



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 584/12

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2012 011 838.0

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 7. August 2014 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll und der Richterinnen Dr. Hoppe und Grote-Bittner

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde des Anmelders wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen und Markenamts vom 29. Juni 2012 aufgehoben, soweit die Anmeldung für die Waren „Fleisch; Fisch; Geflügel und Wild; Fleisch- und Fleischbrüheextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Obstkonserven; Suppen- und Suppenpräparate; Gallerten (Gelees); Konfitüren; Kompotte; Eier; Speiseöle und -fette; Kaffee; Tee; Kakao; Zucker; Reis; Tapioka; Sago; Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate (ausgenommen Futtermittel); Brot; Konditorwaren; Speiseeis; Honig; Melassesirup; Salz; Senf; Essig; Schokolade“ und die Dienstleistungen „Organisation und Durchführung von Kultur- und Freizeitveranstaltungen; Organisation und Durchführung von Rundfunk- und Fernsehproduktionen, soweit in Klasse 41 enthalten“ zurückgewiesen worden ist.
2. Im Übrigen wird die Beschwerde des Anmelders zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

myschwiegermutterkäse

ist am 30. Januar 2012 für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 29: Fleisch; Fisch; Wurst; Geflügel und Wild; Fleisch- und Fleischbrüheextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Fleisch-, Fisch-, Obst- und Gemüsekonserven; Suppen und Suppenpräparate; Fertiggerichte, auch als Tiefkühlkost, soweit in Klasse 29 enthalten; Feinkostsalate; Gallerten (Gelees); Konfitüren; Kompotte; Eier, Milch, Käse und andere Milchprodukte; Speiseöle und -fette; Frischkäse; Käsezubereitung; Brotaufstriche (fetthaltig); Käsesalate;

Klasse 30: Kaffee; Tee; Kakao; Zucker; Reis; Tapioka; Sago; Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate (ausgenommen Futtermittel); Brot, feine Backwaren und Konditorwaren; Speiseeis; Honig; Melassesirup; Salz; Senf; Essig; Saucen (Würzmittel); Gewürze; Fertiggerichte, auch als Tiefkühlkost, soweit in Klasse 30 enthalten; Pflanzenextrakte und konservierte Kräuter für die Küche; Nudeln und Nudelgerichte; Teigwaren; Schokolade; Käsesaucen;

Klasse 41: Organisation und Durchführung von Kultur- und Freizeitveranstaltungen; Organisation und Durchführung von Rundfunk- und Fernsehproduktionen, soweit in Klasse 41 enthalten; Veröffentlichung und -Herausgabe von Druckschriften (ausgenommen Werbetexte) jeder Art, insbesondere Kochbücher, Kochanleitungen und Informationsschriften; Veröffentlichung und Herausgabe von Bild- und Tonträgern aller Art

angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat diese unter der Nummer 30 2012 011 838.0 geführte Anmeldung durch Beschluss eines Beamten des gehobenen Dienstes zurückgewiesen, weil der Eintragung der angemeldeten Bezeichnung in Bezug auf die beanspruchten Produkte sowohl das Schutzhindernis fehlender Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG wie auch ein Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegenstünden, wobei er zur Begründung auf den zuvor ergangenen Beanstandungsbescheid verwiesen hat. Darin hatte die Markenstelle ausgeführt, dass die Anmeldemarke erkennbar aus den beiden Wortelementen „my“ und „schwiegermutterkäse“ bestehe, der Begriff „my“ der englischen Sprache entstamme und dem inländischen Publikum in der Bedeutung von „mein“ geläufig sei. Bei „Schwiegermutterkäse“ handele es sich ausweislich des Ergebnisses einer google-Recherche um einen Fachbegriff im Koch- und Lebensmittelbereich, so dass das Anmeldezeichen für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen einen ganz persönlichen (mein), etwa nach der Art der Zubereitung oder der Inhaltsmaterialien, Schwiegermutterkäse darstelle oder damit in Verbindung stehe, so dass die angemeldete Marke eine werbemäßig beschreibende Gattungsbezeichnung darstelle.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders.

Er ist der Auffassung, dass der Eintragung der angemeldeten Marke „myschwiegermutterkäse“ weder das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG noch nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegenstünden. Zunächst verweist er auf die Eintragung anderer, vergleichbarer Marken wie „My SweetHoni“, „My Wurscht“, weshalb der angemeldeten Marke ausreichende Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden könne und sie auch nicht als beschreibend anzusehen sei. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei jede, noch so geringe Unterscheidungskraft ausreichend, um dieses Schutzhindernis zu überwinden, folglich fehle einem Zeichen nur in eindeutigen Fällen jegliche Unterscheidungskraft. Ausgehend hiervon müsse die angemeldete Marke „myschwiegermutterkäse“ als unterscheidungskräftig angesehen werden. Es liege in mehrfacher Hinsicht eine er-

kennbare Abweichung vor, insbesondere von der gewöhnlichen Schreibweise sowohl in der deutschen wie auch der englischen Sprache. Diese Abweichungen betreffen zum einen die Kombination von „my“ mit „schwiegermutterkäse“ aus zwei selbständigen Wörtern aus unterschiedlichen Sprachen in einem Wort. Die Bezeichnung sei damit nicht sprachregelgerecht gebildet und infolgedessen nicht im Duden zu finden. Die gewöhnliche Schreibweise im Deutschen mit „mein Schwiegermutterkäse“ sehe hiervon deutlich abweichend aus. Durch die sprachregelwidrige Bildung der angemeldeten Marke werde auch der nötige Abstand zur einfachen Beschreibung gewonnen. Aufgrund des vorangestellten Elements „my“ enthalte die Wortkombination eine subjektbezogene Aussage, die keineswegs ausschließlich als werbeanpreisende Aussage durch den Verkehr verstanden werde. Ein Freihaltebedürfnis für die beschreibende Angabe hinsichtlich der beanspruchten Waren bestehe als sprachunüblich gebildete, lexikalische Erfindung ebenfalls nicht.

Der Anmelder beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 29. Juni 2012 aufzuheben.

Auf den Hinweis des Senats mit Verfügung vom 23. Dezember 2013/3. Januar 2014, mit dem dem Anmelder die vorläufige Auffassung des Senats zur fehlenden Erfolgsaussicht der Beschwerde in Bezug auf die meisten der beanspruchten Produkte mitgeteilt worden ist, hat er ausgeführt, dass zwar dem Wortelement der angemeldeten Marke „my“ keine Unterscheidungskraft zugesprochen werden könne. Anders verhalte es sich aber mit dem weiteren Wortbestandteil „schwiegermutterkäse“, der für die vom Senat recherchierten Rezeptvorschläge kein gebräuchliches Wort sei und bei dem es sich angesichts von nur 473 Treffern einer google-Recherche auch nicht um einen bekannten Begriff handle im Gegensatz zur Käsesorte „Liptauer“ mit 129.000 Treffern. „Schwiegermutterkäse“ sei schon ein aus zwei nicht zusammen-

gehörigen Begriffen zusammengesetztes Wort und weise schon deshalb Unterscheidungskraft auf.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle sowie auf die Schriftsätze des Anmelders und den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere statthaft (§§ 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 Satz 1 MarkenG).

Die Beschwerde hat jedoch nur im aus dem Tenor zu Ziffer 1. ersichtlichen Umfang Erfolg. Insoweit ist die Beschwerde begründet, im Übrigen ist sie unbegründet.

Entgegen der Auffassung des Anmelders stehen dem angemeldeten Zeichen „myschwiegermutterkäse“ in Bezug auf den überwiegenden Teil der beanspruchten Waren und Dienstleistungen der Klassen 29, 30 und 41 die Eintragungshindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2 MarkenG bzw. nach § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG entgegen, so dass die Markenstelle die Anmeldung insoweit zu Recht zurückgewiesen hat (§ 37 Abs. 1 MarkenG). Lediglich hinsichtlich der Waren der Klasse 29 „Fleisch; Fisch; Geflügel und Wild; Fleisch- und Fleischbrüheextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Obstkonserven; Suppen- und Suppenpräparate; Gallerten (Gelees); Konfitüren; Kompotte; Eier; Speiseöle und -fette“ sowie der Klasse 30 „Kaffee; Tee; Kakao; Zucker; Reis; Tapioka; Sago; Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate (ausgenommen Futtermittel); Brot; Konditorwaren; Speiseeis; Honig; Melassesirup; Salz; Senf; Essig; Schokolade“ und der Dienstleistungen der Klasse 41 „Organisation und Durchführung von Kultur- und Freizeitveranstaltungen; Organisation und Durch-

führung von Rundfunk- und Fernsehproduktionen, soweit in Klasse 41 enthalten“ kann der angemeldeten Marke nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen und auch ein Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht festgestellt werden, so dass der angefochtene Beschluss insoweit aufzuheben ist.

1. Nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dürfen Zeichen nicht eingetragen werden, welche ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geografischen Herkunft, der Zeit der Herstellung der (beanspruchten) Waren oder der Erbringung der (beanspruchten) Dienstleistungen oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen dienen können. Nach der Rechtsprechung des EuGH verfolgt die mit Art. 3 Abs. 1 Buchst. c Markenrichtlinie übereinstimmende Regelung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG das im Allgemeininteresse liegende Ziel, dass sämtliche Zeichen oder Angaben, die Merkmale der beanspruchten Waren beschreiben, von allen frei verwendet werden können. Sie erlaubt es daher nicht, dass solche Zeichen oder Angaben aufgrund ihrer Eintragung nur einem Unternehmen vorbehalten werden. Entscheidendes Kriterium für den Ausschluss der Eintragung ist allein die Eignung einer Bezeichnung zur beschreibenden Verwendung (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, Rn. 25, 30 - Chiemsee; GRUR 2004, 146, Rn. 31 f. – DOUBLEMINT).

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. Für die Eignung des Zeichens als beschreibende Angabe ist auf das Verständnis des Handels und/oder des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der beanspruchten Waren und Dienstleistungen als maßgebliche Verkehrskreise abzustellen (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, Rn. 29 - Chiemsee; EuGH GRUR 2006, 411, Rn. 24 - Matratzen Concord/Hukla, BGH GRUR 2008, 900, Rn. 18 - SPA II; GRUR 2014, 565, Rn. 13 - smartbook).

Ausgehend von den vorgenannten Grundsätzen besteht die angemeldete Bezeichnung „myschwiegermutterkäse“ hinsichtlich der beanspruchten Waren „Käse; Frischkäse, Käsezubereitung, Brotaufstriche (fetthaltig); Käsesalate; Käsesaucen“ ausschließlich aus Angaben, welche geeignet sind, Merkmale dieser beanspruchten Waren zu beschreiben. Bei der angemeldeten Wortkombination handelt es sich offenkundig um eine Aneinanderreihung des englischen Possessivpronomens „my“ (= mein) und des aus der deutschen Sprache stammenden zusammengesetzten Substantivs „Schwiegermutterkäse“ mit der Gesamtbedeutung „Mein Schwiegermutterkäse“. Das Wort „Schwiegermutterkäse“ bezeichnet eine Zubereitung aus Frischkäse, Schafskäse, Ajvar, Knoblauch, Schnittlauch, Salz und Pfeffer (vgl. dazu Auszug aus Internetseite www.kochbar.de; diese Unterlagen sind dem Anmelder mit Senatshinweis vom 23. Dezember 2013/3. Januar 2014 als Anlage 2 übermittelt worden, Bl. 42 – 43 d.A.), wobei auch die Hinzugabe von Olivenöl oder Kräutern der Provence möglich ist (vgl. Auszug aus Internetseite www.nwzonline.de, diese Unterlagen sind dem Anmelder mit Senatshinweis vom 23. Dezember 2013/3. Januar 2014 als Anlage 3 übermittelt worden, Bl. 44 – 45 d.A.). Ajvar ist ein Mus aus Paprikaschoten, welches mit Olivenöl, Essig, Knoblauch, Pfeffer, Salz, gedünsteten Zwiebeln und ggf. auch Auberginen eingekocht wird (vgl. dazu Auszug aus Wikipedia, diese Unterlagen sind dem Anmelder mit Senatshinweis vom 23. Dezember 2013/3. Januar 2014 als Anlage 4 übermittelt worden, Bl. 46 – 48 d.A.), insgesamt also eine pikante Zubereitung für einen Käseaufstrich ähnlich dem "Liptauer" (vgl. dazu Auszug aus Wikipedia, diese Unterlagen sind dem Anmelder mit Senatshinweis vom 23. Dezember 2013/3. Januar 2014 als Anlage 4 übermittelt worden, Bl. 49 d.A.). Der englische Begriff „My“ wird in der Werbung und in Verbindung mit einer unüberschaubaren Anzahl von Produktbezeichnungen für auf die individuellen Bedürfnisse der Kunden zugeschnittene Produkte verwendet.

Mit der Bedeutung von „mein Schwiegermutterkäse“, wobei „Schwiegermutterkäse“ für eine bestimmte Käsezubereitung und für einen bestimmten Käsegeschmack steht, beschreibt die angemeldete Wortzusammensetzung die beanspruchten Wa-

ren der Klasse 29 „Käse; Frischkäse; Käsezubereitung, Brotaufstriche (fetthaltig), Käsesalate; Käsesaucen“ unmittelbar, da die Bezeichnung „myschwiegermutterkäse“ als Hinweis auf die Art und Beschaffenheit der beanspruchten Waren verstanden werden kann.

Aber selbst wenn im Hinblick auf den Bestandteil „my“ nicht von einer unmittelbar beschreibenden Angabe von „myschwiegermutterkäse“ für die vorgenannten Waren auszugehen wäre, ist zumindest ein enger beschreibender Bezug zu bejahen, so dass der angemeldeten Marke jedenfalls unter diesem Gesichtspunkt die Unterscheidungskraft i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlt.

2. In Bezug auf die weiteren beanspruchten Waren der Klasse 29 „Wurst; Fleisch-, Fisch- und Gemüsekonserven; Fertiggerichte, auch als Tiefkühlkost, soweit in Klasse 29 enthalten; Feinkostsalate“ und der Klasse 30 „feine Backwaren; Saucen (Würzmittel); Gewürze; Fertiggerichte, auch als Tiefkühlkost, soweit in Klasse 30 enthalten; Pflanzenextrakte und konservierte Kräuter für die Küche; Nudeln und Nudelgerichte; Teigwaren“ für die der Begriff „myschwiegermutterkäse“ nicht als unmittelbar beschreibend anzusehen ist, fehlt der angemeldeten Bezeichnung die Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Auch in Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 41 „Veröffentlichung und Herausgabe von Druckschriften (ausgenommen Werbetexte) jeder Art, insbesondere Kochbücher; Kochanleitungen und Informationsschriften; Herausgabe von Bild- und Tonträgern aller Art“ ist die angemeldete Bezeichnung „myschwiegermutterkäse“ gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG nicht unterscheidungskräftig.

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 gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. u.a. EuGH GRUR 2004, 428, Rn. 30, 31 - Henkel; BGH GRUR 2006, 850, Rn. 17 - FUSSBALL WM 2006). Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Bezeichnungen, denen der

Verkehr im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet (vgl. BGH 2006, 850, Rn. 19 - FUSSBALL WM 2006; EuGH GRUR 2004, 674, Rn. 86 - Postkantoor). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft u.a. aber auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren zwar nicht unmittelbar betreffen, mit denen aber ein enger beschreibender Bezug zu dem betreffenden Produkt hergestellt wird (BGH - FUSSBALL WM 2006 a.a.O).

Ausgehend hiervon weist das angemeldete Zeichen „myschwiegermutterkäse“ in Bezug auf die vorgenannten Waren und Dienstleistungen keine Unterscheidungskraft auf. Das Anmeldezeichen ist insoweit nicht geeignet, als Hinweis auf die betriebliche Herkunft dieser Waren und Dienstleistungen zu dienen. Im Zusammenhang mit den genannten Waren der Klasse 29 und 30 wird der angesprochene Verkehr, jedenfalls relevante Teile hiervon, die Wortverbindung „myschwiegermutterkäse“ ausschließlich als sachbezogenen Hinweis darauf verstehen, dass diese Waren sich für die Zubereitung einer individuellen Käsezubereitung eignen oder selbst eine spezielle Käsefüllung enthalten können. Damit werden die Verbraucher die Bezeichnung insoweit als einen Hinweis auf wesentliche Merkmale der angebotenen Produkte auffassen. Im Zusammenhang mit den vorgenannten Dienstleistungen wird der Verbraucher die angemeldete Bezeichnung „myschwiegermutterkäse“ ausschließlich als Hinweis auf die Thematik wahrnehmen, wobei er „schwiegermutterkäse“ als Synonym für Käse hergestellt aus „bewährten alten Rezepten“ verstehen wird, ähnlich wie bei Oma`s Rezept. Dieser Aussagekern des Anmeldezeichens steht dabei im Vordergrund und erschließt sich dem Publikum unmittelbar und ohne Interpretationsaufwand.

Die Waren „Wurst; Fleisch-, Fisch- und Gemüsekonserven“ können mit einer speziellen Käsefüllung versehen sein. Auf dem Markt werden beispielsweise die bekannten Käsekrainer angeboten, bei denen es sich um Brühwurst handelt, die ca. 10 % bis 20 % Emmentaler Käse enthalten. Ebenso können Fleisch, Fisch und Gemüse in Konserven mit verschiedenen Füllungen bzw. mit ergänzenden Pro-

dukten versehen sein, daher auch mit speziellen Käsefüllungen bzw. Käsebestandteilen, so dass das Publikum in der angemeldeten Bezeichnung „myschwiegemutterkäse“ ebenfalls nur einen Hinweis auf eine spezielle Käsefüllung oder einen zusätzlichen Käsebestandteil als Merkmal der angebotenen Produkte wahrnimmt. Da auch die Waren „Nudeln und Nudelgerichte; Teigwaren“ mit verschiedenen Füllungen angeboten werden, wie beispielsweise die Pasta Tortelloni und auch Teigtaschen (s. hierzu google-Recherche, diese Unterlagen sind dem Anmelder als Anlage 6 zum Senatshinweis vom 23. Dezember 2013/3. Januar 2014 übermittelt worden, Bl. 50 d.A.), so dass die Verbraucher die angemeldete Marke „myschwiegemutterkäse“ in Verbindung mit diesen Produkten, die auch als Fertiggerichte, dabei genauso als Tiefkühlkost angeboten werden können, ausschließlich als einen Hinweis darauf wahrnehmen, dass diese Waren mit einer besonderen Käsefüllung versehen sind.

Ebenso können „feine Backwaren“, wie beispielsweise herzhaftes Blätterteiggebäck oder Pasteten, spezielle Käsefüllungen aufweisen, so dass der Verbraucher auch im Zusammenhang mit diesen Waren die angemeldete Bezeichnung „myschwiegemutterkäse“ ausschließlich als einen entsprechenden sachbezogenen Hinweis und nicht als einen betrieblichen Herkunftshinweis erkennen wird.

Die weiteren beanspruchten Waren „Gewürze; Pflanzenextrakte und konservierte Kräuter für die Küche“ können aufgrund ihrer Inhaltsstoffe bzw. Geschmacksrichtung besonders für eine individuelle Käsezubereitung und damit für „myschwiegemutterkäse“ bestimmt und geeignet sein, so dass die angemeldete Bezeichnung auch insoweit ausschließlich als produktbezogener Hinweis erkannt werden wird. Auf dem Markt wird eine Vielzahl verschiedenster Gewürze und Gewürzmischungen angeboten, wie beispielsweise in den von dem deutschlandweit bekannten (Fernseh)Koch Alfons Schuhbeck betriebenen Geschäften „Schuhbecks Gewürze“, in denen diese Produkte mit verschiedensten Geschmacksrichtungen und insbesondere zur Zubereitung unterschiedlichster, teilweise auch außergewöhnlicher Speisen zu finden sind. Gewürze wie auch Pflanzenextrakte und kon-

servierte Kräuter für die Küche können aufgrund besonderer Zusammensetzung zum Würzen einer individuellen Käsezubereitung bestimmt sein.

Im Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 41 wird das Publikum „myschwiegermutterkäse“ ebenfalls nur als Hinweis auf deren Thematik wahrnehmen, nämlich dass die „Veröffentlichung und -Herausgabe von Druckschriften (ausgenommen Werbetexte) jeder Art, insbesondere Kochbücher, Kochanleitungen und Informationsschriften; Veröffentlichung und Herausgabe von Bild- und Tonträgern aller Art“ sich mit speziellen Käserezepten aus „guten, alten“ Zeiten befasst, was angesichts der nahezu unüberschaubaren Anzahl von angebotenen Kochbüchern, die oftmals auch CDs enthalten, naheliegend ist. Wird eine Bezeichnung dergestalt als Hinweis auf den Inhalt eines Werkes verstanden, so hat sie für derartige Werke keine Unterscheidungskraft (BGH GRUR 2009, 949, 950 – My World; BGH GRUR 2013, 522, Rn. 17 – Deutschlands schönste Seiten).

Die angemeldete Marke weist im Übrigen auch keine solche ungewöhnliche Struktur oder weitere Besonderheiten syntaktischer oder semantischer Art auf, die von einem rein sachbezogenen Aussagegehalt wegführen könnten. Die vorliegende Zeichenkonzeption einer Wortverbindung mit einem englischen und deutschen Begriff, dabei insgesamt in Kleinbuchstaben geschrieben, erscheint in Anbetracht der Vielfalt unterschiedlichster, auch mehrsprachiger Wortkombinationen mit produktbezogenem Aussagegehalt, die dem Verbraucher auf dem Markt begegnen, nicht ungewöhnlich. Dass das Anmeldezeichen nicht lexikalisch nachweisbar ist und es sich um eine Neuschöpfung handelt, vermag ebenso wenig für sich genommen eine hinreichende Unterscheidungskraft zu begründen (vgl. dazu auch Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8, Rn. 139 m.w.N.), insbesondere führen diese Umstände auch nicht von einem rein sachbezogenen Aussagegehalt weg.

Soweit der Anmelder auf Voreintragungen aus seiner Sicht vergleichbarer Anmeldezeichen verweist, rechtfertigt dies keine andere Beurteilung. Bestehende Eintragungen sind zwar zu berücksichtigen, vermögen aber keine für den zu entschei-

denden 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, Rn. 47-51 - Biold; GRUR 2004, 674, Rn. 42-44 - Postkantoor; GRUR 2004, 428, Rn. 63 - Henkel). Dies entspricht auch ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundespatentgerichts (vgl. BGH GRUR 2011, 230, Rn. 12 - SUPERgirl; GRUR 2008, 1093, Rn. 18 - Marlene-Dietrich-Bildnis; BPatG MarkenR 2010, 145 - Linuxwerkstatt; GRUR 2007, 333 - Papaya). 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.

3. Die angemeldete Wortkombination „myschwiegermutterkäse“ ist in Verbindung mit den beanspruchten Waren der Klasse 29 Milch und andere Milchprodukte (ausgenommen Käse) ersichtlich zur Täuschung gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 4 i.V.m. § 37 Abs. 3 MarkenG geeignet. Käse wird aus Milch hergestellt, ist also ein Milchprodukt, so dass beim Publikum, wenn es der Bezeichnung „myschwiegermutterkäse“ in Bezug auf Milch und Milchprodukte begegnet, wegen dieser Warennähe, im Gegensatz z.B. zu Kaffee aufgrund entsprechender Warenferne, die realistische Gefahr einer irrigen Vorstellung dahingehend entsteht, dass es sich hierbei entweder um Käse handelt oder Käse zumindest wesentlicher Bestandteil des Produkts ist. Dies ist bei Milch ebensowenig der Fall wie bei „anderen Milchprodukten“, da bei den beanspruchten Produkten „andere Milchprodukte“ in Anbetracht der Fassung des Warenverzeichnisses der Anmeldung („Milch, Käse und andere Milchprodukte“) Käse ausgenommen ist.

4. Dagegen kann entgegen der Auffassung der Markenstelle dem angemeldeten Zeichen „myschwiegermutterkäse“ in Bezug auf die Waren „Fleisch; Fisch; Geflügel und Wild; Fleisch- und Fleischbrüheextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Obstkonserven; Suppen- und Suppenpräparate; Gallerten (Gelees); Konfitüren; Kompotte; Eier; Speiseöle und -fette; Kaffee; Tee; Kakao; Zucker; Reis; Tapioka; Sago; Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate (ausgenommen Futtermittel); Brot; Konditorwaren; Speiseeis; Honig; Mellassesirup; Salz; Senf; Essig; Schokolade“ nicht jegliche Unterscheidungskraft i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG abgesprochen und auch ein Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht festgestellt werden, da bei diesen Produkten ein sachbezogener Hinweis zu einer besonderen Käsezubereitung und erst recht eine Eignung als unmittelbar beschreibende Angabe nicht naheliegend erscheint. Diese gilt gleichermaßen für die beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 41 „Organisation und Durchführung von Kultur- und Freizeitveranstaltungen; Organisation und Durchführung von Rundfunk- und Fernsehproduktionen, soweit in Klasse 41 enthalten“. Ausgehend hiervon können die angesprochenen Verkehrskreise das Anmeldezeichen in diesem Zusammenhang als betrieblichen Herkunftshinweis wahrnehmen.

Nach alledem ist die Beschwerde überwiegend unbegründet und hat nur zu einem geringen Teil Erfolg.

III.

Gegen diesen Beschluss kann der Anmelder das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde einlegen. 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.

Knoll

Dr. Hoppe

Grote-Bittner

Hu