



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 90/06

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 304 37 290.0

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 14. April 2008 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Vogel von Falckenstein, des Richters Paetzold und der Richterin Hartlieb

beschlossen:

Die Beschwerde der Markenmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Zur Eintragung in das Markenregister angemeldet ist die Wortfolge

Ihre Wochen-Arznei

im noch verfahrensgegenständlichem Umfang für die Waren und Dienstleistungen

„pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse, Sanitärprodukte für medizinische Zwecke, diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandmaterial; Desinfektionsmittel; Druckerzeugnisse; Photographien; Lehr- und Unterrichtsmaterial (ausgenommen Apparate); wissenschaftliche und technologische Dienstleistungen und Forschungsarbeiten; industrielle Analyse und Forschungsdienstleistungen; medizinische und veterinärmedizinische Dienstleistungen; Gesundheits- und Schönheitspflege für Menschen und Tiere; Dienstleistungen im Bereich des Gesundheitswesens“.

Die Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat die Anmeldung in zwei Beschlüssen – einer davon ist im Erinnerungsverfahren ergangen - teilweise, nämlich im Umfang der obengenannten Waren und Dienstleistungen, wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Die sprachüblich gebildete Wortverbindung „Ihre Wochen-Arznei“ werde als beschreibender Sachhinweis dahingehend verstanden werden, dass damit eine auf den jeweiligen Patienten abgestimmte und auf wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhende Zusammenstellung von Medikamenten und somit eine umfassende Behandlung für die Woche gewährleistet sei. Es handle sich um eine Summenbezeichnung für Pro-

dukte – seien es Waren oder Dienstleistungen – verschiedenster Art und Inhalts, die auf persönliche Belange und individuelle Bedürfnisse von Patienten und deren Arzneimittelbedarf im weitesten Sinne für einen bestimmten Zeitraum (Woche) ausgerichtet seien. Hinsichtlich der medizinischen Waren handle es sich um eine unmittelbar beschreibende Angabe, ebenso hinsichtlich der medizinischen Dienstleistungen, da diese eine entsprechende Zusammenstellung der Medikamente umfassten. Eine Behandlung mit Medikamenten basiere auf wissenschaftlichen und technologischen Dienstleistungen, deren Erkenntnisse könnten Gegenstand von Fachliteratur sein. Arznei werde vom Verbraucher nicht nur als Medikament, sondern auch im nahe liegenden übertragenen Sinn verstanden werden, so dass auch Babykost, Pflaster, Verbandmaterial und Desinfektionsmittel davon umfasst seien.

Hiergegen hat die Anmelderin Beschwerde eingelegt und im Wesentlichen ausgeführt, der angemeldeten Wortfolge könne keine beschreibende Sachaussage zugeordnet werden. Die Medikationsdauer oder –häufigkeit sei keine unmittelbare Eigenschaft eines Arzneimittels, sondern ein sekundärer Aspekt, da sie nicht in unmittelbarer Beziehung mit der Wirkungsweise des Arzneimittels stehe. Ein Verständnis im Sinne der von der Markenstelle angenommenen Bedeutung setze mehrere gedankliche Zwischenschritte voraus. Der Bestandteil „Wochen“ sei mehrdeutig, auch in Kombination mit dem Element „Arznei“, so dass sich verschiedene Verständnismöglichkeiten ergäben. Die Kombination „Wochen-Arznei“ sei lexikalisch nicht nachweisbar; im Gegensatz zu Begriffen wie „Wochendosis, Wochentablette“ als beschreibender Angabe für die Medikationsdauer von Arzneimitteln, wirke die Kombination „Wochen-Arznei“ durch die Verwendung des veralteten Wortes „Arznei“ ungewöhnlich und begründe daher eine gewisse Originalität und Prägnanz der angemeldeten Wortfolge.

Die Anmelderin beantragt (sinngemäß),

die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 13. Januar 2005 und vom 31. März 2006 aufzuheben.

Ergänzend wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin ist in der Sache ohne Erfolg.

Die angemeldete Marke ist für die verfahrensgegenständlich noch beanspruchten Waren und Dienstleistungen gemäß § 8 Absatz 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen, weil ihr für diese angemeldeten Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehlt.

Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist nach ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf die Hauptfunktion einer Marke, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren bzw. Dienstleistungen zu gewährleisten, die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (vgl. BGH MarkenR 2004, 39 – City Service). Die Unterscheidungskraft einer Marke ist dabei zum einen in Bezug auf die genannten Waren oder Dienstleistungen und zum anderen im Hinblick auf die Anschauung der maßgeblichen Verkehrskreise zu beurteilen, die sich aus den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchern dieser Waren oder Durchschnittsempfängern dieser Dienstleistungen zusammensetzen (vgl. EuGH MarkenR 2004, 99 – Postkantoor).

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sind Wortmarken nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft von der Eintragung ausgeschlossen, wenn ihnen entweder ein für die fraglichen Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsgehalt zugeordnet werden kann oder es sich um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache handelt, das vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird (vgl. BGH a. a. O. – City Service). So kann auch solchen Bezeichnungen, die keine beschreibenden Angaben im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG darstellen und die auch nicht zu den allgemein gebräuchlichen Wörtern der Alltagssprache gehören, jegliche Unterscheidungskraft fehlen. Das ist insbesondere bei allgemein warenanpreisenden Ausdrücken oder Wortfolgen anzunehmen, bei denen – ohne eine warenbeschreibende Sachangabe zu sein – ein auf die Ware bezogener Sinngehalt so stark im Vordergrund steht, dass der Gedanke fern liegt, es könnte sich – über eine Werbeaussage hinaus – um einen Herkunftshinweis handeln (vgl. BGH GRUR 2000, 720, 721 - Unter Uns; GRUR 2000, 323, 324 – Partner with the Best).

Bei der Prüfung ist nach der Rechtsprechung des BGH von einem großzügigen Maßstab auszugehen, d. h. jede noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2001, 1151 – marktfrisch). Allerdings darf die Prüfung dabei nicht auf ein Mindestmaß beschränkt werden, sondern sie muss vielmehr gründlich und vollständig ausfallen (vgl. EuGH WRP 2003, 735 – Libertel-Orange; a. a. O. – Postkantoor).

Nach diesen Grundsätzen erfüllt die angemeldete Wortmarke selbst diese geringen Anforderungen nicht, da sie eine Sachaussage beinhaltet, die sich ausschließlich in der Beschreibung der beanspruchten Waren und Dienstleistungen erschöpft (vgl. BGH a. a. O. – marktfrisch).

Die angemeldete Marke setzt sich aus allgemein geläufigen Wörtern der deutschen Sprache zusammen, die im inländischen Verkehr von jedermann in ihrer Bedeutung („Ihre“ = Possessivpronomen in der Höflichkeitsform der persönlichen Anrede; „Wochen“ = für die Dauer einer Woche, wöchentlich; „Arznei“ = (veraltend) Heilmittel, Medikament, (flüssige) Medizin (vgl. Duden - Dt. Universalwörterbuch, 6. Aufl. Mannheim 2006 CD-ROM).

Der Begriff „Arznei“ bzw. „Arzneimittel“ umfasst nicht nur Medikamente im engeren Sinn, sondern auch die von der Anmelderin in Klasse 5 noch beanspruchten Waren, da insbesondere Verbandsstoffe mit Heilcremes und Pflaster mit Medikamentenwirkstoffen versehen sein können; Desinfektionsmittel können zur Beseitigung von Krankheitserregern eingesetzt werden; Babykost, die als Krankenkost und als Schonkost bei älteren Menschen verabreicht wird, kann ebenfalls mit Medikamenten oder Heilmitteln versehen werden.

Durch Voranstellen des Wortes „Wochen-“ wird die Arznei näher dahingehend bestimmt, dass sie in einer Wochendosis oder in der Zusammensetzung für eine Woche angeboten wird bzw. dass sie der Behandlung für den Zeitraum einer Woche dient. Vergleichbare Zusammensetzungen sind - wie aus den der Anmelderin übermittelten Ergebnissen einer Internetrecherche ersichtlich - die Kombinationen „Wochentablette, Wochenmedikament, Wochengabe“ insbesondere zur Sicherung der Medikation für den Zeitraum einer Woche in Form einer mehrmaligen fortlaufenden, insbesondere aber auch einmaligen wochenweisen Gabe. Belegbar sind auch die Begriffe „Wochenration“ und „Wochenbox“. Zur Sicherstellung einer regelmäßigen und vollständigen Einnahme insbesondere bei mehreren verordneten Medikamenten wird die Verwendung von Pillendosen als sog. „Wochenboxen“ empfohlen. „In diese können Sie für jeden Wochentag mit der jeweiligen Tagesdosis Ihre Wochenration Tabletten einsortieren“ (vgl. [www. diabetespartner.de/patienteninfo/therapie/medikamentoesetherapie/tabletten_regelmaessig.htm](http://www.diabetespartner.de/patienteninfo/therapie/medikamentoesetherapie/tabletten_regelmaessig.htm)). Ambulante Pflegedienste wie auch Apotheken bieten im Rahmen der Pflegeversorgung das Zusammenstellen aller regelmäßig benötigten Medikamente eines Patienten

- getrennt nach Einnahmezeitpunkten - in einer Wochenbox an, um mehr Sicherheit bei der Einnahme der Medikamente insbesondere bei älteren Menschen zu gewährleisten (vgl. [www. sanimedius.de/pflege+wochenbox...](http://www.sanimedius.de/pflege+wochenbox...); [www. pflegeverein.de...](http://www.pflegeverein.de...)). Die Anmelderin selbst bietet als Dienstleistung an, im Auftrag eines Apothekers Arzneimittel für jeden einzelnen Patienten nach der ärztlichen Verschreibung in einer Wochenbox zu verblistern (vgl. Der Neue Apotheker 01/2008 unter www.7x4pharma.de/presse.....).

Die „Wochen-Arznei“ wird wiederum durch das vorangestellte Possessivpronomen „Ihre“ als eine auf den jeweiligen Verbraucher individuell abgestimmte Arznei spezifiziert. Darüber hinaus ist die Verwendung einer persönlichen Anrede ein in der Werbesprache übliches Stilmittel, um Aufmerksamkeit und persönliches Betroffensein den angesprochenen Verkehrs zu erreichen (vgl. HBM, R 0655/03-2 vom 24.04.2004 - REINIGT UND ERFRISCHT DEINEN KÖRPER; BPatG 27 W (pat) 239/00 vom 07.05.2002 - My Way; jeweils zit. nach PAVIS-CD-ROM).

Die angesprochenen Verbraucher werden die angemeldete Bezeichnung „Ihre Wochen-Arznei“, die sich problemlos in die Reihe obengenannter Kombinationen einreihen lässt, angesichts des engen Sachbezugs ohne Weiteres nur als unmittelbar beschreibende Sachangabe verstehen und darin keinen, wegen eines unüblichen sachwidrigen Wortgebrauchs phantasievollen betrieblichen Herkunftshinweis sehen. Alle Markenbestandteile werden dabei entsprechend ihrem Sinngehalt verwendet und bilden auch in der Gesamtheit keinen neuen, über die bloße Kombination hinausgehenden Begriff. Dabei spielt es für die Beurteilung der Schutzfähigkeit einer Marke keine Rolle, ob es Synonyme oder gebräuchlicherer Ausdrücke gibt, mit denen dieselben Merkmale der angemeldeten Waren oder Dienstleistungen bezeichnet werden können, oder ob die Merkmale der Waren oder Dienstleistungen, die beschrieben werden können, wirtschaftlich wesentlich oder nebensächlich sind (vgl. EuGH a. a. O. – Postkantoor).

Der Verkehr wird die angemeldete Bezeichnung daher als werbemäßige Herausstellung einer Produkteigenschaft und Bestimmungsangabe verstehen im Sinne eines „individuell abgestimmten und einen Wochenbedarf eines Patienten umfassenden Arzneimittels“ verstehen. Dieser sachbezogene Sinngehalt drängt sich bei den hier beanspruchten Waren ohne Weiteres auf, die sämtlich nach Art, Beschaffenheit und Bestimmung ein Arzneimittel in einer individuell abgestimmten Wochendosis darstellen, hierfür bestimmt sein oder Verwendung finden können bzw. dieses zum Inhalt oder Thema haben können.

Hinsichtlich der beanspruchten Dienstleistungen, die den medizinischen und Gesundheitsbereich betreffen, enthält die angemeldete Marke einen ohne Weiteres fassbaren Aussagegehalt in dem Sinne, dass die in Frage stehenden Dienstleistungen sich auf die Zusammenstellung und Bereitstellung eines „individuell abgestimmten und einen Wochenbedarf eines Patienten umfassenden Arzneimittels“ beziehen bzw. dieses zum Gegenstand, Inhalt oder Thema haben.

Der Annahme einer beschreibenden Sachaussage oder einer allgemein werblichen Anpreisung steht nicht entgegen, dass die Wortfolge „Ihre Wochen-Arznei“ keine konkrete Aussage darüber enthält, wie im Einzelnen die so bezeichneten Waren und Dienstleistungen beschaffen sind. So genügt es für die Unterscheidungskraft des Wortzeichens nicht schon, dass es seinem semantischen Gehalt nach keine näheren Informationen über die Art der bezeichneten Waren und Dienstleistungen enthält. Das Fehlen der Unterscheidungskraft kann nämlich bereits festgestellt werden, wenn der semantische Gehalt des Wortzeichens den Verbraucher auf ein Merkmal der Ware oder Dienstleistung hinweist, das deren Verkehrswert betrifft und, ohne präzise zu sein, eine verkaufsfördernde, oder eine Werbebotschaft enthält, die von den maßgebenden Verkehrskreisen in erster Linie als eine solche und nicht als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Waren und Dienstleistungen wahrgenommen werden wird (vgl. EuG MarkenR 2003, 314 - Best Buy).

Insgesamt wird der Verkehr daher in der angemeldeten Bezeichnung in Bezug auf die angemeldeten Waren und Dienstleistungen keine Marke sehen.

Aufgrund der vorgenannten Feststellungen bestehen auch erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass das angemeldete Zeichen im Hinblick auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen eine beschreibende Angabe im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG darstellt, an der die Mitbewerber ein berechtigtes Freihaltebedürfnis haben. Angesichts der übrigen behandelten Gesichtspunkte kann diese Frage jedoch offen bleiben.

Dr. Vogel von Falckenstein

Paetzold

Hartlieb

Ko