



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 546/10

(Aktenzeichen)

Verkündet am
18. Januar 2012

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2009 043 472.7

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 18. Januar 2012 durch die Vorsitzende Richterin Grabrucker und die Richterinnen Kortge und Dorn

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Wortzeichen

Die Apotheke mit Herz und Versand

ist am 21. Oktober 2009 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für nachfolgende Waren und Dienstleistungen angemeldet worden:

Klasse 5:

pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse; Salben für medizinische Zwecke; Hygienepräparate für medizinische Zwecke; Lösungs- und Reinigungsmittel für Kontaktlinsen; Arzneimittel für humanmedizinische und tierärztliche Zwecke; diätetische Erzeugnisse für humanmedizinische Zwecke, Babykost; Heilnahrung für medizinische Zwecke; Nahrungsergänzungsmittel für medizinische Zwecke; medizinische Tees; medizinische Getränke; Bonbons für medizinische Zwecke, insbesondere Brust- und Hustenkaramellen; Raucherentwöhnungsmittel; Vitamin- und Multivitaminpräparate; diagnostische Mittel für medizinische Zwecke; Teststreifen für Diabetes, Schwangerschafts- und Cholesterintests; Pflaster, Verbandmaterial, Pflegebedarf; Desinfektionsmittel für medizinische Zwecke; Detergenzien für medizinische, biologische

und chemische Zwecke in für Arztpraxen; Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren;

Klasse 35:

Unternehmensberatung und betriebswirtschaftliche Beratung, insbesondere für Apotheken, Arztpraxen, Kliniken; Öffentlichkeitsarbeit; Organisationsberatung in Geschäftsangelegenheiten; Verkaufsförderung (sales promotion) für Dritte; Betreuung von Apotheken in Marketingfragen und -kooperationen; Vermittlung von Verträgen für Dritte über den An- und Verkauf von Waren und über die Erbringung von Dienstleistungen; Vermittlung von Handels- und Wirtschaftskontakten, auch über das Internet; verwaltungstechnische Bearbeitung von Bestellungen; Rechnungsverwaltung; Verwaltung und Abrechnung elektronischer Rezepte; Einzelhandelsdienstleistungen in Bezug auf Arzneimittel, medizinische, orthopädische und kosmetische Erzeugnisse sowie Waren des Gesundheitssektors; Einzelhandelsdienstleistungen über das Internet, auf dem Versandwege und Zusammenstellung von Waren für Verkaufszwecke, insbesondere in Bezug auf die in Klasse 5 genannten Waren sowie ferner von Mitteln zur Körper- und Schönheitspflege, kosmetischer Haut- und Haarpflegemittel, Kosmetika, Badezusätzen, humanmedizinischen, veterinärmedizinischen und psychologischen Büchern und Druckereierzeugnissen, Spielzeugen, Brillen und Kontaktlinsen, orthopädischen Artikeln, medizinischen Geräten, insbesondere Blutdruckmessgeräten, Blutzuckermessgeräten, Infrarotlampen, Heizdecken, Inhalatoren, Thermometern, elektrischen Zahnbürsten und Mundduschen; Zusammenstellung von Waren für Dritte zu Präsentations- und Verkaufszwecken; Verteilung von Werbematerial und Warenproben zu Werbezwecken; Verteilung von Werbematerial zu Werbezwecken, insbesondere von Prospekten, Dekorationsartikeln

und Warenproben, auch auf dem Versandwege; Aktualisierung, Pflege, Organisation und Sammeln von Daten in Computerdatenbanken; Abwicklung aller vorgenannten Dienstleistungen auch unter Verwendung von Versandkatalogen und elektronischer Medien, insbesondere des Internets;

Klasse 44:

medizinische, veterinärmedizinische und homöopathische Dienstleistungen, auch über das Internet; Auskünfte und Beratung in der Pharmazie, namentlich durch einen Apotheker oder Drogeristen, auch über das Internet; Dienstleistungen eines Apothekers, namentlich Zubereitung von pharmazeutischen Rezepturen sowie Arzneimitteln für Dritte aufgrund von ärztlichen Rezepten; Dienstleistungen eines Drogeristen, nämlich Zubereitung von medizinischen Rezepturen für Dritte; Gesundheits- und Ernährungsberatung, insbesondere im Bereich der Kranken- und Babypflege und -hygiene, auch über das Internet; Gesundheits- und Schönheitspflege für Menschen und Tiere; Durchführen medizinischer Tests; Dienstleistungen eines medizinischen Labors.

Mit Beschluss vom 30. Juli 2010 hat die Markenstelle für Klasse 35 die Anmeldung gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Zur Begründung führte sie aus, die Umdichtung der Redewendung "mit Herz und Verstand" in "mit Herz und Versand" führe nicht zu einer Schutzfähigkeit des Anmeldezeichens, da die zu beurteilende Wortfolge lediglich einen ohne weiteres verständlichen Ausspruch allgemeiner Art beinhalte und in keiner Weise ungewöhnlich oder phantasievoll sei. Die Bedeutung der angemeldeten Wortfolge "Die Apotheke mit Herz und Versand" erschöpfe sich für das angesprochene Publikum lediglich in einem Sachhinweis auf die Art und Bestimmung der somit gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen, nämlich dass es sich hier um eine besondere Apotheke handle, bei der die Mitarbeiter mit Herz

bei der Arbeit seien und die sich auf den Versand ihrer Waren spezialisiert habe. Sie werde immer nur als Slogan und nicht als betrieblicher Herkunftshinweis verstanden.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders, mit der er sinngemäß beantragt,

den Beschluss des DPMA vom 30. Juli 2010 aufzuheben, ferner die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anzuordnen.

Des Weiteren regt er die Zulassung der Rechtsbeschwerde an.

Der Anmelder vertritt die Ansicht, dass die angemeldete Wortfolge trotz ihrer Eigenschaft als Slogan unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung des EuGH zu Slogan-Marken schutzfähig sei. Eine rein beschreibende Aussage enthalte die Wortfolge nicht, da schon unklar bleibe, was eine "Apotheke mit Herz" sein solle. Eine solche Beschreibung könne sich allenfalls auf Mitarbeiter oder Kunden, nicht aber auf die angebotenen Waren und Dienstleistungen einer Apotheke selbst beziehen. Vor allem die Kürze und Originalität der angemeldeten Wortfolge führten hier zur Bejahung ihrer Unterscheidungskraft. Sie eröffne besondere Interpretationsspielräume und könne nicht ohne weiteres und sofort verstanden werden. Durch die Abwandlung der bekannten Redewendung "mit Herz und Verstand" löse die angemeldete Wortfolge bei den angesprochenen Verkehrskreisen ein diffuses Befremden, ein Stutzen und sodann einen weiteren Denkprozess und vermutlich am Ende ein Schmunzeln aus. Die Originalität der Wortfolge zeige sich auch daran, dass bei einer Google-Suche lediglich ein einziger Treffer mit dem Sloganbestandteil "Herz und Versand" habe erzielt werden können. Bei dem Anmeldezeichen handele es sich auch nicht lediglich um eine Anpreisung allgemeiner Art. Da die Rechtsprechung zur Eintragungsfähigkeit von Slogan-Marken, insbesondere von abgewandelten Redewendungen mit beschreibenden Anklängen, bislang nicht einheitlich und angesichts der Vielzahl betroffener Verfah-

ren von grundsätzlicher Bedeutung sei, lägen hier die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde vor.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde des Anmelders ist unbegründet.

Der Eintragung der angemeldeten Wortfolge "Die Apotheke mit Herz und Versand" als Marke steht hinsichtlich der beanspruchten Waren und Dienstleistungen das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat dem Anmeldezeichen daher zu Recht die Eintragung versagt.

1. Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (EuGH GRUR 2008, 608, 611 Rdnr. 66 f. – EUROHYPO; BGH GRUR 2010, 825, 826 Rdnr. 13 – Marlene-Dietrich-Bildnis II; 935 Rdnr. 8 – Die Vision; GRUR 2006, 850, 854 Rdnr. 18 - FUSSBALL WM 2006). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2006, 233, 235 Rdnr. 45 - Standbeutel; 229, 230 Rdnr. 27 - BioID; a. a. O. Rdnr. 66 - EUROHYPO; BGH GRUR 2008, 710 Rdnr. 12 - VISAGE; GRUR 2009, 949 Rdnr. 10 - My World; a. a. O. - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard;). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein

großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH a. a. O. - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2009, 411 Rdnr. 8 - STREETBALL; 778, 779 Rdnr. 11 - Willkommen im Leben; 949 f. Rdnr. 10 - My World; a. a. O. - FUSSBALL WM 2006). Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft sind einerseits die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen und andererseits die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (EuGH GRUR 2006, 411, 412 Rdnr. 24 - Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944 Rdnr. 24 - SAT 2; BGH a. a. O. - Die Vision; 825, 826 Rdnr. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; a. a. O. - FUSSBALL WM 2006). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (EuGH GRUR 2004, 428, 431 Rdnr. 53 - Henkel; BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; MarkenR 2000, 420, 421 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION). Ausgehend hiervon besitzen Wortmarken dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (EuGH GRUR 2004, 674, 678 Rdnr. 86 - Postkantoor; BGH GRUR 2009, 952, 953 Rdnr. 10 - DeutschlandCard; a. a. O. 854 Rdnr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard; a. a. O. - marktfrisch; GRUR 2001, 1153 - anti KALK) 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 Medien - stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. u. a. BGH a. a. O. - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice; GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten). Darüber hinaus besitzen keine

Unterscheidungskraft vor allem auch Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird und die sich damit in einer beschreibenden Angabe erschöpfen (BGH GRUR 2010, 1100, 1102 Rdnr. 23 – TOOOR!; a. a. O. 855 Rdnr. 28 f. - FUSSBALL WM 2006).

Von diesen Grundsätzen ist auch bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft von sloganartigen Wortfolgen auszugehen, ohne dass unterschiedliche Anforderungen an die Unterscheidungskraft von Wortfolgen gegenüber anderen Wortzeichen gerechtfertigt sind (EuGH GRUR 2010, 228, 231 Rdnr. 36 - Vorsprung durch Technik; GRUR 2004, 1027, 1029 Rdnr. 32 u. 36, 1030 Rdnr. 44 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH a. a. O. Rdnr. 12 - My World; GRUR 2009, 778, 779 Rdnr. 12 - Willkommen im Leben; a. a. O. Rdnr. 9 – Die Vision). Vielmehr ist in jedem Fall zu prüfen, ob die Wortfolge einen ausschließlich produktbeschreibenden Inhalt hat oder ihr über diesen hinaus eine, wenn auch noch so geringe Unterscheidungskraft für die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen zukommt (BGH a. a. O. – My World, Willkommen im Leben u. Die Vision). Selbst wenn aber Marken, die aus Zeichen oder Angaben bestehen, die sonst als Werbeslogans, Qualitätshinweise oder Aufforderungen zum Kauf der in Bezug genommenen Waren und Dienstleistungen verwendet werden, eine Sachaussage in mehr oder weniger großem Umfang enthalten, ohne unmittelbar beschreibend zu sein, können sie dennoch geeignet sein, den Verbraucher auf die betriebliche Herkunft der in Bezug genommenen Waren oder Dienstleistungen hinzuweisen (EuGH a. a. O. Rdnr. 56 – Vorsprung durch Technik). Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn diese Marken nicht nur in einer gewöhnlichen Werbemitteilung bestehen, sondern eine gewisse Originalität oder Prägnanz aufweisen, ein Mindestmaß an Interpretationsaufwand erfordern oder bei den angesprochenen Ver-

kehrskreisen einen Denkprozess auslösen (EuGH a. a. O. Rdnr. 57 – Vorsprung durch Technik; BGH a. a. O. – My World).

2. Hiervon ausgehend weist das Anmeldezeichen für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt bzw. einen engen beschreibenden Bezug auf.
 - a) Die um Schutz nachsuchende Wortfolge "Die Apotheke mit Herz und Versand" setzt sich sprachüblich aus sechs zum deutschen Sprachschatz gehörenden und daher allgemein verständlichen Wortelementen zusammen.
 - aa) Eine "Apotheke" ist ein "Geschäft, in dem Arzneimittel verkauft und zum Teil auch hergestellt werden" (<http://www.duden.de/rechtschreibung/Apotheke>).
 - bb) Das Substantiv "Herz" bezieht sich in seiner nicht-anatomischen Bedeutung auf ein in der Vorstellung dem Herzen zugeordnetes, in ihm lokalisiert gedachtes Zentrum der Empfindungen, des Gefühls, auch des Mutes und der Entschlossenheit (<http://www.duden.de/rechtschreibung/Herz>). Die Ausführung einer Tätigkeit oder eines Berufs "mit Herz" besagt, dass diese Tätigkeit oder dieser Beruf mit Leidenschaft, Einfühlungsvermögen, Entschlossenheit und Einsatz ausgeübt wird.
 - cc) Der Begriff "Versand" bezeichnet "das Versenden von Gegenständen, besonders von Waren" bzw. eine "für den Versand zuständige Abteilung in einem Betrieb" und ist die Kurzform für "Versandhaus" (<http://www.duden.de/rechtschreibung/Versand>).

- dd) Die angemeldete Wortfolge "Die Apotheke mit Herz und Versand" enthält eine Abwandlung der bekannten Redewendung "mit Herz und Verstand", die die Kombination emotionaler und rationaler Faktoren bei einer Tätigkeit oder in Bezug auf eine Person ausdrückt. Ungeachtet dessen kann die angemeldete Wortfolge in ihrer Gesamtbedeutung ohne weiteres und sofort dahingehend verstanden werden, dass es sich um (irgendeine) Versandapotheke handelt, bei der der Inhaber bzw. die Mitarbeiter besonders engagiert sind und sich für ihre Kunden einsetzen. Für dieses Verständnis ist entgegen der Ansicht des Anmelders keinerlei Interpretationsaufwand erforderlich, zumal dem Verkehr die Bedeutung von "Versand" im Zusammenhang mit Apotheken seit der Zulassung des Arzneimittelversandhandels in Deutschland im Jahr 2004 unmittelbar klar ist.

Die in die mündliche Verhandlung eingeführten Recherchebelege des Senats (vgl. Anlagen zum Protokoll vom 18. Januar 2012, Bl. 35 - 51 GA) belegen, dass sich eine Vielzahl von Apotheken anpreisend als "(Die/Ihre) Apotheke mit Herz" bezeichnen (vgl. Anlage 1, Bl. 35 GA). Die Google-Suche ergab auch den folgenden Eintrag einer Versandapotheke: "Günstige Medikamente in Ihrer neuen deutschen Versand-Apotheke ... Vom Büro aus oder auch von Zuhause; Immer mit Herz und Versand ..." (vgl. Anlage 4, Bl. 38 GA). Auch Online-/Versandhändler aus anderen Bereichen verwenden bereits den - an die bekannte Redewendung angelehnten - Ausdruck "mit Herz und Versand", wie beispielsweise:

- "Tierbedarf mit Herz und Versand - Dr. Schubinger GmbH ... Der online Petshop mit dem tierärztlichen Beratungs-

portal" (<http://www.kompetenzmarkt.ch...>, Anlage 2, Bl. 36 GA);

- "Sandra Lemminger hat sich mit ihrem Onlineshop timeless-design ihren Traum erfüllt. "Mit Herz und Versand!" Ihr Wunsch ... führte über einen kleinen Verkauf ... zu einem florierenden Versandhandel" (<http://www.re-tiso.net/videos/timeless-design>; Anlage 3, Bl. 37 GA);
- "Sittich- und Agapornidenzucht mit Herz und Versand" ([www. zuechter.info/vogelzuechter...](http://www.zuechter.info/vogelzuechter...), Anlage 5, Bl. 39 GA).

Da sowohl die Wortfolge "Apotheke mit Herz" als auch die Wortfolge "mit Herz und Versand" bereits in beachtenswertem Umfang als anpreisende Sachaussage Verwendung findet, kann dem Anmeldezeichen auch in seiner Gesamtheit keine Originalität oder Prägnanz zuerkannt werden.

- b) Im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren der Klasse 5 und den Dienstleistungen der Klasse 44, die allesamt typischerweise von Apotheken angeboten bzw. erbracht werden, werden die angesprochenen Verkehrskreise das Anmeldezeichen mangels individualisierender Merkmale lediglich als Sachhinweis auf die Angebots- bzw. Erbringungsstätte einer beliebigen Versandapotheke verstehen, deren Inhaber bzw. Mitarbeiter sich besonders engagieren und für ihre Kunden einsetzen.
- c) Entsprechendes gilt für die in Klasse 35 angemeldeten Dienstleistungen "verwaltungstechnische Bearbeitung von Bestellungen; Rechnungsverwaltung; Verwaltung und Abrechnung elektronischer Rezepte; Einzel-

handelsdienstleistungen in Bezug auf Arzneimittel, medizinische, orthopädische und kosmetische Erzeugnisse sowie Waren des Gesundheitssektors; Einzelhandelsdienstleistungen über das Internet, auf dem Versandwege und Zusammenstellung von Waren für Verkaufszwecke, insbesondere in Bezug auf die in Klasse 5 genannten Waren sowie ferner von Mitteln zur Körper- und Schönheitspflege, kosmetischer Haut- und Haarpflegemittel, Kosmetika, Badezusätzen, humanmedizinischen, veterinärmedizinischen und psychologischen Büchern und Druckereierzeugnissen, Spielzeugen, Brillen und Kontaktlinsen, orthopädischen Artikeln, medizinischen Geräten, insbesondere Blutdruckmessgeräten, Blutzuckermessgeräten, Infrarotlampen, Heizdecken, Inhalatoren, Thermometern, elektrischen Zahnbürsten und Mundduschen; Zusammenstellung von Waren für Dritte zu Präsentations- und Verkaufszwecken; Abwicklung aller vorgenannten Dienstleistungen auch unter Verwendung von Versandkatalogen und elektronischer Medien, insbesondere des Internets" zu, da auch diese zum üblichen Dienstleistungsspektrum einer Versandapotheke gehören.

- d) Die weiter in Klasse 35 beanspruchten Dienstleistungen "Unternehmensberatung und betriebswirtschaftliche Beratung, insbesondere für Apotheken, Arztpraxen, Kliniken; Organisationsberatung in Geschäftsangelegenheiten" können durch das Anmeldezeichen insoweit beschrieben werden, als sie sich auf die - engagierten - Nutzer dieser Dienstleistungen in der pharmazeutischen Versandhandelsbranche beziehen. Ausweislich der Recherchebelege des Senats gibt es mehrere Unternehmensberatungen, die sich speziell auf die Beratung von Versandapotheken spezialisiert haben (vgl. www.apothekenberatung-schmitz.de, Anlage 8 zum o. g. Protokoll, Bl. 42 GA; www.bernd-reimann-consulting.de, Anlage 9 zum o. g. Protokoll, Bl. 43 GA; Economy Site, www.unternehmensberater.name/internetapotheke-2.html, Anlage 11 zum o. g. Protokoll, Bl. 46 - 51 GA).

Auch die Dienstleistungen "Vermittlung von Verträgen für Dritte über den An- und Verkauf von Waren und über die Erbringung von Dienstleistungen; Vermittlung von Handels- und Wirtschaftskontakten, auch über das Internet" können sich speziell an Versandapotheken richten.

- e) Hinsichtlich der Dienstleistungen "Öffentlichkeitsarbeit; Verkaufsförderung (sales promotion) für Dritte; Betreuung von Apotheken in Marketingfragen und -kooperationen; Verteilung von Werbematerial und Warenproben zu Werbezwecken; Verteilung von Werbematerial zu Werbezwecken, insbesondere von Prospekten, Dekorationsartikeln und Warenproben, auch auf dem Versandwege" werden die angesprochenen Verkehrskreise in dem Anmeldezeichen einen funktionalen Hinweis auf die Branche (pharmazeutischer Versandhandel), in welcher die fraglichen Dienstleistungen eingesetzt werden, sehen (BGH GRUR 2009, 949, 951 Rdnr. 24 – My World). Insoweit ist die Wortfolge dann als in engem Bezug zur Sachaussage stehend zu sehen und kann daher nicht als betrieblicher Herkunftshinweis dienen.
- f) Die weiter in Klasse 35 beanspruchten Dienstleistungen "Aktualisierung, Pflege, Organisation und Sammeln von Daten in Computerdatenbanken" können sich inhaltlich mit dem Thema "Versandapotheken mit besonders engagierten Inhabern/Mitarbeitern" befassen, so dass das Publikum das Anmeldezeichen auch insoweit nur als Sachaussage auffassen wird.

Die angemeldete Wortfolge eignet sich daher wegen ihres beschreibenden Charakters insgesamt nicht als betrieblicher Herkunftshinweis.

2. Da schon das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG vorliegt, kann aus Sicht des Senats dahinstehen, ob die angemeldete Wortfolge darüber

hinaus für die fraglichen Waren und Dienstleistungen Freihaltungsbedürftig gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist.

3. Die vom Anmelder angeführte Voreintragung der Wortmarke "Gebräut mit Herz und Verstand" (39724591) ist nicht vergleichbar, da sie zum Einen schon zu lange zurückliegt (Eintragung am 26. Februar 1999) und sich zum Anderen auf völlig andere Waren und Dienstleistungen der Klassen 32, 41 und 43 bezieht. Der Vorwurf einer willkürlichen Ungleichbehandlung ist daher nicht gegeben.
4. Eine Anordnung der Rückzahlung der Beschwerdegebühr aus Billigkeitsgründen gemäß § 71 Abs. 3 MarkenG kommt vorliegend nicht in Betracht, da eine fehlerhafte Sachbehandlung des DPMA, die für die Beschwerdeeinlegung kausal gewesen wäre, nicht feststellbar ist.
5. Für die angeregte Zulassung der Rechtsbeschwerde fehlt es an den hierfür notwendigen Voraussetzungen, da die vom Beschwerdeführer definierte Rechtsfrage weder von grundsätzlicher Bedeutung ist (§ 83 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) - hierüber wurde bereits in zahlreichen Verfahren betreffend die Schutzfähigkeit von (sloganartigen) Wortfolgen entschieden (s. o.) -, noch ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs unter dem Gesichtspunkt der Rechtsfortbildung oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 83 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG).

Grabrucker

Richterin Kortge ist aufgrund krankheitsbedingter Abwesenheit gehindert zu unterschreiben

Dorn

Grabrucker

Hu