

# BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 133/00

---

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

**In der Beschwerdesache**

**betreffend die Marke 396 19 192**

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 26. März 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann sowie der Richterin Schwarz-Angele und des Richters Voit

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 vom 14. März 2000 aufgehoben.

Wegen des Widerspruchs aus der Marke 1 049 302 wird die Löschung der Marke 396 19 192 angeordnet.

## **Gründe**

### **I.**

Die Wortfolge

#### **Alles Gute kommt von ratio**

ist am 30. September 1996 unter der Rollenummer 396 19 192 für

"Arzneimittel, pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; Diätetische Erzeugnisse für Kinder und Kranke; Pflaster, Verbandmaterial; Desinfektionsmittel"

in das Markenregister eingetragen worden. Die Veröffentlichung der Eintragung erfolgte am 30. Dezember 1996.

Widerspruch erhoben hat die Inhaberin der rangälteren, seit 1983 unter anderem für

"Diätetische Nahrungsmittel für Kinder und Kranke; Arzneimittel, chemische Erzeugnisse für Heilzwecke und Gesundheitspflege, pharmazeutische Drogen, medizinische Hautcreme, Kopfschmerzpulver, medizinische Tees; Heftpflaster und Verbandwatte; Tier- und Pflanzenvertilgungsmittel; medizinische Speziessalze, medizinische Seifen; Mullbinden, Verbandstoffe"

und darüber hinaus für eine Vielzahl weiterer Waren verschiedener Klassen eingetragenen Marke 1 049 302

## **RATIO.**

Die Markenstelle für Klasse 5 hat durch Beschluss vom 25. Mai 1999 zunächst die Verwechslungsgefahr bejaht und die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet.

Auf die Erinnerung der Markeninhaberin wurde mit Beschluss vom 14. März 2000 der Erstbeschluss aufgehoben und der Widerspruch zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, bei Annahme eines durchschnittlichen Schutzzumfangs der älteren Marke bestehe keine Gefahr einer Verwechslung. Der Bestandteil "ratio" innerhalb der angegriffenen Marke könne nicht als das einzig kennzeichnende Element angesehen werden, im übrigen sei die angegriffene Marke in ihrer Gesamtheit zu beurteilen. Es bestehe kein Anlass zur Annahme, die Wortfolge der angegriffenen Marke werde auf "von ratio" oder "ratio" verkürzt. Auch eine assoziative Verwechslungsgefahr sei nicht gegeben, weil der Bestandteil "ratio" der angegriffenen Marke wegen seiner Kennzeichnungsschwäche nicht eigenständig hervortrete.

Die Widersprechende hat Beschwerde eingelegt, diese jedoch nicht begründet.

Die Widersprechende beantragt,

den angefochtenen Beschluss der Markenstelle aufzuheben.

Die Markeninhaberin hat sich im Beschwerdeverfahren nicht geäußert und keinen Antrag gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Akten und die patentamtlichen Beschlüsse Bezug genommen

## II.

Die Beschwerde ist zulässig und begründet. Im Gegensatz zur Auffassung der Markenstelle besteht eine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG.

In Ermangelung anderer Erkenntnisse ist von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen.

Nach der Registerlage können sich die gegenüberstehenden Marken infolge der weiten Fassung der beiderseitigen Warenverzeichnisse auf identischen Waren begegnen. Zwischen den diätetischen Erzeugnissen für Kinder und Kranke der angegriffenen Marke und den diätetischen Nahrungsmitteln der Widerspruchsmarke besteht ebenso Warenidentität wie zwischen Pflastern und Verbandmaterial, einerseits und Heftpflastern und Verbandwatte, Mullbinden und Verbandstoffen auf seiten der Widerspruchsmarke und zwischen den Präparaten für die Gesundheitspflege (angegriffene Marke) und den chemischen Erzeugnissen für Heilzwecke und Gesundheitspflege (Widerspruchsmarke). Ferner besteht Identität zwischen den beiderseits erfassten Arzneimitteln, wobei hinsichtlich der Arzneimittel der Widerspruchsmarke und den pharmazeutischen und veterinärmedizinischen Erzeugnissen der angegriffenen Marke, da eine Beschränkung auf Humanarzneimittel im Warenverzeichnis der älteren Marke nicht enthalten ist, wenn nicht gar Identität, so doch eine Ähnlichkeit in einem engeren Bereich vorliegt (vgl BPatGE 31, 231, 237 - Arran; BPatG 25 W (pat) 150/95 – CEFOVET/CEFASEPT, PAVIS PROMA, Knoll), zumal nach der Legaldefinition des § 2 Abs 1 AMG unter den Begriff der Arzneimittel sowohl Human- als auch Tierarzneimittel fallen. Auch die bei der angegriffenen Marke beantragten Desinfektionsmittel sind - jedenfalls soweit eine hier nicht ausgeschlossene Anwendung am menschlichen Körper in Betracht kommt - mit den Arzneimitteln identisch, auf alle Fälle aber ähnlich, wie die Hauptgruppe 33 der Roten Liste zeigt (vgl Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 11. Aufl, S 113, m Sp).

Nachdem bezüglich der Arzneimittel eine Rezeptpflicht in den Warenverzeichnissen nicht festgeschrieben ist, ist zur Beurteilung der Verwechslungsgefahr uneingeschränkt, ebenso wie bei den anderen beantragten Waren, auf die allgemeinen Verkehrskreise abzustellen.

Die Frage der Verwechslungsgefahr ist unter umfassender Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen, wobei eine Wechselbezüglichkeit der Faktoren, insbesondere der Identität oder Ähnlichkeit der in Frage stehenden Waren, der Identität oder Ähnlichkeit der Marken und der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke besteht (st Rspr, vgl BGH GRUR 2001, 158, 159 – Drei-Streifen-Kennzeichnung). Demnach kann ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Marken durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit oder Identität der Waren ausgeglichen werden und umgekehrt (vgl BGH GRUR 2000, 506, 508 – ATTACHÉ/TISSERAND).

Bei der hier gegebenen überwiegenden Identität der beanspruchten Waren und normaler Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist daher ein strenger Maßstab anzulegen, dem die angegriffene Marke nicht genügt.

Bei der Prüfung der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr ist grundsätzlich auf den jeweiligen Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Zeichen abzustellen. Dabei ist bei Zeichen, die wie die angegriffene Marke, aus mehreren Bestandteilen bestehen, die Kennzeichnungskraft der den Gesamteindruck bestimmenden Teile unter Berücksichtigung des Durchschnittsverbrauchers der betreffenden Waren und der Eintragungsform der Marke festzustellen (BGH aaO – ATTACHÉ/TISSERAND).

Zwar unterscheiden sich die gegenüberstehenden Marken als Ganzes deutlich, jedoch ist den Markenteilen "Alles Gute kommt von" der jüngeren Marke kein prägender Charakter zu eigen. Es handelt sich dabei um eine sloganartige, werbemäßig berührende und für sich genommen schutzunfähige Angabe. Denn dieser

Wortfolge in Form eines Werbespruchs ohne Besonderheit ist kein Begriffsinhalt im markenrechtlichen Sinn immanent. Es handelt sich hierbei nicht um eine Wortverbindung, die für die Kennzeichnungsfunktion der angegriffenen Marke eine gesamtbegriffliche Einheit bildet, sondern um einen bloßen beschreibenden Satz. Zwar ist damit eine Aussage verbunden, dieser fehlt aber die Unterscheidungskraft (vgl. BGH GRUR 1988, 211 – Wie hammas denn?; BPatGE 38, 189, 190 – Nicht immer, aber immer öfter). Der Verkehr wird nämlich nicht dem Bestandteil "Alles Gute kommt von", der auf jeden Hersteller hinweisen könnte, eine Bedeutung zumessen, sondern ausschließlich dem insoweit als Herkunftsnachweis aufzufassenden und deswegen bestimmenden Bestandteil "ratio". Dabei ist hier ohne Bedeutung, dass Ratio als Einzelwort im Deutschen für Vernunft und (logischen) Verstand steht (vgl. Duden, Fremdwörterbuch, S 662) und in der adjektivischen Form als rational oder rationell infolge des dann hervortretenden Warenbezuges kennzeichnungsschwach sein mag (vgl. BPatGE 21, 132, 137 – RATIOPHARM). In der angegriffenen Marke ist Ratio nämlich nicht als warenbeschreibende Sachaussage in diesem Sinn eingebunden (vgl. BGH WRP 2001, 35 – RATIONAL SOFTWARE CORPORATION), sondern übernimmt eine herkunftshinweisende Funktion, wie beispielsweise das Wort Spaten in dem Werbespruch "Laß Dir raten, trinke Spaten!" (vgl. BPatGE 38, 189, 190 – Nicht immer, aber immer öfter; LG München I, GRUR 1953, 184, 185; Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl., § 8 Rdnr 53, Fußnote 149). Der Sinn von Ratio (Verstand, Vernunft etc) läßt sich nämlich nicht in den Satz "alles Gute kommt von ...." integrieren, so daß ratio als eigenständiger sinnmäßig als Fremdkörper wirkendes Element stehen bleibt, zumal sprachlich der Artikel fehlt. Der Verkehr ist zudem aufgrund der allgemein üblichen Kennzeichnungspraxis an kurze und prägnante Herkunftsbezeichnungen gewöhnt. Sprüche, Sätze und sonstige längere Wortfolgen werden daher als Werbemittel, nicht aber als Marken aufgefasst (vgl. BPatGE aaO). Zur Beurteilung der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr ist die Wortfolge "Alles Gute kommt von" daher im Ergebnis zu vernachlässigen (vgl. Althammer/Ströbele aaO, § 9 Rdnr 185).

Dabei wird nicht übersehen, dass der Schutz eines aus einem zusammengesetzten Zeichen herausgelösten Elements dem Markenrecht grundsätzlich fremd ist und sich deshalb eine zergliedernde Betrachtung im Allgemeinen verbietet. Dennoch ist es nicht ausgeschlossen, dass einem einzelnen Zeichenbestandteil eine besondere, das gesamte Zeichen prägende Kennzeichnungskraft zugeschrieben wird (vgl BGH WRP 1998, 990 – Alka-Seltzer). Diese Funktion kommt hier dem Wort "ratio" aus den genannten Gründen zu.

Entscheidend ist daher die Prägung des Gesamtzeichens durch den Bestandteil "ratio". Danach stehen sich hier "ratio" und "RATIO" gegenüber, weshalb bei der vorliegenden überwiegenden Warenidentität, der engen Warenähnlichkeit im übrigen und der klanglichen und schriftbildlichen Identität der prägenden Markenbestandteile eine unmittelbare Verwechslungsgefahr zu bejahen ist.

Hinzu kommt, dass die Widerspruchsmarke vollständig in der angegriffenen Marke enthalten ist und zugleich der Firma der Widersprechenden, also der Bezeichnung, unter der sie am Rechtsverkehr teilnimmt (§ 17 Abs 1 HGB), entspricht. Die angesprochenen Verkehrskreise werden die angegriffene Marke als Herkunftsnachweis für Waren der Widersprechenden halten. Damit liegt eine unmittelbare Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG vor. Schließlich ist der Inhaber einer älteren Marke auch davor zu schützen, dass sich Mitbewerber das geschützte Markenwort durch Hinzufügung eines weiteren Wortes oder eines Bildbestandteils aneignen (vgl BPatG NJWE-WettbR 1997, 180, 181 – Chin Lee/Lee), was jedenfalls dann gelten muss, wenn sich die Aufmerksamkeit des Verkehrs - wie hier - vorwiegend auf den übernommenen Teil richtet (vgl BGH GRUR 1973, 314 – Gentry).

Zu einer Auferlegung von Kosten gemäß § 71 Abs 1 Satz 1 MarkenG besteht keine Veranlassung.