

BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 22/00

(Aktenzeichen)

Verkündet am
25. Januar 2001

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 396 12 198

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung am 25. Januar 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richter Brandt und Engels

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung **Megavit** ist am 23. Januar 1997 für

"Vitamin- und mineralstoffhaltige Nahrungsergänzungsmittel"

in das Markenregister eingetragen worden. Die Veröffentlichung der Eintragung erfolgte am 29. März 1997.

Widerspruch erhoben hat die Inhaberin der älteren, am 20. August 1996 für

"Pharmazeutische Erzeugnisse, nämlich Geriatrika und Vitaminpräparate im humanmedizinischen Bereich"

eingetragenen Marke 2 100 935 **DETAVIT**.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patentamts bzw des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschlüssen vom 23. November 1998 bzw vom 2. November 1999, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, die Verwechslungsgefahr zwischen den Marken verneint und den Widerspruch zurückgewiesen.

Aufgrund möglicher Warenidentität und normaler Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei zum Ausschluß der Verwechslungsgefahr ein deutlicher Markenabstand zu fordern, der aber dadurch gemindert werde, daß auch die angesprochenen allgemeinen Verkehrskreise bei Waren, die die Gesundheit betreffen, eine gewisse Sorgfalt walten ließen und diese Mittel nicht spontan "im Vorübergehen" erwerben würden. Der gemeinsame Endbestandteil "-vit" sei als Hinweis auf "Vitamine" und wegen seiner häufigen Verwendung in Marken auf dem einschlägigen Warengbiet sehr kennzeichnungsschwach. Ihm komme daher auch kein Hinweischarakter auf das Unternehmen der Widersprechenden zu. Die Unterschiede bei den Konsonanten in den deshalb ohnehin regelmäßig stärker beachteten Anfangsbestandteilen "Mega-" und "Deta-" reichten danach aus, um eine klangliche und auch schriftbildliche Verwechslungsgefahr zu verneinen. Dabei wirke der allgemein bekannte Begriffsinhalt von "Mega" (groß) zusätzlich verwechslungsmindernd.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden mit dem Antrag,

den Beschluß der Markenstelle vom 2. November 1999 aufzuheben, die Verwechslungsgefahr zu bejahen und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Bei identischen Waren im Bereich von Vitaminpräparaten bestehe Verwechslungsgefahr. Die Marken unterschieden sich lediglich im ersten und dritten Buchstaben. In Anbetracht der zahlreichen auch im Selbstbedienungsbereich in Drogeriemärkten angebotenen Vitaminpräparate lasse sich der Verbraucher nicht die Zeit, jedes Präparat sorgfältig zu untersuchen und die Buchstaben der Marke kritisch zu betrachten. Vielmehr halte er sich an dem bekannten Bestandteil der Marke "AVIT" fest. Der Sinngelhalt von "MEGA" spiele bei Vitaminpräparaten keine Rolle, da er insoweit abstrakt und keine spezielle Angabe für ein bestimmtes Produkt, etwa im Sinne von "Große Vitamintabletten" oder "Mega-Vitaminen" sei.

Der Inhaber der angegriffenen Marke hat sich im Beschwerdeverfahren nicht geäußert.

Wegen der Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 5 sowie auf den Inhalt der Verfahrensakten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Widersprechenden ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

Der nach § 42 Abs 2 Nr 1 MarkenG erhobene Widerspruch ist von der Markenstelle zu Recht gemäß § 43 Abs 2 Satz 2 MarkenG zurückgewiesen worden. Es besteht auch nach Auffassung des Senats keine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG.

Nach der hier maßgeblichen Registerlage stehen den "Vitamin- und mineralstoffhaltigen Nahrungsergänzungsmitteln" der angegriffenen Marke die "Pharmazeutischen Erzeugnisse, nämlich Geriatrika und Vitaminpräparate im humanmedizinischen Bereich" der Widerspruchsmarke gegenüber. Ob im Hinblick auf die unterschiedlichen Warenoberbegriffe, nämlich "Nahrungsergänzungsmittel" einerseits und "Pharmazeutische Erzeugnisse" andererseits, auch im markenrechtlichen Sinne eine Warenidentität nach gemäß § 9 Abs 1 Nr 1 MarkenG ausgeschlossen ist, kann für die Entscheidung dahinstehen. Zu berücksichtigen ist insoweit jedoch, daß nicht nur im Bereich der Vitaminpräparate bzw vitaminhaltigen Mittel, sondern auch hinsichtlich der Widerspruchswaren "Geriatrika", worunter Arzneimittel mit einer potentiellen substituierenden, roborierenden und stimulierenden Wirkung zur Steigerung der körperlichen und geistigen Leistungsfähigkeit im Alter verstanden werden und die insoweit auch Vitamin- und Mineralstoffe enthalten können, ein warenmäßiger Unterschied wohl häufig nur bezüglich der Dosierung dieser Stoffe

vorliegen wird. Unter diesen Umständen ist jedenfalls von einer hochgradigen Ähnlichkeit der beiderseitigen Waren auszugehen.

Verwechslungsfördernd wirkt sich weiterhin aus, daß eine Rezeptpflicht auf beiden Seiten nicht zugrundezulegen ist, so daß allgemeine Verkehrskreise uneingeschränkt zu berücksichtigen sind. Auch insoweit ist allerdings davon auszugehen, daß grundsätzlich nicht auf einen sich nur flüchtig mit der Ware befassenden, sondern durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen ist, dessen Aufmerksamkeit je nach Art der Ware oder Dienstleistung unterschiedlich hoch sein kann (vgl. BGH MarkenR 2000, 140, 144 ATTACHÉ / TISSERAND; BGH GRUR 1998, 942, 943 li Spalte - ALKA-SELTZER; EuGH MarkenR 1999, 236, 239 unter 24. - Lloyd / Loints) und der insbesondere allem, was mit der Gesundheit zusammenhängt eine gesteigerte Aufmerksamkeit beizumessen pflegt (vgl. BGH GRUR 1995, 50, 53 - Indorektal/Indohexal). Anhaltspunkte für der Ansicht der Widersprechenden, daß Vitaminpräparate vom Verbraucher nur flüchtig und weniger sorgfältig erworben werden, sind nicht erkennbar.

Bei seiner Entscheidung geht der Senat trotz des in der Schlußsilbe "-vit" enthaltenen Sachhinweises im Sinne von "Vitamin" oder "vital" auf die entsprechenden Indikationsgebiete der "Geriatrica" und "Vitaminpräparate" von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft und damit einem normalen Schutzzumfang der Widerspruchsmarke aus. Denn durch die Verbindung mit dem vorangehenden Wortteil "DETA-" ist sie als Gesamtwort noch hinreichend phantasievoll gebildet, so daß im Hinblick auf die im Bereich pharmazeutischer Erzeugnisse bestehende Übung, Marken in der Weise zu bilden, daß einzelne Bestandteile Indikation, Art der Zusammensetzung, Wirkung und dergleichen zumindest für Fachleute eindeutig erkennen lassen, hier keine ursprüngliche Kennzeichnungsschwäche der Gesamtbezeichnung anzunehmen ist.

Die Ähnlichkeit der Marken ist nach Auffassung des Senats in keiner Richtung derart ausgeprägt, daß unter den genannten Umständen die Gefahr von Verwechslungen im Sinne des § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG zu bejahen wäre.

In klanglicher Hinsicht stimmen die Marken "Megavit" und "DETAVIT" zwar in der Silbenzahl, Vokalfolge sowie im Sprech- und Betonungsrhythmus wie auch in der Endsilbe "vit" überein. Von Bedeutung ist dabei jedoch zunächst, daß die Übereinstimmung der Marken in dem Bestandteil "vit" bei der Beurteilung des jeweiligen Gesamteindrucks und der Markenähnlichkeit nicht so stark ins Gewicht fällt, wie dies bei reinen Phantasiebestandteilen der Fall wäre. Diese Silbe ist in zahlreichen Marken der Klasse 5 enthalten und stellt insbesondere im Bereich der "Vitamine" und soweit darin ein Anklang auf "vital", vitalisierend" erkannt wird, auch für "Geriatrika" und "Mineralstoffe" einen verständlichen Indikationshinweis dar, dem infolge seines warenbeschreibenden Charakters für sich genommen im pharmazeutisch-medizinischen Bereich nur eine geringe kennzeichnende Bedeutung zukommt. Auch wenn von den vielen eingetragenen "vit"-Marken nicht alle tatsächlich benutzt werden (vgl aber allein die in der Roten Liste 2000 Hauptgruppe 84/Vitamine eingetragenen Präparate wie Ascorvit, Biovit, Cernevit, Dreisavit, Eusovit, Evit, Soluvit, Sonosvit usw), kann die große Anzahl von eingetragenen Drittmarken schon für sich genommen nicht gänzlich unbeachtet bleiben (vgl dazu BGH GRUR 1967, 246, 250 reSp aE "Vitapur"; MarkenR 1999, 57 "Lions"). Dies führt dazu, daß die angesprochenen Verkehrskreise mehr auf die weiteren Markenbestandteile achten, so daß insoweit gegebene Unterschiede stärker in den Vordergrund treten. Dies ist auch vorliegend der Fall. Die Bezeichnungen unterscheiden sich in den ohnehin regelmäßig stärker beachteten Wortanfangsbestandteilen (vgl zB BGH GRUR 1995, 50 ff, 53 - Indorektal/Indohexal; MarkenR 1999, 154, 156 - Cefallone) "Mega-" bzw "DETA-" hinsichtlich des Anfangsbuchstabens sowie der sich an entsprechender Wortstelle gegenüberstehenden klangverschiedenen Konsonanten "g" bzw "T" auffällig, wodurch sie sich auch im maßgeblichen Gesamteindruck noch ausreichend deutlich voneinander abheben.

Entgegen der Ansicht der Widersprechenden kann hier auch nicht davon ausgegangen werden, daß sich der Verkehr an einem bekannten Bestandteil "AVIT" der Widerspruchsmarke orientiert. Gegen eine solche Annahme spricht schon die natürliche und wegen der allgemeinen Bekanntheit des Endbestandteils "vit" sich aufdrängende Silbengliederung der Marken in "DE-TA-VIT" bzw "Me-ga-vit", so daß sich die Lautfolge "AVIT" in beiden Marken auf zwei Sprechsilben verteilt und als solche somit nicht eigenständig hervortritt. Gründe dafür, weshalb es sich bei "AVIT" um einen "bekannten" Bestandteil handeln soll, der den Verkehr dazu veranlassen könnte, sich trotz der genannten Umstände an dieser Lautfolge zu orientieren und diese als selbständig kennzeichnend anzusehen, sind weder erkennbar noch substantiiert vorgetragen. Maßgeblich ist bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr vielmehr auf den Gesamteindruck der Marken abzustellen, der durch die genannten Abweichungen der Bezeichnungen insgesamt noch hinreichend unterschiedlich gestaltet wird.

Im schriftbildlichen Vergleich ist ein Auseinanderhalten der Marken unter den genannten Umständen in allen üblichen Wiedergabeformen aufgrund der auffallend verschiedenen Anfangsbuchstaben "M" und "D", der figürlichen Abweichung in den Buchstaben "g" bzw "G" gegenüber "t" bzw "T" auch unter Berücksichtigung der vorhandenen Übereinstimmungen ebenfalls gewährleistet. Hierbei ist noch zu berücksichtigen, daß das Schriftbild der Marken erfahrungsgemäß sehr viel besser eine ruhige oder auch wiederholte Wahrnehmung der Bezeichnung gestattet als das schnell verklingende gesprochene Wort.

In beachtlichem Umfang trägt schließlich auch der für jedermann verständliche Sinngehalt in dem Anfangsbestandteil "Mega" der angegriffenen Marke zur Unterscheidbarkeit der Marken bei (vgl auch BGH MarkenR 2000, 130, 132 - com-tes/ComTel; GRUR 1992, 130, 132 - Bally/Ball). Der Begriff "Mega" wird in der Bedeutung "besonders groß, hervorragend" usw in vielfachen, auf unterschiedliche Lebensbereiche bezogenen Wortverbindungen und verschiedensten Begriffen der Umgangssprache sowie als Modewort gebraucht (vgl hierzu auch BGH

GRUR 1996, 770 "MEGA"). Entgegen der Ansicht der Widersprechenden bedarf es insoweit keines besonderen Bezugs zu den einschlägigen Waren (vgl Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 9 Rdn 87 mwN), so daß es hier für das Erfassen des Begriffs und dessen Eignung, die Unterscheidung der Marken zu erleichtern, nicht darauf ankommt, ob der Verkehr aufgrund des Bedeutungsgehalts von "Mega" einen gedanklichen Bezug zu den konkreten Waren etwa im Sinne von "Große Vitamintabletten" oder "Mega-Vitaminen" herstellt.

Nach alledem war die Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen.

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

Kliems

Engels

Brandt

Pü