



# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 75/22

---

(AktENZEICHEN)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 30 2021 117 384.8**

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 16. Januar 2025 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein, der Vors. Richterin am Landgericht von Bonin sowie der Richterin Fehlhammer

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## G r ü n d e

### I.

Das Zeichen

### **BACKVERLIEBT**

ist am 21. Oktober 2021 zur Eintragung als Wortmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register für folgende Waren und Dienstleistungen angemeldet worden:

#### Klasse 29:

Früchte in Alkohol; Früchte in Scheiben; Gelees; Fruchtgelees; Kompotte; Fruchtmark; Ingwerkonfitüre; kandierte Früchte; Konfitüren; Nüsse, verarbeitet; konserviertes, tiefgekühltes, getrocknetes und gekochtes Obst;

#### Klasse 30:

Feine Backwaren und Konditorwaren; Biskuits; Bonbons; Brioches; Kekse; Erdnusskonfekt; Fondants [Konfekt]; Geleefrüchte [Süßwaren]; Ingwerkonfekt; Gebäck; Kakaoerzeugnisse; Schokoladenerzeugnisse; Pralinen; Kleingebäck; Konfekt; Kracker [Gebäck]; Knäckebrötchen; Kuchen; Lebkuchen; Marzipan; Petits Fours (Gebäck); Früchte in Schokolade; Torten; Schokolade; Kaffee; Tee, Kakao und Kaffee-Ersatzmittel; Honig; Backpulver; Soßen (Würzmittel); Gewürze;

#### Klasse 35:

Einzelhandelsdienstleistungen, Großhandelsdienstleistungen, Online-Versandhandelsdienstleistungen in Bezug auf folgende Waren: Früchte in Alkohol, Früchte in Scheiben, Gelees, Fruchtgelees, Kompotte,

Fruchtmark, Ingwerkonfitüre, kandierte Früchte, Konfitüren, Nüsse verarbeitet, konserviertes, tiefgekühltes, getrocknetes und gekochtes Obst, feine Backwaren und Konditorwaren, Biskuits, Bonbons, Brioches, Kekse, Erdnusskonfekt, Fondants (Konfekt), Geleefrüchte (Süßwaren), Ingwerkonfekt, Gebäck, Kakaoerzeugnisse, Schokoladenerzeugnisse, Pralinen, Kleingebäck, Konfekt, Kräcker (Gebäck), Knäckebrötchen, Kuchen, Lebkuchen, Marzipan, Petits Fours (Gebäck), Früchte in Schokolade, Torten, Schokolade, Kaffee, Tee, Kakao und Kaffee-Ersatzmittel, Honig, Backpulver, Soßen (Würzmittel), Gewürze.

Mit Beschluss vom 12. September 2022 hat das Deutsche Patent- und Markenamt, Markenstelle für Klasse 30, durch eine Beamtin des höheren Dienstes die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft sowie wegen Bestehens eines Freihaltebedürfnisses zurückgewiesen.

Zur Begründung ist ausgeführt, das angemeldete Zeichen setze sich ohne weiteres erkennbar aus den deutschen Wortbestandteilen „BACK“ und „VERLIEBT“ zusammen. Ersterer werde mit dem Verb „backen“ in Verbindung gebracht, womit das Garen von Backwaren im Backofen mit dem Ziel einer gebräunten Kruste bezeichnet werde. Die Kurzform „Back“ finde sich in zahlreichen Wortverbindungen, wie „Backwerk“, „Backstube“ oder „Backofen“. Der zweite Wortbestandteil „VERLIEBT“ benenne „das Gefühl, von Liebe ergriffen zu sein“ und werde als emotional positiv besetztes Wort gerne in der Werbung eingesetzt. Auch die konkrete Zusammenfügung der Bestandteile zu „BACKVERLIEBT“ sei sprachüblich und ausweislich der Recherchen der Markenstelle bereits vor dem Anmeldezeitpunkt verwendet worden. In seiner Gesamtbedeutung „verliebt in das Backen“ weise das Zeichen lediglich darauf hin, dass die so gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen für eine Person bestimmt seien, für die Backen eine wichtige Bedeutung habe. Daneben könne es auch dahingehend verstanden werden, dass sich der Konsument in die angebotenen gebackenen Lebensmittel und den damit zusammenhängenden Zutaten und Dienstleistungen aufgrund ihrer

Qualität verliebe. Damit spreche es zum einen eine bestimmte Zielgruppe an und vermittele zum anderen ein Qualitätsversprechen. Nachdem beide Deutungen werblich anpreisend und damit zur Erfüllung der Herkunftsfunktion ungeeignet seien, könne dem Zeichen auch eine gewisse Mehrdeutigkeit nicht zur Schutzfähigkeit verhelfen. Alle beanspruchten Waren könnten für Personen bestimmt sein, die ins Backen verliebt seien. Auch sei es möglich, dass durch ihren Verzehr eine dem Verliebtsein vergleichbare Gefühlslage beim Konsumenten hervorgerufen werde. Dies gelte für die in Klasse 30 beanspruchten Backwaren selbst, aber auch für alle anderen Waren dieser Klasse sowie der Klasse 29, bei denen es sich entweder um Backzutaten oder, wie etwa Bonbons oder Konfekt, um mögliche Dekorationsartikel für Backwaren handeln könne. Aufgrund der funktionalen Nähe zwischen gehandelten Waren und Handelsdienstleistungen weise das die Waren beschreibende Zeichen auch zu den Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen einen sachlichen Bezug auf. Besonderheiten syntaktischer oder semantischer Art seien nicht feststellbar, eine Interpretationsbedürftigkeit sei nicht erkennbar. Auch die Wiedergabe in Großbuchstaben sowie die schlagwortartig verkürzte Formulierung seien werbeüblich und könnten keine betriebliche Hinweiswirkung entfalten. Da das angemeldete Wortzeichen schon zum Anmeldezeitpunkt geeignet gewesen sei, den Bestimmungszweck oder die Eigenschaften der Waren und Dienstleistungen unmittelbar zu beschreiben, unterliege es auch einem Freihaltebedürfnis zugunsten der Mitbewerber der Anmelderin.

Gegen die Zurückweisung der Anmeldung hat die ursprüngliche Anmelderin Beschwerde eingelegt, die sie damit begründet hat, dass der Begriff „BACKVERLIEBT“ weder lexikalisch nachweisbar noch sprachüblich gebildet sei. Auch in den von der Markenstelle beigebrachten Internetfundstellen werde der Begriff ausschließlich fantasievoll und ohne eindeutigen Bedeutungsgehalt verwendet. Ohnehin seien Zusammensetzungen aus einem Verb und einem Adjektiv eher selten. Um zu dem von der Markenstelle angeführten Verständnis von „BACKVERLIEBT“ als „verliebt ins Backen“ zu kommen, bedürfe es einer

Wortergliederung sowie einer Interpretation, die der Annahme einer unmittelbaren Beschreibungseignung entgegenstünden. Denn es bliebe unklar, ob der Hersteller oder der Konsument in die Tätigkeit des Backens oder in dessen Ergebnis verliebt sei. Das Publikum werde das Zeichen daher als unterscheidungskräftigen Begriff mit nur vagem, unscharfem Bedeutungsgehalt auffassen. Auch wenn ihm aufgrund seiner Eingängigkeit und Prägnanz ein werblich anpreisender Charakter zukommen sollte, stehe das seiner Eignung als Herkunftshinweis nicht entgegen. Mangels eindeutig beschreibenden Sinngehalts sei nicht ersichtlich, weshalb Mitbewerber gerade die Wortkombination „BACKVERLIEBT“ aktuell oder auch zukünftig benötigen sollten, so dass ihre Zurückweisung auch nicht wegen eines bestehenden Freihaltebedürfnisses gerechtfertigt sei. Im Übrigen seien im Register des Deutschen Patent- und Markenamts eine Vielzahl vergleichbar gebildeter, teilweise auch weniger fantasievoller Marken eingetragen, was zwar nicht rechtlich bindend, aber im Rahmen der Prüfung zu berücksichtigen sei.

Mit beim Deutschen Patent- und Markenamt am 2. Februar 2024 eingegangenem Formblatt haben die Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin die Umschreibung der Markenmeldung auf Letztgenannte beantragt. Mit Schreiben vom selben Tag haben sie im Beschwerdeverfahren die beantragte Umschreibung sowie die Übernahme der Vertretung angezeigt. Die Umschreibung ist am 12. Februar 2024 im Register vermerkt worden.

Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 30, vom 12. September 2022 aufzuheben.

Mit schriftlichem Hinweis vom 8. März 2024 hat der Senat unter Beifügung von Recherchebelegen mitgeteilt, dass er das in Rede stehende Zeichen in Verbindung mit den beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen für nicht unterscheidungskräftig erachte.

Die Beschwerdeführerin hat daraufhin mit Schriftsatz vom 21. Mai 2024 den hilfsweise gestellten Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückgenommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den vorgenannten Beschluss der Markenstelle für Klasse 30, die Schriftsätze der Beschwerdeführerin sowie ihrer Rechtsvorgängerin, den schriftlichen Hinweis des Senats nebst der ihm beigefügten Rechercheergebnisse und den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

1. Die gemäß § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG eingelegte Beschwerde ist statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere ist die Beschwerdeführerin als Rechtsnachfolgerin der Anmelderin verfahrensführungsbefugt. Die Bestellung ihrer Verfahrensbevollmächtigten und deren Anzeige der Übernahme der Vertretung im Beschwerdeverfahren mit Schreiben vom 2. Februar 2024 ist zugleich als Erklärung der Beschwerdeführerin, ins Beschwerdeverfahren einzutreten, auszulegen (§ 31 i. V. m. § 28 Abs. 2 Satz 3 MarkenG). Die Rechtsvorgängerin ist damit aus dem Verfahren ausgeschieden, die Beschwerdeführung obliegt nunmehr ausschließlich der im Rubrum genannten Beschwerdeführerin als Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen Anmelderin.

2. Die Beschwerde bleibt in der Sache jedoch ohne Erfolg. Der Eintragung des angemeldeten Zeichens „BACKVERLIEBT“ steht in Verbindung mit den beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat der angemeldeten Marke daher zu Recht die Eintragung versagt (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen 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. BGH GRUR 2014, 569 Rn. 10 - HOT; GRUR 2013, 731 Rn. 11 - Kaleido; GRUR 2012, 1143 Rn. 7 - Starsat; GRUR 2012, 270 Rn. 8 - Link economy; GRUR 2010, 1100 Rn. 10 - TOOOR!; GRUR 2010, 825 Rn. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2006, 850 Rn. 18 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2018, 301 Rn. 11 - Pippi Langstrumpf). Auch das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft ist im Lichte des zugrundeliegenden Allgemeininteresses auszulegen, wobei dieses darin besteht, die Allgemeinheit vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen zu bewahren (vgl. EuGH GRUR 2003, 604 Rn. 60 - Libertel; BGH GRUR 2014, 565 Rn. 17 - Smartbook). 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 auf die Sicht des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers im Bereich der einschlägigen Waren und Dienstleistungen (vgl. EuGH GRUR 2006, 411 Rn. 24 - Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944 Rn. 24 - SAT 2; GRUR 2004, 428 Rn. 30 f. - Henkel; BGH GRUR 2006, 850 - FUSSBALL WM 2006) zum Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens an (vgl. BGH GRUR 2013, 1143, 1144 Rn. 15 - Aus Akten werden Fakten; GRUR 2014, 872 Rn. 10 - Gute Laune Drops; GRUR 2014, 482 Rn. 22 - test; EuGH MarkenR 2010, 439 Rn. 41 bis 57 - Flugbörse).

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. BGH GRUR 2006, 850 Rn. 19 - FUSSBALL WM 2006; EuGH GRUR 2004, 674 Rn. 86 - Postkantoor) oder sonst gebräuchliche Wörter der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache, die - etwa auch wegen einer entsprechenden

Verwendung in der Werbung - stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. BGH GRUR 2012, 270 Rn. 8 - Link economy; GRUR 2009, 778 Rn. 11 - Willkommen im Leben; GRUR 2010, 640 Rn. 13 - hey!). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft u. a. aber auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Produkte zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu ihnen hergestellt wird (vgl. BGH GRUR 2006, 850 Rn. 19 - FUSSBALL WM 2006).

Dies gilt grundsätzlich auch für Werbeslogans oder Werbeschlagwörter, an deren markenrechtliche Schutzfähigkeit mithin keine strengeren Anforderungen zu stellen sind als an klassische Wortmarken. Gleichwohl muss berücksichtigt werden, dass der Verkehr in Werbewörtern oder -sprüchen gewöhnlich keinen Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Waren und Dienstleistungen sieht, auch wenn er sie einem bestimmten Unternehmen zuordnet. Für die Zuerkennung der markenrechtlichen Unterscheidungskraft ist demzufolge die positive Feststellung erforderlich, dass das in Rede stehende Wort oder die in Rede stehende Wortfolge über die reine Werbewirkung hinaus auch die notwendige Herkunftsfunktion zu erfüllen vermag (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 14. Auflage, § 8 Rn. 284 ff.; EuGH GRUR 2004 1027 - Das Prinzip der Bequemlichkeit), wobei nicht notwendig ist, dass die Herkunftsfunktion die Werbefunktion überlagert (vgl. EuGH RS C-398/08 P - Vorsprung durch Technik).

Insbesondere Werbewörter oder -slogans, die sich in einem eindeutigen, in sachlichem Bezug zu den beanspruchten Waren bzw. Dienstleistungen stehenden Aussagegehalt erschöpfen, vermögen in aller Regel nicht zugleich auch betriebliche Hinweiswirkung zu entfalten. Dies trifft auf das angemeldete Zeichen in Verbindung mit allen beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu.



a) „BACKVERLIEBT“ ist zwar weder ein lexikalisch verzeichnetes Wort noch ein allgemein gebräuchlicher Ausdruck. Das Anmeldezeichen ist aber ohne Weiteres erkennbar aus einfachsten Bestandteilen des deutschen Grundwortschatzes zusammengesetzt, nämlich der Kurzform „BACK“ für „backen“ und dem Adjektiv „VERLIEBT“, das angibt, dass jemand Liebe für jemanden oder etwas empfindet. Dass sich Letzteres nicht ausschließlich auf Personen beziehen muss, zeigt beispielsweise der Begriff „detailverliebt“, der sich als Umschreibung für jemanden, der sich sehr um Detailgenauigkeit bemüht, Eingang in den Duden gefunden hat (vgl. Duden unter „<https://www.duden.de/rechtschreibung/detailverliebt>“ als Anlage 1 zum gerichtlichen Hinweis vom 8. März 2024). Weitere entsprechend gebildete Begrifflichkeiten, die tatsächlich verwendet werden, sind etwa „designverliebt“, „autoverliebt“ oder „naturverliebt“ (vgl. Auszug aus Wortschatz Uni Leipzig unter „<https://corpora.uni-leipzig.de/>“ als Anlage 2 zum gerichtlichen Hinweis vom 8. März 2024). Sie bringen ein besonders positives Gefühl für den vor „verliebt“ genannten Gegenstand oder für das davor genannte Thema zum Ausdruck. Hierin reiht sich das zur Eintragung angemeldete Kompositum „BACKVERLIEBT“ nahtlos ein. Insofern ist es dahingehend zu verstehen, dass jemand für das Backen schwärmt.

b) In diesem Sinne wird das angemeldete Zeichen im Verkehr tatsächlich verwendet. Die zeigen nicht zuletzt die von der Markenstelle aufgefundenen und vor dem Anmeldezeitpunkt datierenden Verwendungsbeispiele:

- Pressemitteilung der Firma MAXWELL & WILLIAMS „Backverliebt in den Frühsommer“ unter „<https://www.maxwellandwilliams.de>“ vom April 2019,
- Blogbeitrag „Hey! Das sind wir ... Kochverrückt und backverliebt“ unter „<https://friedefreudeapfelkuchen.de/>“ vom 17. Dezember 2018

und

- Blogbeitrag „Backverliebt Herzlich Willkommen auf meinem Blog!“ unter „<http://backverliebt.blogspot.com>“ vom 11. März 2015.

Auch wenn es sich dabei nur um vereinzelte Verwendungen, überwiegend in sog. Blogs mit unbekannter Reichweite handelt, machen diese dennoch deutlich, dass „BACKVERLIEBT“ eine naheliegende Wortbildung ist, um eine Backbegeisterung oder -leidenschaft zum Ausdruck zu bringen.

c) Davon ausgehend stellt sich das angemeldete Zeichen, insoweit ist der Beschwerdeführerin zuzustimmen, zwar nicht als unmittelbar beschreibende Angabe gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dar, weil es keine objektiven Eigenschaften der so bezeichneten Waren und Dienstleistungen angibt. Allerdings erschöpft es sich in Verbindung mit den beschwerdegegenständlichen Waren der Klassen 29 und 30 sowie den hierauf bezogenen Einzel- und Großhandelsdienstleistungen sowie Online-Versandhandelsdienstleistungen der Klasse 35 in einem rein sachbezogenen Werbeschlagwort, das keinen ausreichenden Hinweis auf ihre betriebliche Herkunft zu vermitteln vermag.

(1) Zum einen preist es die Waren der Klassen 29 und 30 als von jemandem mit großer Backbegeisterung stammend an und bewirbt damit indirekt, aber auf typisch werbewirksame Weise deren Qualität. Dies gilt zunächst für die Erzeugnisse eines Backprozesses, nämlich

„Feine Backwaren und Konditorwaren; Biskuits; Brioches; Kekse; Gebäck; Kleingebäck; Kracker (Gebäck); Knäckebrötchen; Kuchen; Lebkuchen; Petits Fours (Gebäck); Torten“.

Aber auch die keine Backwaren darstellenden Produkte in Klasse 29

„Früchte in Alkohol; Früchte in Scheiben; Gelees; Fruchtgelees; Kompotte; Fruchtmark; Ingwerkonfitüre; kandierte Früchte; Konfitüren; Nüsse, verarbeitet; konserviertes, tiefgekühltes, getrocknetes und gekochtes Obst“

sowie in Klasse 30

„Bonbons; Erdnusskonfekt; Fondants (Konfekt); Geleefrüchte (Süßwaren); Ingwerkonfekt; Kakaoerzeugnisse; Schokoladenerzeugnisse; Pralinen; Konfekt; Marzipan; Früchte in Schokolade; Schokolade; Kaffee; Tee; Kakao und Kaffee-Ersatzmittel; Honig; Backpulver; Soßen (Würzmittel); Gewürze“,

die sämtlich als Zutaten für Backwaren in Betracht kommen, kommt dem angemeldeten Zeichen lediglich eine werbliche Funktion zu, indem es darauf hinweist, dass sie sich besonders gut zum Backen eignen und daher von jemandem mit großer Backleidenschaft verwendet sowie empfohlen werden.

(2) Entsprechendes gilt für die Einzel- sowie Großhandelsdienstleistungen und Online-Versandhandelsdienstleistungen der Klasse 35. Nachdem es auf Backwaren und -zutaten spezialisierte Unternehmen gibt, die ihre Produkte sowohl im Einzel- und Großhandel als auch im Wege des Versandhandels vertreiben, ist auch in diesem Zusammenhang von einem Verständnis als Werbeschlagwort im Sinne einer naheliegend gebildeten und in ihrer Bedeutung ohne Weiteres erfassbaren Qualitätsberühmung auszugehen. Hierfür spricht, dass ausweislich nachfolgender Belege gerade in der hier einschlägigen Branche eine werbliche Herausstellung der Liebe zum (Bäcker-)Handwerk und zu den hergestellten

Produkten besonders häufig ist (vgl. Anlage 4 zum gerichtlichen Hinweis vom 8. März 2024):

- Anzeige der Firma Rösle „Wir lieben Backen“ unter „<https://www.roesle.com/>“,
  - Anzeige „Wir Kabouter lieben das Backen!“ unter „<https://kabouter.chayns.site/>“,
  - Anzeige der Bäckerei Brandner „WIR LIEBEN BACKEN - Wer steht schon gerne früh auf? Wir tun es, denn wir lieben unser Handwerk“ unter „<https://www.baeckerei-brandner-at>“
- und
- Anzeige der Firma Seitenbacher „WIR LIEBEN BACKEN“ unter „<https://www.seitenbacher.de/>“.

Daher wird der hieran gewöhnliche Verkehr das Zeichen „BACKVERLIEBT“ nicht als Mittel der Unterscheidung von Backwaren, ihrer Zutaten oder darauf bezogener Einzel- und Großhandelsdienstleistungen oder Online-Versandhandelsdienstleistungen auffassen. Vielmehr kommt ihm auch in Bezug auf letztgenannte Tätigkeiten nur die Funktion einer werblichen Aussage zu, mit der die Begeisterung des Herstellers oder Händlers für den Beruf des Bäckers und für die Tätigkeit des Backens verdeutlicht wird.

3. Soweit die Beschwerdeführerin auf vermeintlich vergleichbare Voreintragungen verweist, ist auf die dazu ergangene umfangreiche und gefestigte Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (vgl. GRUR 2009, 667 - Bild.T-Online u. ZVS unter Hinweis u. a. auf die Entscheidungen EuGH GRUR 2008, 229 Rn. 47 bis 51 - BioID; GRUR 2004, 674 Rn. 42 bis 44 - Postkantoor), des Bundesgerichtshofs (vgl. GRUR 2008, 1093 Rn. 18 - Marlene-Dietrich-Bildnis I) und des Bundespatentgerichts (vgl. z. B. GRUR 2009, 1175 - Burg Lissingen; MarkenR 2010, 139 - VOLKSFLAT und die Senatsentscheidung MarkenR 2010, 145 - Linuxwerkstatt) zu verweisen, wonach weder eine Bindungs- noch eine Indizwirkung gegeben ist (vgl. auch Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 14. Auflage, § 8 Rn. 83 ff. mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen). Die Entscheidung über die Schutzfähigkeit ist keine Ermessens-, sondern eine (an das Gesetz) gebundene Entscheidung, wobei selbst identische Voreintragungen nach ständiger Rechtsprechung nicht zu einem Anspruch auf Eintragung führen. Insofern gibt es auch im Rahmen von unbestimmten Rechtsbegriffen keine Selbstbindung der Markenstellen des Deutschen Patent- und Markenamts und erst recht keine irgendwie geartete Bindung des Bundespatentgerichts. Es ist jeder Einzelfall eigenständig zu prüfen und danach eine Entscheidung zu treffen. Im Übrigen stehen den geltend gemachten Eintragungen eine ganze Reihe von Zurückweisungen des Deutschen Patent- und Markenamts (vgl. 30 2019 294 258.5 - BACK LIEBE; 30 2018 224 493.2 - Original verliebt; 30 2018 216 994.9 - HEIMAT-VERLIEBT), aber auch des Bundespatentgerichts (vgl. BPatG 30 W (pat) 548/20 - HAARVERLIEBT; 30 W (pat) 18/17 - „...für Farbverliebte“) gegenüber, so dass nicht festgestellt werden kann, die vorliegende Beurteilung widerspreche einer gefestigten Spruchpraxis.

Die Beschwerde war daher zurückzuweisen.

4. Der Entscheidung steht nicht entgegen, dass die Markenstelle ihre Entscheidung teilweise auf Internetrechercheauszüge gestützt hat, die sie der Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin nicht vorab zur Stellungnahme zugeleitet hat. Damit hat sie zwar gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs gemäß § 59 Abs. 2 MarkenG verstoßen. Dieser Mangel ist jedoch durch die im Beschwerdeverfahren eröffnete Möglichkeit zur Äußerung geheilt worden, so dass eine Zurückverweisung gemäß § 70 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG nicht in Betracht kommt und auch aus prozessökonomischen Gründen nicht angezeigt ist.

5. Nachdem die Beschwerdeführerin den hilfsweise gestellten Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückgenommen hat (§ 69 Nr. 1 MarkenG) und eine solche auch nach Einschätzung des Senats nicht aus Gründen der Sachdienlichkeit erforderlich war (§ 69 Nr. 3 MarkenG), konnte im schriftlichen Verfahren entschieden werden.

**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 Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin oder einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt in elektronischer Form einzulegen.

Kortbein

von Bonin

Fehlhammer