



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 11/06

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 304 47 125.9

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 15. Januar 2009 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogel von Falckenstein und die Richterinnen Winter und Hartlieb

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Zur Eintragung in das Markenregister angemeldet als Wort-/Bildmarke (farbig rot/anthrazit) ist

Apotheke *pur*

Das Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen lautet unter anderem:

„Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandmaterial; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke; Desinfektionsmittel; Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren; Fungizide, Herbizide; Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Druckereierzeugnisse; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Verpackungsmaterial aus Kunststoff, soweit es nicht in anderen Klassen enthalten ist; Werbung und Merchandising (Verkaufsförderung, insbesondere im Zusammenhang mit dem Betrieb einer Apotheke); Verteilung und Verbreitung von

Werbematerial; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten; medizinische und veterinärmedizinische Dienstleistungen, Dienstleistungen auf dem Gebiet der Diagnostik und Therapie von Befindlichkeitsstörungen und Erkrankungen sowie der Schönheitspflege; Dienstleistungen eines Apothekers, insbesondere Beratung auf dem Gebiet der Pharmazie, des Gesundheitswesens, der Gesundheitsvorsorge, Impfberatung, Prüfung von Verträglichkeiten bei Arzneimitteln, Beratung zu Ernährungsfragen bei Krankheitsbildern, z. B. Diabetes, und Optimierung der Versorgung, insbesondere mit Vitaminen, Ballaststoffen, Anpassung und Beratung bei Hilfsmitteln wie Stützstrümpfen, bei Inkontinenzartikeln, Rücknahme verfallener Arzneimittel, Prüfung der Arzneimittel der Patienten in Hausapotheke und Verbandskasten, Kosmetikberatung, Bodenanalyse, Haut-, Blutzuckertests, Projektmanagement auf dem Gebiet der Gesundheitsberatung, der Gesundheitsvorsorge und Therapie; pharmazeutische Beratung, insbesondere für Apotheken; Dienstleistungen einer Apotheke“.

Die Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft teilweise, nämlich im oben genannten Umfang zurückgewiesen, weil sie insoweit eine beschreibende Angabe in dem Sinn sei, dass auf Waren und Dienstleistungen einer Apotheke mit klassischem, unverfälschtem Angebot hingewiesen werde. In diesem Sinn werde der Markenbestandteil „pur“ in der Werbung häufig verwendet, zum Beispiel in Wortverbindungen wie „Gesundheit pur“, „Erholung pur“, „Spanien pur“, „Gastronomie pur“ oder „Exotik pur“. Die grafische Gestaltung sei werbeüblich und damit nicht geeignet, Markenschutz zu begründen.

Die Anmelderin hat hiergegen Beschwerde eingelegt. Sie meint mit näheren Ausführungen, dass das Wort „pur“ wegen Unbestimmtheit nicht beschreibend, sondern eine Phantasiebezeichnung sei; jedenfalls begründe die grafische Gestaltung den Schutz. Zusätze zum Wort „Apotheke“ verstehe der Verkehr ohne weiteres als Herkunftshinweis. Sie verweist zudem auf die Eintragung einer Marke „HERZ APOTHEKE“.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 19. Mai 2005 und vom 9. November 2005 aufzuheben, soweit darin die Anmeldung zurückgewiesen worden ist.

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

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin ist in der Sache ohne Erfolg. Die angemeldete Wort-/Bildmarke ist hinsichtlich der zurückgewiesenen 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 innewohnende (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 Hin-

blick 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 allgemeiner Art erschöpft (vgl. BGH GRUR 2001, 735, 736 - Test it.; GRUR 2002, 1070, 1071 - Bar jeder Vernunft). 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 Marke zu bewerten.

Die angemeldete Marke ist aufgrund der unterschiedlichen Gestaltung der Wörter „Apotheke“ und „pur“ ohne weiteres erkennbar aus diesen Begriffen gebildet. Der Markenbestandteil „Apotheke“ bezeichnet einen Ort, an dem Medikamente verkauft, geprüft und auch hergestellt werden, wobei auch die Beratung im Mittelpunkt steht; der gesetzliche Auftrag der Apotheken ist die Sicherstellung der ordnungsgemäßen Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln (vgl. § 1 ApoG);

diese haben vor allem den Zweck, zur Erkennung, Heilung/Linderung und Vorbeugung von Krankheiten zu dienen. 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 oder auch Laborbedarf; dazu kommen vielfach Geräte mit Bezug zur Gesundheit, zum Beispiel zur Blutdruckmessung, Blutzuckermessung, Massage sowie ferner Inhalatoren, Thermometer, Spritzen. Neben der Beratung werden zudem vielfach auch einfachere Untersuchungen (Blutdruckmessungen, Blutbild, BM-Index) angeboten und gedruckte Informationen verbreitet.

„Apotheke“ ist die stets verwendete Bezeichnung für eine Vertriebs- und Erbringungsstätte solcher Waren und Dienstleistungen. Zur Veranschaulichung wird auf das Branchenbuch der „Gelben Seiten der Stadt München zum Schlagwort „Apotheken“ verwiesen; die dort genannten Betriebe verwenden durchweg auch das Wort „Apotheke“ zu ihrer Bezeichnung.

Das Wort „pur“ ist lateinischen Ursprungs; es ist mit der Bedeutung „rein, unverfälscht, unvermischt“ wie auch „nur, bloß, nichts (anderes) als, glatt“ (vgl. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 5. Aufl. S. 1257) in die deutsche Sprache eingegangen. In diesen Bedeutungen ist „pur“ in einem Substantiv nachgestellter Form auch im Gebrauch (vgl. BPatG 27 W (pat) 84/99 - Country pur, Zusammenfassung veröffentlicht auf PAVIS PROMA CD-Rom; BPatG 24 W (pat) 268/03 - BEAUTY pur, veröffentlicht auf der Homepage des BPatG; vgl. auch die der Anmelderin mit dem Erstbeschluss übersandten Ausdrucke aus dem Internet mit Beispielen wie „Gastronomie pur“, „Spanien pur“, „Adrenalin pur“, „Fußball pur“ oder „Erholung pur“). Die jeweilige Bedeutung ergibt sich aus dem konkreten Bezug; den Ausführungen der Anmelderin zur Mehrdeutigkeit des Wortes „pur“ vermag der Senat unter diesen Umständen nicht zu folgen.

In der Gesamtheit bezeichnet die Anmeldung also eine „unverfälschte“ Apotheke, die „nur eine Apotheke“ bzw. „nichts anderes ist als eine Apotheke“ ist, sich also im Schwerpunkt mit der Arzneimittelversorgung betreffend Erkennung, Heilung/Linderung oder Vorbeugung von Krankheiten und unmittelbar zusammenhängenden Themen und Dienstleistungen befasst, nicht aber mit den dem „Wohlfühlbereich“ zuzuordnenden Angeboten. Im Zusammenhang mit den hier maßgeblichen Waren und Dienstleistungen werden die angesprochenen Verkehrskreise die Bezeichnung „Apotheke pur“ als bloße werbliche Anpreisung für Produkte und Dienstleistungen einer Apotheke verstehen, die sich mit nichts anderem als dem Kerngebiet „Arzneimittelversorgung“ befasst und diesbezüglich ein besonders qualifiziertes Angebot bereitstellt. Die angemeldete Kennzeichnung ist sprach- und werbeüblich gebildet und beschränkt sich auf eine rein werblich anpreisende Aussage ohne erkennbaren herkunftshinweisenden Gehalt.

Der Annahme einer allgemein werblichen Anpreisung steht nicht entgegen, dass der Ausdruck „Apotheke pur“ 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).

Die Unterscheidungskraft lässt sich schließlich auch nicht aus der konkret gewählten Schreibweise herleiten, in der das Wort „Apotheke“ in anthrazitfarbenen Druckbuchstaben und daran anschließend das Wort „pur“ in einer roten Schreibschrift wiedergegeben sind. Durch die Druckschrift des ersten und die Schreibschrift des zweiten Wortes bleibt der Charakter einer aus zwei getrennten Wörtern bestehenden Wortfolge erhalten. Damit aber der Verkehr in grafischen Elementen einen Herkunftshinweis sieht, müssen diese charakteristische Merkmale aufweisen. Dabei vermögen einfache grafische Gestaltungen und Verzierungen des

Schriftbilds, an die sich der Verkehr durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt hat, die fehlende Unterscheidungskraft von Wortbestandteilen nicht aufzuwiegen (vgl. BGH GRUR 2001, 1153 - antiKALK), wobei diese Möglichkeit umso unwahrscheinlicher wird, je deutlicher und unmittelbarer die Wortbestandteile der Marke einen beschreibenden Bezug zu den beanspruchten Waren und Dienstleistungen haben (vgl. BPatG GRUR 1996, 410, 411 - Color COLLECTION). Die grafische Ausgestaltung des vorliegenden Zeichens, die als insgesamt wenig charakteristisch bewertet werden muss, reicht nicht aus, um von den angesprochenen Verkehrskreisen als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst zu werden.

Voreintragungen, wie von der Anmelderin für die Marke 399 06 934 „HERZ APOTHEKE“ angeführt, begründen kein Recht auf Markeneintragung. Diesem Umstand kommt generell weder eine Bindungswirkung noch eine präjudizielle Bedeutung für die Beurteilung der Schutzfähigkeit der vorliegenden Markenmeldung zu. In Rechtsprechung und Literatur ist nahezu unumstritten, dass Eintragungen identischer oder vergleichbarer Marken keinerlei verbindliche Bedeutung für das Deutsche Patent- und Markenamt und das Bundespatentgericht im Rahmen der Prüfung bzw. Überprüfung anderer Marken entfalten. So ist dieser Grundsatz vom Bundespatentgericht in ständiger Spruchpraxis vertreten worden (vgl. z. B. BPatG GRUR 2005, 677, 679 - Newcastle; GRUR 2006, 333, 337 f. - Porträtfoto Marlene Dietrich; GRUR 2007, 333, 335 - Papaya). Auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist seit jeher von der Unverbindlichkeit nationaler Voreintragungen ausgegangen (vgl. z. B. BGH GRUR 1985, 1055 - Datenverarbeitungsprogramme als Ware; GRUR 1989, 420, 421 - KSÜD; GRUR 1995, 410, 411 - TURBO; GRUR 1997, 527, 529 - Autofolge; BIPMZ 1998, 248, 249 - Today). Dieser Grundsatz findet sich - wie der Europäische Gerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen hat - zudem im Gemeinschaftsmarkenrecht (vgl. insbesondere EuGH GRUR 2006, 229, 231 (Nr. 46 - 49) - BioID; GRUR 2006, 233, 235 f. (Nr. 41 - 50) - Standbeutel). Hierbei schließt der Gerichtshof ausdrücklich an seine zur Bedeutung ausländischer Voreintragungen ergangene Grundsatzentscheidung (EuGH GRUR 2004, 428, 431 f. (Nr. 59 - 65) - Henkel) an,

mit der er hervorgehoben hat, dass Markeneintragungen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union für die Beurteilung der Schutzfähigkeit angemeldeter Marken nie maßgebend sein dürfen.

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.

Dr. Vogel von Falckenstein

Winter

Hartlieb

CI