



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 165/09

Verkündet am
29. Juli 2010

(Aktenzeichen)

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2008 024 529.8

hat der 25. Senat (Marken Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. Juli 2010 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll sowie der Richter Merzbach und Metternich

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Klarer Kopf

ist am 15. April 2008 zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden, und zwar für die folgenden Waren der Klassen 5, 30 und 32:

„Tee und teeähnliche Erzeugnisse (Kräutertees und Früchtetees) für medizinische Zwecke, auch vitaminisiert und/oder aromatisiert und/oder instantisiert und/oder mineralisiert;

Tee und teeähnliche Erzeugnisse (Kräutertees und Früchtetees) für Genusszwecke, auch vitaminisiert und/oder aromatisiert und/oder instantisiert und/oder mineralisiert; Tee-Extrakte; Eistee; Getränke mit oder auf der Basis von Tee/ Kräutertee/Früchtete (auch in trinkfertiger Form und/oder Beimischung von Fruchtgetränken und/oder Fruchtsäften); Zubereitungen überwiegend bestehend aus Tee-Extrakten und/oder Extrakten aus teeähnlichen Erzeugnissen in pulverisierter und/oder granulierter und/oder instantisierter Form, auch aromatisiert und/oder vitaminisiert und/oder mineralisiert und/oder mit Gewürzen und/oder Milchbestandteilen und/oder weiteren Zutaten; Getränpulver und Fertiggetränke (soweit in Klasse 30 enthalten), insbesondere auf der Basis von Tee, Tee-Extrakten, Kaffee, Kaffee-Extrakten, Kaffee-Ersatzmitteln, Kaffee-Ersatzmittelextrakten, Kakao, Malz, Zucker, Zuckerersatzmitteln, Zichorie und/oder anderen geschmackgebenden Zutaten (jeweils einzeln und/oder in Kombination miteinander); Kakao; Kakaoextrakte für Nahrungs- und Genusszwecke; Kakao-Erzeugnisse; Schokoladenpulver (auch in Mischung mit Milchpulver), insbesondere als Trinkschokoladenpulver;

Kaffee; Kaffee-Ersatzmittel; Zuckerwaren; feine Back- und Konditorwaren; Schokoladenwaren;

alkoholfreie Getränke, insbesondere Getränke unter Beimischung von Tee/ Kräutertee/ Früchtetee; Energie-Getränke (Energy-Drinks); Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Mineralwässer und andere kohlenensäurehaltige Wässer; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; Instantgetränkepulver zur Herstellung alkoholfreier Getränke; Extrakte und Essenzen zur Herstellung alkoholfreier Getränke.“

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat diese unter der Nummer 30 2008 024 529.8 geführte Anmeldung nach entsprechender Beanstandung mit zwei Beschlüssen vom 3. November 2008 und vom 25. Juni 2009, von denen der Letztgenannte im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zurückgewiesen.

Die Markenstelle ist der Auffassung, dass der angemeldeten Marke die nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft fehle. Der Ausdruck „Klarer Kopf“ werde in der deutschen Sprache synonym für „klarer Geist, geistige Klarheit und Frische bzw. geistige Leistungs- und Konzentrationsfähigkeit“ verwendet. Bestimmten Nahrungsmitteln werde eine geistig anregende, konzentrationsfördernde Wirkung zugeschrieben. Dazu zählten insbesondere einige Teesorten mit bestimmten Inhaltsstoffen. Auch Schokolade enthalte Stoffe, die anregende und leistungssteigernde Wirkungen hätten. Davon ausgehend werde der Verkehr, insbesondere der Durchschnittsverbraucher die angemeldete Wortfolge als schlagwortartig verkürzten Hinweis allein darauf verstehen, dass die mit ihm gekennzeichneten Waren dazu beitragen würden, einen klaren Kopf zu bekommen oder zu behalten, d. h., dass sie geistig anregend seien und die geistige Leistungs- und Konzentrationsfähigkeit steigern könnten. Zudem gebe es Produkte wie „klarer Geist Tee“; ferner würden bestimmte Teesorten und Teemischungen mit Attributen wie „geistig anregend“, „geistig erfrischend“, „macht geistig beweglich“, „hilft der geistigen Leistungsfähigkeit auf die Sprünge“ und

„konzentrationsunterstützende Eigenschaften“ beworben. Da alle beanspruchten Waren entsprechende Inhaltsstoffe enthalten könnten, liege ein unmittelbar beschreibender oder enger Sachbezug vor. Der Verkehr werde das angemeldete Zeichen daher nur als sachbezogenen Hinweis auf bestimmte Eigenschaften und Wirkungen dieser Waren, nicht jedoch als individualisierenden Herkunftshinweis verstehen. Ob darüber hinaus ein Freihaltebedürfnis bestehe, könne dahingestellt bleiben. Der Hinweis der Anmelderin auf aus ihrer Sicht vergleichbare Voreintragungen führe zu keiner anderen Beurteilung, da zum einen aus Voreintragungen kein Anspruch auf Eintragung abgeleitet werden könne und zum anderen die von der Anmelderin benannten Beispiele mit der vorliegenden Anmeldung nicht vergleichbar seien.

Dagegen richtet sich die von der Anmelderin erhobene Beschwerde.

Die Anmelderin ist der Auffassung, dass die angemeldete Wortfolge im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG unterscheidungskräftig sei. Sie habe weder einen ausschließlich produktbeschreibenden Inhalt, noch stelle sie eine allgemein übliche Werbeaussage dar. Die Wortfolge „Klarer Kopf“ sei nicht unmittelbar beschreibend, da ihr jeder Sachbezug zu den beanspruchten Waren fehle und ein solcher Sachbezug auch nicht abgeleitet werden könne. Es werde keine Eigenschaft der beanspruchten Waren wie z. B. Geschmack, Inhaltsstoffe, Qualität, Zusammensetzung beschrieben. Die der angemeldeten Wortfolge von der Markenstelle zugemessene Bedeutung, nämlich „klarer Geist, geistige Klarheit und Frische bzw. geistige Leistungs- und Konzentrationsfähigkeit“ zeige, dass es weiterer Erklärungen bedarf, um eine Bedeutung dieser Wortfolge herzuleiten. Ohne Zusätze sei diese Wortfolge originell und habe einen Hintersinn, der sich dem Verkehr nicht unmittelbar und ohne analysierende Zwischenschritte erschließe. Die Bezeichnung „Klarer Kopf“ rege die Verbraucher zum Nachdenken an, zumal sie zahlreiche unterschiedliche Facetten habe, aufgrund derer sie keine klar definierte Aussagekraft aufweise.

Diese Wortfolge sei aufgrund ihrer Originalität und Prägnanz geeignet, als betrieblicher Herkunftshinweis zu dienen. Unterscheidungskraft könne nur dann verneint werden, wenn der konkrete Sinngehalt in Bezug auf die konkreten Waren nach der Verkehrsauffassung dazu führen würde, dass eine Sachangabe über die Waren angenommen würde. Da der Wortfolge „Klarer Kopf“ keine konkrete Aussage über die gekennzeichneten Waren entnommen werden könne, sondern allenfalls Assoziationen wecke, sei sie kennzeichnungskräftig. Unerheblich sei, dass bestimmten Nahrungs- und Genussmitteln eine geistig anregende, konzentrationsfördernde oder die geistige Leistungsfähigkeit steigernde Wirkung zugeschrieben werde; insoweit gebe es eine Vielzahl von Inhaltsstoffen und Lebensmitteln, ohne dass ein sachlicher Bezug zwischen solchen Waren und der Wortfolge „Klarer Kopf“ bestehe. Auch wenn Voreintragungen keinen Anspruch auf Eintragung begründen mögen, sei zumindest eine Indizwirkung abzuleiten, wobei auch der Gleichheitsgrundsatz zu beachten sei. Schließlich sei mangels eines beschreibenden Aussagegehalts auch kein Freihaltebedürfnis gegeben.

Die Anmelderin beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 3. November 2008 und vom 25. Juni 2009 aufzuheben.

Ferner hat sie in der mündlichen Verhandlung vom 29. Juli 2010 für den Fall der Zurückweisung der Beschwerde die Zulassung der Rechtsbeschwerde angeregt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle, die Schriftsätze der Anmelderin, das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 29. Juli 2010 und den übrigen Akteninhalt verwiesen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet. Die angemeldete Marke weist entgegen der Auffassung der Anmelderin keine Unterscheidungskraft auf (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), 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 gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 428, 429 f., Tz. 30, 31 - „Henkel“; BGH GRUR 2006, 850, 854, Tz. 17 - „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. BGH 2006, 850, 854, Tz. 19 - „FUSSBALL WM 2006“; EuGH GRUR 2004, 674, 678, Tz. 86 - „Postkantoor“). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft u. a. aber auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, mit denen aber ein enger beschreibender Bezug zu dem betreffenden Produkt hergestellt wird (BGH - FUSSBALL WM 2006, a. a. O.).

Das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft ist im Lichte des Allgemeininteresses auszulegen, wobei dieses darin besteht, die Allgemeinheit vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen zu bewahren (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, Tz. 60 - Libertel). Dementsprechend hat der EuGH mehrfach eine strenge und vollständige, nicht auf ein Mindestmaß beschränkte Prüfung von absoluten Schutzhindernissen angemahnt, um eine ungerechtfertigte Eintragung von Marken zu verhindern (EuGH GRUR 2003, 606, Tz. 59 - Libertel; GRUR 2004, 674, Tz. 45 - Postkantoor; GRUR 2004, 1027, Tz. 45 - Das Prinzip der Bequemlichkeit). Auch der BGH hat klargestellt, dass nicht nur eine summarische Prüfung erfolgen darf;

vielmehr sind die Gesichtspunkte umfassend zu würdigen, wobei im Rahmen der strengen und umfassenden Prüfung zu berücksichtigen ist, dass auch eine geringe Unterscheidungskraft ausreicht, um das Eintragungshindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2009, 949, Tz. 11 - My World).

Werbeslogans und sonstige schlagwortartigen Wortfolgen - wie die vorliegend als Marke angemeldete Wortfolge „Gesunde Abwehr“ - sind bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft wie andere Wortmarken zu behandeln. Sie unterliegen keinen strengeren Schutzvoraussetzungen und müssen insbesondere keine zusätzliche Originalität aufweisen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., § 8 Rdnr. 143 m. w. N.). Allein die Tatsache, dass ein Zeichen von den angesprochenen Verkehrskreisen als Werbeslogan wahrgenommen wird, reicht - für sich gesehen - nicht aus, um die für die Schutzfähigkeit erforderliche Unterscheidungskraft zu verneinen (vgl. EuGH GRUR 2010, 228, Tz. 44 - VORSPRUNG DURCH TECHNIK). Es ist auch nicht erforderlich, dass Slogans oder schlagwortartige Wortfolgen einen selbständig kennzeichnenden Bestandteil enthalten oder in ihrer Gesamtheit einen besonderen phantasievollen Überschuss aufweisen (vgl. BGH GRUR 2002, 1070, 1071 – Bar jeder Vernunft). Ferner kann selbst dann, wenn die jeweilige Marke zugleich oder sogar in erster Linie als Werbeslogan aufgefasst wird, deren Schutzfähigkeit in Betracht kommen, sofern sie zugleich auch als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der beanspruchten Waren und Dienstleistungen aufgefasst wird (vgl. EuGH GRUR 2010, 228, Tz. 45 - VORSPRUNG DURCH TECHNIK).

Slogans und schlagwortartige Wortfolgen unterliegen aber auch keinen geringeren Schutzvoraussetzungen. So ist auch bei schlagwortartigen Wortfolgen die für die Schutzfähigkeit erforderliche Unterscheidungskraft zu verneinen, wenn - wie bei anderen Markenkategorien auch - ein zumindest enger beschreibender Bezug im eingangs dargelegten Sinn hinsichtlich der jeweils konkret beanspruchten Waren oder Dienstleistungen vorliegt. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass der Verkehr in Slogans oder schlagwortartigen Wortfolgen regelmäßig

dann keinen Herkunftshinweis sieht, wenn diese eine bloße Werbefunktion ausüben - diese kann z. B. darin bestehen, die Qualität der betreffenden Waren oder Dienstleistungen anzupreisen - es sei denn, dass die Werbefunktion im Vergleich zu ihrer behaupteten Herkunftsfunktion offensichtlich von untergeordneter Bedeutung ist (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027, 1029 Tz. 35 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT).

Diese Grundsätze werden durch die Entscheidung des EuGH in GRUR 2010, 228 - VORSPRUNG DURCH TECHNIK nicht entscheidend modifiziert. Auch wenn allein aus der Tatsache, dass es sich bei dem jeweiligen Zeichen um einen Werbeslogan oder um eine schlagwortartige Wortfolge handelt, nicht auf die fehlende Schutzfähigkeit dieses Zeichens geschlossen werden kann, so setzt die Bejahung der Unterscheidungskraft unverändert voraus, dass das Zeichen geeignet sein muss, die beanspruchten Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen (vgl. EuGH GRUR 2010, 228, Tz. 44 - VORSPRUNG DURCH TECHNIK). Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die jeweilige Marke nicht nur in einer gewöhnlichen Werbemitteilung besteht, sondern eine gewisse Originalität oder Prägnanz aufweist, die ein Mindestmaß an Interpretationsaufwand erfordern oder bei den angesprochenen Verkehrskreisen einen Denkprozess auslösen (EuGH GRUR 2010, 228, Tz. 57 - VORSPRUNG DURCH TECHNIK).

Ausgehend von diesen Grundsätzen weist die angemeldete Wortfolge „Klarer Kopf“ in Bezug auf die beanspruchten Waren keine Unterscheidungskraft auf.

Mit der Markenstelle ist davon auszugehen, dass die Wortfolge „Klarer Kopf“ einen in die Umgangssprache eingegangenen Gesamtbegriff darstellt, der - entgegen der Auffassung der Anmelderin - einen eindeutigen Aussagegehalt aufweist, indem er synonym für den Zustand eines „klaren Geistes“, der „geistigen Klarheit und Frische“ und der „geistigen Leistungs- und Konzentrationsfähigkeit“ steht und so auch verwendet wird. Über die von der Markenstelle bereits ermittelten Belege

(vgl. Bl. 59 ff. der Amtsakte) ist insoweit auf die der Anmelderin in der mündlichen Verhandlung übergebenen Unterlagen zur Verwendung dieses Gesamtbegriffs zu verweisen. Dort geht es u. a. um Übungen zur Wiederherstellung der Konzentrations- und geistigen Leistungsfähigkeit unter der Überschrift „Klarer Kopf“, wobei zur Erreichung dieses Ziels bzw. der Wiederherstellung des Zustands eines „klaren Kopfes“ auch auf die Verbesserung des Blutzuckerspiegels durch Zuckerzufuhr hingewiesen wird. Ferner wird in diesen Unterlagen auch der Zusammenhang zwischen der Bewahrung oder auch der Wiederherstellung eines „klaren Kopfes“, auch z. B. zur Vermeidung von Migräne, und der Aufnahme von bestimmten Nahrungs- und teilweise auch Genussmitteln sowie Getränken dargelegt.

Daher liegt es für die angesprochenen Verkehrskreise, insbesondere die Endverbraucher der vorliegend beanspruchten Waren nahe, dass es sich bei dem Begriff „Klarer Kopf“ um eine Sachangabe handelt, die in schlagwortartiger und auch anpreisender Weise die Beschaffenheit und die Eigenschaften dieser Waren beschreibt, nämlich durch leistungs- und konzentrationsfördernde Inhaltsstoffe oder zumindest durch Energie- einschl. Zuckerzufuhr die Konzentrationsfähigkeit und auch die geistige Leistungsfähigkeit zu bewahren, zu fördern oder zu deren Wiederherstellung beizutragen. Aufgrund des, wie dargelegt, eindeutigen Aussagegehalts der Wortfolge „Klarer Kopf“ und des Zusammenhangs zwischen Nahrungs- und Genussmitteln einschließlich bestimmter Inhaltsstoffe und der Erhaltung oder Wiederherstellung der Konzentrations- und geistigen Leistungsfähigkeit, die, wie ebenfalls ausgeführt, im Verkehr vielfältig dargelegt und betont wird, bedarf es für den der normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Endverbraucher auch keiner analysierenden Betrachtungsweise oder vertieften Nachdenkens, um diesen sachlichen Bezug zwischen der angemeldeten Wortfolge und den beanspruchten Waren zu erkennen und zu erfassen. Vielmehr drängt sich diese Bedeutung den beteiligten Verkehrskreisen bei den vorgenannten Waren geradezu auf. Wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat, handelt es sich bei allen beanspruchten Waren um solche, die entweder unmittelbar durch Energie- einschl. Zuckerzufuhr die Konzentrationsfähigkeit und geistige

Leistungsfähigkeit fördern können oder leistungs- oder konzentrationsfördernde Inhaltsstoffe aufweisen können. In einer derart naheliegenden, als solche sich ohne weiteres erschließenden Sachangabe, die sich auf die Beschaffenheit und die Eigenschaften der beanspruchten Waren bezieht, wird der Verkehr keinen Hinweis auf die betriebliche Herkunft dieser Waren sehen.

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 und zuletzt auf ein dahingehend gerichtetes Vorabentscheidungsersuchen ausdrücklich nochmals bestätigt (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 der ständigen Rechtsprechung des Bundespatentgerichts und des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH GRUR 2008, 1093, Nr. 18 - Marlene-Dietrich-Bildnis; BPatG GRUR 2007, 333 - Papaya mit ausführlicher Begründung und mit zahlreichen Literatur- und Rechtsprechungsnachweisen). Mehrere Senate des BPatG, u. a. auch der erkennende Senat, haben sich zur Frage der Voreintragungen in letzter Zeit intensiv auseinandergesetzt (vgl. dazu GRUR 2009, 1175 - Burg Lissingen; MarkenR 2010, 139 - VOLKSFLAT und die Senatsentscheidung MarkenR 2010, 145 - Linuxwerkstatt), wobei in diesen Entscheidungen teilweise darauf hingewiesen wird, dass sich auch Äußerungen zur Schutzfähigkeit von im Register eingetragenen Marken verbieten, weil diese Marken durch ihre Nennung nicht verfahrensgegenständlich werden und deren Inhaber nach den markenrechtlichen Verfahrensbestimmungen auch nicht am Verfahren beteiligt werden können. Die Frage der Schutzfähigkeit einer angemeldeten 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.

Die angemeldete Wortfolge weist somit zu allen beanspruchten Waren einen zumindest engen beschreibenden Bezug auf, so dass ihr die nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft fehlt. Aus den vorgenannten Gründen spricht auch einiges dafür, dass der angemeldeten Wortfolge jedenfalls überwiegend das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegensteht; dies kann jedoch letztlich dahingestellt bleiben.

Die Zulassung der Rechtsbeschwerde war nicht veranlasst. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung war nicht zu entscheiden (§ 83 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Die Zulassung der Rechtsbeschwerde ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder - entgegen der Auffassung der Anmelderin - zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 83 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG). Bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke geht der Senat von der maßgeblichen Rechtsprechung zur Frage der Unterscheidungskraft von Slogans bzw. sloganartigen Wortfolgen aus, bei denen es sich in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen entweder um eine beschreibende Angabe handelt, oder um eine Angabe, die jedenfalls einen engen beschreibenden Bezug zu diesen Waren und Dienstleistungen aufweist. Hierbei wurde die konkrete Sachlage zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung berücksichtigt.

Insoweit ergibt sich auch keine Divergenz zu der von der Anmelderin genannten Entscheidung des 26. Senats vom 3. März 2010 (26 W (pat) 71/09 - Energie mit Ideen). Dort wendet der 26. Senat die gleichen rechtlichen Maßstäbe zur Schutzfähigkeit von (Werbe-)Slogans an, wenn auch mit einem in der Sache unterschiedlichen Ergebnis. Der erkennende Senat ist, wie sich aus den o. g. Ausführungen ergibt, aufgrund eines mit Blick auf den konkreten Begriffsgehalt der angemeldeten Wortfolge und auf die konkret beanspruchten, von dem Verfahren 26 W (pat) 71/09 differenziert zu betrachtenden Waren, für die hier Schutz begehrt

wird, unterschiedlichen Verkehrsverständnisses zum sachlichen Aussagegehalt der angemeldeten Wortfolge zu dem vorliegenden Ergebnis gekommen. Eine solche auf tatsächlichem Gebiet liegende Divergenz gebietet indessen nicht die Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 83 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, und zwar noch nicht einmal dann, wenn ein völlig identischer Sachverhalt zu beurteilen wäre, was hier ohnehin nicht der Fall ist (vgl. zur inhaltsgleichen Bestimmung des § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO den Beschluss des BGH vom 22. Oktober 2009 - I ZR 124/08).

Die Beschwerde bleibt nach alledem ohne Erfolg.

Knoll

Merzbach

Metternich

Bb