



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 12/12

(Aktenzeichen)

Verkündet am
22. April 2013

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2008 076 459

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 22. April 2013 durch Richterin Dorn als Vorsitzende und die Richter Schwarz und Paetzold

beschlossen:

Der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 5, vom 19. Dezember 2011 wird aufgehoben, soweit die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet wurde. Die Widersprüche aus den Marken 395 48 999 und EU 255 133 werden insgesamt zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Die Widersprechende hat gegen die am 27. März 2009 veröffentlichte Eintragung der am 8. Dezember 2008 angemeldeten, für

Klasse 03:

Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen; Parfümeriewaren, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel

Klasse 05:

pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse; Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke; Nahrungsergänzungsmittel für medizinische

Zwecke; Babykost; Pflaster, Verbandmaterial; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke; Desinfektionsmittel; Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren; Fungizide, Herbizide

Klasse 30:

diätetische Lebensmittel oder Nahrungsergänzungsmittel für nicht-medizinische Zwecke auf der Basis von Kohlehydraten, Ballaststoffen, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination soweit in Klasse 30 enthalten, Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate; Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Salz, Senf; Essig, Saucen (Würzmittel); Gewürze; Kühleis

in den Farben blau und rot geschützten Marke Nr. 30 2008 076 459

menofemina[®]

Widerspruch eingelegt

1. aus ihrer am 30. November 1995 angemeldeten und seit 8 März 1996 für

Pharmazeutische und diätetische Erzeugnisse - alle vorgenannten Waren nur für den Gebrauch im Bereich der Humanmedizin für Präparate, im wesentlichen bestehend aus Pflanzenextrakten zur Behandlung von prämenstruellen und klimakterischen Beschwerden - soweit in Klasse 5 enthalten; Nahrungsergänzungsmittel,

diätetische Erzeugnisse und Nahrungsmittelzusätze für nicht-medizinische Zwecke (soweit in Klasse 30 enthalten)

eingetragenen Marke 395 48 999

MENOFEM

2. aus ihrer am 24. Mai 1996 angemeldeten und seit 10. Februar 1999 für

Klasse 5:

Pharmazeutische und diätetische Erzeugnisse, nämlich ein rezeptfreies Präparat hauptsächlich bestehend aus Pflanzenextrakten zur Behandlung von prämenstruellen und klimakterischen Beschwerden;

Klasse 30:

Nahrungsergänzungsmittel, diätetische Erzeugnisse und Nahrungsmittelzusätze für nicht-medizinische Zwecke (soweit in Klasse 30 enthalten)

eingetragenen Marke EU 255 133

MENOFEM.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat eine rechterhaltende Benutzung der Widerspruchsmarken bestritten.

Die Markenstelle für Klasse 05 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat mit Beschluss vom 19. Dezember 2011 die teilweise Löschung der angegriffenen Marke für „*pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse; Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke;*

Nahrungsergänzungsmittel für medizinische Zwecke; diätetische Lebensmittel oder Nahrungsergänzungsmittel für nicht-medizinische Zwecke auf der Basis von Kohlehydraten, Ballaststoffen, unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination soweit in Klasse 30 enthalten“ angeordnet und im Übrigen die Widersprüche zurückgewiesen. Zur Begründung wird ausgeführt: Die Widerspruchsmarken wiesen eine leicht unterdurchschnittliche Kennzeichnungskraft auf, da beide Bestandteile, aus denen sie jeweils bestehen, für die von beiden Marken beanspruchten Waren beschreibende Angaben („Menopause feminin“) enthielten; da eine rein beschreibende Bedeutung der Widerspruchsmarken in ihrer Gesamtheit aber nicht vorliege, sei ihre Kennzeichnungskraft zwar leicht vermindert, aber nicht zu verneinen; andererseits läge aber auch keine Steigerung der Kennzeichnungskraft vor, da sich eine solche aus den vorgelegten Benutzungsunterlagen der Widersprechenden, die in Relation zu den Gesamtumsätzen auf dem jeweiligen Warenssektor eher gering seien, nicht ergebe. Auf die zulässige Nichtbenutzungseinrede der Inhaberin der angegriffenen Marke habe die Widersprechende eine rechtserhaltende Benutzung für die im Warenverzeichnis genannten *„Pharmazeutische und diätetische Erzeugnisse, nämlich ein rezeptfreies Präparat hauptsächlich bestehend aus Pflanzenextrakten zur Behandlung von prämenstruellen und klimakterischen Beschwerden“* hinreichend glaubhaft gemacht. Diese Waren seien zu den Waren, für welche die teilweise Löschung der jüngeren Marke angeordnet werde, hochgradig bzw. überdurchschnittlich ähnlich. Die gegenüberstehenden Zeichen seien zwar nicht schriftbildlich, wohl aber klanglich und begrifflich in einem durchschnittlichen Grad ähnlich. Damit bestehe für den vorgenannten Teil der von der jüngeren Marke beanspruchten Waren eine Verwechslungsgefahr, so dass sie insoweit zu löschen sei.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke, mit der sie eine Kennzeichenschwäche der Widerspruchsmarken wegen des ihrer Ansicht nach üblichen Bestandteils „MENO“, eine allenfalls geringe Warenähnlichkeit und einen ausreichenden Markenabstand geltend

macht. Darüber hinaus bestreitet sie weiterhin eine Benutzung der Widerspruchsmarken.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 5, vom 19. Dezember 2011 aufzuheben, soweit die angegriffene Marke gelöscht wurde, und die Widersprüche aus den Marken 395 48 999 und EU 255 133 zurückzuweisen.

Die Widersprechende beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie legt weitere Benutzungsunterlagen vor und ist im Übrigen weiterhin der Auffassung, dass eine Verwechslungsgefahr zwischen den Marken bestehe. Entgegen der Ansicht der Inhaberin der angegriffenen Marke sei die Kennzeichnungskraft ihrer Marke normal und nicht geschwächt; zumindest könne sich die in gleicher Weise gebildete jüngere Marke nicht auf eine Kennzeichenschwäche berufen. Die gegenüberstehenden Zeichen seien bildlich und klanglich hochgradig ähnlich. Im Bereich der identischen bzw. hochgradig ähnlichen Waren könne daher eine Verwechslungsgefahr nicht verneint werden.

In der mündlichen Verhandlung haben die Beteiligten ihre jeweiligen Standpunkte aufrechterhalten und vertieft.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg. Unter Aufhebung des Beschlusses des Patentamts, mit dem die teilweise Löschung der angegriffenen Marke angeordnet worden ist, sind die Widersprüche zurückzuweisen, weil eine

Gefahr von Verwechslungen der Vergleichsmarken nach § 43 Abs. 2 Satz 2, § 42 Abs. 2 Nr. 1, § 9 Abs. 1 Nr. 2, § 125 b Nr. 1 MarkenG auszuschließen ist.

Die Eintragung einer Marke ist auf den Widerspruch aus einer prioritätsälteren Marke nach den vorgenannten Vorschriften zu löschen, wenn zwischen beiden Zeichen wegen Zeichenidentität oder -ähnlichkeit und Warenidentität oder -ähnlichkeit unter Berücksichtigung der Kennzeichnungskraft des älteren Zeichens die Gefahr von Verwechslungen einschließlich der Gefahr, dass die Marken miteinander gedanklich in Verbindung gebracht werden, besteht. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs stehen die vorgenannten Komponenten miteinander in einer Wechselbeziehung, wobei ein geringerer Grad einer Komponente durch den größeren Grad einer anderen Komponente ausgeglichen werden kann (st. Rspr.; vgl. EuGH GRUR 1998, 922, 923 [Rz. 16 f.] - Canon; MarkenR 1999, 236, 239 [Rz. 19] - Lloyd/Loints; BGH GRUR 1999, 241, 243 - Lions). Der Schutz der älteren Marke ist dabei aber auf die Fälle zu beschränken, in denen die Benutzung eines identischen oder ähnlichen Zeichens durch einen Dritten die Funktionen der älteren Marke, insbesondere ihre Hauptfunktion zur Gewährleistung der Herkunft der Waren oder Dienstleistungen gegenüber den Verbrauchern, beeinträchtigt oder beeinträchtigen könnte (vgl. EuGH GRUR 2003, 55, 57 f. [Rz. 51] - Arsenal Football Club plc; GRUR 2005, 153, 155 [Rz. 59] - Anheuser-Busch/Budvar; GRUR 2007, 318, 319 [Rz. 21] - Adam Opel/Autec).

Nach diesen Grundsätzen ist vorliegend unabhängig von der Frage, ob die Widersprechende auf die zulässige Nichtbenutzungseinrede der Inhaberin der angegriffenen Marke eine rechtserhaltende Benutzung ihrer Marken glaubhaft gemacht hat, der Grad der Kennzeichnungskraft und der Markenähnlichkeit zu gering, um selbst bei identischen oder hochgradig ähnlichen Waren eine Verwechslungsgefahr zwischen den gegenüberstehenden Zeichen zu begründen.

Dahinstehen kann auch, ob den Widerspruchsmarken, wie die Widersprechende meint, eine normale Kennzeichnungskraft zuzubilligen ist oder ob die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken selbst in ihrer Gesamtheit allenfalls, wie das Patentamt ausgeführt hat, leicht unterdurchschnittlich oder sogar, wie die Inhaberin der angegriffenen Marke meint, deutlich geschwächt ist. Allerdings teilt der Senat die Ansicht des Patentamts, dass jedenfalls der Einzelbestandteil „MENO“ in den Widerspruchsmarken für sich genommen in Zusammenhang mit Präparaten, die sich wie die der Widersprechenden an Frauen in der Menopause richten können, schutzunfähig ist. Hierfür reicht es, dass der Verkehr die jeweiligen Bestandteile in Zusammenhang mit den jeweiligen Waren in einem beschreibenden Sinn deuten kann, was auch dann, wenn es sich um bislang nicht in dieser Form (z. B. als Abkürzung) benutzte Worte handelt, der Fall sein kann, sofern sich dieser beschreibende Sinn dem Verkehr aufdrängt. Bei Präparaten, die sich wie diejenigen der Widersprechenden an Frauen in der Menopause richten können, liegt es für den Verkehr aber nahe, jedenfalls den Bestandteil „MENO“ als Abkürzung für „Menopause“ zu verstehen. Der Einwand der Widersprechenden, „MENO“ könne auch als Vor- oder Zuname oder als Ortsname verstanden werden, steht dem nicht entgegen; abgesehen davon, dass Belege dafür, dass es sich um einen im Inland gebräuchlichen Namen handelt, nicht vorliegen, da den Unterlagen der Widersprechenden allenfalls eine Verwendung im Ausland entnommen werden kann, liegt ein Verständnis des Bestandteils „MENO“ in den Widerspruchsmarken bei den speziellen, sich an Frauen in der Menopause richtenden Waren, die mit den Widerspruchsmarken gekennzeichnet sind, im Sinne eines bloßen Namens mehr als fern. Ob der Verkehr den Widerspruchsmarken einen beschreibenden Sinngehalt auch für den weiteren Bestandteil „FEM“ entnimmt, indem er diesen als Abkürzung für „feminin(a)“ auffasst, oder ob sich hieraus eine - allerdings geringfügige - Schutzfähigkeit der Widerspruchsmarken herleiten lässt, weil dieser Bestandteil in Alleinstellung nicht gebräuchlich und daher erst bei näherer Betrachtung als Abkürzung von femina erkennbar ist, kann letztlich auf sich beruhen. Denn selbst wenn für die Widerspruchsmarken aus diesem Grund in ihrer Gesamtheit eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft

unterstellt wird, scheidet eine Verwechslungsgefahr wegen des an Unähnlichkeit heranreichenden äußerst geringen Grades an Markenähnlichkeit aus.

Marken sind als ähnlich anzusehen, wenn ihre Übereinstimmungen in der Erinnerung von nicht nur unmaßgeblichen Teilen der durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Abnehmer (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, 605 – Libertel; GRUR 2004, 943, 944 – SAT.2), an welche sich die jeweils beanspruchten Waren oder Dienstleistungen richten, die daneben vorhandenen Unterschiede nach dem Gewicht, das ihnen in der jeweiligen Marke zukommt, so stark überwiegen, dass die betreffenden Verkehrskreise die Zeichen nicht mehr hinreichend auseinander halten können (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 10. Aufl. 2012, § 9 Rn. 219 m. w. N.). Dabei ist grundsätzlich auf ihren jeweiligen Gesamteindruck unabhängig vom Prioritätsalter abzustellen (vgl. EuGH GRUR 1998, 397, 390 Tz. 23 - Sabèl/Puma; GRUR 2005, 1043, 1044 [Rz. 28 f.] - Thomson Life; GRUR 2006, 413, 414 [Rn. 19] - SIR/Zirh; BGH GRUR 2000, 233 f. - Rausch/Elfi Rauch). Die Prüfung, wie weit die Ähnlichkeit zwischen den betreffenden Marken geht, hängt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs vom Grad ihrer Ähnlichkeit im Bild, im Klang und in der Bedeutung im Rahmen einer umfassenden Beurteilung ab, der unter Berücksichtigung der Art der betreffenden Waren oder Dienstleistungen und der Bedingungen, unter denen sie vertrieben werden, zu bestimmen ist, wobei auch zu bewerten ist, welche Bedeutung diesen einzelnen Elementen beizumessen ist (vgl. EuGH GRUR Int. 1999, 734, 736 [Rz. 27] - Lloyd Schuhfabrik Meyer; GRUR 2006, 237, 239 [Rz. 37] - Picaro/Picasso; EuGH, GRUR 2006, 413, 414 [Rz. 21] - SIR/Zirh; GRUR 2007, 700, 701 f. [Rz. 36 f.] – Limoncello/LIMONCHELO). Dabei kann aus der Ähnlichkeit in nur einem Aspekt (etwa in klanglicher Hinsicht) nicht notwendig schon auf eine Verwechslungsgefahr geschlossen werden (EuGH a. a. O. [Rz. 22] - SIR/Zirh), weil die Würdigung eines dieser drei Aspekte (etwa der klanglichen Ähnlichkeit) nur einer der relevanten Umstände im Rahmen einer erforderlichen umfassenden Beurteilung ist (EuGH, a. a. O. [Rz. 21] - SIR/Zirh), bei der die Unterschiede zwischen zwei Zeichen in

den anderen Aspekten (beispielsweise die begrifflichen und visuellen Unterschiede) die zwischen ihnen bestehenden Ähnlichkeiten in nur einem Aspekt (etwa dem klanglichen) neutralisieren können (vgl. EuGH, a. a. O. [Rz. 35] - SIR/Zirh; GRUR 2006, 237 [Rz. 19 f.] – PICASSO/PICARO; GRUR 2008, 343, 344 f. [Rz. 34 bis 37] - BAINBRIDGE; GRUR-RR 2009, 356 [Rz. 98] – OBELIX/MOBILIX).

Beim Zeichenvergleich ist darüber hinaus auch zu berücksichtigen, dass nach ständiger Rechtsprechung der Schutzzumfang von Marken oder Markenbestandteilen, die an eine beschreibende Angabe angelehnt sind und nur wegen der (geringfügigen) Veränderung gegenüber der Originalangabe selbst als Marke eingetragen werden konnten, eng zu bemessen ist und sich auf die sog. Eigenprägung beschränkt, d. h. auf die Bestandteile, die dem Zeichen über seine Anlehnung an die freizuhaltende Angabe hinaus die Eintragungsfähigkeit erst verleihen (vgl. BGH GRUR 2003, 963, 965 - AntiVir/AntiVirus; BGH GRUR 2012, 1040 - pjur/pure). Demgegenüber dürfen die schutzunfähigen Bestandteile beim Zeichenvergleich nicht berücksichtigt werden, weil dies dem markenrechtlichen Schutz der beschreibenden Angabe selbst gleichkommen würde (vgl. BGH a. a. O.) und damit eine an sich unzulässige Monopolisierung schutzunfähiger Angaben nachträglich ermöglichen würde. Etwas Anderes ergibt sich auch nicht aus der von der Widersprechenden zitierten Entscheidung BGH GRUR 2008, 803, 804 – HEITEC; aus dem dortigen – nicht weiter begründeten – Hinweis, dass die Beschränkung des Schutzzumfangs nicht gegenüber solchen Marken bestehe, die wie die ältere Marke sich an eine beschreibende Angabe anlehnen oder diese nur geringfügig abwandeln, kann nämlich nicht geschlossen werden, dass bei gleichermaßen schutzunfähigen Bestandteilen enthaltender Marken bereits die Übereinstimmung in diesen schutzunfähigen Bestandteilen eine Verwechslungsgefahr begründe; denn dann würde letztlich die unzulässige Monopolisierung einer schutzunfähigen Marke nachträglich legitimiert, was nach den eingangs genannten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs aber gerade vermieden werden soll (vgl. BPatG 28 W (pat) 109/11 – NOBLESSE, abrufbar unter www.juris.de).

Aufgrund dieser Grundsätze liegt bei den hier gegenüberstehenden Marken wenn überhaupt nur eine sehr geringe Ähnlichkeit vor. In bildlicher Hinsicht ist eine Ähnlichkeit dabei schon wegen der bildlichen Ausgestaltung der jüngeren Marke - die für diese auch vorrangig schutzbegründend sein dürfte – zu verneinen. Eine (Allein-) Prägung der jüngeren Marke in einem schutzbegründenden Bestandteil, der dem Zeichenvergleich zugrunde gelegt werden kann, liegt nicht vor. Dass beide Marken den übereinstimmenden Bestandteil „MENO“ enthalten, hat dabei außer Betracht zu bleiben, denn wegen der Schutzunfähigkeit dieses Einzelbestandteils darf diese Übereinstimmung wie oben ausgeführt dem Zeichenvergleich nicht zugrunde gelegt werden.

Auch eine begriffliche Ähnlichkeit scheidet aus; denn sie ließe sich nur dann bejahen, wenn der Verkehr sowohl dem übereinstimmenden Bestandteil „MENO“ als auch den weiteren Bestandteilen „FEM“ bzw. „femina“ einen übereinstimmenden begrifflichen Inhalt entnehmen würde. Damit würden aber beide Bestandteile die jeweils mit den Marken gekennzeichneten Waren hinsichtlich ihres Abnehmerkreises beschreiben; da sich die damit erst ergebende begriffliche Ähnlichkeit gerade aus einem nicht schutzfähigen beschreibenden Inhalt ergäbe, der dem Zeichenvergleich nicht zugrunde gelegt werden darf, scheidet eine begriffliche Ähnlichkeit aus. Dasselbe gälte erst recht, wenn unterstellt wird, dass der Verkehr beide Marken jeweils als bloße Fantasiebegriffe ansähe.

Auch in klanglicher Hinsicht kann - ungeachtet der für die Bestimmung des Grades der (Gesamt-) Ähnlichkeit der Marken relevanten weiteren Frage, welche Bedeutung die klangliche Wiedergabe der Marken auf dem hier relevanten Warenssektor überhaupt spielt – wenn überhaupt allenfalls eine sehr entfernte Ähnlichkeit zwischen den Vergleichsmarken angenommen werden. In ihrem Klangeindruck unterscheiden sich nämlich beide Marken deutlich. Hierfür spricht zunächst die unterschiedliche Silbenzahl, weil die Widerspruchsmarken – selbst unter Berücksichtigung des dem Zeichenvergleich an sich nicht zugrunde zu legenden Bestandteils „MENO“ - nur drei Silben („ME-NO-FEM“) enthalten,

während das in der jüngeren Marke allein klanglich wiedergebbare Wort aus fünf Silben („Me-no-fe-mi-na“) besteht. Darüber hinaus können die jeweiligen Marken auch unterschiedlich betont werden; wird nämlich mit der Widersprechenden unterstellt, dass der Verkehr die beiden Bestandteile „MENO“ und „FEM“ in den Widerspruchsmarken nicht erkennt, sondern diese als Fantasiebegriffe ansieht, kommt unter Zugrundelegung der üblichen Betonungsregeln im Deutschen auch eine Betonung auf der ersten („MÉ-NOFEM“) oder zweiten („MENÓ-FEM“) Silbe in Betracht, was sich von der jüngeren Marke, die nur auf der dritt- („menofé-mina“) oder vorletzten („menofemí-na“) betont werden kann, deutlich unterscheidet. Selbst wenn aber der erste Bestandteil „MENO“ bzw. „meno“ außer Betracht bleibt, unterscheidet sich der Klang-eindruck beider Marken deutlich, weil der Konsonant „M“ in den gegenüberstehenden Marken zu verschiedenen Silben gehört; denn in den Widerspruchsmarken ist er Bestandteil der aus drei Buchstaben bestehenden letzten Silbe („FEM“) und stellt damit mit den ihm vorangehenden Buchstaben „FE“ klanglich eine Einheit dar, während er in der jüngeren Marke mit dem ihm nachfolgenden Vokal „I“ eine eigenständige Silbe bildet und daher anders als in den Widerspruchsmarken nicht klanglich als zu den ihm vorangehenden Buchstaben „FE“ zugehörig in Erscheinung tritt. Die vorge-nannten Unterschiede vermitteln den gegenüberstehenden Marken nahezu völlig unterschiedliche Klangeindrücke, die selbst bei undeutlicher Wiedergabe und Übertragungsbedingungen nicht überhört werden können, so dass eine – wenn überhaupt – nur ganz geringe klangliche Nähe zwischen den Marken ange-nommen werden kann. Angesichts der allenfalls äußerst geringen klanglichen Ähnlichkeit kann die weitere Frage, welche Bedeutung der klanglichen Wie-dergabe auf dem hier relevanten Warenaektor spielt und inwieweit sie einen bestimmten Grad der Markenähnlichkeit begründen kann, dahin stehen, weil sich hieraus unter keinen Umständen Anhaltspunkte für eine die Verwechslungsgefahr begründende engere Zeichenähnlichkeit ergeben können.

Anhaltspunkte für eine Markenähnlichkeit aus sonstigen Gründen, insbesondere in Form des gedanklichen Inverbindungbringens i. S. d. § 9 Abs. 1 Nr. 2 zweiter Halbsatz MarkenG aufgrund der selbständig kennzeichnenden Stellung einzelner Markenbestandteile (vgl. EuGH GRUR 2005, 1042 [Rz 30] - THOMSON LIFE; BGH GRUR 2006, 859, 860 f. [Rz. 18] - Malteserkreuz; GRUR 2002, 171, 174 - Marlboro-Dach; GRUR 2004, 865, 866 - Mustang) oder wegen eines Serienzeichens (vgl. EuGH GRUR 2008, 343, 346 [Rz. 63 ff.] - BAINBRIDGE [Il Ponte Finanziaria Spa/HABM]; GRUR 2012, 1257, 1259 [Rz. 27 ff.] - Rintisch [PROTI]; BGH GRUR 1999, 587, 589 – Cefallone; BGH WRP 2002, 534, 536 – BIG; BGH WRP 2002, 537, 541 – BANK 24) sind weder vorgetragen noch anderweitig ersichtlich. Insbesondere der Umstand, dass die Widersprechende über die beiden Widerspruchszeichen verfügt, reicht hierfür nicht aus, weil sie ausweislich ihrer Benutzungsnachweise diese Zeichen allenfalls nur in einer Form benutzt, was nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für die Annahme einer Serienzeichenbildung, welche mehrere benutzte Marken voraussetzt, nicht ausreicht (vgl. EuGH, a. a. O. - BAINBRIDGE [Il Ponte Finanziaria Spa/HABM] und Rintisch [PROTI]).

Da somit im Ergebnis aus Rechtsgründen eine allenfalls sehr entfernte, wenn nicht sogar völlig fehlende Markenähnlichkeit vorliegt, was selbst bei unterstellter normaler Kennzeichnungskraft und Warenidentität bzw. enger Warenähnlichkeit die Annahme einer Verwechslungsgefahr nicht zu begründen vermag, war der anderslautende Beschluss des Patentamts auf die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke aufzuheben und die Widersprüche der Widersprechenden insgesamt zurückzuweisen.

Da Gründe für eine Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen nach § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG weder vorgetragen noch anderweitig ersichtlich sind, hat es dabei zu verbleiben, dass beide Beteiligte ihre jeweiligen außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen haben (§ 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG).

Dorn

Paetzold

Schwarz

Me