkehrskreise ihm in Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Waren der Klassen 31 und 33 ohne besonderen gedanklichen Aufwand einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsgehalt zugeordnet haben, so dass sich das Anmeldezeichen nicht als Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen geeignet hat.

aa) Die von den noch verfahrensgegenständlichen Produkten der Klassen 31 und 33 angesprochenen Verkehrskreise sind die Endverbraucher sowie die Fachkreise der Getränke-, Garten- und Landwirtschaftsbranche sowie der Forstwirtschaft.

bb) Die angegriffene Marke setzt sich aus der Zahlenangabe „51“ und dem Gradzeichen „°“ zusammen.

aaa) „51“ ist eine natürliche Zahl.

bbb) Das Gradzeichen „°“ hat u. a. die Bedeutung „Maßeinheit einer gleichmäßig eingeteilten Skala für das mehr oder weniger starke Vorhandensein bestimmter Eigenschaften (z. B. Wärme [der Luft]), besonders Einheit für die Temperaturmessung“ oder bezeichnet in der Geographie und Astronomie den Breiten- oder Längengrad“ ([www.duden.de](http://www.duden.de), Anlage 1 zum gerichtlichen Hinweis).

cc) Das aus der Verbindung der Zahl „51“ mit dem Gradzeichen bestehende Markenwort kann mehrere Gesamtbedeutungen haben.

aaa) Es entspricht der Positionsangabe „51 Grad nördlicher Breite“, die auch mit „51. Breitengrad Nord“ bezeichnet wird. Denn wenn die Buchstaben N oder S fehlen, stehen positive Werte für nördliche Breite und negative für südliche Breite. Da bei Ortskoordinaten die Breite stets vor der Länge anzugeben ist, kommt nur der Breitengrad und nicht auch der Längengrad in Betracht. Entgegen der Ansicht des Markeninhabers wird zur schriftlichen Darstellung des Breitengrades auch kein Punktzeichen, also keine Ordnungszahl benötigt ([https://de.wikipedia.org/wiki/Geographische\\_Breite](https://de.wikipedia.org/wiki/Geographische_Breite)).

bbb) „51°“ kann in verkürzter Weise auch auf eine entsprechende Temperatur hinweisen. Die Einheit dieser physikalischen Größe wird in Deutschland, Österreich und der Schweiz in Grad Celsius (°C) angegeben (<https://de.wikipedia.org/wiki/Temperatur>).

ccc) Die angemeldete Zeichenkombination kann sich auch auf das Mostgewicht von 51° Oechsle beziehen, das einen Qualitätswein bestimmter Anbaugebiete (Q.b.A) auszeichnet (Anlagenkonvolut 2 zum gerichtlichen Hinweis). Im deutschen Weinbau wird das Mostgewicht, das spezifische Gewicht von Traubenmost als Indikator des zu erwartenden Alkoholgehalts, üblicherweise in der nach ihrem Erfinder Ferdinand Oechsle benannten Maßeinheit „Grad Oechsle“ angegeben, die „°Oechsle“ oder „°Oe“ abgekürzt wird ([https://de.wikipedia.org/wiki/Grad\\_Oechsle](https://de.wikipedia.org/wiki/Grad_Oechsle)). Das Mostgewicht ist das wichtigste Kriterium für die Einteilung der Weine in die verschiedenen Qualitätsklassen (Der Brockhaus, Wein, 2005, S. 206 u. S. 294, Anlage 1 zum gerichtlichen Hinweis).

dd) Allerdings kommt vorliegend nur die Positionsangabe als Gesamtbedeutung des Markenwortes in Betracht, weil sie als einzige ohne weitere Zusätze wie „Celsius“ oder „C“ bzw. „Oechsle“ oder „Oe“ eindeutig ist. Solche Ergänzungen dürfen auch nicht hinzugedacht werden, weil sie das Markenwort verändern, das ausschließlich in seiner Gesamtheit Gegenstand der Registereintragung ist (vgl. BGH GRUR 2011, 65 Rdnr. 10 – Buchstabe T mit Strich).

ee) In Bezug auf die noch verfahrensgegenständlichen Waren der Klasse 31 „*land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind*“ und der Klasse 33 „*Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)*“, zu denen auch die Produkte Weintrauben, Weinreben und Wein gehören, werden zumindest die angesprochenen Fachkreise, deren Verständnis allein ausschlaggebend sein kann, der angegriffenen Marke „51“ die Gesamtbedeutung „51 Grad nördlicher Breite“ und damit eine für die genannten Weinprodukte bedeutende geographische Herkunftsangabe entnehmen.

aaa) Nahezu alle Weinanbaugebiete der Welt liegen in den gemäßigten Klimazonen zwischen dem 30/32. und 50/51. Breitengrad, die durchschnittliche Jahrestemperaturen zwischen 10 °C und 20 °C aufweisen. Die nördlichsten Weinberge Deutschlands befinden sich an der Grenze, nämlich zwischen dem 50. und 51. Breitengrad. Damit ist der 51. Breitengrad die nördlichste Region Deutschlands für Qualitätsweinanbau (Tom Stevenson, Die neue Sotheby's Wein Enzyklopädie, 2001, S. 21; Jancis Robinson, Das Oxford Weinlexikon, 2. Aufl. 2003, S. 109 und Anlagenkonvolut 2 zum gerichtlichen Hinweis, Anlage 1 zum angefochtenen Beschluss), zu der beispielweise die Anbaugebiete „Saale-Unstrut“ und das Elbtal zwischen Meißen und Pillnitz in Sachsen gehören, die mit ihrer exponierten Lage häufig gezielt werben (Anlagen 2 bis 7 zum angefochtenen Beschluss). Soweit vereinzelt bedingt durch den Klimawandel inzwischen im Inland noch weiter nördlich Wein angebaut wird, erfolgt dies stets unter Hinweis auf den dazugehörigen Breitengrad (Anlagenkonvolut 3 zum gerichtlichen Hinweis, Anlage 12 zum angefochtenen Beschluss). Da sich der Weinanbau auf der südlichen Erdhalbkugel auf die Regionen zwischen dem 28./30. und 40/42. Breitengrad beschränkt und der 51. Breitengrad Süd etwa durch die Südspitze Südamerikas verläuft, wo das raue, auch im Sommer kühle Klima einen Weinanbau nicht zulässt, kann es sich aus Sicht des Fachverkehrs auch aus diesem Grund ohne die Zusätze „nördlicher Breite“ oder „Nord“ nur um eine Angabe auf der nördlichen Erdhalbkugel handeln (Jancis Robinson, Das Oxford Weinlexikon, 2. Aufl. 2003, S. 109 und Anlagen 8 und 9 zum angefochtenen Beschluss).

bbb) Das Anmeldezeichen erschöpft sich somit in der im Vordergrund stehenden beschreibenden Angabe, dass Weintrauben, Weinreben und Wein aus einer geographischen Region Deutschlands stammen, die auf oder an dem 51. Grad nördlicher Breite liegt. Angesichts einer betroffenen Fläche von etwa 60.000 km<sup>2</sup> verbindet der Verkehr mit einer solchen Angabe erfahrungsgemäß keinen Hinweis auf die Herkunft der Waren aus einem bestimmten Unternehmen, weil mehrere Hersteller in demselben Gebiet tätig sein können.

ccc) Da Weintrauben und Weinreben von den Waren der Klasse 31 „*landgarten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind*“ umfasst sind und Wein zu den Produkten der Klasse 33 „*Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)*“ gehört, ist die angegriffene Marke für diese Oberbegriffe zu löschen. Einer Eintragung als Marke für mit einem weiten Oberbegriff bezeichnete Waren stehen Eintragungshindernisse schon dann entgegen, wenn sie hinsichtlich einzelner unter den Oberbegriff fallender Waren vorliegen (BGH GRUR 2015, 1012 Rdnr. 44 – Nivea-Blau; GRUR 2002, 262, 262 – AC).

ddd) Die Behauptung, eine Lieferanfrage bei drei renommierten großen Weinhäusern nach 51-Grad-Wein sei ergebnislos geblieben und habe weder zu einem Hersteller noch zu einem Produkt aus den Regionen Sachsen oder Saale-Unstrut geführt, hat der Markeninhaber weder durch konkrete Bezeichnung der angefragten Unternehmen substantiiert noch belegt. Aber selbst wenn sein Vortrag zuträfe, reichten diese geringe Anzahl der Befragten allein nicht aus, um die Nachweise des DPMA und des Senats für das Verständnis der Fachkreise in Frage zu stellen.

eee) Abgesehen davon, dass nach der Recherche des Senats auch schon vor dem Anmeldezeitpunkt und 2016 auf Weinetiketten deren Herkunft in Ortskoordinaten angegeben worden ist (Anlage 4 zum gerichtlichen Hinweis und Anlage 10b zum angefochtenen Beschluss), sind seit der Liberalisierung des Weinbezeich-

nungsrechts im Jahre 2003 zusätzliche Herkunftsangaben auf dem Etikett nicht mehr verboten.

c) Das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft ist auch zum gegenwärtigen Entscheidungszeitpunkt nicht entfallen.

Die Weinanbaugebiete auf oder am 51. Breitengrad Nord werben immer noch mit dieser außergewöhnlichen geographischen Lage ihrer Weingüter (<http://www.schloss-wackerbarth.de/deutsch/erlebnisweingut/zahlen-und-fakten/index.html>: <http://www.saale-unstrut-wein.com/Probierpakete/Saale-Unstrut-Wein-Probierpaket-Breitengrad-51::1208.html>; <http://www.faz.net/aktuell/stil/essen-trinken/saale-unstrut-das-noerdlichste-deutsche-Weinanbaugebiet-15280125.html>). In der Mitteldeutschen Zeitung ist am 7. April 2016 unter dem Titel „Breitengrad-Winzer – ‚Allerhand‘ als gelungene gemeinsame Mischung in der Flasche“ über eine Kostprobe des fünften gemeinsamen Wein-Jahrgangs der inzwischen gut bekannten sogenannten Breitengrad-51-Winzer berichtet worden, von denen sich vor fünf Jahren acht Winzer der Weinregion Saale-Unstrut zum Verein Breitengrad 51 zusammengeschlossen hatten und dem mittlerweile noch sechs weitere Weingüter angehören (<https://www.mz-web.de/burgenlandkreis/breitengrad-winzer--allerhand--als-gelungene-gemeinsame-mischung-in-der-flasche-23845268>).

5. Da schon das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG vorliegt, kann dahinstehen, ob das angemeldete Zeichen zum Anmeldezeitpunkt darüber hinaus gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG für die fraglichen Waren Freihaltungsbedürftig gewesen ist und dieses Schutzhindernis noch fortbesteht.

### III.

Für eine Auferlegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens aus Billigkeitsgründen gemäß § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG gibt weder die Sach- und Rechtslage noch das Verhalten der Beteiligten Anlass.

### IV.

#### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,

5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe eingereicht werden. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Kortge

Jacobi

Schödel

prä