



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 27/12

(Aktenzeichen)

Verkündet am
13. Dezember 2012

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2009 006 534.9

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 2012 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, des Richters am Oberlandesgericht Heimen und der Richterin Grote-Bittner

beschlossen:

Die Beschwerde die Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 6. Februar 2009 angemeldete Bezeichnung

Landbackhaus

ist zur Eintragung in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister für diverse Waren der Klasse 29 und 30 angemeldet worden, nämlich für

Klasse 29:

Nahrungsergänzungsmittel für nicht medizinische Zwecke auf Basis von Eiweißen und/oder Fetten und/oder Fettsäuren unter Beigabe von Proteinen und/oder Fetten und/oder Kohlenhydraten und/oder Ölen und/oder Elektrolyten und/oder Aminosäuren und/oder Fettsäuren und/oder Ballaststoffen und/oder Pflanzenextrakten und/oder Kräuterextrakten und/oder Nukleotiden und/oder Bakterienkulturen und/oder Vitaminen und/oder Mineralstoffen und/oder Spurenelementen, soweit in Klasse 29 enthalten; Gemüse, Kartoffeln, Obst, Pilze, Fleisch, Geflügel, Wild, Fisch in konservierter, getrockneter und gekochter Form, alle vorgenannten Waren auch in Kombination und in Form von Extrakten, Suppen, Gallerten (Gelees), Pasten, Fertiggerichten, Teilfertiggerich-

ten, verzehrfertigen Imbissprodukten sowie Halbfertiggerichten, auch in tiefgekühlter und gefriergetrockneter Form; Tomatenzubereitung für die Küche, soweit in Klasse 29 enthalten; Eier; Milch und Milcherzeugnisse; Sahne; Butter; Erdnussbutter; Käse und Käseerzeugnisse; Kaffeeweisser auf pflanzlicher Basis; Getränke und Desserts auf der Basis von Milch; Joghurt, auch gefroren; Sojamilch (Milchersatz) und Zubereitung auf der Basis von Soja, soweit in Klasse 29 enthalten; Speiseöle und -fette; Eiweißzubereitung für Nahrungszwecke; Fleisch und Fleischwaren, Wurst- und Wurstwaren, tafelfertig zubereiteter Meerrettich (konserviert); Semmelknödel; Suppen, Suppenfonds, Brühen, Brühwürfel, Bouillons; alle vorgenannten Waren auch als diätetische Erzeugnisse für nicht medizinische Zwecke;

und

Klasse 30:

Kaffee, Kaffeeextrakt, Kaffeesurrogat, Kaffeesurrogatsextrakt; Getränkepulver und Fertiggetränke, soweit in Klasse 30 enthalten, auf der Basis von Kaffee und/oder Kaffeeextrakt und/oder Kaffeesurrogat und/oder Kaffeesurrogatextrakt; Zichorie (Kaffee-Ersatz), Zichorienextrakt (Kaffee-Ersatz); Getreidekaffee, Malzkaffee, Feigenkaffee, Malzkaffeepräparate; Tee, Teeextrakte, Zubereitung und Getränke auf der Basis von Tee; Eistee; Malzextrakt für Nahrungszwecke; Kakao, Kakaozubereitung und Kakaogetränke; Schokolade, Schokoladzubereitungen und Schokoladetränke; Back- und Konditorwaren, feine Backwaren, Waffeln; Pudding; Speiseeis und Speiseeiszubereitungen; Eiskrem und Eiskremzubereitungen; Joghurteis (Speiseeis); Kuchen; Desserts auf Basis von feinen Backwaren und/oder Konditorwaren und/oder

Zuckerwaren und/oder Pudding und/oder Schokoladewaren; Bindemittel für Speiseeis; Zucker; Zuckerwaren; natürliche Süßungsmittel; Honig und Honigzubereitungen; Kaugummi für nicht medizinische Zwecke; Brot; Teigmischungen und backfertig vorbereitete Teige; Hefe; Frühstücksgetreidepräparate, Getreidepräparate für Nahrungszwecke; Müsli- und Fruchteriegel; Reis, Teigwaren, Nahrungsmittel auf Basis von Reis und/oder Mehlen und/oder Getreidezubereitungen; Pizzas; Sandwiches; Saucen (einschließlich Salatssaucen); Feinkostsaucen; Saucenfonds und Saucenansätze für kalte und warme Zubereitungen; Salatcreme; Essig; Remouladen; Mayonnaise; Senf; Ketchup; Tomatensauce und Tomatenzubereitungen, soweit in Klasse 30 enthalten; Gewürze, Gewürzmischung, konservierte Küchenkräuter (Gewürz) und konservierte Kräutergewürzmischungen, jeweils auch als Extrakte; Speisewürzen, Würzmittel, Würzmischungen, Würzzubereitungen; Meerrettichgewürz; Binde- und Lockerungsmittel für Auflaufgerichte; Fixprodukte als Küchenhilfsmittel in getrockneter, pastöser oder flüssiger Form, bestehend aus würzenden Zutaten, technischen Hilfsstoffen für Lebensmittel, wie Dickungsmitteln oder Emulgatoren und/oder geschmacksgebenden Zutaten, soweit in Klasse 30 enthalten; Sojasauce und Zubereitungen auf der Basis von Soja soweit in Klasse 30 enthalten.

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat diese unter der Nummer 30 2009 006 534.9 geführte Anmeldung nach vorheriger Beanstandung durch zwei Beschlüsse, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zurückgewiesen.

Aus Sicht der Markenstelle fehlt der angemeldeten Wortfolge in Bezug auf die beanspruchten Waren die erforderliche Unterscheidungskraft i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Das angemeldete Wortzeichen setze sich offenkundig aus den beiden

Begriffen „Land“ und „Backhaus“ zusammen, wobei es sich bei dem Begriff „Backhaus“ um die Bezeichnung eines Zweckbaus mit zentralem Backofen handele, der speziell in dörflichen Gegenden bis in die 60iger Jahre des 20. Jahrhunderts verbreitet gewesen sei. Der Begriff werde auch heute noch meist als Synonym für „Bäckerei“ benutzt und bezeichne sowohl eine Herstellungs- als auch eine Verkaufsstätte, wobei der Begriff häufig als Hinweis darauf diene, dass die angebotenen Waren aus eigener Herstellung stammten und es sich um gesunde Produkte handele. Das Wort „Land“ sei im Zusammenhang mit Lebensmitteln positiv besetzt und verstärke die mit dem Begriff „Backhaus“ hervorgerufenen Assoziationen an gesunde Produkte aus eigener Herstellung. Zudem könne es als Hinweis auf eine auf dem Land liegende Bäckerei aufgefasst werden. Mithin sei die angemeldete Bezeichnung nicht geeignet, als betriebliches Herkunftszeichen zu dienen. Für Back- und Konditorwaren der Klasse 30 sei „Landbackhaus“ ein unmittelbar beschreibender Hinweis auf bestimmte Produkteigenschaften, nämlich dass es sich um Produkte aus eigener (traditioneller) Herstellung handele und dabei natürliche Rohstoffe verwendet würden. Für die übrigen beanspruchten Waren sei die angemeldete Marke ein Hinweis auf die Verkaufsstätte, da heutzutage in Bäckereien üblicherweise nicht nur ausschließlich Backwaren, sondern auch viele andere Lebensmittel verkauft würden.

Hiergegen hat die Anmelderin Beschwerde eingelegt.

Sie hält an ihrer Auffassung fest, dass die angemeldete Marke schutzfähig sei. Dem Anmeldezeichen könne nämlich nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden. Es sei schon nicht ersichtlich, dass es üblich sei, Waren der Klassen 29 und 30 mit der Bezeichnung eines Verkaufsortes zu kennzeichnen, erst recht nicht mit der vorliegend angemeldeten Bezeichnung „Landbackhaus“. Bei einem „Landbackhaus“ handele es sich aber auch nicht um eine gängige Bezeichnung für eine Verkaufsstätte, wie bei den Bezeichnungen z.B. Markt, Kaufhaus, Einkaufscenter o.ä.. Vielmehr sei „Landbackhaus“ ein sprechendes Zeichen, das vom angesprochenen Verkehr für die beanspruchten Waren als Unterschei-

dungsmittel verstanden werde. Die Bezeichnung sei jedenfalls wegen der ungewöhnlichen Voranstellung des Wortes „Land“ unterscheidungskräftig und auch im Hinblick auf eingetragene Wortmarken wie „Landkost“ (geschützt für Eier), „Landkaffee“ (geschützt für Kaffeegetränke), „Landzucker“ (geschützt für Zucker), „Landkeks“ (geschützt für Backwaren und Biscuits) erst recht als schutzfähig anzusehen. Da das Anmeldezeichen im Vergleich zu diesen Zeichen die beanspruchten Waren selbst nicht benenne, bedürfe es auch mehrerer analysierender Gedankenschritte für eine mögliche Begriffsbedeutung.

Die Markenanmelderin beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 29. Juni 2010 und vom 22. November 2011 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle, die Schriftsätze der Anmelderin und auf den übrigen Akteninhalt verwiesen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere gemäß § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG statthaft. Sie ist jedoch unbegründet, da der angemeldeten Bezeichnung in Bezug auf die beanspruchten Waren jedenfalls das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegensteht, so dass die Markenstelle die Anmeldung zu Recht zurückgewiesen hat, § 37 Abs. 1 MarkenG.

Unterscheidungskraft ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion einer Marke liegt darin, die Ursprungsidentität der durch die Marke ge-

kennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. EuGH GRUR 2004, 428, Tz. 30, 31 „Henkel“; BGH GRUR 2006, 850, Tz. 18 „FUSSBALL WM 2006“). Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Bezeichnungen, denen der Verkehr im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, Tz. 86 „Postkantoor“; BGH GRUR 2006, 850, Tz. 19 - FUSSBALL WM 2006). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft u.a. aber auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Produkte und Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, mit denen aber ein enger beschreibender Bezug zu den betreffenden Waren und Dienstleistungen hergestellt wird.

Ein in diesem Sinne enger beschreibender Bezug ist insbesondere zwischen Bezeichnungen von Verkaufs- und Vertriebsstätten und den dort vertriebenen Produkten gegeben. Zwar handelt es sich bei solchen Bezeichnungen nicht um beschreibende Angaben i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, da sie nicht der unmittelbaren Beschreibung der dort hergestellten oder vertriebenen Waren dienen (vgl. BGH GRUR 1999, 988, Tz. 15 - HOUSE OF BLUES). Daraus folgt aber noch nicht, dass solche Bezeichnungen Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG aufweisen. Insoweit ist nämlich zu beachten, dass nach der Rechtsprechung des EuGH und des BGH Unterscheidungskraft nicht nur solchen Angaben abzuspochen ist, denen der Verkehr für die fraglichen Produkte einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet; vielmehr kann diese auch aus anderen Gründen fehlen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674 - Postkantoor; GRUR 2004, 680 -Biomild). So mangelt es vor allem auch solchen Angaben an hinreichender Unterscheidungskraft, die sich auf Umstände beziehen, die zwar die beanspruchten Produkte selbst nicht unmittelbar beschreiben, durch die aber ein enger beschreibender Bezug hierzu 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 Produkte sieht (vgl.

BGH GRUR 2009, 411, Tz. 9 - STREETBALL; GRUR 2008, 1093, Tz. 15 – Marlene-Dietrich-Bildnis; GRUR 2006, 850, Tz. 19 - FUSSBALL WM 2006).

Eine Bezeichnung, die in erster Linie als Umschreibung eines Ortes verstanden wird, an dem üblicherweise die betroffenen Waren vertrieben werden, ist nicht geeignet, den Bezug zu einem bestimmten Geschäftsbetrieb herzustellen und die Waren eines Unternehmens von denen anderer kennzeichenmäßig abzugrenzen. Dementsprechend sind Bezeichnungen, welche nur auf irgendeine der vielen Vertriebsstätten der betreffenden Gattung hinweisen und vom Verkehr daher in der Regel nicht mit einem ganz bestimmten Unternehmen in Verbindung gebracht werden können, grundsätzlich als Herkunftshinweis nicht geeignet und daher regelmäßig in Bezug auf in solchen Vertriebsstätten üblicherweise angebotene Waren nicht eintragbar (vgl. die Senatsentscheidungen 25 W (pat) 70/09 – CHOCOLATERIA; 25 W (pat) 6/10 - BIOTEEMANUFAKTUR; 25 W (pat) 200/09 - Kaffeerösterei Freiburg; 25 W (pat) 69/10 - Tea Lounge; alle veröffentlicht in PAVIS ROMA, wobei die Entscheidungen auch über die Homepage des BPatG zugänglich sind).

Bei der Beurteilung von Schutzhindernissen ist maßgeblich auf die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise abzustellen, wobei dies alle Kreise sind, in denen die fragliche Marke Verwendung finden oder Auswirkungen haben kann. Dabei kommt es insbesondere auf die Sicht des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers im Bereich der einschlägigen Waren und Dienstleistungen an (Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8 Rdn. 30, 24, m.w.N. auf die maßgebliche Rechtsprechung des EuGH, z.B. GRUR 2004, 943, Tz. 24 SAT.e). Da es sich bei den vorliegend beanspruchten Waren um Lebensmittelprodukte handelt, sind in erster Linie allgemeine Verbraucher angesprochen.

Ausgehend hiervon wird der Verbraucher die angemeldeten Bezeichnung „Landbackhaus“ im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren der Klassen 29 und

30 lediglich als eine gattungsgemäße Bezeichnung des Ortes erkennen, an dem diese Waren zum Verkauf angeboten und auch vertrieben werden, und nicht als Hinweis auf eine bestimmte betriebliche Herkunft der so bezeichneten Produkte.

Die angemeldete Bezeichnung „Landbackhaus“ setzt sich für den Verbraucher ohne weiteres erkennbar aus den beiden Begriffen „Land“ und „Backhaus“ zusammen und ist eine sprachüblich gebildete, ihrer Art nach häufig vorkommende Kombination von zwei Substantiven, bei der es sich nicht einmal um eine neue Wortschöpfung, sondern um eine bereits eingeführt Wortzusammenstellung handelt (vgl. hierzu google-Recherche, die der Anmelderin als Anlage 1 mit dem Ladungshinweis vom 11./12. Oktober 2012 übersandt worden ist, Bl. 30 - 37 d.A., sowie die vom DPMA bereits mit dem Beanstandungsbescheid vom 27. März 2009 ermittelten Rechercheunterlagen, Bl. 8 ff. der Patentamtsakte), auch wenn die Bezeichnung in erster Linie, aber nicht ausnahmslos von zum Konzern der Anmelderin gehörenden Unternehmen verwendet wird. Aber selbst wenn es sich um eine Wortneuschöpfung handeln würde, ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr daran gewöhnt ist, im Geschäftsverkehr ständig mit neuen Begriffen konfrontiert zu werden, durch die ihm sachbezogene Informationen lediglich in einprägsamer Form übermittelt werden sollen, ohne hierin einen betrieblichen Herkunftshinweis zu erkennen oder zu sehen (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8 Rdn. 107). Zwar ist es grundsätzlich nicht ausgeschlossen, dass sich selbst zwei Sachangaben durch ihre Zusammenstellung zu einer unterscheidungskräftigen Bezeichnung verbinden. Voraussetzung hierfür wäre aber, dass ein merklicher und schutzbe gründender Unterschied zwischen der Kombination und der bloßen Summe ihrer Bestandteile besteht (vgl. EuGH GRUR 2006, 680, Tz. 39 - 41 Biomild). Die eingetragene Bezeichnung weist jedoch keine solche ungewöhnliche Struktur oder weitere Besonderheiten syntaktischer oder semantischer Art auf, die von einem rein sachbezogenen Aussagegehalt wegführen könnten.

Bei dem ersten Wortelement „Land“ handelt es sich um einen Begriff aus der deutschen Alltagssprache, mit dem u.a. eine dörfliche Gegend bezeichnet wird,

also eine Region außerhalb des städtischen Bereichs, die insbesondere durch das Betreiben von Landwirtschaft geprägt wird (vgl. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl., diese Unterlage ist der Anmelderin als Anlage 2a mit dem Ladungshinweis vom 11./12. Oktober 2012 übersandt worden, Bl. 38 f. d.A.), und der in einer Vielzahl von allgemein bekannter Wortkombinationen zu finden ist, wie z.B. Landgasthof, Landgaststätte, Landcafé, Landbäckerei, Landleben. Auch der zweite Wortbestandteil Begriff „Backhaus“ ist ein lexikalisch nachweisbares Wort (vgl. Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, diese Unterlagen sind der Anmelderin als Anlage 2b mit dem Ladungshinweis vom 11./12. Oktober 2012 übersandt worden, Bl. 40 f. d.A.) für einen einfachen Zweckbau mit zentralem oder teilweise die Außenwände bildenden Backofen, der speziell in dörflichen Bereichen bis in die 1960er Jahre verbreitet war (siehe Wikipedia- Auszug, diese Unterlagen sind der Anmelderin als Anlage 3 mit dem Ladungshinweis vom 11./12. Oktober 2012 übersandt worden, Bl. 42 d.A.). Im Zuge der Beliebtheit von Naturkostprodukten u.a. aufgrund zunehmenden ernährungsbewussten Verhaltens und der Wiederentdeckung des Landlebens (dies zeigen z.B. die vielen auf dem Markt inzwischen erhältlichen Zeitschriften mit dieser Thematik wie LandLust, LandLeben, Land Idee, Land & Berge etc.) kommen auch wieder solche das dörfliche Leben widerspiegelnde Begriffe wie eben „Backhaus“ u.a. in Mode bzw. werden wieder verwendet (vgl. dazu auch die im Erinnerungsbeschluss der Markenstelle wiedergegebenen Recherche-Ergebnisse, Bl. 46 f. der Patentamtsakten), wobei dieser Begriff häufig mit „Bäckerei“ gleichgesetzt wird (siehe dazu die der Anmelderin mit dem Ladungshinweis vom 11./12. Oktober 2012 als Anlage 4 übermittelten Unterlagen, Bl. 42 - 44 d.A.). Der Begriff „Backhaus“ wird aber nicht nur beschränkt zur Bezeichnung von Bäckereien eingesetzt, sondern auch in Anbetracht der Renaissance von sogenannten Tante-Emma-Läden, also Mini-Supermärkten in ländlichen bzw. kleinstädtischen Gebieten, für Geschäfte mit einem durchaus sehr viel breiteren Produktangebot (s. u.a. Backhaus F..., Direktvermarkter von Naturkostprodukten mit Hofläden oder Backhaus S... (Café, Wirtschaft), die Unterlagen hierzu sind der Anmelderin mit Ladungshinweis vom 11./12. Oktober 2012 als Anlage 5 übersandt

worden (Bl. 45 - 48 d.A.). Mit dem Wortanfangsbestandteil „Land“ wird der Bezug zum Dorf- bzw. Landleben, den schon der Begriff „Backhaus“ herstellt, nochmal unterstrichen bzw. verstärkt. Angesichts dieses für den Verbraucher offenkundigen Bedeutungsgehaltes der einzelnen Wortelemente des Kombinationszeichens und des fehlenden Bedeutungsüberschusses der Gesamtbezeichnung wird der Verkehr im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren der Klasse 29 und 30, die alle dem Lebensmittelbereich im weiteren Sinne zuzuordnen sind, die Bezeichnung „Landbackhaus“ ausschließlich als Hinweis auf einen Ort erkennen, an dem diese Waren erworben und/oder konsumiert werden können. Dabei erwartet der Verbraucher in einer so bezeichneten Verkaufsstätte entgegen der Auffassung der Anmelderin nicht nur „Brot und Backwaren“, sondern zum einen auch alle weiteren im Zusammenhang mit Bewirtungsdienstleistungen üblicherweise zum sofortigen Verzehr/Verbrauch angebotenen Produkte, wie z.B. Suppen, Pasteten usw., sowie Getränke und Genussmittel wie Kakao, Kaffee, Schokolade, Speiseeis, Waffeln etc. und zudem solche Waren, die im Zusammenhang mit den Speisen, Getränken und Genussmitteln verwendet werden können, insbesondere solche, die auf dem „Land“ angeboten werden, wie z.B. Eier, Gemüse, Pilze, Fleisch, Geflügel, Sahne, Butter, Käse, Sojamilch, Obst, Fleisch uvm.. In solchen Geschäften können auch Kaffeeweißer, Ketchup, Speisewürze etc. und auch Nahrungsergänzungsmittel angeboten werden, wie das Beispiel des „Backhaus Frankenburg“ zeigt (vgl. hierzu die Unterlagen der oben erwähnten Anlage 5 zum Ladungshinweis vom 11./12. Oktober 2012, Anlage 45 d.A.).

Die angemeldete Wortzusammensetzung weist entgegen der Auffassung der Anmelderin mit dem vorangestellten Element „Land“ auch keine ungewöhnliche Struktur oder weitere Besonderheiten syntaktischer oder semantischer Art auf. Vielmehr fügt sich die Bezeichnung „Landbackhaus“ in eine Reihe ähnlich gebildeter und gängiger Wortkombinationen mit dem Begriff „Land“ als erstem Wortbestandteil, wie z.B. Landleben, Landgasthof, Landcafé, Landbäckerei usw., ein.

Ob darüber hinaus auch das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG gegeben ist, wofür nach den vorstehenden Ausführungen in Bezug auf einen Teil der beanspruchten Waren der Klasse 30, nämlich Back- und Konditorwaren; feine Backwaren; Kuchen, einiges spricht, kann letztlich offen bleiben, da jedenfalls hinsichtlich aller beanspruchten Waren der Klassen 29 und 30 das Schutzhindernis fehlender Unterscheidungskraft gegeben ist.

Soweit die Anmelderin auf aus ihrer Sicht vergleichbare Voreintragungen verwiesen hat, rechtfertigt dies keine andere Beurteilung. Bestehende Eintragungen sind zwar zu berücksichtigen, vermögen aber keine für den zu entscheidenden Fall rechtlich bindende Wirkung zu entfalten. Dies hat der EuGH mehrfach entschieden (ständige Rspr., vgl. EuGH GRUR 2009, 667 - Bild.T-Online u. ZVS unter Hinweis u. a. auf die Entscheidungen EuGH GRUR 2008, 229 [Tz. 47 - 51] - BioID; GRUR 2004, 674 [Tz. 42 - 44] - Postkantoor; GRUR 2004, 428 [Tz. 63] - Henkel). Dies entspricht auch ständiger Rechtsprechung des Bundespatentgerichts und des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH GRUR 2011, 230, Tz. 12 - SUPERgirl, BGH GRUR 2008, 1093 [Tz. 18] - Marlene-Dietrich-Bildnis; BPatG GRUR 2007, 333 - Papaya mit ausführlicher Begründung und zahlreichen Literatur- und Rechtsprechungsnachweisen). Die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke ist keine Ermessensentscheidung, sondern eine gebundene Entscheidung, die allein auf der Grundlage des Gesetzes und nicht auf der Grundlage einer vorherigen Entscheidungspraxis zu beurteilen ist. Aus dem Gebot rechtmäßigen Handelns folgt, dass sich niemand auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung zugunsten eines anderen berufen kann, um eine identische Entscheidung zu erlangen.

Nach alledem war die Beschwerde zurückzuweisen.

Knoll

Heimen

Grote-Bittner

Hu