

BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat)116/01

(Aktenzeichen)

Verkündet am

10. Juni 2002

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angegriffene Marke 398 02 953

BPatG 154

6.70

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juni 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann, der Richterin Winter und des Richters Schramm

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 13. März 2001 und 10. Februar 1999 aufgehoben, soweit darin der Widerspruch bezüglich der Waren "diätetische Erzeugnisse/Lebensmittel für medizinische Zwecke; diätetische Lebensmittel/Nahrungsergänzungsmittel zur Gesundheitspflege auf der Basis von oder bestehend aus Vitaminen, Enzymen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, gegebenenfalls unter Beigabe von Aroma- und/oder Geschmacksstoffen und/oder Süßstoff" zurückgewiesen worden ist.

Insoweit wird wegen der Gefahr von Verwechslungen mit der Marke 925 873 die Löschung der Marke 398 02 953 angeordnet.

Gründe

I.

Die Marke **RubieGen** ist unter der Nummer 398 02 953 am 26. März 1998 in das Register eingetragen worden. Die Veröffentlichung der Eintragung erfolgte am 30. April 1998 für zahlreiche Waren der Klassen 5, 29 und 30.

Widerspruch - gegen alle identischen und ähnlichen Waren - erhoben hat die Inhaberin der seit 1974 für "Medizinische und kosmetische Kamillen-Badezusätze" eingetragenen Marke 925 873

**KAMILLEN
BAD
ROBUGEN**

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat durch Erstbeschluß die Verwechslungsgefahr verneint und den Widerspruch zurückgewiesen, weil der Bestandteil **ROBUGEN** in der Widerspruchsmarke nicht selbständig kollisionsbegründend hervortrete.

Im Erinnerungsverfahren ist dieser Beschluß insoweit aufgehoben worden, als der Widerspruch hinsichtlich der Waren "pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege" zurückgewiesen worden ist; insoweit hat die Markenstelle wegen der Gefahr klanglicher Verwechslungen die teilweise Löschung der angegriffenen Marke angeordnet. Begründend ist ausgeführt, diese Waren seien im engeren Ähnlichkeitsbereich der Waren der Widerspruchsmarke angesiedelt, die im Übrigen allein durch den Bestandteil **ROBUGEN** geprägt werde. Wegen der weiteren Waren ist die Verwechslungsgefahr unter Hinweis auf einen erheblichen Warenabstand verneint worden.

Die Widersprechende hat Beschwerde eingelegt und in der mündlichen Verhandlung erklärt, daß sich ihr Widerspruch nur noch gegen die verbliebenen Waren der Klasse 5 richte. Mit näheren Ausführungen hält sie auch insoweit wegen Warenähnlichkeit die Verwechslungsgefahr für gegeben.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

die angefochtenen Beschlüsse des Deutschen Patentamts vom 13. März 2001 und 10. Februar 1999 insoweit aufzuheben als der Widerspruch wegen der verbliebenen Waren der Klasse 5 zurückgewiesen worden ist und auch insoweit die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Die Markeninhaberin beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält mit näheren Ausführungen die Marken in ihrer Gesamtheit nicht für verwechselbar.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse sowie auf die Schriftsätze der Beteiligten Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden hat in der Sache Erfolg. Nachdem der Widerspruch in zulässiger Weise beschränkt worden ist, sind nur noch die im Tenor aufgeführten Waren der Klasse 5 Gegenstand des Beschwerdeverfahrens. Insoweit kann die Zurückweisung des Widerspruchs durch die angefochtenen Beschlüsse keinen Bestand haben. Es besteht die Gefahr von Verwechslungen im Sinne des § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG. Die angefochtene Beschlüsse waren deshalb insoweit aufzuheben und insoweit war die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen (§ 43 Abs 2 Satz 1 MarkenG).

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr erfolgt durch Gewichtung von in Wechselbeziehung zueinanderstehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken, der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke (st Rspr zB BGH GRUR 2001, 507, 508 - EVIAN/REVIAN; GRUR 2000, 506, 508 - ATTACHÉ/TISSERAND jew mwN).

Bei seiner Entscheidung geht der Senat von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft und damit von einem normalen Schutzzumfang der Widerspruchsmarke 925 873 **KAMILLEN BAD ROBUGEN** aus. Zwar handelt es sich bei den Bestandteilen **KAMILLEN** und **BAD** um beschreibende Angaben für Kamillen-Badezusätze. Dies führt aber für das Gesamtzeichen noch nicht zu einer Schwäche.

Nach der vorliegend maßgebenden Registerlage ist es zwar ausgeschlossen, daß sich die gegenüberstehenden Marken im Bereich der noch maßgeblichen Waren der Klasse 5 auf identischen Waren begegnen. Allerdings können "diätetische Erzeugnisse/Lebensmittel für medizinische Zwecke; diätetische Lebensmittel /Nahrungsergänzungsmittel zur Gesundheitspflege auf der Basis von oder bestehend aus Vitaminen, Enzymen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination, gegebenenfalls unter Beigabe von Aroma- und/oder Geschmacksstoffen und/oder Süßstoff" mit den gegenüberstehenden Waren "Medizinische und kosmetische Kamillen-Badezusätze" noch einen deutlichen Ähnlichkeitsgrad aufweisen. Auch wenn diese Waren der angegriffenen Marke in erster Linie der Ernährung dienen, so bestehen dennoch Überschneidungen mit den Waren der Widerspruchsmarke. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, daß diätetische Erzeugnisse/Lebensmittel/Nahrungsergänzungsmittel für medizinische Zwecke bzw zur Gesundheitspflege vor allem auch der Vorbeugung, Linderung und Heilung von Krankheitszuständen in allen Bereichen dienen und deshalb wegen ihrer medizinischen Zweckbestimmung und der damit verbundenen Berührungspunkte zu pharmazeutischen Erzeugnissen der Warenklasse 5 zugeordnet sind. Auch (medizinische) Bäder bzw Balneotherapeutika werden bei unterschiedlichen Indikationen angewendet, zum Beispiel bei Herz- und Gefäßstörungen oder

neurovegetativen Störungen (vgl die Übersicht zu "Badekur" in Reallexikon der Medizin, 1. Bd, Stichwort "Bäder, medizinische" in Zetkin/Schaldach, Lexikon der Medizin, 16. Aufl, S 199). Insbesondere werden auch medizinische Kamillenbäder nicht nur zur Behandlung äußerer Zustände wie etwa Hauterkrankungen, sondern auch allgemein zur Beruhigung und Krampflösung eingesetzt; ohnehin können aber auch die Waren der angegriffenen Marke bei Hauterkrankungen indiziert sein. Zwar dürfte bei kosmetischen Kamillen-Badezusätzen die Pflege der Hautoberfläche im Vordergrund stehen; das führt aber in diesem Bereich dennoch nicht zu einem deutlichen Warenabstand, da die Waren der angegriffenen Marke im gesamten Organismus – und damit auch für die Haut - Wirkungen entfalten können. Die sich gegenüberstehenden Waren können deshalb hinsichtlich der krankheitsbedingten und funktionellen Anwendungsbereiche für den angesprochenen Personenkreis enge Berührungspunkte aufweisen. Hinzu kommt, daß die beiderseitigen Waren zum Einsatz in der Selbstmedikation bestimmt sind, denn sie sind nicht rezeptpflichtig und es sind auch sonst keine in der Art der Mittel liegenden Umstände ersichtlich, die auf eine Abgabe nur nach ärztlicher Verordnung hindeuten, so daß in breitem Umfang Endverbraucher angesprochen sind.

Die angegriffene Marke muß unter Berücksichtigung der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und der Warenlage auch im Bereich der noch verbliebenen Waren der Klasse 5 einen deutlichen Abstand zur Widerspruchsmarke einhalten, um Verwechslungen auszuschließen. Dieser Abstand wird nicht gewahrt. Die Markenwörter sind zu ähnlich.

Eine Verwechslungsgefahr kommt allerdings nur dann in Betracht, wenn das Wort **ROBUGEN** die Widerspruchsmarke allein kollisionsbegründend prägt. Davon ist nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen auszugehen.

Selbständig kollisionsbegründend ist einer von mehreren Markenbestandteilen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dann, wenn er den Gesamteindruck der mehrgliedrigen Marke prägt; davon ist auszugehen, wenn die übrigen

Markenteile für die angesprochenen Verkehrskreise in einer Weise zurücktreten, daß sie für den Gesamteindruck vernachlässigt werden können (BGH MarkenR 2000, 20 - RAUSCH/ELFI RAUCH). Für die Prägung des Gesamteindrucks kommen kennzeichnungsschwache bzw schutzunfähige Bestandteile nicht in Betracht; ebensowenig kann von einer Prägung des Gesamteindrucks durch einen Markenbestandteil ausgegangen werden, wenn sich dieser nur als gleichwertig mit anderen Markenbestandteilen darstellt (vgl Althammer/Ströbele MarkenG 6. Aufl § 9 Rdn 160, 180 mwN).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze muß bei der mehrteiligen Widerspruchsmarke in rechtserheblichem Umfang mit einer Wiedergabe allein des Markenteils **ROBUGEN** gerechnet werden. Denn die weiteren Markenteile **KAMILLEN** und **BAD** sind nicht nur schwach, sondern glatt beschreibend, gibt doch der Begriff "Kamillen" ausschließlich einen Hinweis auf den vorherrschenden Wirkstoff und "Bad" einen unmittelbaren Hinweis auf die Form der Anwendung der Waren. Ihnen kommt keine Kennzeichnungskraft zu, so daß der Verkehr den Herkunftshinweis allein dem Markenteil **ROBUGEN** entnehmen wird.

Der Annahme einer allein prägenden und kollisionsbegründenden Bedeutung des Wortes **ROBUGEN** steht auch nicht entgegen, daß es sich hierbei um das Firmenschlagwort der Widersprechenden handelt und der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung davon ausgeht, daß insbesondere bei der Kombination mehrerer Wortbestandteile, zu denen eine dem Verkehr bekannte oder als solche erkennbare Unternehmenskennzeichnung des Markeninhabers gehört, der Verkehr sein Augenmerk vor allem auf die eigentliche Produktkennzeichnung und nicht auf die Unternehmenskennzeichnung richten wird (vgl BGH MarkenR 2001, 465 469, - Bit/Bud mwH). Denn der Bundesgerichtshof hat auch stets betont, daß diese Erfahrungssätze nicht besagen, daß es nicht aufgrund der erforderlichen Heranziehung aller Umstände des Einzelfalls zu einem von diesem Erfahrungssatz abweichenden Ergebnis kommen kann; insbesondere kann danach gerade die Verwendung beschreibender Wörter neben einem Unternehmenskennzeichen

den Verkehr veranlassen, sich bezüglich der Produktherkunft gerade in erster Linie hieran zu orientieren (vgl. BGH WRP 2002, 326, 329 ASTRA / ESTRAPUREN). Danach kann hier nicht von einem Vorrang der Produktkennzeichnung ausgegangen werden. Von der vorliegenden Zeichenbildung der Widerspruchsmarke her, in der der Firmenhinweis überhaupt der einzige kennzeichnungskräftige Bestandteil ist, bestehen keinerlei Anhaltspunkte für die Annahme, der Verkehr werde nicht den Firmenhinweis als den maßgeblichen Herkunftshinweis erfassen. Damit kommt dem Wort **ROBUGEN** eine allein prägende und kollisionsbegründende Bedeutung zu.

Wenn danach der Markenteil **ROBUGEN** allein der Widerspruchsmarke der angegriffenen Marke **RubieGen** gegenüberzustellen ist, ist eine klangliche Verwechslungsgefahr zu befürchten. Die Vergleichsmarken sind beide dreisilbig strukturiert und in der Mehrzahl ihrer Buchstaben ("R-B-GEN") identisch. Sie weisen in der Abfolge der Vokale – u-ie-e gegenüber o-u-e - identische (e) und sehr klangähnliche Laute auf (u/o), denn die Vokale "o" und "u" sind beides dunkelklingende und damit verwandte Laute, so daß der Vokalabweichung auf der ersten Silbe kein maßgeblich klangabweichender Einfluß zukommt. Der zusätzliche, dem "i" nachgestellte Binnenbuchstabe "e" der angegriffenen Marke tritt im Klang nicht hervor. Unter diesen Umständen führen die allein deutlich abweichenden Vokale der Mittelsilben (ie/u) nicht zu einem zur Verneinung der Verwechslungsgefahr ausreichend verschiedenen Klangbild der Marken, zumal diese Silbe in der Regel auch nicht betont gesprochen wird.

Der Beschwerde der Widersprechenden ist somit stattzugeben.

Zu einer Auferlegung von Kosten aus Billigkeitsgründen bot der Streitfall keinen Anlaß, § 71 Absatz 1 MarkenG.

Dr. Buchetmann

Winter

Schramm

Hu