



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 210/02

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend das angemeldete Zeichen 399 78 730.5

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann, der Richterin Winter und des Richters Schramm

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Anmelders wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 22. Juli 2002 aufgehoben, soweit er nicht die Dienstleistungen

pharmazeutische Versorgung; Beratung von Angehörigen der Gesundheitsberufe sowie Freiberuflern und anderen Institutionen (Firmen, Verbände, Parteien, Behörden, Krankenkassen, andere Kostenträger usw), die sich mit fachlichen, wirtschaftlichen oder politischen Fragen im Gesundheitswesen befassen, in Fachfragen der Pharmazie, Kranken- und Altenpflege

betrifft. Bezüglich dieser Dienstleistungen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Für zahlreiche Waren und Dienstleistungen der Klassen 5, 10, 35, 39 und 42 ist angemeldet das Zeichen

pharmacy24.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat nach vorausgehender Beanstandung die Anmeldung teilweise zurückgewiesen, nämlich für folgende Waren und Dienstleistungen

"Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; medizinische Hilfsmittel, nämlich Pflaster, Verbandmaterial, Bandagen; Badehilfen, nämlich Badewannenlifter; Badewannensitze, Duschsitze, -hocker, -stühle, -liegen, Badewannenverkürzer, Badewannenliegen, Badewannengriffe, Stützgriffe für Waschbecken und Toiletten, Boden-Deckenstangen; Gehhilfen, nämlich Gehgestelle, Gehwagen, Gehbarren, Hand- und Gehstöcke, Mehrfußgehhilfen, Unterarmgehstützen, Arthritisstützen, Achselstützen, Deltaräder, Rollatoren; Hilfsmittel bei Tracheostoma, nämlich Trachealkanülen, Innenkanülen, Schutzzubehör für Tracheostoma (Lätzchen, Tücher, Rollis, Schals, Partikelfilter, Duschschild, Wärme- Feuchtigkeits-Austauscher, Wasserschutz); Hilfsmittel gegen Dekubitus, nämlich Fersen- und Ellenbogenschützer, Sitz- und Liegehilfen zur Vorbeugung, Be- und Nachbehandlung (Luftringe, Fellaufgaben für Rollstühle, Schaum- / Weichpolstersitzkissen, elastische gefüllte Sitzkissen, Wasserkissen und -matratzen, Wechseldruckmatratzen); Hilfsmittel zur Kompressionstherapie, nämlich medizinische Kompressionswadenstrümpfe, -halbschenkelstrümpfe, -schenkelstrümpfe, -stumpfstrümpfe nebst Haltersystemen, -Kompressionsstrumpfhosen, Narbenkompressionsbandagen, Hautkleber, Leibteile / -gurte, medizinische Kompressionsarmstrümpfe, Einkammer- und Mehrkammergeräte; Inkontinenzhilfen, nämlich saugende Inkontinenzvorlagen, Netzhosen für Inkontinenzvorlagen, saugende Inkontinenzwindelhosen, externe Urinableiter, Urin-Beinbeutel, Urin-Bettbeutel, Urin- und Stuhlauffangbeutel,

Urinalbandagen, Urinaleitsysteme, Einmal- und Verweilkatheter nebst Verschlüssen; Analtampons, Bettnässer-Therapiegeräte, Hilfsmittel zum Training der Beckenbodenmuskulatur; Krankenpflegeartikel, nämlich behindertengerechte Betten, Bettzurichtungen (Einlegerahmen, Rückenstützen), Stechbecken, Bett-schutzeinlagen, Einmalhandschuhe; Mobilitätshilfen, nämlich Um-setz- und Hebehilfen (Drehscheiben, Positionswechselhilfen, Um-lager- / Wendehilfen, Rutschbretter, Patientenhebekissen, Um-setz-/Aufrichthilfen) Aufstehhilfen und Aufstehvorrichtungen für Sessel und Stühle (Katapultsitze, Aufstehgestelle), fahrbare Lifter, Wandlifter, Deckenlifter, Rampensysteme und Hebebühnen, Zwei- und Dreiräder für Kinder; Sitzhilfen, nämlich Sitzschalen, modulare Kinder-Sitzsysteme für Fahrgestelle (Sitzorthesen), Therapiestühle und –sitzhilfen für Kinder, Autokindersitze für Behinderte, Arthro-desensitzkissen, Arthrodesenstühle, Fahrgestelle für Sitzschalen / Sitzsysteme (für den Innenraum, für den Außenbereich, mit Greif-reifen, Buggy- / Rehakarren-Untergestelle), Zubehör für Sitzscha-len / Sitzsysteme (Adapter für Fahrgestelle oder Auto, Polster-elemente / -pelotten, Fixationssysteme, Kopf- / Nackenstützen, Schulterbügel / -pelotten, Abduktionskeile, Fußstützen / Fuß-kästen, Armlehnen); Stehhilfen, nämlich Stehstände und Schräg-liegenbretter; Stomaartikel, nämlich geschlossene Beutel (für Basisplatte, mit Klebefläche oder Kleberand, mit Hautschutzring, mit gewölbtem Hautschutz), Ausstreifbeutel, Urostomiebeutel, Stomakappen und Minibeutel, Basisplatten, Hautschutzplatten und –rollen, Irrigatoren, Anus-Preater-Bandagen, Stoma-Pflegemittel (Hautschutzpasten, Ausgleichpasten, Hautschutzpulver / -puder, Hautschutztücher / -schwämme, Stoma-Hautschutzlotionen / -cre-mes, Pflasterentferner, Haftsprays und Haftmittel), Stoma-Gürtel, Stoma-Filter, Hautschutzringe, Beutelbezüge aus Vlies oder Textil, Stomaverschlüsse; Toilettenhilfen, nämlich Toilettensitze und

–sitzerhöhungen, Toilettenstützgestelle, Toilettenaufstehhilfen, Toilettenstühle, WC-Aufsätze mit Wascheinrichtung; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke; Desinfektionsmittel; Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren; Fungizide, Herbizide; chirurgische, ärztliche, zahn- und tierärztliche Instrumente und Apparate, insbesondere Absauggeräte, Adaptionshilfen, Applikationshilfen, Bestrahlungsgeräte, Elektrostimulationsgeräte, Inhalations- und Atemtherapiegeräte, Lagerungshilfen, Messgeräte für Körperzustände / -funktionen und Sehhilfen; Blindenhilfsmittel, nämlich Blindenlangstöcke, elektronische Blindenleitgeräte und Geräte zur Schriftumwandlung; Hörhilfen, nämlich Hinter-dem-Ohr- und Im-Ohr-Hörgeräte, Taschenhörgeräte; Knochenleitungshörbügel, Geräte mit teilimplantierten Schallaufnehmern, Kinnbügelhörer, Hörverstärker, Tinnitusmasker, Ohrpassestücke; Sprechhilfen, nämlich Sprachverstärker, Tonerzeuger mit oder ohne Intonationsmöglichkeit, Stimmersatzhilfen, Tracheostomaventile; orthopädische Artikel, insbesondere orthopädische Schuhe und Schuheinlagen; chirurgisches Nahtmaterial; Werbung, Transportwesen; Verpackung und Lagerung von Waren; pharmazeutische Versorgung; Beratung von Angehörigen der Gesundheitsberufe sowie Freiberuflern und anderen Institutionen (Firmen, Verbände, Parteien, Behörden, Krankenkassen, andere Kostenträger usw.), die sich mit fachlichen, wirtschaftlichen oder politischen Fragen im Gesundheitswesen befassen, in Fachfragen der Pharmazie, Kranken- und Altenpflege".

Begründend ist dargelegt, das angemeldete Zeichen habe keine Unterscheidungskraft, weil es den englischsprachigen Begriff von Apotheke mit der Ziffer 24 verbinde. Letztere weise in werbeüblicher Art und Weise darauf hin, dass die Apotheke rund um die Uhr erreichbar sei, also einen 24 Stundenservice anbiete.

Der Anmelder hat Beschwerde eingelegt und diese mit näheren Ausführungen darauf gestützt, pharmacy bedeute nicht nur Apotheke, sondern könne auch mit Arzneimittel oder die Wissenschaft von den Arzneimitteln übersetzt werden. Das Zeichen sei deshalb mehrdeutig, sei deshalb unterscheidungskräftig und unterliege auch keinem Freihaltebedürfnis, was sich insbesondere schon daraus ergebe, dass das Deutsche Patent- und Markenamt die Marke "Apotheke24" wie auch andere ähnlich gebildete Zeichen eingetragen habe.

Der Anmelder beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache selbst überwiegend Erfolg. In Bezug auf den überwiegenden Teil der zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen hat das angemeldete Zeichen keine die Waren und Dienstleistungen unmittelbar beschreibende Sachaussage, so dass insoweit ein Freihaltebedürfnis nicht festgestellt werden kann und dem Zeichen auch nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden kann (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 bzw. Nr. 1 MarkenG).

Pharmacy bedeutet Pharmazie, Arzneimittelkunde, Apothekerkunst, Apotheke. Die Bedeutung Arzneimittel konnte für pharmacy dagegen vom Senat nicht festgestellt werden. Insoweit sind die gängigen Ausdrücke im Englischen vielmehr remedy, cure und medicine, sodass der hier maßgebende inländische Verbraucherkreis bei Begegnung mit dem Wort pharmacy jedenfalls nicht spontan den Begriff Arzneimittel verbindet.

In der Bedeutung Apotheke beschreibt das Wort zwar das entsprechende Ladengeschäft, jedoch nicht die darin verkauften Waren und auch nicht die Dienstleis-

tungen Werbung, Transportwesen, Verpackung und Lagerung von Waren. Das Freihaltebedürfnis an der Bezeichnung des Ladengeschäfts erstreckt sich jedoch nicht auf die in diesem angebotenen Leistungen (BGH GRUR 1999, 988 HOUSE OF BLUES).

In der Bedeutung von Pharmazie weist das Zeichen auf die Wissenschaft von den Arzneimitteln, von ihrer Herkunft, ihrer Herstellung und Überprüfung hin (vgl. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 43. Aufl., Mannheim 2001). Auch insoweit hat das Zeichen bezüglich der Waren und den angeführten Dienstleistungen keinen unmittelbaren Aussagegehalt. Denn die Wissenschaft von den Arzneimitteln befasst sich mit den theoretischen Grundlagen derselben, ist aber ungeeignet, ein einzelnes Produkt in den bei § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG angeführten Merkmalen näher zu beschreiben. Insoweit ist daher nicht hinreichend feststellbar, dass Pharmazie einen nennenswerten Aussagegehalt zu vermitteln vermag.

Insoweit ist auch nicht sicher feststellbar, dass dem Zeichen jegliche Unterscheidungskraft fehlt. Nach der in ständiger Rechtsprechung gebrauchten Formel lässt sich Unterscheidungskraft nicht verneinen, wenn dem Zeichen kein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden kann und es sich auch nicht um ein Wort handelt, das vom Verkehr – etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solches und nicht auch als Unterscheidungsmittel verstanden wird (Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl. § 8 Rdn 70 mit Nachw). Nach dieser Formel lässt sich aber für nicht beschreibende Begriffe nur noch ausnahmsweise fehlende Unterscheidungskraft feststellen, weil zahllose Wörter des gewöhnlichen Sprachschatzes auch zeichenrechtlich verwendet werden. Die vom Bundesgerichtshof gebrauchte Formulierung stellt somit die Eintragungsbehörden vor mit vernünftigen Mitteln nicht zu lösende Beweisprobleme. So kann auch hier der Senat nicht feststellen, dass das Zeichen stets nur in seinem Wortsinn und nicht auch als Unterscheidungsmittel verstanden werden könne. Deshalb kann ihm Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden.

Dagegen hat das Zeichen in Bezug auf die im Tenor genannten Dienstleistungen einen solchen unmittelbar sachbezogenen Aussagegehalt. Die Dienstleistungen "pharmaceutische Versorgung, Beratung von ... in Fachfragen der Pharmazie, Kranken- und Altenpflege" sind wie sich im wesentlichen schon direkt aus der Formulierung ergibt, unmittelbar auf Pharmazie bezogen, werden also durch diesen Begriff selbst eingegrenzt und damit bezeichnet. Auch wer Kenntnisse über Krankenpflege vermitteln will, befasst sich mit Heilmittelkunde also Pharmazie und kann daher diesen Begriff nicht für die von ihm angebotenen Dienstleistungen für sich monopolisieren. Bezüglich "Altenpflege" wird zwar von den Krankenkassen immer wieder versucht, diese von der Krankenpflege abzukoppeln. Da es jedoch gerade auch im Bereich der Altenpflege sehr viele Heilmittel gibt, die die durch den natürlichen Alterungsprozeß zu befürchtenden oder schon ausgelösten Beschwerden lindern sollen, wird auch die darauf bezogene Dienstleistung durch pharmacy schlagwortartig beschrieben.

Durch den Zusatz 24 wird in mittlerweile verkehrüblicher Weise lediglich darauf hingewiesen, dass die entsprechenden Dienstleistungen rund um die Uhr verfügbar sind. Insoweit wird auf die dem Anmelder in Kurzfassung mit der Terminladung übermittelten Entscheidungen Alarm24 und beauty24 (beide PAVIS PROMA CD-ROM) Bezug genommen.

Dr. Buchetmann

Winter

Schramm

Hu