



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 144/04

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 303 42 291.2

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 18. Dezember 2006 durch ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Zur Eintragung in das Markenregister angemeldet als Wortmarke ist die Bezeichnung **WOHLFÜHLAPOTHEKE**. Das Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen lautet:

„Abführmittel; Alkohol für medizinische und pharmazeutische Zwecke; Analgetika; Anästhetika; Antibiotika; antiparasitäre Mittel; Antirheumatika; Antiseptika; Reiseapotheken; Appetitzügler; Arzneimittel; Augenklappen; Augenmittel; medizinische Bäder; Badezusätze für medizinische Zwecke; Bakteriengifte; Bandagen; Beruhigungsmittel; Binden, biologische Präparate für medizinische Zwecke; Blutbildende Mittel; blutreinigende Mittel; blutstillende Stifte; chemische Präparate für medizinische Zwecke; Desinfektionsmittel; Diagnostikmittel für medizinische Zwecke; diätische Substanzen für medizinische Zwecke; Drogen für Medizinische Zwecke; Enzyme für medizinische Zwecke; Enzympräparate für medizinische Zwecke; Fieberheilmittel; Frostsalbe; Fungizide; Gelatine für medizinische Zwecke; Haarwuchspräparate; Hämorrhoidenmittel; Heilmittel gegen Fußschweiß; Holzkohle für pharmazeutische Zwecke; Hormone für medizinische Zwecke; Inkontinenzhosen; Menstruationshöschen; Impfstoffe; Insektenabwehrmittel; Implantate für chirurgische Zwecke; Kapseln für medizinische Zwecke; Klebbänder für medizinische Zwecke; Klebestreifen; Kompressen; Lösungen und Reinigungsmittel für Kontaktlinsen; Kontrastmittel für medizinische Zwecke; chemische Kontrazeptiva; pharmazeutische Präparate gegen Kopfschuppen; medizinische Getränke; Migränemittel; Monatsbinden; Moor für medizinische Zwecke; Mundspülungen für medizinische Zwecke; Nar-

kotika; Nervenstärkungsmittel; Pastillen für pharmazeutische Zwecke;

Pharmazeutische Erzeugnisse; diätische Erzeugnisse für medizinische Zwecke; Babykost; Pflaster, pharmazeutische Präparate; Pillen für pharmazeutische Zwecke; pilztötende Mittel; Salben für pharmazeutische Zwecke; Reagenzien für medizinische Zwecke; Riechsalz; Salze für medizinische Zwecke; Schlafmittel; Schwangerschaftsdiagnosemittel; Seren; Stilleinlagen; Menstruationstampons; Tees für medizinische Zwecke; Tinkturen; Vaseline für medizinische Zwecke; Verbandgaze; Verbandkästen gefüllt, Verbandmaterial; Verbandstoffe; Verbandwatte; Verdauungsmittel; Vitaminpräparate; Warzenstifte; Verband-Watte für medizinische Zwecke; Windeln für Inkontinente; Wundschwämme; Wurmmittel; Heftpflaster;

Chirurgische, ärztliche und zahnärztliche Instrumente und Apparate; Analysegeräte für medizinische Zwecke; Aerosolzerstäuber für medizinische Zwecke; Arzneimittel; Ärztekoffer gefüllt; Atemgeräte für die künstliche Beatmung; Babyflaschen; Bandagen; Blutanalysegeräte; Blutdruckmessgeräte; Bruchbänder; Schuh-Einlagen; Gastroskope; Geburtshilfsgeräte; Gipsbinden für orthopädische Zwecke; künstliche Gliedmaßen; Gürtel für medizinische Zwecke; Handschuhe für medizinische Zwecke; Heißluftapparate für therapeutische Zwecke; Heizdecken für medizinische Zwecke; Heizkissen für medizinische Zwecke; Hörgeräte; Infusionsgeräte; Inhalationsapparate; Injektionsspritzen für medizinische Zwecke; Kanülen; Kniebandagen; Kompressoren (Chirurgie); Kondome; Krampfaderstrümpfe; Leibbinden; Massagegeräte; Medizinlöffel; Milchpumpen; Nabelbinden; Ohrreinigungsgeschäfte; orthopädische Artikel; Pessare; Pilleneingeber; Pumpen für medizinische Zwecke; Saugflaschen; Scheren für chirurgische Zwecke; Schienen für chirurgische Zwecke; Schnuller; Schuheinlagen; Skalpelle;

Spiegel; Spritzen für medizinische Zwecke; sterile Tücher (Operationsfelder); Stütz-Strümpfe für medizinische Zwecke; Stethoskope; Umstandsgürtel; Unterlagen für Inkontinente; Urinale; Vaginalspritzen; Behälter zur Verabreichung von Arzneimitteln; Vernebler für medizinische Zwecke; Wundklammern; Zerstäuber für medizinische Zwecke;

Dienstleistungen eines Apothekers, nämlich Beratung zur Anwendung von Arzneimitteln, Beratung zur Gesundheitsvorsorge, Prüfung von Verträglichkeit bei Arzneimitteln, Beratung zu Ernährungsfragen, Blutzucker- und Blutdrucktest, Anfertigung von pharmazeutischen Präparaten, Verkauf von pharmazeutischen Präparaten; Beratung in der Pharmazie“.

Die Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen, weil sie eine beschreibende Angabe in dem Sinn sei, dass auf Waren und Dienstleistungen zum Wohlfühlen bzw. auf eine Apotheke mit einem Ambiente mit hohem Wohlfühlfaktor hingewiesen werde.

Der Anmelder hat Beschwerde eingelegt. Er hält die angemeldete Bezeichnung mit näheren Ausführungen nicht für beschreibend, zumal das Warenverzeichnis Produkte enthalte, die - wie zum Beispiel zahnärztliche Instrumente - nicht zu wohlfühlenden Gedanken Anlass gäben.

Der Anmelder beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 3. Mai 2004 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde des Anmelders ist in der Sache ohne Erfolg. Die Bezeichnung **WOHLFÜHLAPOTHEKE** ist hinsichtlich der beanspruchten Waren und Dienstleistungen wegen fehlender Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen.

Unterscheidungskraft im Sinn der genannten Bestimmung ist die einer Marke inwohnende (konkrete) Eignung, die Waren oder Dienstleistungen, für welche die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren oder Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen und zum anderen im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen, wobei auf die Wahrnehmung der Marke in ihrer Gesamtheit durch einen normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (vgl. u. a. EuGH MarkenR 2003, 187, 190 (Nr. 41) - Linde u. a.; GRUR 2004, 428, 431 (Nr. 50) - Henkel; MarkenR 2005, 391, 393 (Nr. 28, 29) - BioID).

Keine Unterscheidungskraft besitzen nach der Rechtsprechung zwar vor allem solche Marken, denen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; GRUR 2003, 1050 - Cityservice; WRP 2004, 1173, 1174 m. w. N. - URLAUB DIREKT; EuGH GRUR 2004, 674, 678 (Nr. 86) - Postkantoor). Jedoch ist das Eintragungshindernis fehlender Unterscheidungskraft nicht auf konkrete Merkmale der Waren oder Dienstleistungen beschreibende Angaben beschränkt (vgl. EuGH a. a. O. - Postkantoor; GRUR 2004, 680, 681 (Nr. 19) - BIOMILD; BGH a. a. O. - Cityservice). So fehlt einer Wortmarke u. a. auch dann die Unterscheidungskraft, wenn sich ihr Aussagegehalt in einer bloßen Anpreisung oder Werbeaussage all-

gemeiner Art erschöpft (vgl. BGH GRUR 2001, 735, 736 - Test it.; GRUR 2002, 1070, 1071 - Bar jeder Vernunft). Dies ist hier der Fall. Als eine derartige nicht unterscheidungskräftige werbliche Aussage, der die angesprochenen Verkehrskreise für die maßgeblichen Waren und Dienstleistungen lediglich eine werblich anpreisende Aussage, nicht jedoch die Funktion eines betrieblichen Herkunftshinweises zuordnen werden, ist die angemeldete Wortverbindung zu bewerten.

Der Markenbestandteil „Apotheke“ bezeichnet einen Ort, an dem Medikamente verkauft, geprüft und auch hergestellt werden, wobei auch die Beratung im Mittelpunkt steht; darüber hinaus gehört heute zum Angebot einer Apotheke ein breit gefächertes Sortiment von Produkten, die im weitesten Sinn der Gesundheit und dem Wohlbefinden dienen können, wie Kosmetika, Tees, Kerzen, Duftaromen, Zahnpflegemittel wie auch verschiedene Geräte, z. B. zur Blutdruckmessung, Blutzuckermessung, Massage sowie ferner Inhalatoren, Thermometer, Spritzen, Bücher. Neben der Beratung werden zudem vielfach auch einfachere Untersuchungen (Blutdruckmessungen, Blutbild, BM-Index) angeboten, wie es beispielsweise der dem Anmelder übersandten Anlage zum Leistungsangebot der A...-Apotheke in B... zu entnehmen ist.

Der Markenbestandteil „Wohlfühl-“ nimmt in Wortzusammensetzungen darauf Bezug, dass ein Wohlgefühl erzeugt oder versprochen wird (vgl. BPatG 24 W (pat) 36/04 - Wohlfühlspüler, Zusammenfassung veröffentlicht auf PAVIS PROMA CD-ROM, mit Hinweis auf Begriffe wie „Wohlfühlfigur, Wohlfühlfunktion, Wohlfühlhaut, Wohlfühlklima, Wohlfühlrezeptur“).

WOHLFÜHLAPOTHEKE weist danach ganz allgemein auf eine Apotheke hin, die durch ihre Produkte und Leistungen einen Beitrag zum Wohlfühlen leisten will.

Die angemeldete Kennzeichnung ist sprach- und werbeüblich gebildet und beschränkt sich auf eine rein werblich anpreisende Aussage ohne erkennbaren her-

kunftshinweisenden Gehalt. Wie den dem Anmelder übersandten Internetfundstellen zu entnehmen ist, wird der Begriff **WOHLFÜHLAPOTHEKE** häufig als Angabe für Apotheken verwendet, die mit einem breiten Angebot von Produkten für Gesundheit und Wohlbefinden sowie hiermit zusammenhängenden Dienstleistungen in Verbindung stehen.

So führt die C...-Apotheke in D... den Zusatz „Die Wohlfühlapotheke“ (vgl. Anlage zum Ladungszusatz E...); die F...-apotheke in G... verwendet den Zusatz „Ihre Wohlfühlapotheke“ (vgl. Anlage zum Ladungszusatz H...); das Leitmotiv der I...-Apotheke in J... wird zitiert mit: „Wir verstehen uns als Rundum-Wohlfühlapotheke“ (vgl. Anlage zum Ladungszusatz K...); die A... Apotheke in B... stellt sich mit folgendem Satz dar: „Wir sind eine innovative und lebhaftes Wohlfühlapotheke...“ (vgl. Anlage L...); die M... Apotheke in N... bezeichnet sich in ihrem Profil als „Wohlfühlapotheke“ (Anlage O...); eine Apotheke in P... begrüßt mit dem Satz: „Willkommen in Ihrer Wohlfühlapotheke“ (Anlage Q...); die R...apotheke in S... nennt sich „Meine Wohlfühlapotheke“ (Anlage T...).

Hiergegen kann der Anmelder nicht mit Erfolg einwenden, bestimmte Waren wie ärztliche Instrumente lösten allenfalls „Unwohlfühlen“ aus; abgesehen davon, dass es im Rahmen der dargestellten Verwendung des Markenwortes bei Apotheken hierauf nicht entscheidend ankommt, basieren Besuche in Apotheken vorwiegend auf Krankheit und Unwohlsein; das Waren- und Dienstleistungsangebot soll zu Gesundheit und Wohlfühlen beitragen, ohne dass jedwedes Produkt (oder auch jede Dienstleistung) in der Anwendung als solches angenehm ausfällt.

Der Annahme einer allgemein werblichen Anpreisung steht nicht entgegen, dass der Ausdruck **WOHLFÜHLAPOTHEKE** keine konkrete Aussage darüber enthält, wie im Einzelnen die so bezeichneten Waren und Dienstleistungen beschaffen

sind. Denn bereits in der Aussage als solcher liegt eine zwar allgemeine, gleichwohl aber klare und unmissverständliche Werbebotschaft (vgl. zur Frage der begrifflichen Bestimmtheit allgemein beschreibender Angaben i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG BGH GRUR 2000, 882, 883 - Bücher für eine bessere Welt; vgl. auch BGH a. a. O. - Cityservice; BGH a. a. O. - marktfrisch).

Soweit die Anmeldung in Anführungszeichen „-“ eingebracht sein sollte, wie im der Anmeldung angefügten Verzeichnis der Waren- und Dienstleistungen dargestellt, vermag dies den Schutz der Anmeldung nicht zu begründen. Diese der Hervorhebung dienenden Zeichen sind als häufig anzutreffende Gestaltungsmittel nicht geeignet, die werblich-anpreisende Aussage des Wortbestandteils in den Hintergrund treten zu lassen.

Ob darüber hinaus auch das Schutzhindernis der beschreibenden Angabe im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG vorliegt, kann dahingestellt bleiben, da die Anmeldung bereits wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückzuweisen ist.

gez.

Unterschriften