



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 170/06

Verkündet am
2. Juni 2008

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 306 00 485.2

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juni 2008 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Vogel von Falckenstein, des Richters Paetzold und der Richterin Hartlieb

beschlossen:

Die Beschwerde des Anmelders wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Zur Eintragung in das Markenregister angemeldet ist die Wortfolge

Johannes Apotheke

für die Waren und Dienstleistungen

„Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse; Sanitärprodukte für medizinische Zwecke; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandmaterial; Desinfektionsmittel. Dienstleistungen eines Apothekers“.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat die Anmeldung in zwei Beschlüssen – einer davon ist im Erinnerungsverfahren ergangen - wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Die angemeldete Marke sei nicht geeignet, die damit gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen hinsichtlich ihrer betrieblichen Herkunft von anderen Waren und Dienstleistungen zu unterscheiden, da sie in Zusammenhang mit den beanspruchten Waren lediglich als Sachangabe auf ein übliches pharmazeutisches und veterinärmedizinisches Angebotssortiment einer Apotheke verstanden werde. Hinsichtlich der Dienstleistungen werde dadurch lediglich die Art, Beschaffenheit sowie die inhaltliche und thematische Ausrichtung der Dienstleistungen angesprochen. „Johannes Apotheke“ werde in ihrer Gesamtheit als Verkaufs- und staatlich autorisierte Abga-

bestätte für pharmazeutische, krankheitslindernde und gesundheitsfördernde Erzeugnisse mit der üblichen Namensbezeichnung einer Apotheke unter Verwendung eines Heiligennamens verstanden. Zwar folge aus der beschreibenden Bedeutung eines Zeichens für eine Betriebsstätte oder den Erbringungsort einer Ware oder Dienstleistung keine zwingende beschreibende Bedeutung, der Verkehr erfasse eine solche Angabe, die gleichermaßen die Erbringungsstätte und das dort angebotene Sortiment beschreibt, aber nicht als Unterscheidungsmittel. Zudem sehe der Verkehr in einer Geschäfts- bzw. Etablissementbezeichnung dann keinen betrieblichen Herkunftshinweis, wenn diese in der jeweiligen Branche eine geläufige, weit verbreitete Bezeichnung darstelle, es bestehe ein Allgemeininteresse an deren freier Verfügbarkeit. So seien in dem Internet-Apotheken-Suchdienst „ApoIndex“ 41 Apotheken aus allen Teilen Deutschlands mit dem Namen „Johannes-Apotheke“ nachgewiesen.

Hiergegen hat der Anmelder Beschwerde eingelegt und im Wesentlichen ausgeführt, die Bezeichnung könne als „Apotheke des Johannes“ und damit als Herkunftshinweis verstanden werden, ein beschreibender Gehalt sei nicht festzustellen, weil „Johannes“ kein Sachhinweis, sondern ein Name sei. Der Verkehr sei in der Lage, Apotheken anhand ihrer unterschiedlichen Namensgebung zu unterscheiden, der Name „Johannes“ sei zur Abgrenzung gegenüber anderen Apotheken geeignet, da „Johannes-Apotheke“ bundesweit eine vergleichsweise nur geringe Vertretung habe.

Der Anmelder beantragt,

die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 13. Juli 2006 und vom 12. Oktober 2006 aufzuheben.

Weiter regt er an, die Rechtsbeschwerde zuzulassen zu der Frage, ab welcher Anzahl von Vorbenutzungen die Unterscheidungskraft verloren gehe.

Ergänzend wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist in der Sache ohne Erfolg.

Die angemeldete Marke ist 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 ent-

sprechenden 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 Marken, denen kein im Vordergrund stehender beschreibender Sinngehalt zugeordnet werden kann, hängt die Beurteilung der Frage, ob sie gleichwohl vom Verkehr nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden, auch davon ab, ob und inwieweit eine Monopolisierung den schutzwürdigen Interessen der Allgemeinheit widerspricht. Die für die Feststellung der Unterscheidungskraft maßgebliche Verkehrsauffassung ist nämlich nicht als solche, sondern im Hinblick auf die berechtigten Belange des freien Wettbewerbs zu bewerten (vgl. EuGH GRUR 2004, 943, 944 (Nr. 27) SAT.2; GRUR Int 2005, 1012, 1016 (Nr. 60) BioID; Ströbele/Hacker a. a. O. § 8 Rdn. 41, 111 m. w. N.).

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 aus-

schließlich in der Beschreibung der beanspruchten Waren und Dienstleistungen erschöpft (vgl. BGH a. a. O. – marktfrisch).

Der Markenbestandteil "Apotheke" bezeichnet einen Ort, an dem Medikamente verkauft, geprüft und auch hergestellt werden, wobei auch die fachliche Beratung im Mittelpunkt steht. Darüber hinaus wird ein breit gefächertes Sortiment von Produkten, die im weitesten Sinn der Gesundheit und dem Wohlbefinden dienen können, angeboten. Der weitere Bestandteil „Johannes“ ist ein gängiger Vorname, der auf den Apostel Johannes zurückgeht.

Bei der Namensgebung bei Apotheken ist neben der Verwendung symbolischer Namen (z. B. nach Tieren, Pflanzen usw.), geographischer Namen auch die Bildung mit Personennamen unter Verwendung von Rufnamen oder Heiligennamen wie z. B. Maria, Elisabeth, Anna, Luitpold, Kilian, Asklepios allgemein gebräuchlich (vgl. Volker Hellfritsch, Apothekennamen unter www.phil1.uni-wuerzburg.de/fileadmin...). Dabei handelt es sich bei Apotheken – ebenso wie etwa bei Hotels – um sog. Platzgeschäfte, bei denen der Verkehr aufgrund allgemeiner Übung annimmt, dass es in dem betreffenden Geschäftszweig innerhalb eines umgrenzten örtlichen Bereichs regelmäßig nur ein Unternehmen mit dieser Bezeichnung gibt (vgl. Ströbele/Hacker a. a. O. § 5 Rdn. 50).

Zutreffend ist die Markenstelle daher davon ausgegangen, dass es sich bei „Johannes Apotheke“ um eine geläufige, weit verbreitete Etablissementbezeichnung für Apotheken handelt, so wie es bei den obengenannten, vergleichbar gebildeten, auf bestimmte Heilige hinweisenden Etablissementbezeichnungen für Apotheken der Fall ist. In solchen Bezeichnungen erkennt der Verkehr zwar regelmäßig eine besondere Geschäftsbezeichnung im Sinne von § 5 Abs. 2 MarkenG, da ihm bekannt ist, dass es in dem betreffenden Geschäftszweig innerhalb eines umgrenzten örtlichen Bereichs regelmäßig nur ein Unternehmen mit dieser Bezeichnung gibt (vgl. BGH GRUR 1995, 507, 508 – City-Hotel); er wird darin jedoch ihrer häufigen Verwendung wegen keinen betrieblichen Herkunftshinweis in Bezug

auf damit gekennzeichnete Waren und Dienstleistungen sehen, so dass eine solche weithin gebräuchliche Etablissementbezeichnung nicht ihre für eine konkrete Unterscheidungskraft erforderlich betriebliche Herkunftsfunktion erfüllen kann (vgl. BPatG 25 W (pat) 38/04 – Stanglwirt - in PAVIS PROMA – CD ROM).

Vor dem Hintergrund dieser gebräuchlichen Verwendung werden die angesprochenen Verkehrskreise im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen die angemeldete Bezeichnung lediglich als werbeüblichen, beschreibenden Hinweis auf das übliche Produktangebot einer Apotheke und die dort angebotenen Dienstleistungen sehen, nicht hingegen als Marke.

Entgegen der Ansicht des Anmelders kann aus dem Umstand, dass der Verkehr eine Apotheke anhand ihres Namens von einer anderen Apotheke unterscheidet, nicht allgemein und uneingeschränkt auf die markenrechtliche Schutzfähigkeit geschlossen werden. Die namensmäßige Unterscheidungskraft nach § 5 Abs. 2 MarkenG kann nämlich der konkreten Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG nicht gleichgesetzt werden, dem steht schon die unterschiedliche Funktion von Unternehmenskennzeichen und Marke entgegen (vgl. Ströbele/Hacker a. a. O. § 5 Rdn. 28 ff). Zudem genießen besondere Geschäftsbezeichnungen (Etablissementbezeichnungen) - wie auch von Apotheken - nur einen auf das Wirkungsgebiet des sog. Platzgeschäftes örtlich beschränkten Schutz (vgl. Ströbele/Hacker a. a. O. § 5 Rdn. 50).

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 83 Abs. 2 MarkenG) sind nicht gegeben. Angesichts der von der Markenstelle festgestellten und vom Anmelder dem generellen zahlenmäßigen Umfang nach nicht bestrittenen, damit aber allgemein üblichen und bekannten Verwendung der angemeldeten Bezeichnung „Johannes Apotheke“ als Etablissementbezeichnung ist die vom

Anmelder angeregte Fragestellung, ab welcher Anzahl von Vorbenutzungen die Unterscheidungskraft verloren gehe, im vorliegenden Fall nicht mehr klärungsbedürftig.

Dr. Vogel von Falckenstein

Paetzold

Hartlieb

Ko