



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 143/02

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angegriffene Marke 399 09 033

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 25. März 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richterin Sredl und des Richters Engels

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Die Bezeichnung

Seawell

ist am 18. Juni 1999 für

„Seifen; Parfümerien, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel; pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandmaterial; Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit in Klasse 16 enthalten; Druckereierzeugnisse; Photographien; Schreibwaren; Klebstoffe für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke; Künstlerbedarfsartikel; Pinsel; Schreibmaschinen und Büroartikel (ausgenommen Möbel); Verpackungsmaterial aus Kunststoff, soweit in Klasse 16 enthalten; Spielkarten; Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen; Spiele, Spielzeug; Turn- und

Sportartikel, soweit in Klasse 28 enthalten; Personalberatung, Marketing für Dritte, Organisationsberatung und betriebswirtschaftliche Beratung, Verwaltung fremder Geschäftsinteressen (Kontrolle, Leitung, Überwachung), Werbung für Dritte, Franchising, nämlich Vermittlung und Vergabe von Lizenzen und wirtschaftlichem und technischem Know-how an Dritte; Veranstaltung und Vermittlung von Reisen, Touren, Städtebesichtigungen und Ausflügen, Vermittlung von Verkehrsleistungen; Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Sportunterricht, Sprachkurse, Veröffentlichung und Herausgabe von Büchern, Zeitungen und Zeitschriften; Beherbergung und Verpflegung von Gästen, Zimmerreservierung; Betreiben von Hotelanlagen, Betreiben von Apartmentanlagen, Betreiben von Motels, Betreiben von Ferienclubanlagen; ärztliche Versorgung, Gesundheits- und Schönheitspflege“

in das Markenregister eingetragen worden.

Hiergegen hat die Inhaberin der älteren Marke 398 08 909

Somawell

Widerspruch erhoben. Die Widerspruchsmarke ist am 14. September 1998 für

„Diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Nahrungsergänzungsmittel für medizinische Zwecke; Nahrungsergänzungsmittel, diätetische Erzeugnisse und Nahrungsmittelzusätze für nichtmedizinische Zwecke (soweit in Klasse 30 enthalten)“

eingetragen worden.

Die Markenstelle für Klasse 42 hat mit Beschluß vom 14. März 2002 durch eine Beamtin des höheren Dienstes ua den Widerspruch aus der Marke 398 08 909 zurückgewiesen. Nach dem Gesamteindruck der Marken bestehe keine Verwechslungsgefahr, wobei wegen teilweiser Warenidentität und bei normaler Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ein deutlicher Markenabstand erforderlich sei. Bei englischer Aussprache der angegriffenen Marke bestehe ein deutlicher Unterschied durch die abweichende Vokalfolge und die Silbenzahl. Der Endsilbe „-well“ komme keine kollisionsbegründende Wirkung zu, weil sie auf dem vorliegenden Warengbiet eine beschreibende Bedeutung im Sinne von „gut“ habe und der Verkehr auf weitere Bestandteile achten müsse, um die Marken auseinander zu halten. Soweit mit einer deutschen Aussprache der jüngeren Marke zu rechnen wäre, sei zwar die Silbenzahl gleich. Jedoch fielen die Vokalfolge und die Silbengliederung dann so unterschiedlich aus, dass die Marken nicht verwechselt würden. In schriftbildlicher Hinsicht bestehe wegen der abweichenden Wortlänge keine Verwechslungsgefahr. Für eine Verwechslungsgefahr aus anderen Gründen bestehe kein Anhaltspunkt.

Mit der hiergegen erhobenen Beschwerde beantragt die Widersprechende,

den angegriffenen Beschluß vom 14. März 2002 aufzuheben, die Verwechslungsgefahr zu bejahen und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Zur Begründung führt sie aus, dass wegen der auch von der Prüferin richtig beurteilten möglichen teilweisen Warenidentität die angegriffene Marke einen deutlichen Abstand zur Widerspruchsmarke einzuhalten habe. Diesen Anforderungen werde die jüngere Marke jedoch nicht gerecht. Die Übereinstimmungen im Anfangsbuchstaben „S“, dem Vokal „a“ und der Endsilbe „-well“ und damit in 6 von 7 Buchstaben sei so gravierend, dass die geringfügigen Unterschiede sicherlich nicht ausreichten, um Verwechslungen zu verhindern.

Der Inhaber der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Auch bei identischen Waren bestehe wegen der Unterschiede in den Markenwörtern sowohl bei englischer wie auch bei deutscher Aussprache der angegriffenen Marke keine Verwechslungsgefahr. Der Bestandteil „Sea“ stehe für „Meer“, wohingegen der Wortanfang der Widerspruchsmarke „Soma-“, das aus dem Griechischen stammende Wort für „Körper“ darstelle. Dem fraglichen Fachkreisen sei dies bekannt. Zu Verwechslungen könne es daher nicht kommen, zumal sich die Marken nur auf dem Gebiet der Arzneimittel begegnen könnten, wo jedoch erhöhte Aufmerksamkeit herrsche, die der Gefahr von Verwechslungen entgegenwirke. Gegen eine assoziative Verwechslungsgefahr spreche, dass sich der Bestandteil „-well“ nicht als Stammbestandteil einer Markenserie eigne. Die von der Widersprechenden herausgestellten Übereinstimmungen „S-well“ bestünden zwar bei einer englischen Aussprache, jedoch stellten sich die lediglich zwei Silben der Marken für den Verkehr sehr übersichtlich dar.

II.

Die zulässige Beschwerde bleibt ohne Erfolg.

Auch nach Auffassung des Senats sind die Marken nicht verwechselbar im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG.

Nachdem Benutzungsfragen keine Rolle spielen, ist bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der Waren von der Registerlage auszugehen. Danach können sich im Bereich der Waren der Klasse 5, für die beide Marken Schutz beanspruchen, identische, zumindest aber sehr ähnlich Waren gegenüberstehen. Dies gilt auch für die Waren der Klasse 30 der Widerspruchsmarke, denn der Verbraucher ist im allge-

meinen nicht imstande, die Unterschiede zwischen medizinischen bzw nicht-medizinischen Zwecken ohne weiteres zu erkennen.

Soweit die angegriffene Marke für Waren der Klasse 3 sowie für „Gesundheits- und Schönheitspflege“ als Dienstleistung registriert ist, ergibt sich im Verhältnis zu den Produkten der Widerspruchsmarke zwar ein etwas größerer Warenabstand; an der grundsätzlichen Ähnlichkeit bestehen jedoch wegen Überschneidungen bei der Anwendung und hinsichtlich möglicher Wirkungen keine Zweifel (vgl hierzu Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 12. Aufl., S. 108, linke und mittlere Spalte, S. 109, linke Spalte).

Soweit dagegen die Produkte der älteren Marke auf die Waren der angegriffenen Marke im Bereich der Klassen 16, 25 und 28 und der Dienstleistungen der Klassen 35, 39, 41 und 42 treffen, besteht eine Ähnlichkeit weder in bezug auf die Waren noch hinsichtlich der Dienstleistungen. Die jeweiligen Präparate bzw Serviceleistungen weisen weder ihrer Art, ihres Verwendungszwecks oder der Nutzung nach noch ihrer Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren oder Dienstleistungen nach Verbindungen zueinander auf, die das Publikum zu der Annahme veranlassen würden, Waren und/oder Dienstleistung stammten aus ein und demselben Geschäftsbetrieb oder zumindest aus wirtschaftlich verbundenen Unternehmen (vgl hierzu BGH GRUR 2004, 241 – GE-DIOS mwN; Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl., § 9, Rdnr 126).

Unter diesen Umständen sind an den markenrechtlichen Abstand strenge Anforderungen zu stellen, soweit sich die Marken im Bereich identischer oder sehr ähnlicher Waren bzw Dienstleistungen begegnen. Im Bereich der Waren, die sich eher im Randbereich der Ähnlichkeit bewegen, genügen geringere Anforderungen. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass sich die jeweiligen Waren und Dienstleistungen nicht, wie der Inhaber der angegriffenen Marke meint, nur an ein Fachpublikum richten. Die Warenverzeichnisse beider Marken enthalten eine solche Beschränkung nicht. Vielmehr ist das breite Publikum angesprochen, dem

entsprechende Fachkenntnisse häufig fehlen. Auch wenn der Senat das vom EuGH entwickelte Verbraucherleitbild eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers zugrundelegt, der zudem alles, was mit der Gesundheit zu tun hat, besonders aufmerksam betrachtet (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl., § 9, Rdnr 156 mwN; BPatGE 44, 33 – Orbicin / ORBENIN), besteht daher kein Anlaß, geringere Maßstäbe an den markenrechtlichen Abstand anzulegen.

Der Abstand, den die angegriffene Marke im Verhältnis zur Widerspruchsmarke einhält, genügt diesen Anforderungen. Der Senat geht dabei von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der älteren Marke aus. Anhaltspunkte, die in eine andere Richtung weisen, sind weder ersichtlich noch vorgetragen.

Der Gesamteindruck der Marken, auf den es maßgeblich ankommt (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl., § 9, Rdnr 152), ist selbst unter strengen Maßstäben ausreichend verschieden, so dass mit Verwechslungen nicht zu rechnen ist.

Legt man die englische Aussprache der angegriffenen Marke zugrunde, die dann wie „Siwell“ klingt, ergeben sich deutliche Unterschiede zur älteren Marke durch die unterschiedliche Silbenzahl und die abweichende Vokalfolge, auch wenn die Struktur der Wörter in den Lauten „S-well“ übereinstimmt. Hierdurch entsteht jedoch kein übereinstimmender Gesamtklang, der das Erinnerungsvermögen der Verbraucher nachhaltig beeinflussen könnte. Aus der Übereinstimmung der Endung „-well“ lässt sich die Verwechslungsgefahr nicht ableiten, weil dieser Bestandteil einen deutlichen Hinweis entweder auf das englische Wort „well“ für „gut“ oder auf den aus dem Englischen stammenden, aber auch im Deutschen mittlerweile gebräuchlichen Begriff „Wellness“ für „Wohlbefinden“ gibt. Gerade dieser ist im Zusammenhang mit den Produkten der Widerspruchsmarke nur eingeschränkt kennzeichnungskräftig. Es ist auch nicht damit zu rechnen, dass der Verkehr die Wortanfänge vernachlässigen und die restlichen Bestandteile der Markenwörter isoliert gegenüberstellen wird. Beide Marken erscheinen als einheitliche Wörter,

bei denen kein Wortteil eine herausgehobene Bedeutung oder Stellung hat. Vielmehr sind die jeweiligen Bestandteile zu einem Phantasiewort verschmolzen.

Im Gesamteindruck ist der erforderliche Abstand jedoch gewahrt. Dieser wird im vorliegenden Fall durch die Unterscheidungsmerkmale in den jeweiligen Anfangsilben „Si-„ bzw „Soma-„ mitbestimmt, die den Wortklang stärker beeinflussen, weil sie beim Erfassen des Wortes als erstes wahrgenommen werden und in der Erinnerung den Gesamteindruck deutlicher bestimmen können als nachfolgende Wortteile (vgl Ströbele/Hacker, aaO, § 9, Rdnr 184). Der unterschiedliche klangliche Gesamteindruck wird insbesondere dadurch hervorgerufen, dass die Vokale der Anfangsilben in der angegriffenen Marke zu einem deutlich helleren Klangbild beitragen, während bei der älteren Marke durch die dunklen Vokale „o“ und „a“ ein entsprechend dunkles Klangbild entsteht.

Dieser Eindruck bleibt auch bei einer buchstabengetreuen Aussprache der jüngeren Marke erhalten, die dann wie „Se-a-well“ klingt. Hier fällt die Unterbrechung im Sprechrhythmus und in der Silbentrennung durch die Lautfolge „e-a“ besonders auf, wohingegen die entsprechende Lautfolge der Widerspruchsmarke „o-a“ durch den Anlaut „m“ der zweiten Silbe einen weicheren Klang erhält. Da jedoch auch bei dieser Aussprachevariante das Schwergewicht auf den Wortanfängen liegt, wird die Abweichung nicht unbemerkt bleiben und kann daher Verwechslungen der Marken entgegenwirken.

Auch in schriftbildlicher Hinsicht ist mit Verwechslungen nicht zu rechnen, da die Wortlänge und der Umriß des Schriftbildes dem entgegenstehen.

Schließlich besteht auch keine Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden, § 9 Abs 1 Nr 2, 2. Halbsatz MarkenG.

Diese Art von Verwechslungen ist nicht nur auf den Gesichtspunkt von Marken-Serienbestandteilen beschränkt, sondern umfasst auch solche Fälle, in denen die als unterschiedlich erkannten Marken wegen Übereinstimmungen in Teilbereichen oder aus anderen Gründen auf die gleiche betriebliche Herkunft der Waren bzw

Dienstleistungen oder auf sonstige Verbindungen der Hersteller oder Anbieter schließen lassen (vgl. EuGH GRUR 1998, 922 – Canon). Hierfür können auch abweichende Elemente Bedeutung erhalten, wenn sie zB wegen ihrer Kennzeichnungsschwäche die Aufmerksamkeit des Verkehrs auf den übereinstimmenden Bestandteil lenken und diesen als den eigentlich kennzeichnenden Teil erscheinen lassen (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl., § 9, Rdnr 491 ff mwN; BPatG GRUR 2002, 438 – WISCHMAX / Max). Eine solche Konstellation liegt hier allerdings nicht vor, denn der übereinstimmende Markenbestandteil der angegriffenen Marke „-well“, der allenfalls auf eine Markenserie hindeuten könnte, weist, wie schon oben dargelegt, auf eine mögliche Wirkung der Produkte im Wellness-Bereich hin und eignet sich schon aus diesem Grund nicht als Serienbestandteil, abgesehen davon, dass die Widersprechende sich auf eine entsprechende Markenserie nicht berufen hat. Gegen die Annahme einer solchen Verwechslungsgefahr spricht außerdem, dass in das Markenregister zahlreiche Marken für die hier interessierenden Waren- bzw Dienstleistungsbereiche eingetragen sind, die den in Frage stehenden Bestandteil ebenfalls enthalten. Die Endung „-well“ kommt daher aus diesem Grund nicht als Bestandteil einer Markenserie in Betracht.

Auch erwecken die abweichenden Wortanfänge nicht den Eindruck einer Abwandlung, die in irgendeiner Form auf die besonderen warentypischen Eigenschaften hindeutet und damit einen kennzeichnungsschwachen Wortteil darstellt, sondern sind in sich eher phantasievoll gebildet und mit der Endung zu einem Phantasiewort verbunden.

Die Beschwerde konnte somit keinen Erfolg haben.

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bot der Streitfall keinen Anlaß, § 71 Abs 1 MarkenG.

Kliems

Engels

Sredl

Na

