



# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 570/16

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 30 2016 216 480.1**

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 7. August 2017 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Kortge sowie der Richter Schödel und Dr. von Hartz

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Das Wortzeichen

### **DelmeGas**

ist am 6. Juni 2016 unter der Nummer 30 2016 216 480.1 zur Eintragung in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register angemeldet worden für Waren und Dienstleistungen der Klassen 4, 35, 37 und 39.

Mit Beschluss vom 13. September 2016 hat die Markenstelle für Klasse 39 des DPMA die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft und Freihaltebedürftigkeit gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG teilweise zurückgewiesen, nämlich für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 4: Brennbare Gase; Brennstoffe und Leuchtstoffe; Brennstoffmischungen [gasförmig]; Gas zum Heizen; Gas zum Kochen; Gase zur Verwendung als Brennstoff; Gasförmige Brennstoffe; Gasförmige Brennstoffmischungen;

Klasse 35: Ablesen von Gaszählern zu Abrechnungszwecken;

Klasse 37: Installation von Gasversorgungs- und Gasverteilungsgeräten; Installation von Rohrleitungssystemen für Gase; Unterirdische Bauarbeiten im Zusammenhang mit Gasversorgungsleitungen; Unterirdische Bauarbeiten im Zusammenhang mit Gasversorgungsrohren;

Klasse 39: Distribution [Verteilung] von Energie; Gasauslieferung [Verteilung]; Gasverteilungsdienste; Transport von Öl oder Gas durch Rohrleitungen; Verteilung von Energie; Verteilung von Energie an Haushalte; Verteilung von Gas.

Zur Begründung hat sie ausgeführt, das angemeldete Zeichen sei sprach- und branchenüblich gebildet und setze sich aus der geographischen Angabe „Delme“, die einen 46 km langen Fluss in Niedersachsen bezeichne, und dem gebräuchlichen Begriff „Gas“ zusammen, der für einen Treibstoff oder Energieträger stehe. In Bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen eines Energieversorgers sei das Anmeldezeichen unmittelbar geeignet, als geographischer Hinweis im Sinne von „Gas bzw. Gasversorgung von der Delme“ oder als Bestimmungsangabe im Sinne von „Versorgung mit Gas für die Delme bzw. im geographischen Bereich des Delme-Gebiets“ zu dienen. Die angesprochenen Verkehrskreise würden dem Zeichen daher keinen individualisierenden Herkunftshinweis entnehmen, sondern dieses als bloße Sachangabe verstehen. Auch die Binnen Großschreibung führe nicht zur Schutzfähigkeit, da diese Gestaltung dem heutigen werbegraphischen Standard entspreche. Da es Mitbewerbern der Anmelderin möglich sein müsse, ihre gleichen oder ähnlichen Produkte und Dienstleistungen auch mit dieser sachbeschreibenden Angabe bezeichnen zu können, bestehe zudem ein Freihaltebedürfnis. Die Anmelderin könne sich auch nicht auf vermeintlich vergleichbare Voreintragungen berufen, da die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Markenmeldung keine Ermessens-, sondern eine reine Rechts-

frage darstelle. Die Anmeldungen „Ruppinstrom“, „Spreewaldstrom“, „Pader-Strom“, „Losse-Strom“, „Pader-Energie“, „ohra Energie“, „elbenergie“, „Ruppin-Gas“, „SpreewaldGas“, „PaderGas“ und „Losse-Gas“ seien ebenfalls zurückgewiesen worden.

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

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 39 des DPMA vom 13. September 2016 aufzuheben.

Zeitgleich mit der Beschwerdeeinlegung hat sie bezüglich der nicht zurückgewiesenen Dienstleistungen der Klasse 35 die Teilung der Anmeldung erklärt.

Sie ist der Ansicht, das Anmeldezeichen enthalte keine eindeutige Sachaussage, sondern sei begrifflich unscharf und aufgrund seiner Mehrdeutigkeit interpretationsbedürftig, denn es könne sowohl die Versorgung mit Gas im Raum des Flusses Delme bedeuten als auch Gas für Delmenhorst bezeichnen, auf die schönen, besonderen Seiten der in Niedersachsen bekannten Region im Oldenburgischen hinweisen oder eine Assoziation mit dem Unternehmensnamen der Anmelderin herstellen. Ferner handele es sich um eine grammatikalisch ungewöhnliche Wortneuschöpfung, weil die einfache Aneinanderreihung einer geographischen Herkunftsangabe und einer Sachbezeichnung ohne Präposition, Genitiv oder in adjektivischer Form in der deutschen Sprache regulär nicht vorgesehen sei. Zudem sei es in der Energiebranche üblich, Unternehmenskennzeichen aus einer geographischen Angabe und einem Sachbegriff zu bilden. Vergleichbare Bezeichnungen ihrer Konkurrenten seien in der Vergangenheit in das Register eingetragen worden, wie z. B. die Marken „Wesergas“ (304 35 169), „badengas“ (397 05 301), „Düsselgas“ (307 52 679) und „niederrheinGas“ (30 2011 002 813) (vgl. auch BPatG 29 W 106/03 - Berlinwasser). Insofern bestehe auch eine Selbstbindung der Verwaltung. Das Anmeldezeichen sei auch deshalb keine geographische Her-

kunftsbezeichnung, weil 95 % des in Deutschland vertriebenen Brenngases importiert sei und die Versorger ihre Produkte heutzutage bundesweit anböten. Die „Delme“ sei eher ein langer Bach als ein die Region prägender Fluss, der außerhalb der Region unbekannt sei (vgl. BPatG 26 W (pat) 114/72 - Apia) und in dessen Einzugsgebiet kein Gas gefördert werde. Die Stadt Delmenhorst sei mit 74.500 Einwohnern als Markt für eine Regionalmarke eines überregionalen Gasvertriebs zu klein. Sie sei als Stadtwerk in Delmenhorst der einzige lokale Energieversorger. Kein anderer örtlicher Versorger habe ein vernünftiges Interesse an der Verwendung des Flussnamens. Auch die künftige Gründung eines neuen Stadtwerks am Verlauf der Delme sei unwahrscheinlich. Außer dem Namen der Stadt Delmenhorst leiteten sich keine weiteren geographischen Angaben von dem Flussnamen ab. Ähnliche Wortkombinationen mit ihm seien im Internet allenfalls vereinzelt und nicht für die verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen gebräuchlich.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 10. April 2017 ist die Anmelderin unter Beifügung von Recherchebelegen (Anlagen 1 bis 4, Bl. 33 – 46 GA) darauf hingewiesen worden, dass das angemeldete Wortzeichen nicht für schutzfähig erachtet werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die gemäß §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 MarkenG statthafte Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

Für die beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen der Klassen 4, 35, 37 und 39 steht dem Anmeldezeichen „**DelmeGas**“ das Eintragungshindernis der Freihaltebedürftigkeit nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen, so dass die

Markenstelle die Anmeldung insoweit zu Recht nach § 37 Abs. 1 MarkenG zurückgewiesen hat.

1. a) Nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind von der Eintragung Marken ausgeschlossen, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geographischen Herkunft, der Zeit der Herstellung der Waren oder der Erbringung der Dienstleistungen oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können.

Die Bestimmung verfolgt das im Allgemeininteresse liegende Ziel, dass Zeichen oder Angaben, die eines oder mehrere Merkmale der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen beschreiben, von allen Wirtschaftsteilnehmern, die solche Waren oder Dienstleistungen anbieten, frei verwendet werden können (vgl. EuGH GRUR 2011, 1035 Rdnr. 37 - 1000; GRUR 1999, 723 Rdnr. 25 - Chiemsee; BGH GRUR 2017, 186 Rdnr. 38 - Stadtwerke Bremen; BGHZ 167, 278 Rdnr. 35 - FUSSBALL WM 2006). Bei einer geographischen Herkunftsangabe besteht grundsätzlich eine Vermutung dafür, dass sie vom Verkehr als solche und nicht als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen wahrgenommen wird (vgl. EuGH a. a. O. Rdnr. 31 - 34 - Chiemsee). Ob ein Zeichen oder eine Angabe beschreibend ist, bestimmt sich nach dem Verständnis der Verbraucherkreise, die als Abnehmer oder Interessenten der Waren oder Dienstleistungen in Betracht kommen, für die die Marke geschützt ist (vgl. EuGH a. a. O. Rdnr. 29 - Chiemsee; BGH a. a. O. - Stadtwerke Bremen).

b) Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe ist die angemeldete Wortkombination „**DelmeGas**“ freihaltebedürftig.

aa) Die hier verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen richten sich sowohl an den normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher (EuGH GRUR 2006, 411 Rdnr. 24 - Matrat-

zen Concord/Hukla; GRUR 1999, 723 Rdnr. 29 – Chiemsee) als auch an Unternehmensinhaber und Angehörige der unternehmerischen Führungsebene sowie die Fachverkehrskreise im Energiebereich.

bb) Das Anmeldezeichen setzt sich aus den beiden Bestandteilen „Delme“ und „Gas“ zusammen.

aaa) Dem Wort „Delme“ kommen verschiedene Bedeutungen zu.

(1) Die Delme ist ein 46 km langes Fließgewässer in Niedersachsen südwestlich von Bremen. Der Fluss entspringt in der Kleinstadt Twistringen mit 12.200 Einwohnern, verläuft durch das Stadtgebiet der Mittelstadt Delmenhorst mit 76.000 Einwohnern und mündet am Rande von Bremen in die Ochtum, einen Nebenfluss der Weser. Sie fließt außerdem durch die Gemeinden Köbbinghausen, Beckeln, Groß Köhren, Klein Köhren, Harpstedt und Horstedt ([www.wikipedia.de](http://www.wikipedia.de), s. Anlage 1 zum gerichtlichen Hinweis).

(2) Delme ist aber auch eine französische Gemeinde mit 1.098 Einwohnern im Département Moselle in der Region Lothringen ([https://de.wikipedia.org/wiki/Delme\\_\(Moselle\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Delme_(Moselle))).

(3) Ferner stellt „Delme“ eine lokale Abkürzung für die Stadt Delmenhorst oder das Gebiet entlang der Delme dar, wie eine Internetrecherche des Senats ergeben hat: „DelmeNews.de“ und „Delme Report“ weisen auf Medien für die Stadt Delmenhorst hin. „Delme-Werkstätten“ bezieht sich auf an der Delme angesiedelte Behindertenwerkstätten. Die Internetseite „[www.delme-shop.de](http://www.delme-shop.de)“ wirbt für handgefertigte Produkte aus den Manufakturen der Delme und zwei Vereinigungen nennen sich „DELME SQUARE DANCER DELMENHORST E. V.“ und „DELME SHANTY SINGERS“ (s. Anlagenkonvolut 3 zum gerichtlichen Hinweis).

(4) Da die kleine französische Gemeinde und die lokale Abkürzung bundesweit noch weniger bekannt sind, steht vorliegend die Bedeutung als niedersächsischer Fluss im Vordergrund.

bbb) Das Substantiv „Gas“ bezeichnet u. a. einen „[im Normalzustand] luftförmigen Stoff oder Brenngas“ (www.duden.de, s. Anlage 2 zum gerichtlichen Hinweis).

ccc) In seiner Gesamtheit bedeutet das Wortzeichen daher „luftförmiger Stoff oder Brenngas an der Delme, von der Delme oder für die Delme(region)“.

ddd) In Bezug auf die zurückgewiesenen Waren der Klasse 4 und die versagten Dienstleistungen der Klassen 35, 37 und 39 ist die angemeldete Bezeichnung aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise geeignet, als geographische Herkunftsangabe im Sinne von „Brenngas an oder von der Delme“ oder als Bestimmungsangabe im Sinne von „Brenngas für das Gebiet an der Delme bzw. die Delmeregion“ zu dienen.

(1) Dabei handelt es sich entgegen der Ansicht der Anmelderin nicht um eine grammatikalisch ungewöhnliche Wortverbindung, sondern diese Verknüpfung einer geografischen Bezeichnung mit einem Substantiv entspricht den grammatikalischen Regeln der deutschen Sprache, wie die Beispiele „Frankenwein“, „Bayernmilch“, „Schwabenkinder“, „Elbfischer“, „Rheinbrücke“, „Schwabenstrom“ (BPatG 33 W (pat) 38/12), „Schwabengas“ (BPatG 26 W (pat) 156/01), „Schwabenwasser“ (BPatG 26 W (pat) 153/01) und „niederrheinStrom“ (BPatG 26 W (pat) 549/11) zeigen.

(2) Selbst wenn der beanspruchten Wortkombination auch die Bedeutungen „Brenngas aus oder für Delmenhorst“, „Brenngas aus oder für die französische Gemeinde Delme“ zukämen, oder sie auf die schönen, besonderen Seiten der in Niedersachsen bekannten Region im Oldenburgischen hinweisen oder eine Assoziation mit dem Unternehmensnamen der Anmelderin herstellen würde, könnte

diese Mehrdeutigkeit keine Schutzfähigkeit begründen. Denn ein Zeichen kann bereits dann von der Eintragung ausgeschlossen werden, wenn es zumindest in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal der betreffenden Waren oder Dienstleistungen bezeichnet (vgl. EuGH GRUR 2004, 146 Rdnr. 32 - DOUBLEMINT). Die Annahme einer beschreibenden Bedeutung eines Begriffs setzt zudem nicht voraus, dass die Bezeichnung feste begriffliche Konturen erlangt und sich damit eine einhellige Auffassung zum Sinngehalt herausgebildet hat. Von einem beschreibenden Begriff kann vielmehr auch dann auszugehen sein, wenn das Zeichenwort verschiedene Bedeutungen hat, sein Inhalt vage und nicht klar umrissen ist oder nur eine der möglichen Bedeutungen die Waren oder Dienstleistungen beschreibt (BGH GRUR 2014, 872 Rdnr. 25 - Gute Laune Drops; GRUR 2014, 569, Rdnr. 18 - HOT; GRUR 2013, 522, Rdnr. 13 - Deutschlands schönste Seiten). Der allein durch die verschiedenen Deutungsmöglichkeiten hervorgerufene Interpretationsaufwand der angesprochenen Verkehrskreise reicht für die Bejahung der Schutzfähigkeit nicht aus (BGH a. a. O. Rdnr. 24 - HOT). Eine gewisse Allgemeinheit oder Unschärfe ist sogar unvermeidbar, um den gewünschten möglichst weiten Bereich waren- oder dienstleistungsbezogener Eigenschaften beschreibend erfassen zu können.

(3) Die bloße Kombination von Bestandteilen, von denen jeder Merkmale der Waren oder Dienstleistungen beschreibt, stellt im Allgemeinen selbst eine beschreibende Angabe dar, auch wenn es sich - wie hier - um eine sprachliche Neuschöpfung handelt. Der Charakter einer Sachangabe entfällt nur dann, wenn die beschreibenden Angaben durch die Kombination eine ungewöhnliche Änderung erfahren, die hinreichend weit von der Sachangabe wegführt (EuGH MarkenR 2007, 204 Rdnr. 77 f. - CELLTECH; GRUR 2004, 680 Rdnr. 43 - BIOMILD; BGH a. a. O. Rdnr. 38 – Stadtwerke Bremen). Dies ist vorliegend aber nicht der Fall. Das sowohl in semantischer wie in syntaktischer Hinsicht normal gebildete Gesamtzeichen „**DelmeGas**“ enthält keine über den Sinngehalt „Brenngas von der Delme bzw. für die Delmeregion“ hinausgehende Aussage.

(4) Auch die Binnengroßschreibung kann keine Schutzfähigkeit bewirken. Denn ein Wortzeichen kann Schutz in jeder üblichen Schreibweise beanspruchen. Die Binnenmajuskel kann daher nur in einer Wort-/Bildmarke als graphische Ausgestaltung Berücksichtigung finden (BPatG 27 W (pat) 95/12 - Franco Musiques). Ungeachtet dessen ist die Binnengroßschreibung ein einfaches und werbeübliches Gestaltungsmittel, das nicht geeignet ist, Eintragungsfähigkeit zu vermitteln (BGH GRUR 2003, 963, 965 - Anti-Vir/AntiVirus; BPatG 24 W (pat) 23/14 - Preis-Roboter; 29 W (pat) 550/12 - GoldHouSe24).

fff) Die angemeldete Bezeichnung eignet sich zur unmittelbaren Beschreibung der zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen.

(1) Bei den Waren der Klasse 4 „*Brennbare Gase; Brennstoffe und Leuchtstoffe; Brennstoffmischungen [gasförmig]; Gas zum Heizen; Gas zum Kochen; Gase zur Verwendung als Brennstoff; Gasförmige Brennstoffe; Gasförmige Brennstoffmischungen*“ gibt sie an, dass das Gas aus der Delmeregion stammt oder für diese Region bestimmt ist. Da die Region sehr landwirtschaftlich geprägt ist, ist auch die Produktion von Biogas möglich. Tatsächlich bewirtschaftet der Hof „Wendbüdel“ des BUND Landesverbandes Niedersachsen ca. 40 ha Feuchtgrünland in den Flusstälern von Delme und Hunte und 10 ha Geestland und betreibt seit 2006 eine Biogasanlage, in die ausschließlich Gras von den hofeigenen Flächen eingebracht wird <https://dnaturschutzakademiea.wordpress.com/projekte/biogas-aus-grunlandschnitt/>.

(2) Bei den Dienstleistungen der Klasse 39 „*Distribution [Verteilung] von Energie; Gasauslieferung [Verteilung]; Gasverteilungsdienste; Transport von Gas durch Rohrleitungen; Verteilung von Energie; Verteilung von Energie an Haushalte; Verteilung von Gas*“ weist das Anmeldezeichen auf den zu verteilenden Gegenstand, nämlich auf Gas aus dem oder für das Delmegebiet, hin. Dies gilt auch für den „*Transport von ÖI durch Rohrleitungen*“, weil aus Gas synthetisches Öl her-

gestellt werden kann, so dass auf die Herkunft des Ausgangsstoffes hingewiesen wird.

(3) Auch bei den Dienstleistungen der Klasse 35 „*Ablezen von Gaszählern zu Abrechnungszwecken*“ und der Klasse 37 „*Installation von Gasversorgungs- und Gasverteilungsgeräten; Installation von Rohrleitungssystemen für Gase; Unterirdische Bauarbeiten im Zusammenhang mit Gasversorgungsleitungen; Unterirdische Bauarbeiten im Zusammenhang mit Gasversorgungsrohren*“ kann die angemeldete Wortkombination deren Gegenstand in diesem Sinne angeben.

ggg) Der von der Anmelderin vorgetragene Umstand, dass die „Delme“ außerhalb der Region unbekannt sei und in dem Gebiet, in dem sie verläuft, kein Gas gefördert werde, ist unerheblich. Auch wenn der Fluss „Delme“ nicht überregional bekannt sein sollte, spricht für die Schutzunfähigkeit der angemeldeten Bezeichnung, dass das Gebiet an diesem Flusslauf zur Herstellung der zurückgewiesenen Waren, z. B. in Form von Biogas, oder als Angebots- und/oder Erbringungsort der versagten Dienstleistungen geeignet ist.

(1) Ein Freihaltebedürfnis setzt nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht voraus, dass das fragliche Zeichen nach dem zum Zeitpunkt der Anmeldung bestehenden Verkehrsverständnis bereits tatsächlich für die Merkmale der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen beschreibend verwendet wird. Es reicht vielmehr aus, dass es entsprechend dem Wortlaut der Bestimmung für eine solche Verwendung geeignet ist (vgl. BGH a. a. O. Rdnr. 42 - Stadtwerke Bremen). Für die Annahme einer zukünftig beschreibenden Angabe bedarf es allerdings der Feststellung, dass eine derartige Verwendung vernünftigerweise zu erwarten ist (vgl. EuGH GRUR 2010, 534 Rdnr. 53 – PRANAHAUS; GRUR 2004, 674 Rdnr. 56 - Postkantoor; GRUR 1999, 723 Rdnr. 31, 37 - Chiemsee; BGH a. a. O. Rdnr. 43 - Stadtwerke Bremen). Die damit verbundene Prognoseentscheidung darf nicht nur auf theoretischen Erwägungen beruhen, sondern muss anhand der

voraussichtlichen wirtschaftlichen Entwicklung realitätsbezogen erfolgen (BGH a. a. O. Rdnr. 43 - Stadtwerke Bremen).

(2) Ein wichtiger Anhaltspunkt für die Eignung der Angabe „**DelmeGas**“ zur Beschreibung der geographischen Herkunft der zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen ist der Umstand, dass die Anmelderin bereits als Gasanbieterin in der Delmeregion tätig ist (vgl. BPatG 25 W (pat) 549/14 – Grevensteiner; 26 W (pat) 517/13 - Laucala). Ferner besteht angesichts der Liberalisierung des Energiemarktes die nicht außerhalb der Wahrscheinlichkeit liegende, zukünftige vernünftigerweise nicht ausschließbare Möglichkeit, dass sich weitere Gasanbieter in dieser Gegend niederlassen. Das Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) hat 1998 für den Gasmarkt die Grundlagen für eine Liberalisierung geschaffen. Die Novellierungen dieses Gesetzes in den Jahren 2003 und 2005 führten zu weiteren Detailregelungen und seit dem Jahre 2006 konnten Gaskunden ihren Gasversorger auch tatsächlich wechseln. Gasanbieter hatten daher schon lange vor dem Anmeldezeitpunkt die Möglichkeit, ihre Leistungen auch überregional, also unabhängig von ihrem Standort, zu erbringen. Damit stellte die regionale Herkunft eines Anbieters, der Gas verteilt, spätestens im Jahre 2006 einen maßgeblichen Wirtschaftsfaktor dar, der mit einem Bedürfnis der Allgemeinheit einhergeht, Zeichen freizuhalten, die geeignet sind, auf derartige Faktoren hinzuweisen (vgl. BPatG 33 W (pat) 38/12 - Schwaabenstrom).

(2.1) Im Anmeldezeitpunkt existierten in Deutschland mehrere hundert Gasanbieter, wobei der Kunde je nach Region aus bis zu 95 Anbietern auswählen kann. Eine Recherche des Senats für die Stadt Delmenhorst ergab neben der Anmelderin weitere zehn Anbieter (<http://www.stern.de/wirtschaft/gas-vergleich/vergleich-gasanbieter-3534644.html>).

(2.2) Zudem stellen die zurückgewiesenen Waren der Klasse 4 und die versagten Dienstleistungen in den Klassen 35, 37 und 39 keine besonderen Ansprüche

im Hinblick auf die geographische Herkunft. Sie lassen sich von überall her vertreiben und erbringen. Auch die Produktion von Gas ist im Delmegebiet denkbar. Biogas wird bereits dort erzeugt.

(2.3) Eine rechtlich und tatsächlich bestehende Monopollage der Anmelderin vermag zwar der Annahme eines Freihaltebedürfnisses entgegenstehen (BPatG 26 W (pat) 209/04 - Warburger-Quelle; BPatGE 34, 154, 158 = GRUR 1994, 627 - ERDINGER), aber zu einer rechtlich abgesicherten Monopolstellung hat die Anmelderin nichts vorgetragen.

hhh) Entgegen der Ansicht der Anmelderin kann auch nicht festgestellt werden, dass es in der Energiebranche üblich sei, aus einer geographischen Angabe und einem Sachbegriff betriebliche Herkunftshinweise zu bilden.

(1) Die am 14. April 1997 registrierte Marke „badengas“ (397 05 301) stammt aus der Zeit vor der Veröffentlichung des „Chiemsee“-Urteils des EuGH vom 4. Mai 1999 (GRUR 1999, 723), das Grundsätze aufgestellt hat, die wesentlich von der früheren deutschen Rechtsprechung abweichen. Während früher besondere Feststellungen erforderlich waren, um von einem Freihaltungsbedürfnis ausgehen zu können, besteht seit dieser Entscheidung eine Vermutung dafür, dass eine Ortsbezeichnung als schutzunfähige Herkunftsangabe und damit nicht als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen in Betracht kommt. Deshalb bedarf es seitdem besonderer Anhaltspunkte dafür, dass eine Ortsangabe ausnahmsweise nicht geeignet ist, im Verkehr als Hinweis auf die geographische Herkunft der betroffenen Waren bzw. Dienstleistungen zu dienen. Durch diese Grundsätze ist eine Verschärfung der Eintragungsvoraussetzungen für geografische Angaben erfolgt, weshalb die Eintragung dieser alten Marke nicht als Vergleichsmaßstab dienen kann. Eine durch sie etwaig entstandene Kennzeichnungsgewohnheit auf dem Energiemarkt ist durch die Rechtsprechungsänderung hinfällig geworden (vgl. BPatG 26 W (pat) 541/16 - Schwaben Bräu). Deshalb ist auch die von der Anmel-

derin angeführte Entscheidung des BPatG vom 16. Oktober 1973 (BPatGE 15, 214 = 26 W (pat) 114/72 - Apia) überholt und unmaßgeblich.

(2) Die Marke „niederrheinGas“ (30 2011 002 813) ist für Waren und Dienstleistungen eingetragen, die nicht im Zusammenhang mit Gas stehen.

(3) Im Beschluss des BPatG vom 29. Juni 2005 zu „Berlinwasser“ (29 W (pat) 106/03) bejaht das BPatG entgegen der EuGH-Entscheidung zu „DOUBLEMINT“ (GRUR 2004, 146 Rdnr. 32) die Schutzfähigkeit wegen des Vorliegens mehrerer beschreibender Bedeutungen. Daher ist auch diese Markeneintragung nicht berücksichtigungsfähig.

(4) Die beiden verbleibenden Marken „Wesergas“ (304 25 169) und „Düsseltgas“ (307 52 679), die in den Jahren 2006 bzw. 2008 in das Register eingetragen worden sind, können allein weder eine Kennzeichnungsgewohnheit noch eine Verwaltungspraxis begründen, zumal nach den Ausführungen der Markenstelle im angefochtenen Beschluss eine größere Zahl vergleichbarer Anmeldungen zurückgewiesen worden ist. Es kann sich vielmehr um rechtswidrig vorgenommene Eintragungen handeln. Niemand kann sich jedoch auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung zugunsten eines anderen berufen, um eine identische Entscheidung zu erlangen (EuGH GRUR 2009, 667, 668 Rdnr. 18 - Volks.Handy, Volks.Camcorder, Volks.Kredit und SCHWABENPOST). Für die erforderliche Bereinigung des Markenregisters sieht das Gesetz das Lösungsverfahren vor, das von jedermann eingeleitet werden kann.

2. Da schon das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG vorliegt, kann dahinstehen, ob es dem angemeldeten Zeichen darüber hinaus gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen an der nötigen Unterscheidungskraft fehlt.

### III.

#### **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

Schödel

Dr. von Hartz

Pr

