



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 19/14

(Aktenzeichen)

Verkündet am
28. April 2016

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2013 001 199.6

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 2016 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker, des Richters Merzbach sowie des Richters Dr. Meiser

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 22. Februar 2013 angemeldete Wort-/Bildmarke

MEISTERÖL
Ihrem Auto zuliebe

soll für die Waren

„Klasse 1:

chemische Erzeugnisse für gewerbliche Zwecke, insbesondere chemisch und physikalisch wirkende Zusätze für Schmiermittel; Schmierfette, technische Öle und Motoren-, Getriebe-, Kompressoren- und Hydrauliköle, Zusätze für Öle, chemische Zusätze für Treibstoffe, insbesondere für Benzin- und Dieseltreibstoffe;

Klasse 2:

Korrosionsschutzmittel; Rostlösungsmittel; Kontaktsprays;

Klasse 3:

Rostschutzöle;

Klasse 4:

technische Öle und Fette, insbesondere Motoren-, Getriebe-, Kompressoren- und Hydrauliköle sowie physikalisch wirkende Ölzusätze, Öle für technische Zwecke, Schmieröle, Schmiermittel, Schneidöle“

eingetragen werden.

Die Markenstelle für Klasse 1 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit zwei Beschlüssen vom 17. Juni 2013 und 12. Februar 2014, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zurückgewiesen, weil es der angemeldeten Bezeichnung in Bezug auf die beanspruchten Waren an der erforderlichen Unterscheidungskraft fehle (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Der Zeichenbestandteil „**MEISTERÖL**“ reihe sich in eine Reihe vergleichbar mit dem Substantiv „Meister“ gebildeter Begriffe wie Meisterleistung, Meisterdetektiv, Meisterkoch, Meisterschuss, Meisterwerk, Meistertricks usw. ein, in welchen „Meister“ für eine großartige, meisterhafte Leistung stehe bzw. als Hinweis auf die besondere Qualität einer Sache oder des Könnens einer Person verstanden werde. Gemeinsam mit der Wortfolge „Ihrem Auto zuliebe“, welche sich in einem beschreibenden Hinweis darauf erschöpfe, dass die Produkte für Autos bestimmt und für deren Zustand förderlich seien, werde der Verkehr die Wortbestandteile „**MEISTERÖL - Ihrem Auto zuliebe**“ in ihrer Gesamtheit ohne weiteres i. S. von „Öl von einem Meister seines Fachs für Ihr Auto“, „meisterliches/meisterhaftes Öl für Ihr Auto“ verstehen. In Bezug auf die angemeldeten Waren, welche im Wesentlichen aus Ölen bestünden oder auch Bestandteil von Ölen sein könnten, beschreibe diese Wortfolge damit lediglich die Art der Ware (Öl), seine Qualität (meisterhaft, großartig) und seine Bestimmung (für Automobile). Um diesen beschreibenden Aussagegehalt zu erfassen, bedürfe es weder gedanklicher Zwischenschritte noch einer analysierenden Betrachtungsweise.

Auch die graphische Ausgestaltung des angemeldeten Zeichens wirke nicht schutzbegründend, da die verwendeten Schriftarten sich nicht von üblichen, plakativ verwendeten Gestaltungen abheben würden.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Zur Begründung hat sie sinngemäß ausgeführt, dass nicht unbeachtet bleiben könne, dass es die Begriffskombination „MEISTERÖL“ in der deutschen Sprache nicht gebe, diese jedenfalls nicht lexikalisch nachweisbar sei. Der Begriff „Meister“ könne zudem eine Reihe

unterschiedlicher Bedeutungen aufweisen. Es könne daher nicht davon ausgegangen werden, dass „Meister“ in Kombination mit der Produktbezeichnung „Öl“ ohne weiteres i. S. von „meisterlich, meisterhaft“ verstanden werde; vielmehr handele es sich um eine sprachunübliche und ungewöhnliche Zusammensetzung, welche keinen eindeutigen Sinngehalt vermittele und interpretationsbedürftig sei. Dies würden auch die von ihr benannten Voreintragungen mit dem Begriff „Meister“ belegen. Zumindest könne dem Zeichen im Hinblick auf seine graphische Ausgestaltung die erforderliche Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 1 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 17. Juni 2013 und 12. Februar 2014 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin ist in der Sache nicht begründet. Die angemeldete Marke ist für die beanspruchten Waren gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen. Die Markenstelle hat die Anmeldung deshalb zu Recht zurückgewiesen.

1. Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die von der Anmeldung erfassten Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (vgl. z. B. EuGH GRUR 2012, 610 (Nr. 42) - Freixenet; GRUR 2008, 608, 611 (Nr. 66) - EUROHYPO; BGH GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) – for you; GRUR

2014, 565, 567 (Nr. 12) – smartbook; GRUR 2013, 731 (Nr. 11) - Kaleido; GRUR 2012, 1143 (Nr. 7) – Starsat, jeweils m.w.N.). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. etwa EuGH GRUR 2010, 1008, 1009 (Nr. 38) – Lego; GRUR 2008, 608, 611 (Nr. 66) - EUROHYPO; GRUR 2006, 233, 235, Nr. 45 - Standbeutel; BGH GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) – for you; GRUR 2009, 949 (Nr. 10) – My World). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) – for you; GRUR 2014, 565, 567 (Nr. 12) – smartbook; GRUR 2012, 1143 (Nr. 7) - Starsat; GRUR 2012, 270 (Nr. 8) – Link economy). Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft sind einerseits die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen und andererseits die pAuf-fassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers bzw. -abnehmers der fraglichen Produkte abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, 412 (Nr. 24) - Matratzen Concord/Hukla).

Hiervon ausgehend besitzen Marken dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise im Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens (vgl. BGH GRUR 2013, 1143, Nr. 15 - Aus Akten werden Fakten) lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 678, Nr. 86 - Postkantoor; BGH GRUR 2012, 270, 271, Nr. 11 - Link economy; GRUR 2009, 952, 953, Nr. 10 - DeutschlandCard; GRUR 2006, 850, 854, Nr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard; GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; GRUR 2001, 1153 - antiKALK) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer geläufigen Fremdsprache bestehen, die - etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Me-

dien - stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. u. a. BGH GRUR 2006, 850, 854, Nr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice; GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft auch solche Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird (vgl. BGH GRUR 2010, 1100, Nr. 23 - TOOOR!; GRUR 2006, 850, 855, Nr. 28 f. - FUSSBALL WM 2006).

2. Nach diesen Grundsätzen fehlt dem zur Eintragung in das Markenregister angemeldeten Zeichen **MEISTERÖL** Ihrem Auto zuliebe jegliche Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Das Wortelement der angemeldeten Bezeichnung setzt sich aus der Wortkombination „MEISTERÖL“ und der direkt darunter angeordneten, jedoch deutlich kleiner ausgestalteten und graphisch zudem etwas in den Begriff „MEISTERÖL“ integrierten sloganartigen Wortfolge „Ihrem Auto zuliebe“ zusammen.

a. Bei dem (lexikalisch nicht nachweisbaren) Bestandteil „MEISTERÖL“ handelt es sich um eine ohne weiteres erkennbare Kombination der Begriffe „Meister“ und „Öl“. Wie die Markenstelle bereits im Beanstandungsbescheid vom 12. März 2013 zutreffend ausgeführt hat, kann der Begriff „Meister“ als Wortbestandteil in Substantiven nicht nur auf „von Meisterhand“ hergestellte/gefertigte handwerkliche Produkte hinweisen, sondern auch den Eindruck einer besonderen Qualität im Sinne eines meisterlichen Produkts vermitteln (vgl. z. B. BPatG 24 W 519/13 vom 10. November 2014 - ÖldruckMaster; 29 W (pat) 93/03 vom 15. Dezember 2004 - AuditMaster). Vor allem als vorangestellter Wortbestandteil in Substantiven wie z. B. „Meisterleistung“, „Meisterdetektiv“, „Meisterwerk“ kennzeichnet „Meister“ den nachfolgenden Begriff als „meisterlich/meisterhaft“ i. S. von „großartig“ (vgl. dazu BPatG 29 W (pat) 36/12 vom 13. Juni 2012 - Meistertricks).

Vor diesem Hintergrund kann die Wortkombination „MEISTERÖL“ entgegen der Auffassung der Anmelderin nicht als sprachunüblich oder ungewöhnlich angesehen werden. Vielmehr wird der allgemeine Verkehr wie auch der Fachverkehr „MEISTERÖL“ lediglich als Anpreisung und Qualitätsberühmung dahingehend verstehen, dass es sich bei dem so bezeichneten Öl um ein „meisterhaftes, großartiges Öl“ handelt.

Zum Anmeldezeitpunkt waren nach einer Recherche des Senats auch bereits entsprechend gebildete Wortkombinationen wie z. B. „Meisterholz“ oder „Meisterpfanne“, mit denen auf die „meisterliche“, d. h. die besondere Qualität von Natur- und/oder industriell gefertigten Produkten hingewiesen wurde, im Geschäftsverkehr gebräuchlich (vgl. <http://www.huettemann.de/lagerkatalog/download/meisterholz.pdf> zu dem Produkt „HÜTTEMANN Meisterholz“; <https://shops.supreme.de/zimmermann-eisenpfannen/eisenpfanne/zimmermann-eisenpfanne-extra-stark-24-cm-2/> zum Produkt „ZIMMERMANN Eisenpfanne“: „Die Küchen-Meisterpfanne begleitet Sie Ihr ganzes Leben“). Dies gilt auch für die Wortkombination „MEISTERÖL“, welche zum Anmeldezeitpunkt z. B. als anpreisende Angabe für Holz- und Fußbodenöle verwendet wurde, wie die der Anmelderin mit der Ladung übersandte Recherche zu den Produkten „WOCA Meisteröl“ (vgl. <http://woca-online-shop.de/Boeden/Grundbehandlung/Meisteroel/WOCA-Meisteroel-Natur-5-0-Liter::48.html>), „Gunreben Holzbodenöl“ (vgl. <https://www.dielen-parkett-shop.de/de/holzdielen/reiniger-und-pflegemittel/gunreben-holzbodenoel-meisteroel-natur-inhalt-1-liter.html>) und „FRANK Meisteröl“ (vgl. <http://www.frank-holz.biz/shop/411447/0/0/holzoel-weiss-frank-meisteroel>) belegt. Auch wenn im vorliegenden Warenverzeichnis im Wesentlichen auf Roh- bzw. Erdöl basierende Produkte im Vordergrund stehen, so handelt es sich dennoch in beiden Fällen um „Öle“, und damit jedenfalls um verwandte Warenbereiche. Es liegt dann aber für den Verkehr nahe, die ihm aus dem Warenbereich der Holz- und Fußbodenöle als anpreisende Qualitätsberühmung bekannte Begriffsbildung „MEISTERÖL“ auch in Zusammenhang mit den nach dem vorliegenden

Warenverzeichnis maßgeblichen Waren in diesem Sinne zu verstehen (vgl. EuGH GRUR 2006, 233 Nr. 33 – Standbeutel).

In Bezug auf die zu den Klassen 1 und 4 beanspruchten Waren „*technische Öle und Motoren-, Getriebe-, Kompressoren- und Hydrauliköle; technische Öle und Fette, insbesondere Motoren-, Getriebe-, Kompressoren- und Hydrauliköle, Öle für technische Zwecke, Schmieröle, Schneidöle*“ beschreibt „MEISTERÖL“ danach zwar nicht unmittelbar Merkmale und Eigenschaften dieser Waren; die Wortkombination erschöpft sich insoweit aber in einer werblich-anpreisenden Qualitätsberühmung in dem Sinne, dass es sich um „meisterliche/meisterhafte“ Öle handelt. Bei den weiteren zu diesen Klassen beanspruchten Waren „*chemische Erzeugnisse für gewerbliche Zwecke, insbesondere...; Schmierfette, Zusätze für Öle, chemische Zusätze für Treibstoffe, insbesondere ..., physikalisch wirkende Ölzusätze, Schmiermittel*“ handelt es sich zwar nicht um Öle; jedoch können diese als Zusatzstoffe („Additive“) der Herstellung eines solchen „meisterlichen“ Öls dienen. Dies ist z. B. bei „Silikonöl“ der Fall, welches ausweislich der übersandten Senatsrecherche als Zusatz bei Dieselkraftstoff Verwendung finden kann. Der Begriff „MEISTERÖL“ beschränkt sich daher auch insoweit auf eine anpreisende Beschaffenheitsangabe, in welcher der Verkehr keinen betrieblichen Herkunftshinweis erkennen wird.

Die zu den Klassen 2 und 3 beanspruchten Warenoberbegriffe „*Korrosionsschutzmittel; Rostlösungsmittel; Kontaktsprays; Rostschutzöle*“ umfassen auch sog. „Universalöle“ bzw. „Konservierungsöle“, die - wie z. B. das auch für Kraftfahrzeuge bestimmte Produkt „BALLISTOL Universalöl“ (<http://www.ballistol.de/90-0-BALLISTOL-Universal-Oel-.html>; der Anmelderin mit der Ladung übersandt) - dazu bestimmt und geeignet sind, Materialien wie vor allem Metalle gegen Korrosion und Rost zu schützen bzw. zu konservieren. Beispielhaft wird dazu auf das unter der Bezeichnung „WD-40“ vertriebene und im Inland erhältliche Kriechöl verwiesen, das hauptsächlich als Rostlöser, Kontaktspray, Korrosionsschutz, schwacher Schmierstoff und Reiniger verwendet wird (vgl.

<https://de.wikipedia.org/wiki/WD-40> zu WD-40; der Anmelderin mit der Ladung übersandt). In Bezug auf solche Spezialöle, welche die Eigenschaften und Wirkungsweisen der zu den Klassen 2 und 3 beanspruchten Waren gleichsam „zusammenfassen“, wird jedenfalls der Fachverkehr der Wortkombination „MEISTERÖL“ ebenfalls nur den Hinweis entnehmen, dass es sich insoweit um dem Schutz gegen Korrosion und Rost dienende „meisterliche/meisterhafte“ Öle handelt.

b. Die unterhalb des Begriffs „MEISTERÖL“ angeordnete Wortfolge „Ihrem Auto zuliebe“ tritt im Gesamtbild des Zeichens sowohl größtmäßig als auch in der graphischen Ausgestaltung so deutlich zurück, dass für den Verkehr bereits aus diesem Grunde kaum Anlass besteht, darin einen zur Unterscheidung der betrieblichen Herkunft beitragenden Markenbestandteil zu erkennen. Inhaltlich wird der Verkehr dieser sloganartigen Wortfolge mit der Bestimmungsangabe „Auto“ als Kurzwort für „Kraftfahrzeug, Automobil“ und der Präposition „zuliebe“, welche ausdrücken soll, dass etwas zum Vorteil von jemandem oder einer Sache geschieht (vgl. DUDEN, Deutsches Universalwörterbuch, 8. Aufl., S. 2090), lediglich den Hinweis entnehmen, dass die so bezeichneten Produkte für Kraftfahrzeuge geeignet und/oder bestimmt sind und sich vorteilhaft auf diese auswirken, indem sie z. B. durch materialschonende oder –erhaltende Eigenschaften einem Verschleiß entgegenwirken. Solche nach Art eines Slogans gebildeten Wortfolgen, die lediglich in sprach- oder werbeüblicher Weise eine beschreibende Aussage über die von der Marke erfassten Waren und Dienstleistungen enthalten oder sich in Anpreisungen und Werbeaussagen allgemeiner Art erschöpfen, wird der Verkehr als eine Beschreibung oder Anpreisung des Inhalts oder Gegenstands entsprechender Waren und Dienstleistungen auffassen, darin jedoch keinen betrieblichen Herkunftshinweis erkennen (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027, Nr. 35 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH GRUR 2001, 1047, 1049 - LOCAL PRESENCE, GLOBAL POWER; BGH GRUR 2001, 735, 736 - Test it.).

c. Auch in ihrer Gesamtheit kommt der Wortfolge „MEISTERÖL Ihrem Auto zuliebe“ kein zusätzlicher, insbesondere origineller Gehalt, aus dem sich die Eignung des Zeichens als Herkunftshinweis ergeben könnte, zu. Vielmehr erschöpfen sich die Wortbestandteile der angegriffenen Marke in Bezug auf die beanspruchten Waren in einer sprach- und werbeüblichen Aneinanderreihung beschreibender Begriffe zu einer aus sich heraus verständlichen und sofort erfassbaren anpreisenden Beschaffenheits- und Bestimmungsangabe dahingehend, dass es sich bei den betreffenden Produkten um ein „meisterliches/meisterhaftes“ und für Kraftfahrzeuge vorteilhaftes Öl handelt bzw. die Produkte der Fertigung/Herstellung eines solchen Öl dienen können. Um sich diese Bedeutung zu erschließen, bedarf es keiner Analyse. Vielmehr drängt sie sich dem Verkehr in Zusammenhang mit den beanspruchten Waren ohne weiteres Nachdenken auf. Die Wortfolge „MEISTERÖL Ihrem Auto zuliebe“ weist keine ungewöhnliche Struktur oder Besonderheiten syntaktischer oder semantischer Art auf, die von einem rein sachbezogenen Aussagegehalt wegführen könnten, sondern erschöpft sich in einer aus sich heraus verständlichen und für den Verkehr ohne weiteres erkennbaren Kombination einer qualitätsberühmenden Beschaffenheitsangabe („Meisteröl“) ergänzt um einen Slogan mit einer werblich anpreisenden Bestimmungsangabe („Ihrem Auto zuliebe“). Sie wird auch in ihrer Gesamtheit ausschließlich als werbewirksame Anpreisung i. S. eines allgemeinen Qualitätsversprechens verstanden, ohne einen über diese Werbefunktion hinausreichenden Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Waren zu vermitteln.

Daran ändert auch die graphisch ausgestaltete Schreibweise der Wortbestandteile nichts. Weder die Schriftart noch die Positionierung der Wortbestandteile zueinander weichen von gängigen Gestaltungsformen in einer Weise ab, die die Annahme rechtfertigt, der Verkehr sehe gerade darin einen betrieblichen Herkunftshinweis. Eine solche Art der grafischen Darstellung wird häufig als Gestaltungsmittel zu Werbezwecken eingesetzt. Sie liegt im Rahmen eines üblichen Schriftbildes und ändert nichts an dem sachbezogenen Informationsgehalt der ansonsten leicht verständlichen Bezeichnung.

Soweit die Wortfolge dabei nicht näher spezifiziert, warum es sich bei den so bezeichneten Waren um „meisterliche“ Produkte handelt bzw. diese zur Herstellung solcher Produkte beitragen, entspricht eine solche Unbestimmtheit bzw. Verallgemeinerung dem Charakter einer Werbeaussage, einen möglichst weiten Bereich warenbezogener Eigenschaften, Vorteile oder Leistungsinhalte in einer schlagwortartigen und werbewirksamen Weise zu erfassen, ohne diese im Einzelnen zu benennen (vgl. BGH GRUR 2000, 882, 883 - Bücher für eine bessere Welt). Eine solche begriffliche Unschärfe der als Marke angemeldeten Bezeichnung steht einem Verständnis als Sachangabe und damit der Feststellung eines Eintragungshindernisses nicht entgegen (vgl. GRUR 2004, 192 - DOUBLEMINT; GRUR 2004, 222 - BIOMILD; GRUR 2004, 674 - Postkantoor). Der Sinn- und Bedeutungsgehalt der angemeldeten Bezeichnung bleibt für den Verkehr angesichts der in der Werbung verbreiteten Übung, Sachaussagen in verkürzten und schlagwortartigen Wortfolgen zu vermitteln, eindeutig verständlich.

3. Soweit der Anmelder auf Voreintragungen Bezug nimmt, beruht deren Eintragung teilweise auf einer schutzbegründenden graphischen Ausgestaltung der jeweiligen Zeichen; dies betrifft z. B. die von der Anmelderin genannten Marken DE 30 2008 038 838 „MEISTERHAUS“, DE 303 07 988 „MEISTERBROTE“, EU 004 805 305 „AUTOMOBIL MEISTERWERKSTATT“ (vgl. Bl. 65-67 VA), gilt aber auch für die Marke DE 30 2013 026 569 „MEISTERTRICKS“ (Bl. 90 VA), bei der der Wortbestandteil „Meistertricks“ im Rahmen einer Anmeldung als Wortmarke als schutzunfähig angesehen wurde (vgl. BPatG 29 W (pat) 36/12 - Meistertricks). Die als (Wort-)Marke eingetragenen Wortkombinationen wie z. B. „Teichmeister“ (DE 300 17 752) oder „Fassadenmeister“ (DE 304 04 643) weichen in ihrer Begriffsbildung von der vorliegenden Anmeldung insoweit ab, als das Substantiv „Meister“ darin als Grundwort verwendet wird.

Unabhängig davon entfalten in rechtlicher Hinsicht selbst identische oder vergleichbare Voreintragungen keine Bindungswirkung (vgl. EuGH GRUR 2009, 667 Nr. 18 - Bild.t.-Online.de m. w. N.; BGH GRUR 2008, 1093 Nr. 8 – Marlene-Diet-

rich-Bildnis; BGH GRUR 2011, 230 - SUPERgirl; BGH MarkenR 2011, 66 - Freizeit Rätsel Woche). Die Frage der Schutzfähigkeit einer angemeldeten Marke ist keine Ermessensentscheidung, sondern eine gebundene Entscheidung, die allein anhand des Gesetzes und nicht auf der Grundlage einer vorherigen Entscheidungspraxis zu beurteilen ist. Ausgehend von Art. 20 Abs. 3 GG ist die rechtsprechende Gewalt allein an Recht und Gesetz gebunden, nicht aber an vorangehende Entscheidungen eines Amtes, dessen Tätigkeit gerade überprüft werden soll. Aus dem Gebot rechtmäßigen Handelns folgt zudem, dass sich niemand auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung zugunsten eines anderen berufen kann, um eine identische Entscheidung zu erlangen.

4. Da der angemeldeten Marke somit bereits die erforderliche Unterscheidungskraft i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG abzusprechen ist, kann die Frage, ob an ihrer freien Verwendung auch ein schutzbedürftiges Allgemeininteresse i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG besteht, dahinstehen.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht der Anmelderin das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,

4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

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

Hacker

Meiser

Merzbach

Hu