



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 243/04

(Aktenzeichen)

Verkündet am
7. Mai 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 397 10 207

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 7. Mai 2007 unter Mitwirkung der Richterin Winter als Vorsitzende, des Richters Paetzold und der Richterin Hartlieb

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die als Bildmarke angemeldete Marke



ist seit dem 30. Mai 1997 unter der Nummer 397 10 207 – nach Teillöschung - für folgende Waren und Dienstleistungen

„Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen; Parfümerien, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel; alle vorgenannten Produkte nicht biotinhalzig; pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke; Babykost; alle vorgenannten Produkte biologischer Art und nicht biotinhalzig und nicht rezeptpflichtig; Pflaster, Verbandmaterial;

Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke; Desinfektionsmittel; Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren; Fungizide; Herbizide; ärztliche Versorgung; Gesundheits- und Schönheitspflege; Dienstleistungen auf dem Gebiet der Tiermedizin und der Landwirtschaft“

in das Markenregister eingetragen.

Die Inhaberin der am 22. Oktober 1993 für die Waren

„Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege, diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost, Pflaster, Verbandmaterial, Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke; Desinfektionsmittel, Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren; Fungizide, Herbizide; Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte, konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), nämlich Fleisch-, Fisch-, Obst- und Gemüsegallerten; Konfitüren, Eier, Milch und Milchprodukte, nämlich Butter, Käse, Sahne, Joghurt, Milchpulver für Nahrungszwecke; Speiseöle und -fette; Konserven, nämlich Fleisch-, Fisch-, Obst- und Gemüsekonserven; Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel, Mehle und Getreidepräparate (ausgenommen Futtermittel), Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis, Honig, Melassesirup, Hefe, Backpulver, Speisesalz, Senf, Essig, Saucen, Salatsaucen, Gewürze, Kühleis; Biere, Mineralwässer und kohlensäurehaltige Getränke, Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von alkoholfreien Getränken“

unter der Nummer DD 653 559 eingetragenen Marke

Bioline

hat dagegen Widerspruch erhoben. Die Benutzung der Widerspruchsmarke ist bereits im Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt bestritten worden.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat den Widerspruch mit Erstprüferbeschluss wegen fehlender Glaubhaftmachung der Benutzung zurückgewiesen. Der Erinnerungsprüfer hat die Erinnerung der Widersprechenden zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die von der Widersprechenden neu eingereichten Benutzungsunterlagen beträfen nicht den maßgeblichen Benutzungszeitraum; die aufgeführten Mikroalgen-Tabletten fielen nicht unter die eingetragenen Warenoberbegriffe der Widerspruchsmarke. Selbst bei unterstellter nachgewiesener Benutzung für Vitamine und Algenpräparate sei eine Verwechslungsgefahr aus Rechtsgründen nicht gegeben. Die Widerspruchsmarke verfüge über nur unterdurchschnittliche Kennzeichnungskraft, dem Wortbestandteil „Bioline“ der jüngeren Marke könne aus Rechtsgründen keine selbstständig kollisionsbegründende Bedeutung zugebilligt werden.

Gegen diese Beschlüsse hat die Widersprechende Beschwerde eingelegt und im Wesentlichen ausgeführt, die mit der Widerspruchsmarke benutzten Nahrungsergänzungsmittel seien vom Warenverzeichnis der Widerspruchsmarke umfasst als pharmazeutisches Erzeugnis, als Präparat für die Gesundheitspflege und als diätetisches Erzeugnis für medizinische Zwecke. Die Widerspruchsmarke sei ein auf dem pharmazeutischen Sektor übliches sprechendes Zeichen mit durchschnittlicher Kennzeichnungskraft, da es sich bei „Bioline“ um einen mehrdeutigen Begriff handle. Die jüngere Marke, die keinen Bildbestandteil, sondern lediglich einen einzelnen grafisch gestalteten Buchstaben habe, könne bei einer mündlichen Bestellung nur mit dem Wort „Bioline“ benannt werden. Die Widersprechende hat weitere Unterlagen zur Glaubhaftmachung der Benutzung vorgelegt.

Die Widersprechende beantragt,

unter Aufhebung der Beschlüsse der Markenstelle des Deutschen Patent- und Markenamts vom 25. Juni 2002 und vom 28. Juli 2004 die Marke 397 10 207 zu löschen.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Markeninhaberin bestreitet weiter die Benutzung der Widerspruchsmarke, da Angaben zu Zeit und Umfang der Benutzung unklar seien. Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei äußerst gering, weil sie die Bedeutung einer biologischen Produktlinie oder eines biologischen Sortiments habe.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden hat in der Sache keinen Erfolg, da nach Auffassung des Senats keine Gefahr von Verwechslungen zwischen den Marken besteht.

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).

1. Benutzungsfragen können dahingestellt bleiben; selbst wenn zugunsten der Widersprechenden von der Registerlage ausgegangen wird, ist Verwechslungsgefahr zu verneinen. Zwischen den Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke und den Waren der älteren Marke besteht jedenfalls teilweise Identität, teilweise eine deutliche Ähnlichkeit, so dass grundsätzlich an dem Markenabstand strenge Anforderungen zu stellen sind.

2. Für die Beurteilung der Ähnlichkeit der Marken ist auf den jeweiligen Gesamteindruck der Zeichen abzustellen.

In ihrer Gesamtheit unterscheiden sich die Vergleichsmarken klar und unverwechselbar in allen für die Beurteilung des Gesamteindrucks wesentlichen Kriterien. So handelt es sich bei der angegriffenen Marke um eine aus den in gleicher Schrifttypografie dargestellten Elementen „BIO“ und „INE“, zwischen denen in besonderer, hervorgehobener grafischer Gestaltung der Buchstabe „L“ angeordnet ist; die Widerspruchsmarke ist dagegen die reine Wortmarke „Bioline“.

Verwechslungsgefahr kommt damit nur in Betracht, wenn in der angegriffenen Marke dem Wort „BIOLINE“ eine selbständig kollisionsbegründende Bedeutung beigemessen werden kann und die übrigen Markenteile für die angesprochenen Verkehrskreise in einer Weise zurücktreten, dass sie für den Gesamteindruck vernachlässigt werden können (st. Rspr. des BGH, zuletzt MarkenR 2006, 402, 404 - Malteserkreuz). Davon kann nicht ausgegangen werden.

Der Anfangsbestandteil „bio“ wird im Englischen wie im Deutschen als Präfix in vielen Wortzusammensetzungen verwendet und drückt in Wortbildungen mit Substantiven aus, dass jemand oder etwas mit Natürlichem, Naturgemäßem zu tun hat oder in irgendeiner Weise mit der Natur, mit organischem Leben oder mit Le-

bewesen in Beziehung steht; es gibt viele Wortkombinationen mit diesem Bestimmungswort (z. B. Biobauer, Biogemüse, Biotechnologie vgl. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. Mannheim 2006 - CD-ROM; englisch z. B. biofuel = Biokraftstoff; biohazard = Biogefahr; bioenergy = Bioenergie; biowaste = Bioabfall, vgl. Duden Oxford, Großwörterbuch Englisch 3. Aufl. S. 943).

Als Abkürzung für „biologisch“ bezeichnet „bio“ als Vorsilbe in Zusammensetzungen, dass die so bezeichneten Produkte natürlichen Ursprungs sind, aus biologischer Landwirtschaft stammen (vgl. BPatG 28 W (pat) 142/00 - Bio - PAVIS PROMA, Kliems) oder dass es sich um Erzeugnisse handelt, die auf der Grundlage möglichst naturnaher Produktionsmethoden und unter Berücksichtigung von Erkenntnissen der Ökologie und des Umweltschutzes hergestellt sind (vgl. BPatG 28 W (pat) 117/95 - BIOLINE - PAVIS PROMA, CD-ROM). Neben der sog. Biokost im Lebensmittelbereich wird der Zusatz auch für Produkte anderer Warenbereiche verwendet, die sich in irgendeiner Weise auf Körper und Gesundheit auswirken können. Im Zusammenhang mit Arzneimitteln wird der Begriff im Bereich der Pharmazeutischen Biotechnologie verwendet.

Das zum englischen Grundwortschatz gehörende Wort „line“ mit der allgemeinen Bedeutung „Linie, Reihe“ (vgl. Leo Onlinlexikon der TU München unter dict.leo.org) bezeichnet im geschäftlichen Verkehr nach ständiger Rechtsprechung eine „Produkt- oder Sortimentslinie bzw. -serie (vgl. BGH GRUR 1996, 68, 69 - COTTONLINE; BPatGE 30, 227, 228 - LADYLINE; BPatGE 34, 11 - Glass-Line; sowie zahlreiche Zurückweisungen mit dem Bestandteil „line“ unter PAVIS PROMA - CD-ROM, zuletzt 27 W (pat) 98/06 - Topline).

Die Kombination „bioline“ bezeichnet daher eine auf Naturprodukte ausgerichtete Produktlinie und wird insbesondere im Lebensmittelbereich in neuester Zeit dazu verwendet, um auf Produkte hinzuweisen, die aus teilweise kontrolliertem biologischem Anbau stammen bzw. unter biologischen oder ökologischen Gesichtspunkten produziert und vertrieben werden (vgl. z. B. BPatG 28 W (pat) 117/95

- BIOLINE). Aber auch im pharmazeutischen und medizinischen Bereich ist eine Produktlinie denkbar, die unter Verwendung besonderer biologisch wirksamer Inhaltsstoffe produziert wird bzw. bei Herstellung und Vertrieb besondere biologische oder ökologische Gesichtspunkte beachtet werden.

Aus diesem Grund ist es auszuschließen, dass die angegriffene Marke von dem Wort „BIOLINE“ geprägt wird oder diesem eine selbständig kennzeichnende Stellung zukommt; denn für Prägung bzw. selbständig kennzeichnende Stellung kommen schutzunfähige bzw. kennzeichnungsschwache Markenbestandteile nicht in Betracht (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG 8. Aufl. § 9 Rdn. 276 m. w. N.). Die angegriffene Marke bezieht ihre Schutzfähigkeit daher nicht aus dem Wort „BIOLINE“, sondern aus der konkreten graphischen Gestaltung die in der Widerspruchsmarke keine Entsprechung findet.

3. Für die Widerspruchsmarke, die lediglich aus dem Wort „Bioline“ besteht, ergibt sich daraus, dass ihr nur minimaler Schutzzumfang zukommt, der letztlich nur noch Identitätsschutz eröffnet. Zwar kann im Widerspruchsverfahren die Schutzfähigkeit einer einmal eingetragenen Marke nicht völlig verneint werden, was indes nicht für die Festlegung des Schutzzumfanges und damit der Kennzeichnungskraft gilt.

Das Wort „Bioline“ ist - wie oben ausgeführt - indessen kaum geeignet, betriebskennzeichnend auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb hinzuweisen; vielmehr wird der Verkehr einem solchen Wort im Zusammenhang vor allem mit Waren der Klassen 5, 29, 30 und 32 eher als eine werbemäßige Beschreibung der Waren in dem Sinn sehen, dass es sich um Waren einer biologischen Produktlinie handelt.

4. Anhaltspunkte für das Vorliegen anderer Fälle der Verwechslungsgefahr ergeben sich nicht. Gegen die Annahme einer mittelbaren Verwechslungsgefahr spricht auch hier der Grundsatz, dass aus schutzunfähigen oder kennzeichnungsschwachen Elementen keine Rechte hergeleitet werden können (vgl. Ströbele/Hacker MarkenG, a. a. O. § 9 Rdn. 327 m. w. N.).

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

Winter

Paetzold

Hartlieb

Ko