



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 532/19

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
23.06.2021

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2018 103 754.2

hat der 29. Senat (Marken- Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 24. März 2021 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Dr. Mittenberger-Huber, der Richterin Akintche und der Richterin Seyfarth

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde des Anmelders wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 35 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 8. März 2019 insoweit aufgehoben, als darin die Anmeldung für die Dienstleistungen

Klasse 35: Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: medizinische Applikatoren;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: medizinische [human-, veterinär- und zahnmedizinische] Präparate und Artikel, nämlich medizinische Diagnostikmittel und -materialien [insbesondere Präparate zur Erkennung von Zahnbelag, Diagnostische Teststreifen für humanmedizinische oder veterinärmedizinische Zwecke], medizinische Zahnputzmittel sowie Haft- und Reinigungsmittel für Zahnprothesen;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Diätetische Präparate und Nahrungsergänzungsmittel [insbesondere Babynahrungsmittel], Schädlingsbekämpfungspräparate und -artikel, insbesondere Präparate zur Bekämpfung oder Abwehr von Insekten oder Milben;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Hygienepräparate und Artikel, insbesondere Desinfektionsmittel und Antiseptika [insbesondere desinfizierende Handwaschmittel, antibakterielle Sprays, Desinfektionslösungen für den Haushalt sowie mit Desinfektionsmitteln getränkte Tücher], medizinische Seifen, Absorbierende Erzeugnisse für die Körperhygiene [insbesondere Windeln und Damenhygieneartikel];

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Tierpflegemittel, Ätherische Öle und aromatische Extrakte, Körperpflegemittel, insbesondere Kosmetika [einschließlich Sonnencreme], Präparate für die Mundhygiene, nichtmedizinische Seifen und Duschgele, Badezusätze, Deodorants und Antitranspirantien, Haut-, Augen- und Nagelpflegemittel, Haarpräparate und Haarkuren, Enthaarungs- und Rasiermittel;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Reinigungs- und Duftpräparate, insbesondere Räucherstäbchen;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Brennstoffe und Leuchtstoffe, insbesondere Dochte, Duftkerzen, Lampenöle mit Insektenvertreibungsmitteln, mit Insektenschutzmitteln versetzte Kerzen;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Werkzeuge für die Zubereitung von Lebensmitteln, Küchenmesser und Schneidwerkzeuge sowie Essbestecke;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Geräte zur Körper- und Schönheitspflege für Menschen und Tiere, insbesondere Maniküre-, Pediküregeräte, Haarschneide- und Haarentfernungsgeräte;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Gehörschutzgeräte [insbesondere Ohrstöpsel], Geräte für physikalische Therapien [insbesondere elektrische Heizkissen für medizinische Zwecke, Infrarotstrahler für therapeutische Zwecke,

Massagegeräte, Atemtherapiegeräte, Therapeutische Nasenklammern zur Schnarchprävention], Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Hilfen zur Nahrungsaufnahme und Schnuller [insbesondere Aufbewahrungsflaschen für Muttermilch, Babyflaschen, Milchpumpen, Stillhütchen, Zahnungshilfen, Beißringe, Schläuche für die Intravenöse Ernährung], Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug die Waren: Medizinische Apparate und Instrumente [insbesondere Geräte für die Akupunktur, Empfängnisverhütende Vorrichtungen, Chirurgische Naht- und Wundverschlussmaterialien und -produkte], Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Medizinische Apparate und Instrumente [insbesondere Diagnose-, Untersuchungs- und Überwachungsgeräte [insbesondere Blutdruckmessgeräte, Blutzuckerüberwachungsgeräte, Endoskope, Körperfettmessgeräte, Pulsmessgeräte, Stethoskope, Zungenspatel], Zahnärztliche Geräte, Masken und Ausrüstung für die künstliche Beatmung], Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Medizinische Bekleidung [insbesondere Stütz- und Kompressionsstrümpfe], Prothesen und künstliche Implantate [nämlich Hörgeräte], Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Orthopädische Hilfen, Mobilitätshilfen [insbesondere angepasste Bandagen, Fingerschienen, Gelenkbandagen, Gehhilfen, Orthopädische Instrumente], Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Persönliche Heiz- und Trockengeräte [insbesondere Heizdecken, Wärmflaschen, Handwärmer], Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Luftbehandlungsausrüstung [insbesondere Apparate für die Raumluftaufbereitung, Desodorierungsgeräte, Luftbefeuchter, Luftreinigungsgeräte, Luftfiltergeräte], Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Apothekengefäße, Kosmetik- und Toilettenutensilien sowie Badezimmerartikel [insbesondere Artikel für die Zahnreinigung], Gegenstände für die Tierhaltung, Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Bürsten und Besen sowie andere Putzgeräte und Putzzeug, Bürstenmachermaterial [insbesondere Käämme], Gegenstände zur Schädlings- und Ungezieferabwehr, Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren;

Abwicklung aller vorgenannten Dienstleistungen auch unter Verwendung elektronischer Medien sowie des Internets;

Beratung und Information in Bezug auf vorgenannte Dienstleistungen, soweit in dieser Klasse enthalten;

Klasse 40: Kundenspezifische Fabrikations- und Anfertigungsdienstleistungen, nämlich Spezialherstellung von Pharmazeutika; Beratung und Information in Bezug auf vorgenannte Dienstleistungen, soweit in dieser Klasse enthalten;

Klasse 44: Gesundheitspflege für den Menschen, insbesondere pharmazeutische Dienstleistungen, insbesondere Zubereitung von Medikamenten nach Rezept in Apotheken, Zubereitung von Rezepturen in Apotheken, Zubereitung von Medikamenten nach Rezept durch einen Apotheker; Gesundheitsberatung; Ernährungsberatung; Verleih, Vermietung und Verpachtung von Gegenständen in Zusammenhang mit der Erbringung der vorgenannten Dienstleistungen, soweit in dieser Klasse enthalten.

zurückgewiesen worden ist.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

2. Der Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Zuhause Apotheke

ist am 3. April 2018 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für zahlreiche Dienstleistungen aus den Klassen 35, 40 und 44 angemeldet worden.

Mit Beschluss vom 8. März 2019 hat die Markenstelle für Klasse 35 die Anmeldung teilweise, nämlich für die nachfolgend aufgeführten Dienstleistungen gemäß §§ 37 Abs. 1 und Abs. 5, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen:

Klasse 35: Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: medizinische [human-, veterinär- und zahnmedizinische] Präparate und Artikel, insbesondere Arzneimittel [insbesondere Funktions- und Präsentationsarzneimittel], medizinisches Verband- und Abdeckmaterial [einschließlich Erste-Hilfe-Sets], medizinische Applikatoren;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: medizinische [human-, veterinär- und zahnmedizinische] Präparate und Artikel, insbesondere medizinische Diagnostikmittel und -materialien [insbesondere Präparate zur Erkennung von Zahnbelag,

Diagnostische Teststreifen für humanmedizinische oder veterinärmedizinische Zwecke], medizinische Zahnputzmittel sowie Haft- und Reinigungsmittel für Zahnprothesen;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Diätetische Präparate und Nahrungsergänzungsmittel [insbesondere Babynahrungsmittel], Schädlingsbekämpfungspräparate und -artikel, insbesondere Präparate zur Bekämpfung oder Abwehr von Insekten oder Milben;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Hygienepräparate und Artikel, insbesondere Desinfektionsmittel und Antiseptika [insbesondere desinfizierende Handwaschmittel, antibakterielle Sprays, Desinfektionslösungen für den Haushalt sowie mit Desinfektionsmitteln getränkte Tücher], medizinische Seifen, absorbierende Erzeugnisse für die Körperhygiene [insbesondere Windeln und Damenhygieneartikel];

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Tierpflegemittel, ätherische Öle und aromatische Extrakte, Körperpflegemittel, insbesondere Kosmetika [einschließlich Sonnencreme], Präparate für die Mundhygiene, nichtmedizinische Seifen und Duschgele, Badezusätze, Deodorants und Antitranspirantien, Haut-, Augen- und Nagelpflegemittel, Haarpräparate und Haarkuren, Enthaarungs- und Rasiermittel;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Reinigungs- und Duftpräparate, insbesondere Räucherstäbchen;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Brennstoffe und Leuchtstoffe, insbesondere Dochte, Duftkerzen, Lampenöle mit Insektenvertreibungsmitteln, mit Insektenschutzmitteln versetzte Kerzen;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Werkzeuge für die Zubereitung von Lebensmitteln, Küchenmesser und Schneidewerkzeuge sowie Essbestecke;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Geräte zur Körper- und Schönheitspflege für Menschen und Tiere, insbesondere Maniküre-, Pediküregeräte, Haarschneide- und Haarentfernungsgeräte;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Gehörschutzgeräte [insbesondere Ohrstöpsel], Geräte für physikalische Therapien [insbesondere elektrische Heizkissen für medizinische Zwecke, Infrarotstrahler für therapeutische Zwecke, Massagegeräte, Atemtherapiegeräte, therapeutische Nasenklammern zur Schnarchprävention], Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Hilfen zur

Nahrungsaufnahme und Schnuller [insbesondere Aufbewahrungsflaschen für Muttermilch, Babyflaschen, Milchpumpen, Stillhütchen, Zahnungshilfen, Beißringe, Schläuche für die Intravenöse Ernährung], Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug die Waren: Medizinische Apparate und Instrumente [insbesondere Geräte für die Akupunktur, Empfängnisverhütende Vorrichtungen, Chirurgische Naht- und Wundverschlussmaterialien und -produkte], Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Medizinische Apparate und Instrumente [insbesondere Diagnose-, Untersuchungs- und Überwachungsgeräte [insbesondere Blutdruckmessgeräte, Blutzuckerüberwachungsgeräte, Endoskope, Körperfettmessgeräte, Pulsmessgeräte, Stethoskope, Zungenspatel], Zahnärztliche Geräte, Masken und Ausrüstung für die künstliche Beatmung], Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Medizinische Bekleidung [insbesondere Stütz- und Kompressionsstrümpfe], Prothesen und künstliche Implantate [nämlich Hörgeräte], Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Orthopädische Hilfen, Mobilitätshilfen [insbesondere angepasste Bandagen, Fingerschienen, Gelenkbandagen, Gehhilfen,

Orthopädische Instrumente], Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Persönliche Heiz- und Trockengeräte [insbesondere Heizdecken, Wärmflaschen, Handwärmer], Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Luftbehandlungsausrüstung [insbesondere Apparate für die Raumluftaufbereitung, Desodorierungsgeräte, Luftbefeuchter, Luftreinigungsgeräte, Luftfiltergeräte], Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Möbel und Einrichtungsgegenstände, Behälter sowie Verschlüsse und Halter hierfür, nicht aus Metall [insbesondere Medikamentenkästen, Medikamentenbehälter aus Kunststoff], Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Apothekengefäße, Kosmetik- und Toilettenutensilien sowie Badezimmerartikel [insbesondere Artikel für die Zahnreinigung], Gegenstände für die Tierhaltung, Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Bürsten und Besen sowie andere Putzgeräte und Putzzeug, Bürstenmachermaterial [insbesondere Käämme], Gegenstände zur Schädlings- und Ungezieferabwehr, Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren;

Abwicklung aller vorgenannten Dienstleistungen auch unter Verwendung elektronischer Medien sowie des Internets;

Beratung und Information in Bezug auf vorgenannte Dienstleistungen, soweit in dieser Klasse enthalten;

Klasse 40: Kundenspezifische Fabrikations- und Anfertigungsdienstleistungen, nämlich Spezialherstellung von Pharmazeutika;

Beratung und Information in Bezug auf vorgenannte Dienstleistungen, soweit in dieser Klasse enthalten;

Klasse 44: Gesundheitspflege für den Menschen, insbesondere pharmazeutische Dienstleistungen, insbesondere Zubereitung von Medikamenten nach Rezept in Apotheken, Zubereitung von Rezepturen in Apotheken, Zubereitung von Medikamenten nach Rezept durch einen Apotheker;

Beratungs- und Informationsdienstleistungen zu medizinischen Produkten; Beratungs- und Informationsdienste bezüglich pharmazeutischen Produkten; Gesundheitsberatung; Ernährungsberatung; Beratung und Information durch einen Apotheker oder Drogeristen [insbesondere pharmazeutische Beratung];

Verleih, Vermietung und Verpachtung von Gegenständen in Zusammenhang mit der Erbringung der vorgenannten Dienstleistungen, soweit in dieser Klasse enthalten;

Beratung und Information in Bezug auf vorgenannte Dienstleistungen, soweit in dieser Klasse enthalten.

Zur Begründung hat die Markenstelle ausgeführt, das angemeldete Zeichen „Zuhause Apotheke“ setze sich zusammen aus dem Begriff „Zuhause“ als Bezeichnung für ein „Haus bzw. Wohnung, in der jemand zu Hause ist oder allgemein die Wohnung“ oder das „Heim“ und dem Wort „Apotheke“, welches „Aufbewahrungsort, Geschäft, in dem Arzneimittel verkauft und zum Teil auch hergestellt werden“, bedeute. Die Kombination der Begriffe „Zuhause“ und „Apotheke“ stelle eine sprachgerechte und werbeübliche Kombination zweier Substantive dar und sei somit ohne weiteres für die beteiligten Verkehrskreise verständlich. Im Zusammenhang mit den von der Zurückweisung umfassten Dienstleistungen erschließe sich für den angesprochenen Verkehr, dass es sich um Dienstleistungen im Sinne einer sog. „Hausapotheke“ handele.

Der überwiegende Teil der beteiligten Verkehrskreise werde die angemeldete Wortkombination aufgrund des gleichen Sinngehalts der Worte „Haus“ und „Zuhause“ und der nur gering abweichenden Schreibweise als Abwandlung des weithin geläufigen Begriffs der „Hausapotheke“ verstehen, ohne dass eine analysierende Betrachtungsweise nötig sei und dem Begriff selbst ein individualisierender Charakter zukomme. Unter einer „Hausapotheke“ werde ein kleiner Schrank oder Ähnliches mit einer Zusammenstellung im privaten häuslichen Bereich von häufig gebrauchten Arznei- und Verbandmitteln für die Erste Hilfe und häusliche Krankenpflege verstanden. „Zuhause Apotheke“ sei daher für die in Rede stehenden Dienstleistungen kein betrieblicher Herkunftshinweis. Die zurückgewiesenen Dienstleistungen, die alle mit Arznei- und Verbandmitteln bzw. Mitteln/Maßnahmen für die Erste Hilfe und häusliche Krankenpflege in Verbindung

stünden, hätten einen Sachbezug zu „Hausapotheken“, da sämtliche Leistungen unmittelbar der Ausstattung einer im häuslichen Bereich befindlichen „Apotheke“ für Notfälle, Erste Hilfe oder der Pflege/Versorgung Erkrankter dienen könnten. Ob in diesem Umfang zugleich eine Freihaltungsbedürftige Sachangabe im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG gegeben sei, könne dahingestellt bleiben.

Gegen die Teilzurückweisung seiner Anmeldung richtet sich die Beschwerde des Anmelders.

Er macht geltend, dass die beteiligten Verkehrskreise den Begriff „Zuhause Apotheke“ nicht im Sinne einer „Hausapothek“ verstünden, da der Begriff „Zuhause“ im Vergleich zu „Haus“ in Verbindung mit Apotheke eine unübliche Wortkombination sei. „Zuhause“ wirke vor dem Wort „Apotheke“ deplatziert, das Zeichen falle daher den beteiligten Verkehrskreisen sofort als sprachunüblich auf. Im Hinblick auf den unüblichen Charakter der Bezeichnung sei dem Zeichen eine beschreibende Bedeutung allenfalls nach einer näheren analysierenden Betrachtungsweise beizumessen. Die beteiligten Verkehrskreise würden mit dem Begriff „Zuhause Apotheke“ nicht ohne Weiteres und unmittelbar Dienstleistungen im Zusammenhang mit einer Hausapothek in Verbindung bringen.

Die Beschwerdeführerin macht ferner geltend, dass das Verfahren vor dem DPMA an einem wesentlichen Mangel leide. So seien die in Rede stehenden Dienstleistungen von der Markenstelle ungenügend differenziert betrachtet worden. Ihre pauschale Argumentation könne schon deshalb keine ausreichende Begründung für die teilweise Zurückweisung sein, da einige Dienstleistungen ganz offensichtlich in überhaupt keinem Zusammenhang mit der Ausstattung einer „im häuslichen Bereich befindlichen Apotheke“ stehen würden. Der Beschluss weise daher einen Begründungsmangel auf, so dass die Rückzahlung der Beschwerdegebühr angezeigt sei. Ferner werde der Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr auf einen weiteren Verfahrensmangel des DPMA gestützt.

Denn trotz Antrags auf Anhörung habe die Markenstelle eine solche nicht durchgeführt und auch in ihrem Beschluss diesen Antrag nicht zurückgewiesen.

Auf den zusammen mit der Ladung übermittelten Verfahrenshinweis vom 19. Januar 2021 hat der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 25. Februar 2021 sowie in der mündlichen Verhandlung vom 24. März 2021 bezüglich des beschwerdegegenständlichen Umfangs auf einen Teil der Dienstleistungen verzichtet und teilweise sein Verzeichnis durch Neuformulierung eingeschränkt. Er beansprucht insoweit zuletzt noch folgende Dienstleistungen:

Klasse 35: Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: medizinische [human-, veterinär- und zahnmedizinische] Präparate und Artikel, nämlich Arzneimittel [insbesondere Funktions- und Präsentationsarzneimittel];

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: medizinisches Verband- und Abdeckmaterial [ausgenommen Erste-Hilfe-Sets], medizinische Applikatoren;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: medizinische [human-, veterinär- und zahnmedizinische] Präparate und Artikel, nämlich medizinische Diagnostikmittel und -materialien [insbesondere Präparate zur Erkennung von Zahnbelag, Diagnostische Teststreifen für humanmedizinische oder veterinärmedizinische Zwecke], medizinische Zahnputzmittel sowie Haft- und Reinigungsmittel für Zahnprothesen;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Diätetische Präparate und Nahrungsergänzungsmittel [insbesondere Babynahrungsmittel], Schädlingsbekämpfungspräparate und -artikel, insbesondere Präparate zur Bekämpfung oder Abwehr von Insekten oder Milben;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Hygienepräparate und Artikel, insbesondere Desinfektionsmittel und Antiseptika [insbesondere desinfizierende Handwaschmittel, antibakterielle Sprays, Desinfektionslösungen für den Haushalt sowie mit Desinfektionsmitteln getränkte Tücher], medizinische Seifen, absorbierende Erzeugnisse für die Körperhygiene [insbesondere Windeln und Damenhygieneartikel];

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Tierpflegemittel, ätherische Öle und aromatische Extrakte, Körperpflegemittel, insbesondere Kosmetika [einschließlich Sonnencreme], Präparate für die Mundhygiene, nichtmedizinische Seifen und Duschgele, Badezusätze, Deodorants und Antitranspirantien, Haut-, Augen- und Nagelpflegemittel, Haarpräparate und Haarkuren, Enthaarungs- und Rasiermittel;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Reinigungs- und Duftpräparate, insbesondere Räucherstäbchen;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren:

Brennstoffe und Leuchtstoffe, insbesondere Dochte, Duftkerzen, Lampenöle mit Insektenvertreibungsmitteln, mit Insektenschutzmitteln versetzte Kerzen;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Werkzeuge für die Zubereitung von Lebensmitteln, Küchenmesser und Schneidwerkzeuge sowie Essbestecke;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Geräte zur Körper- und Schönheitspflege für Menschen und Tiere, insbesondere Maniküre-, Pediküregeräte, Haarschneide- und Haarentfernungsgeräte;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Gehörschutzgeräte [insbesondere Ohrstöpsel], Geräte für physikalische Therapien [insbesondere elektrische Heizkissen für medizinische Zwecke, Infrarotstrahler für therapeutische Zwecke, Massagegeräte, Atemtherapiegeräte, Therapeutische Nasenklammern zur Schnarchprävention], Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Hilfen zur Nahrungsaufnahme und Schnuller [insbesondere Aufbewahrungsf Flaschen für Muttermilch, Babyflaschen, Milchpumpen, Stillhütchen, Zahnungshilfen, Beißringe, Schläuche für die Intravenöse Ernährung], Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug die Waren: Medizinische Apparate und Instrumente [insbesondere Geräte für die Akupunktur, Empfängnisverhütende Vorrichtungen, Chirurgische Naht- und Wundverschlussmaterialien und -produkte], Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Medizinische Apparate und Instrumente [insbesondere Diagnose-, Untersuchungs- und Überwachungsgeräte [insbesondere Blutdruckmessgeräte, Blutzuckerüberwachungsgeräte, Endoskope, Körperfettmessgeräte, Pulsmessgeräte, Stethoskope, Zungenspatel], Zahnärztliche Geräte, Masken und Ausrüstung für die künstliche Beatmung], Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Medizinische Bekleidung [insbesondere Stütz- und Kompressionsstrümpfe], Prothesen und künstliche Implantate [nämlich Hörgeräte], Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Orthopädische Hilfen, Mobilitätshilfen [insbesondere angepasste Bandagen, Fingerschienen, Gelenkbandagen, Gehhilfen, Orthopädische Instrumente], Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren:

Persönliche Heiz- und Trockengeräte [insbesondere Heizdecken, Wärmflaschen, Handwärmer], Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Luftbehandlungsausrüstung [insbesondere Apparate für die Raumluftaufbereitung, Desodorierungsgeräte, Luftbefeuchter, Luftreinigungsgeräte, Luftfiltergeräte], Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Apothekengefäße, Kosmetik- und Toilettenutensilien sowie Badezimmerartikel [insbesondere Artikel für die Zahnreinigung], Gegenstände für die Tierhaltung, Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren;

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: Bürsten und Besen sowie andere Putzgeräte und Putzzeug, Bürstenmachermaterial [insbesondere Käämme], Gegenstände zur Schädlings- und Ungezieferabwehr, Teile und Zubehör für alle vorgenannten Waren;

Abwicklung aller vorgenannten Dienstleistungen auch unter Verwendung elektronischer Medien sowie des Internets;

Beratung und Information in Bezug auf vorgenannte Dienstleistungen, soweit in dieser Klasse enthalten;

Klasse 40: Kundenspezifische Fabrikations- und Anfertigungsdienstleistungen, nämlich Spezialherstellung von Pharmazeutika;

Beratung und Information in Bezug auf vorgenannte Dienstleistungen, soweit in dieser Klasse enthalten;

Klasse 44: Gesundheitspflege für den Menschen, insbesondere pharmazeutische Dienstleistungen, insbesondere Zubereitung von Medikamenten nach Rezept in Apotheken, Zubereitung von Rezepturen in Apotheken, Zubereitung von Medikamenten nach Rezept durch einen Apotheker; Gesundheitsberatung; Ernährungsberatung;

Verleih, Vermietung und Verpachtung von Gegenständen in Zusammenhang mit der Erbringung der vorgenannten Dienstleistungen, soweit in dieser Klasse enthalten.

Der Beschwerdeführer beantragt auf der Grundlage dieses eingeschränkten Dienstleistungsverzeichnisses,

1. den Beschluss der Markenstelle für Klasse 35 des DPMA vom 8. März 2019 insoweit aufzuheben, als die Anmeldung zurückgewiesen wurde;
2. die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anzuordnen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die nach §§ 66, 64 Abs. 6 MarkenG zulässige Beschwerde hat auf Grundlage des eingeschränkten Dienstleistungsverzeichnisses in der Sache im tenorierten Umfang Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet.

1. Die vom Beschwerdeführer erklärte Einschränkung seines Verzeichnisses teilweise durch Streichung und teilweise durch Neuformulierung der beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen ist gemäß § 39 Abs. 1 MarkenG ohne weiteres zulässig. Dies gilt auch in Bezug auf den Ausnahmevermerk „...ausgenommen Erste-Hilfe-Sets“, weil hierdurch eine konkrete Ware und nicht nur ein Merkmal ausgenommen wird.

2. Die Anmeldung der verfahrensgegenständlichen Bezeichnung **Zuhause Apotheke** für die Dienstleistungen der Klasse 35

„Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: medizinische [human-, veterinär- und zahnmedizinische] Präparate und Artikel, nämlich Arzneimittel [insbesondere Funktions- und Präsentationsarzneimittel];

Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, insbesondere Online-Versandhandelsdienstleistungen, in Bezug auf die Waren: medizinisches Verband- und Abdeckmaterial [ausgenommen Erste-Hilfe-Sets];

Abwicklung der vorgenannten Dienstleistungen auch unter Verwendung elektronischer Medien sowie des Internets; Beratung und Information in Bezug auf vorgenannte Dienstleistungen, soweit in dieser Klasse enthalten.“

ist – auch nach Einschränkung – im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen. Diesbezüglich mangelt es dem Anmeldezeichen an Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Im Umfang der im Tenor genannten Dienstleistungen

verfügt das Anmeldezeichen dagegen noch über das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft.

a. Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (EuGH GRUR 2015, 1198 Rn. 59 f. – Nestlé/Cadbury [Kit Kat]; BGH GRUR 2020, 411 Rn. 10 – #darferdas? II; GRUR 2018, 301 Rn. 11 – Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2016, 934 Rn. 9 – OUI). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2010, 228 Rn. 33 – Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH a. a. O. – #darferdas? II; a. a. O. – OUI). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH a. a. O. – Pippi-Langstrumpf-Marke). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (EuGH GRUR 2004, 428 Rn. 53 – Henkel; BGH a. a. O. Rn. 15 – Pippi-Langstrumpf-Marke).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zum relevanten Anmeldezeitpunkt (BGH GRUR 2013, 1143 Rn. 15 – Aus Akten werden Fakten) sind einerseits die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen und andererseits die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (EuGH GRUR 2006, 411 Rn. 24 – Matratzen Concord/Hukla; BGH GRUR 2014, 376 Rn. 11 – grill meister).

Ausgehend hiervon besitzen Wortzeichen dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die angesprochenen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (EuGH GRUR 2004, 674 Rn. 86 – Postkantor; BGH a. a. O. Rn. 8 – #darferdas? I; GRUR 2012, 270 Rn. 11 – Link economy) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache bestehen, die vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (BGH a. a. O. – #darferdas? I; a. a. O. Rn. 12 – OUI; GRUR 2014, 872 Rn. 21 – Gute Laune Drops). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem auch Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die beanspruchte Ware oder Dienstleistung zwar selbst nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird und deshalb die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Verkehr den beschreibenden Begriffsinhalt ohne weiteres erfasst und in der Bezeichnung kein Unterscheidungsmittel für deren Herkunft sieht (BGH a. a. O. – #darferdas? I; a. a. O. – Pippi- Langstrumpf-Marke). Hierfür reicht es aus, dass ein Wortzeichen, selbst wenn es bislang für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht beschreibend verwendet wurde oder es sich gar um eine sprachliche Neuschöpfung handelt, in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal dieser Waren und Dienstleistungen bezeichnen kann (EuGH GRUR 2004, 146 Rn. 32 – DOUBLEMINT; BGH GRUR 2014, 569 Rn. 18 – HOT); dies gilt auch für ein zusammengesetztes Zeichen, das aus mehreren Begriffen besteht, die nach diesen Vorgaben für sich genommen schutzunfähig sind. Der Charakter einer Sachangabe entfällt bei der Zusammenfügung beschreibender Begriffe jedoch dann, wenn die beschreibenden Angaben durch die Kombination eine ungewöhnliche Änderung erfahren, die hinreichend weit von der Sachangabe wegführt (EuGH MarkenR 2007, 204 Rn. 77 f. – CELLTECH; BGH GRUR 2014, 1204 Rn. 16 – DüsseldorfCongress).

Diesen Anforderungen an die Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG genügt die Bezeichnung **Zuhause Apotheke** in Bezug auf die oben

genannten Dienstleistungen der Klasse 35 nicht, denn sie wird von den angesprochenen Verkehrskreisen insoweit nur als eine Sachaussage aufgefasst.

b. Die vorliegend beanspruchten Großhandelsdienstleistungen und darauf bezogenen Abwicklungs-, Beratungs-, und Informations-Dienstleistungen der Klasse 35 sowie die Dienstleistungen aus der Klasse 40 richten sich an den pharmazeutischen Fachhandel bzw. Fachkreise. Die entsprechenden Einzelhandelsdienstleistungen und darauf bezogenen Abwicklungs-, Beratungs-, und Informations-Dienstleistungen der Klasse 35 richten sich an den allgemeinen Verbraucher. Ferner werden auch die Dienstleistungen aus Klasse 44 vom Endverbraucher nachfragt.

c. Die beteiligten Verkehrskreise werden die Wortfolge „Zuhause Apotheke“ im oben aufgeführten Umfang als Hinweis auf ein Leistungsangebot im Zusammenhang mit einer Hausapotheke sehen, ihr jedoch keinen betrieblichen Herkunftshinweis beimessen. Die Abwandlung von „Hausapotheke“ zu „Zuhause Apotheke“ wirkt insoweit nicht individualisierend.

aa. Das Anmeldezeichen „Zuhause Apotheke“ setzt sich zusammen aus den Wörtern „Zuhause“ und „Apotheke“.

Das Substantiv „Zuhause“ bedeutet „Wohnung, in der jemand zu Hause ist [und sich wohlfühlt]; Heim, Wohnung“ (vgl. DUDEN Online unter www.duden.de). Begriffsbildungen mit dem vorangestellten Wort „Zuhause-“ als Hinweis auf einen Bezug zum eigenen häuslichen Bereich sind vielfach in Gebrauch, wie die Angaben „Zuhause Test“, „Zuhause Kurs“, „Zuhausebüro“, „ZuhauseSport“ oder „Zuhauservice“ zeigen (Anlagenkonvolut 1 zum Senatshinweis vom 19.01.2021).

„Apotheke“ hat die Bedeutung „Geschäft, in dem Arzneimittel verkauft und zum Teil auch hergestellt werden“ (DUDEN Online). Wortkombinationen mit „- Apotheke“ und einer vorangestellten Angabe, welche die Apotheke sachlich konkretisiert, sind

gängig. Dies belegen die Begriffe Autoapotheke, Bahnhofsapotheke, Feldapotheke, Hausapotheke, Internetapotheke, Stadtapotheke, Reiseapotheke (vgl. Rückläufiges Wörterbuch der deutschen Sprache, Verlag DE GRUYTER) sowie die weiteren Begriffsbildungen Versandapotheke, Filialapotheke, Praxisapotheke, Notfallapotheke, Notdienstapotheke, Outdoor-Apotheke, Betriebsapotheke, Vor-Ort-Apotheke oder Krankenhausapotheke (Anlagenkonvolut 2 zum Senatshinweis vom 19.01.2021); zu den vorgenannten Kombinationen sind auch unterschiedliche Schreibweisen zu ermitteln.

Die Kombination der Wörter „Zuhause“ und „Apotheke“ bezeichnet damit eine „Apotheke für zuhause“. Zwar ist für die „Apotheke für zuhause“ mit dem lexikalisch erfassten Begriff „Hausapotheke“ (= „kleiner Schrank o. Ä. mit einer Zusammenstellung von Medikamenten, mit Verbandszeug u. Ä. für den häuslichen Bedarf, die häusliche Krankenpflege“, vgl. DUDEN Online) eine deutlich gängigere Bezeichnung vorhanden. Dies ist jedoch unschädlich. Denn auch mit anderen, ungewohnteren Begriffsbildungen kann die gleiche Sachaussage getroffen werden, wie beispielsweise das Wort „Heimapotheke“ zeigt (vgl. Anlage 3 zum Senatshinweis vom 19.01.2021). Bei dem Anmeldezeichen „Zuhause Apotheke“ wird lediglich die örtliche Angabe „Haus“ durch die ebenfalls örtliche Angabe „Zuhause“ ersetzt; beide Einzelbegriffe werden zudem vielfach synonym verwendet.

Der Ansicht des Beschwerdeführers, dem Gesamtbegriff „Zuhause Apotheke“ sei eine beschreibende Bedeutung im Sinne von „Hausapotheke“ allenfalls nach einer näheren analysierenden Betrachtungsweise der beteiligten Verkehrskreise beizumessen, kann ausgehend von den vorgenannten Erwägungen nicht uneingeschränkt zugestimmt werden. Vielmehr hängt dies vom konkreten Dienstleistungskontext ab, so dass eine differenzierte Betrachtung erforderlich ist.

bb. Für solche Dienstleistungen, die sich ohne weiteres erkennbar auf das Angebot einer Hausapotheke beziehen bzw. beziehen können, drängt sich dem Verkehr die Bedeutung „Apotheke für zuhause“ auf, die er ohne weitere Überlegung

zwanglos mit „Hausapotheke“ gleichsetzt. Dies gilt für die Dienstleistungen der Klasse 35 „*Groß- und Einzelhandelsdienstleistungen, ..., in Bezug auf die Waren: ..., nämlich Arzneimittel; medizinisches Verband- und Abdeckmaterial [ausgenommen Erste-Hilfe-Sets]*“. Diesbezüglich hat die Markenstelle zu Recht festgestellt, dass das angemeldete Zeichen auf das gehandelte Sortiment hinweist.

„Hausapotheken“ als solche werden in unterschiedlichsten Formen angeboten, so finden sich auf dem Markt Standard-Hausapotheken, alternative Hausapotheken (Ayurveda Hausapotheke, homöopathische Hausapotheken etc.), solche speziell für Babys oder ältere Menschen und auch Hausapotheken für Tiere.

(1) Vor allem im Bereich der Homöopathie gibt es fertig bestückte Hausapotheken oder Erste-Hilfe-Sets zu kaufen; dabei handelt es sich um eine Zusammenstellung der gängigsten Globuli, die als homöopathische Mittel unter den Warenbegriff „Arzneimittel“ fallen. Werden entsprechende Arzneimittelsets unter der Bezeichnung „Zuhause Apotheke“ gehandelt, wird der jeweils angesprochene Verkehrskreis davon ausgehen, dass es sich um eben solche Zusammenstellungen handelt. Er wird in dem Anmeldezeichen ohne weitere Überlegungen nur einen anderen Begriff für Hausapotheke sehen und es lediglich als beschreibenden Hinweis auf den Gegenstand dieser Dienstleistungen auffassen (vgl. hierzu auch BPatG, Beschluss vom 17.04.2007, 33 W (pat) 59/06 – Hausapotheke). Zu berücksichtigen ist dabei, dass eine Eintragung bereits dann ausgeschlossen ist, wenn sich - wie hier - ein Schutzhindernis nur für eine spezielle unter den beanspruchten Dienstleistungsbegriff fallende Dienstleistung ergibt (BGH GRUR 2002, 261- AC).

(2) Die Waren „medizinisches Verband- und Abdeckmaterial“ gehören zur Grundausstattung einer Hausapotheke. Zwar werden entsprechende Erste-Hilfe-Sets wegen der Aufnahme des Disclaimers vom Beschwerdeführer nicht mehr beansprucht. Der Begriff der „Hausapotheke“ geht jedoch weiter als der des „Erste-Hilfe-Sets“, so dass der Ausnahmevermerk den sachlichen Aussagegehalt der

Bezeichnung „Zuhause Apotheke“ als „Hausapotheke“ nicht beseitigt und für das angesprochene Publikum weiterhin ein beschreibender Hinweis auf eine entsprechende Ausstattung als Gegenstand und Zweck der Handelsdienstleistungen nahegelegt ist.

(3) Des Weiteren besteht ein enger funktioneller Bezug zwischen der angemeldeten Bezeichnung und den weiteren auf die vorgenannten Handelsdienstleistungen bezogenen Dienstleistungen *„Abwicklung aller vorgenannten Dienstleistungen auch unter Verwendung elektronischer Medien sowie des Internets; Beratung und Information in Bezug auf vorgenannte Dienstleistungen, soweit in dieser Klasse enthalten“*, so dass auch insoweit das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zu bejahen ist.

cc. Für die übrigen noch beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen der Klasse 35 ist die Annahme, der Verkehr werde darin einen im Vordergrund stehenden Sachhinweis auf eine Hausapotheke sehen, nicht gerechtfertigt.

Die weiteren, konkret aufgeführten Waren, auf die sich die Einzelhandelsdienstleistungen beziehen, sind zwar durchaus (auch) in einer Apotheke erhältlich, wie die Markenstelle zu Recht ausgeführt hat. Ein Teil der gehandelten Produkte findet sich jedoch üblicherweise schon nicht in Hausapotheken oder hat auch ansonsten mit häuslichen Arzneimittelvorräten nichts zu tun, wie z. B. Brennstoffe, Leuchtstoffe, Werkzeuge für die Zubereitung von Lebensmitteln, Küchenmesser und Schneidwerkzeuge sowie Essbestecke, persönliche Heiz- und Trockengeräte etc. Ein weiterer Teil der Handelswaren mögen dagegen mehr oder weniger typische Produkte einer Hausapotheke sein (wie z. B. Desinfektionsmittel, Schädlingsbekämpfungsmittel).

Allerdings drängt sich im vorgenannten Umfang bei der abgewandelten Angabe „Zuhause Apotheke“ nicht ohne weiteres Nachdenken ein Hinweis auf ein Hausapotheken-Sortiment auf, zumal nach der Senatsrecherche nicht feststellbar

ist, dass diese gehandelten Produkte im geschäftlichen Verkehr speziell für Hausapotheken angeboten werden, was im Übrigen umso mehr für die Großhandelsdienstleistungen gilt. Für die Annahme eines entsprechenden Sachhinweises wären vielmehr gedankliche Zwischenschritte erforderlich, die aber zu unterbleiben haben. Ein Bedeutungsgehalt, der erst in mehreren gedanklichen Schritten ermittelt wird, kann die Annahme einer fehlenden Unterscheidungskraft nämlich nicht tragen (BGH GRUR 2012, 270 Rn. 12 – Link economy; GRUR 2012, 1143 Rn. 10 – Starsat; GRUR 2014, 565 Rn. 24 – smartbook).

dd. Die Dienstleistungen der Klasse 40 *„Kundenspezifische Fabrikations- und Anfertigungsdienstleistungen, nämlich Spezialherstellung von Pharmazeutika; Beratung und Information in Bezug auf vorgenannte Dienstleistungen, soweit in dieser Klasse enthalten“* werden von Fertigungsbetrieben für Pharmaunternehmen und im Rahmen des üblichen Apothekenbetriebs oder unter bestimmten Umständen nach den arzneimittelrechtlichen Vorschriften auch von Apothekern erbracht. Ein ausreichend enger, ohne weiteres erkennbarer Bezug zu Hausapotheken liegt nicht vor. Werden die Dienstleistungen unter der Bezeichnung „Zuhause Apotheke“ angeboten, wird der angesprochene (Fach)Verkehr kaum von einer beschreibenden Angabe dahingehend ausgehen, dass diese die Herstellung von häuslichen Arzneimittelvorräten zum Gegenstand haben. Denn bei den beanspruchten Dienstleistungen geht es nicht um die Zusammenstellung von hausapothekentypischen Mitteln, sondern um die stark reglementierte Spezialherstellung von pharmazeutischen Produkten.

ee. Entsprechendes gilt in Bezug auf die zuletzt noch beanspruchten beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen der Klasse 44 *„Gesundheitspflege für den Menschen, insbesondere pharmazeutische Dienstleistungen, insbesondere Zubereitung von Medikamenten nach Rezept in Apotheken, Zubereitung von Rezepturen in Apotheken, Zubereitung von Medikamenten nach Rezept durch einen Apotheker; Gesundheitsberatung; Ernährungsberatung; Verleih, Vermietung und Verpachtung von Gegenständen in Zusammenhang mit der Erbringung der*

vorgenannten Dienstleistungen, soweit in dieser Klasse enthalten; Beratung und Information in Bezug auf vorgenannte Dienstleistungen, soweit in dieser Klasse enthalten“.

Zwar zählen diese Dienstleistungen zum Leistungsspektrum einer Apotheke. Üblicherweise finden sich aber von Apothekern (auf Rezept) angefertigte pharmazeutische Präparate auch wegen der häufig geringeren Haltbarkeit nicht in einer Hausapotheke, so dass sich bei „Zuhause Apotheke“ auch kein entsprechender Sachhinweis aufdrängt. Auch im Übrigen fehlt es an einem derart engen Zusammenhang mit einer Hausapotheke, dass die Schlussfolgerung, der Verbraucher werde das Anmeldezeichen trotz der Abwandlung nur als entsprechenden Sachhinweis auffassen, nicht gerechtfertigt erscheint.

d. Schließlich ist dem Anmeldezeichen im tenorierten Umfang die erforderliche Unterscheidungskraft auch aus sonstigen Gründen nicht abzusprechen. Es bestehen keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, dass „Zuhause Apotheke“ vom angesprochenen Verkehr als Hinweis auf ein spezielles Vertriebskonzept aufgefasst wird, nämlich weder dahingehend, dass es sich um eine „persönliche Apotheke“ noch dahingehend, dass es sich um eine „Apotheke mit Zuhause-Service“ handelt.

Zwar ist es üblich, mit der Angabe „Zuhause-Service“ darauf hinzuweisen, dass ein Leistungsangebot auch beim Kunden direkt zuhause auf Wunsch erbracht wird. Mittlerweile sind vereinzelt auch Wortbildungen zusammengesetzt aus einer Vertriebsstättenbezeichnung und dem vorangestellten Begriff „Zuhause“ als Hinweis auf ein derartiges Vertriebskonzept nachweisbar, wie z. B. „Ihre Zuhausebank“, „Zuhause Markt“ oder „Die Zuhause Praxis“, wobei teilweise eher eine kennzeichnende Verwendung im Verkehr naheliegt. Eine entsprechende Bezeichnungspraxis vor dem Anmeldezeitpunkt konnte jedenfalls nicht ermittelt werden.

Gleiches gilt wegen der konkreten Schreibweise des Anmeldezeichens in Bezug auf das sog. „Hausapothekenkonzept“, also einer Apotheke mithin mit persönlichem Arzneimittel-, Bonus-, Check-up und ggf. Home-Service (vgl. BPatG, Beschluss vom 17.04.2007, 33 W (pat) 59/06 – Hausapotheke).

Angesichts der verkürzten bzw. veränderten Schreibweise kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich den beteiligten Verkehrskreisen eine konkret beschreibende Angabe ohne die Notwendigkeit besonderer Denkprozesse unmittelbar erschließt. Vorgenanntes gilt im Übrigen erst recht für die Großhandelsdienstleistungen; hier ist die Angabe „Zuhause“ schon per se ungewöhnlich.

Damit kann dem Anmeldezeichen für die im Tenor aufgeführten Dienstleistungen jedenfalls ein Mindestmaß an Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden, wobei der Schutz der Anmeldemarke ihrer Eigenprägung nach auf die ganz konkrete Schreibweise beschränkt ist.

2. Im Umfang der Dienstleistungen, für die bereits das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG bejaht wurde (vgl. oben c. bb.), kann dahinstehen, ob das angemeldete Zeichen insoweit gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG auch Freihaltungsbedürftig ist.

Für die übrigen Dienstleistungen ist mangels eines unmittelbar beschreibenden Begriffsinhalts auch kein Freihaltebedürfnis gegeben.

Die Beschwerde hat daher teilweise Erfolg.

3. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr war zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die Rückzahlung stellt eine Billigkeitsentscheidung dar. Die Rückzahlung erfolgt nur ausnahmsweise dann, wenn es aufgrund besonderer Umstände unbillig wäre, die Gebühr einzubehalten. Als solche Gründe kommen insbesondere wesentliche Verfahrensfehler seitens des DPMA in Betracht. Unabhängig von der Frage, ob ein Fehlverhalten der Markenstelle vorliegt, ist eine Gebührenrückzahlung aus Billigkeitsgründen aber nur veranlasst, wenn zwischen dem Fehlverhalten der Markenstelle und der Beschwerdeeinlegung ein kausaler Zusammenhang der Art besteht, dass ohne den Verfahrensfehler die Einlegung der Beschwerde unnötig gewesen wäre (vgl. Knoll in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 71 Rn. 31 ff. m. w. N.).

Ausgehend hiervon und unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Beschwerde auch nach Einschränkung des Verzeichnisses nur teilweise Erfolg hat, ist – wenngleich die Begründung der Markenstelle in ihrem Beschluss tatsächlich recht dünn und die Differenzierung zwischen den Dienstleistungen kaum konsistent ist – eine Anordnung der Rückzahlung der Beschwerdegebühr nicht veranlasst.

Auch der Umstand, dass im Verfahren vor der Markenstelle trotz eines Antrags des Anmelders keine Anhörung nach § 60 MarkenG stattgefunden hat, stellt keinen Verfahrensfehler und auch keine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Anders als im Beschwerdeverfahren, bei dem eine mündliche Verhandlung grundsätzlich auf Antrag hin gemäß § 69 Nr. 1 MarkenG stattzufinden hat, hat eine Anhörung vor der Markenstelle nur dann stattzufinden, wenn die Markenstelle sie für sachdienlich erachtet, § 60 Abs. 2 MarkenG. Die Markenstelle konnte ohne Verstoß gegen Rechte des Anmelders von einer Anhörung als nicht sachdienlich absehen, zumal der Markenanmelder selbst nicht ausgeführt hat, was er zusätzlich zu seinem schriftlichen Vorbringen anlässlich eines Anhörungstermins noch hätte vortragen wollen. Der Umstand, dass im Beschluss keine Ausführungen zur fehlenden Sachdienlichkeit gemacht sind, stellt zwar einen Begründungsmangel dar, rechtfertigt aber gleichwohl die Rückzahlung der Beschwerdegebühr ebenfalls

nicht, weil dieser Mangel für die Einlegung der Beschwerde nicht kausal geworden ist.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe durch eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin oder durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt schriftlich einzulegen.

Dr. Mittenberger-Huber

Akintche

Seyfarth