



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 40/06

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 302 36 159

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 15. Oktober 2007 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Vogel von Falckenstein, des Richters Paetzold und der Richterin Hartlieb

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Eingetragen seit dem 21. Oktober 2002 unter der Nummer 302 36 159 für die Waren

Diätetische Nahrungsergänzungsmittel für medizinische Zwecke
zur Gewichtsreduzierung

ist die Wortmarke

REDUX.

Widerspruch wurde erhoben aus der am 7. Oktober 1998 unter der Nummer 398 34 148 für die Waren

Pharmazeutische Präparate und Substanzen; Nahrungsmittel für Kinder und Kranke; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke; Vitamin- und Mineralpräparate

eingetragenen Wortmarke

Reduxade.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat den Widerspruch in zwei Beschlüssen - einer davon ist im Erinnerungsverfahren ergangen - wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Selbst angesichts identischer und hochgradig ähnlicher Waren sowie durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke seien die daraus resultierenden hohen Anforderungen an den Markenabstand eingehalten. Trotz Übereinstimmung in der Lautfolge „Redux-“ unterschieden sich die Wörter in der Gesamtlänge, im Wortaufbau, in der Vokalfolge sowie in der Silbengliederung deutlich. Die abweichende Silbenanzahl bedinge zudem eine abweichende Sprech- und Betonungsweise, so dass die Vergleichsmarken nur in einer Silbe identisch übereinstimmten. Zudem erscheine der Bestandteil „Redux-“ nicht eigenständig in der Widerspruchsmarke „Reduxade“.

Hiergegen hat die Widersprechende Beschwerde eingelegt. Eine Begründung ist nicht eingegangen.

Sie beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 23. März 2004 und vom 13. Dezember 2005 aufzuheben und die Löschung der Marke 302 36 159 anzuordnen.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen und der Widersprechenden die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Sie hat sich in der Sache nicht geäußert. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Zwischen der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke 398 34 148 besteht nicht die Gefahr von Verwechslungen im Sinne von § 9 Absatz 1 Nr. 2 MarkenG, so dass die Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen war.

Die Frage der Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der zueinander in Wechselbeziehung stehenden Faktoren der Ähnlichkeit der Marken, der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke zu beurteilen, wobei insbesondere ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Marken durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Waren ausgeglichen werden kann und umgekehrt (BGH in st. Rspr. vgl. GRUR 2005, 513 - MEY/Ella May; GRUR 2004, 865, 866 – Mustang; GRUR 2004, 598, 599 – Kleiner Feigling; GRUR 2004, 783, 784 – NEURO-VIBO-LEX/NEURO-FIBRAFLEX).

Nach diesen Grundsätzen ist hier die Gefahr von Verwechslungen zu verneinen.

a) Bei seiner Entscheidung hat der Senat mangels anderer Anhaltspunkte eine normale Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke in ihrer Gesamtheit zugrunde gelegt. Zwar lassen sich beschreibende Anklänge an „Redux“ (lateinisch für zurückführend) erkennen, wodurch ein gewisser Hinweis auf das Anwendungsgebiet der Widerspruchswaren erkennbar wird, beispielsweise zur Verwendung im Rahmen einer Reduktionsdiät. Im Arzneimittelbereich sind jedoch häufig mehr oder weniger deutliche Sachhinweise in den Zeichen enthalten, die aber regelmäßig

nicht zu einer Kennzeichnungsschwäche der Gesamtmarke führen, wenn diese insgesamt eine ausreichend eigenständige Abwandlung einer beschreibenden Angabe darstellt (vgl. BGH GRUR 1998, 815 - Nitrangin). Das ist vorliegend der Fall, da die Widerspruchsmarke „Reduxade“ jedenfalls durch die Endung „-ade“ eine ausreichende schutzbegründende Eigenprägung aufweist.

b) Ausgehend von der Registerlage können die Vergleichsmarken wegen der weitreichenden Warenoberbegriffe der angegriffenen Marke zur Kennzeichnung identischer und eng ähnlicher Waren verwendet werden. Zu berücksichtigen ist hierbei, dass bei den vorliegenden pharmazeutischen Erzeugnissen und Substanzen ebenso wie bei den diätetischen Erzeugnissen für medizinische Zwecke keine Rezeptpflicht besteht, so dass allgemeine Verkehrskreise uneingeschränkt zu berücksichtigen sind. Dabei ist davon auszugehen, dass grundsätzlich nicht auf einen sich nur flüchtig mit der Ware befassenden, sondern auf einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen ist, dessen Aufmerksamkeit je nach Art der Ware unterschiedlich hoch sein kann (vgl. BGH GRUR 2000, 506 ATTACHÉ/TISSERAND) und der insbesondere allem, was mit der Gesundheit zusammenhängt, eine gesteigerte Aufmerksamkeit beizumessen pflegt (vgl. BGH GRUR 1995, 50 – Indorektal/Indohexal).

c) Der unter diesen Umständen gebotene deutliche Markenabstand wird von der angegriffenen Marke eingehalten.

Die Ähnlichkeit von Wortzeichen ist anhand ihres klanglichen und schriftbildlichen Eindrucks sowie ihres Sinngehalts zu ermitteln. Dabei kommt es auf den jeweiligen Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Zeichen an. Dies entspricht dem Erfahrungssatz, dass der Verkehr Marken regelmäßig in der Form aufnimmt, in der sie ihm entgegentreten und sie nicht einer analysierenden, zergliedernden, möglichen Bestandteilen und deren Bedeutung nachgehenden Betrachtung unterzieht. Dabei bleibt auch ein beschreibender Bestandteil bei der Feststellung des Gesamteindrucks nicht außer Betracht, sondern ist mit zu berücksichtigen. Zudem

ist bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr grundsätzlich mehr auf die gegebenen Übereinstimmungen der zu vergleichenden Zeichen als auf die Unterschiede abzustellen (vgl. BGH a. a. O. NEURO-VIBOLEX/NEURO-FIBRAFLEX).

Bei Anwendung dieser Grundsätze ergibt sich, dass die sich gegenüberstehenden Marken in ihrem klanglichen Gesamteindruck ausreichende Unterschiede aufweisen.

So ist zwar die angegriffene Marke vollständig in der Widerspruchsmarke enthalten und die Marken stimmen damit in der Anfangssilbe „RE-“ und in den folgenden drei Buchstaben „-DUX“ überein. Sie unterscheiden sich jedoch, wie die Markenstelle bereits festgestellt hat, in der Silbenzahl, der Buchstabenanzahl, Vokalfolge und damit im Sprech- und Betonungsrhythmus wesentlich. Die Widerspruchsmarke verfügt mit den zusätzlichen drei Buchstaben „ade“ gegenüber der zweisilbigen angegriffenen Marke „RE-DUX“ und der dadurch herbeigeführten veränderten Silbengliederung über zwei weitere Silben „(Re-du)-xa-de“, die weder übersehen noch überhört werden können, zumal sie sich harmonisch an die vorhergehenden Silben anschließen. Es handelt sich bei der Endung „-ade“ auch nicht um eine Lautfolge, die in zahlreichen ähnlichen Produktkennzeichnungen verwendet wird und deshalb vom Verkehr weniger beachtet wird. Vielmehr finden sich in der aktuellen Roten Liste lediglich einzelne Präparate mit der Endung „-ade“. Zudem führt die Betonung auf dem Vokal „-a“ der dritten Silbe der Widerspruchsmarke „Reduxade“ zu einem langgezogenen weichen Wortausklang gegenüber dem durch das markante „X“ bestimmten harten und prägnanten Wortende der angegriffenen Marke „REDUX“ und damit zu einem deutlich unterschiedlichen klanglichen Gesamteindruck der Vergleichsmarken.

In schriftbildlicher Hinsicht halten die Vergleichsmarken in allen üblichen Wiedergabeformen ebenfalls einen noch ausreichenden Abstand ein. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Marken im Schriftbild erfahrungsgemäß mit etwas größerer Sorgfalt wahrgenommen werden als im eher flüchtigen Klangbild, das häufig bei

mündlicher Benennung entsteht (vgl. BPatG GRUR 2004, 950, 954 - ACELAT/Acesal). Zudem steht beim schriftlichen Markenvergleich der Fachverkehr, der aufgrund seiner beruflichen Praxis und Erfahrung im Umgang mit Arzneimittelmarken über ein erhöhtes Unterscheidungsvermögen verfügt, im Vordergrund (vgl. BGH a. a. O. Indorektal/Indohexal). Unter diesen Voraussetzungen reichen auch bei einer schriftlichen Wiedergabe die Abweichungen durch die zusätzlichen beiden Silben der Widerspruchsmarke „-ade“ aus, um eine Unterscheidbarkeit der Marken zu gewährleisten.

Anhaltspunkte dafür, dass aus sonstigen Gründen die Gefahr von Verwechslungen bestehen könnte, sind nicht dargelegt und auch nicht ersichtlich.

Nachdem die Widersprechende ihre Beschwerde nicht begründet hat, ist im Übrigen nicht erkennbar, unter welchen Gesichtspunkten die Beschwerdeführerin die angefochtenen Beschlüsse für aufhebbar hält.

2. Der Antrag der Markeninhaberin, der Widersprechenden die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen, ist nicht begründet. Kosten werden nicht auferlegt, so dass jeder Beteiligte seine Kosten selbst trägt.

Auszugehen ist von dem Grundsatz, dass jeder Verfahrensbeteiligte seine Kosten selbst trägt (vgl. § 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG). Eine Abweichung von diesem Grundsatz kommt nach § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG nur dann in Betracht, wenn dies der Billigkeit entspricht. Hierfür bedarf es stets besonderer Umstände (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 71 Rdn. 11). Solche von der Norm abweichende Umstände sind insbesondere dann gegeben, wenn ein Verhalten vorliegt, das mit der prozessualen Sorgfalt nicht zu vereinbaren ist (vgl. BGH GRUR 1972, 600, 601 - Lewapur). Davon ist zum Beispiel auszugehen, wenn ein Verfahrensbeteiligter in einer nach anerkannten Beurteilungsgesichtspunkten aussichtslosen oder zumindest kaum Aussicht auf Erfolg versprechenden Situation

sein Interesse an dem Erhalt oder Erlöschen des Markenschutzes durchzusetzen versucht (vgl. Ströbele/Hacker a. a. O. § 71 Rdn. 11 m. w. N.).

Anhaltspunkte für ein derartiges, die Auferlegung von Kosten rechtfertigendes Verhalten der Widersprechenden sind nicht ersichtlich und von der Markeninhaberin auch nicht vorgetragen.

Es entspricht daher nicht der Billigkeit, der Widersprechenden Verfahrenskosten nach § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG ganz oder teilweise aufzuerlegen. Es bleibt bei dem Grundsatz, dass jeder Beteiligte die ihm erwachsenen Kosten selbst trägt (vgl. § 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG).

Dr. Vogel von Falckenstein

Paetzold

Hartlieb

Ko