



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 63/06

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 303 59 395

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richter Viereck und Kruppa in der Sitzung vom 8. August 2007

beschlossen:

Unter Zurückweisung des Widerspruchs wird die Beschwerde der Widersprechenden zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 14. November 2003 angemeldete Wortmarke

Vitaminis

ist am 22. April 2004 für die Waren

„Zuckerwaren, Fruchtgummi, Lakritz (nicht für medizinische Zwecke), alle vorgenannten Waren auch geschäumt; Bonbons, Kaubonbons, Kaugummis (nicht für medizinische Zwecke)“

unter der Nr. 303 59 395 in das Markenregister eingetragen worden.

Widerspruch erhoben ist aus der am 7. August 2003 angemeldeten und am 9. Februar 2004 eingetragenen deutschen Marke 303 39 383

Vitaminos

die für folgende Waren Schutz genießt:

„Schokolade, Pralinen, Marzipan, Zuckerwaren, Bonbons, Gummisüßwaren, Schaumzuckerwaren, Lakritz, feine Back- und Konditorwaren, geröstete Nüsse in Schokoladenhülle und dragiert, Rosinen in Schokoladenhülle“.

Seitens der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts ist die angegriffene Marke in einem ersten Beschluss vom 15. März 2005 wegen Bestehens einer Verwechslungsgefahr mit der Widerspruchsmarke gelöscht worden. Die jeweiligen Waren seien teils identisch und teils hochgradig ähnlich. Die Kennzeichnungskraft der eng an eine beschreibende Angabe angelehnten Wortmarke „Vitaminos“ liege im unteren Grenzbereich des normalen Schutzzumfangs. Klanglich unterschieden sich die Vergleichsmarken nur in einem Buchstaben, der noch dazu am oftmals unbeachteten Wortende liege, während Silbengliederung und Wortaufbau im Übrigen identisch seien.

Auf die Erinnerung der Markeninhaberin hat dieselbe Markenstelle - besetzt mit einer Beamtin des höheren Dienstes - mit Beschluss vom 27. März 2006 den Erstbeschluss aufgehoben, da keine Verwechslungsgefahr bestehe. Bei beiden Vergleichsmarken handele es sich um offensichtliche Abwandlungen des Begriffs „Vitamin“, der eine beschreibende Beschaffenheitsangabe darstelle. Daraus folge ein eng zu bemessender Schutzzumfang der Widerspruchsmarke, so dass eine Verwechslungsgefahr schon bei geringfügigen Abweichungen - wie hier - aus Rechtsgründen ausscheide.

Gegen den Erinnerungsbeschluss hat die Widersprechende Beschwerde eingelegt. Sie stellt den Antrag,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 27. März 2006 aufzuheben und die Marke 303 59 395 zu löschen.

Die sich gegenüberstehenden, fast identischen Marken hielten den bei gleichen Waren zum Ausschluss einer Verwechslungsgefahr erforderlichen Abstand nicht ein. Die Abweichung in nur einem einzigen Vokal in der jeweiligen Endung falle weder schriftbildlich, noch klanglich auf. Vor allem aus der unsicheren Erinnerung heraus könne die eine Marke für die andere gehalten werden. Die Rechtsprechung sei in vergleichbaren Fällen vom Bestehen einer Verwechslungsgefahr ausgegangen.

Eine Stellungnahme der Markeninhaberin ist nicht zur Gerichtsakte gelangt.

Wegen sonstiger Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden bleibt in der Sache ohne Erfolg.

Allerdings ist der angefochtene Erinnerungsbeschluss der Markenstelle insoweit unvollständig, als er - weder in der Beschlussformel, noch in den Gründen - den Widerspruch aus der Marke 303 39 383 nicht ausdrücklich zurückweist, vielmehr lediglich den Erstbeschluss aufhebt. Dieser - formale - Mangel ist für den Senat Anlass, den Widerspruch nunmehr im Tenor der Entscheidung zusätzlich zurückzuweisen.

Ansonsten, was die Annahme fehlender Verwechslungsgefahr anbetrifft, ist der zutreffend begründeten Entscheidung der Erinnerungsprüferin zu folgen. Die sich gegenüberstehenden Marken unterliegen - letztlich aus Rechtsgründen - keiner Gefahr einer Verwechslung im Verkehr gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2, § 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr hat unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu erfolgen, wobei eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht zu ziehenden Faktoren besteht, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Identität bzw. Ähnlichkeit der mit ihnen gekennzeichneten Waren (und Dienstleistungen), der Kennzeichnungskraft der älteren Marke sowie der Art des beteiligten Verkehrs und dessen zu erwartender Aufmerksamkeit gegenüber Warenkennzeichnungen (st. Rspr.; vgl. z. B. EuGH GRUR Int. 1999, 734 - Lloyd/Loints; GRUR 2005, 1042 - THOMSON LIFE; GRUR 2006, 237 - PICASSO; MarkenR 2007, 315 - Limoncello; BGH GRUR 2005, 513 - Ella May/MEY; GRUR 2006, 859 - Malteserkreuz).

Die Verwechslungsgefahr stellt einen - normativ auszufüllenden - Rechtsbegriff dar, der mit der tatsächlichen Verwechselbarkeit nicht übereinstimmen muss. So wie besonders kennzeichnungskräftige ältere Marken mit entsprechend hohem Schutzzumfang auch dann einer Verwechslungsgefahr mit einer angegriffenen Marke unterliegen können, wenn die Vergleichszeichen einander nur entfernt ähnlich sind (vgl. z. B. BPatG GRUR 2000, 87 - LIOR/DIOR; GRUR 2005, 777 - NATALLA/nutella), kann umgekehrt - letztlich aus Rechtsgründen - gleichwohl keine Verwechslungsgefahr vorliegen, wenn die weitgehenden Gemeinsamkeiten der Zeichen nur auf kennzeichnungsschwachen Wortelementen oder Wortteilen beruhen (vgl. BPatG GRUR 2002, 68 - COMFORT HOTEL). Letzteres ist vorliegend der Fall. Zwar ist der Senat - ebenso wie die Markenstelle - an die Eintragung der Widerspruchsmarke gebunden; er darf dieser nicht jeglichen Schutz absprechen. Dies hindert ihn aber nicht daran, die Kennzeichnungskraft der Wider-

spruchsmarke näher zu bestimmen und daraus die gebotenen Schlussfolgerungen für die Verwechslungsgefahr zu ziehen.

Bei dieser Ausgangslage besteht vorliegend, trotz teilweiser Warenidentität bzw. hoher Warenähnlichkeit, keine Verwechslungsgefahr in unmittelbarer oder sonstiger Hinsicht, weil die Widerspruchsmarke - ebenso wie die jüngere Marke - ersichtlich an den Begriff „Vitamin“ angelehnt ist. Dieses Wort stellt für die hier entscheidungserheblichen Produkte des Süß- und Backwarenssektors lediglich einen Hinweis auf deren Beschaffenheit dar. Diese können Vitamine enthalten oder mit Vitaminen angereichert sein. Für Süßwaren wird nicht selten mit deren Vitamin-gehalt geworben. Wie die Widersprechende selbst im Verfahren der Anmeldung ihrer Marke vorgetragen hat (Schriftsatz vom 2. Dezember 2003), ist der Begriff „Vitaminbonbons“ zur Bezeichnung von Bonbons mit Vitaminen handelsüblich (vgl. ergänzend: Dr. Oetker, Lebensmittel Lexikon, 4. Aufl., S. 849, Stichwort „Vitaminisierte Bonbons“).

Da der Schutzbereich von Marken, die sich an eine beschreibende und freihaltungsbedürftige Angabe anlehnen, eng zu bemessen ist und sich auf die jeweilige eintragungsbegründende Eigenprägung - d. h. hier die Endsilbe - beschränkt, kann allein diese den Schutzbereich bestimmen. Ebenso wenig, wie Schutz für die zugrundeliegende schutzunfähige Bezeichnung „Vitamin“ beansprucht werden kann (vgl. BGH GRUR 2000, 608 - ARD 1; GRUR 2003, 963 - AntiVir/AntiVirus; GRUR 2004, 775 - EURO 2000; BPatG, Beschluss vom 4. April 2006, 24 W (pat) 113/04 - FITAMIN/VIT-H-MIN), kann aus der Übereinstimmung in diesem Wortbestandteil, d. h. den ersten drei Silben der Vergleichsmarken, eine Verwechslungsgefahr abgeleitet werden. Die abgewandelte Endung der jüngeren Marke unterscheidet sich trotz der Übereinstimmung im Endkonsonanten „s“ durch den Vokal „i“ sowohl schriftbildlich wie klanglich deutlich vom Vokal „o“ in der Widerspruchsmarke.

Unabhängig von der Frage, ob in Anbetracht der eher geringwertigen Waren tatsächlich mit Verwechslungsfällen, vor allem aus der undeutlichen Erinnerung heraus, gerechnet werden muss, scheidet die Annahme einer unmittelbaren (schriftbildlichen wie phonetischen) Verwechslungsgefahr aus. Eine begriffliche Verwechslungsgefahr - unmittelbar oder infolge gedanklicher Assoziationen - ist ebenfalls nicht gegeben, weil begriffliche Klammer für beide Zeichen lediglich das - wie ausgeführt - schutzunfähige Wort „Vitamin“ darstellt (vgl. BGH GRUR 1976, 143 - Biovital).

Für die Auferlegung von Verfahrenskosten (gem. § 71 Abs. 1 MarkenG) besteht kein Anlass.

Prof. Dr. Hacker

Kruppa

Viereck

Hu