

# BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 206/00

---

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

**In der Beschwerdesache**

...

**betreffend die Marke 396 02 554**

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 15. Oktober 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann sowie der Richterinnen Winter und Schwarz-Angele

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

**Gründe**

**I.**

In das Markenregister ist 1996 unter der Rollenummer 396 02 554 die Marke

**SYMBIOVIT**

als Kennzeichnung für eine Vielzahl von Waren der Klassen 1, 5 und 29, darunter

Arzneimittel auf biologischer Grundlage; diätetische Lebensmittel

eingetragen worden. Hiergegen hat die Inhaberin der rangälteren Marke 2 000 566

**Symbiostad**

die seit 1991 für die Waren

Arzneimittel, diätetische Lebensmittel

eingetragen ist, Widerspruch erhoben.

Bereits im Verfahren vor der Markenstelle hat die Inhaberin der angegriffenen Marke die Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten. Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat dies dahingestellt sein lassen und den Widerspruch wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. In der Begründung ist ausgeführt, der Wortteil **Symbio** sei wegen seines Hinweises auf Symbiose eher kennzeichnungsschwach, womit den Wortendungen eine erhöhte Aufmerksamkeit zukomme. Diese aber unterschieden sich klanglich deutlich und ließen sich zudem durch den als Merkhilfe geeigneten Hinweis von **VIT** auf vital ausreichend auseinanderhalten.

Die Widersprechende hat Beschwerde eingelegt, denn nach ihrer Ansicht reicht der Markenabstand auch bei Unterstellung einer relativen Kennzeichnungsschwäche des identischen Markenbestandteils **SYMBIO** nicht aus. Die Endungen der Marken seien nämlich noch weit originalitätsschwächer (VIT = vital, Vitamin; stad = Firma Stada), womit SYMBIO die eigentlich dominierende Stellung in den beiden Marken zukomme.

Die Widersprechende beantragt,

den Beschluß der Markenstelle aufzuheben und (sinngemäß) die Löschung der jüngeren Marke anzuordnen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hat sich im Beschwerdeverfahren sachlich nicht geäußert.

Zu den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde der Widersprechenden ist zulässig (§ 66 Abs 1, Abs 2 MarkenG), hat in der Sache aber keinen Erfolg. Zwischen den Marken besteht auch bei Unterstellung von Warenidentität keine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Absatz 1 Nr 2 Markengesetz, so daß es für die Entscheidung nicht darauf ankommt, ob die Widerspruchsmarke rechtserhaltend benutzt worden ist.

Nach der Registerlage können die Marken bei "Arzneimitteln auf biologischer Grundlage" und "diätetischen Lebensmitteln" zur Kennzeichnung gleicher Produkte verwendet werden. Bei den angesprochenen Verkehrskreisen handelt es sich um den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher (vgl. BGH MarkenR 2000, 140 – ATTACHÉ/TISSERAND), der solche Waren häufig auch im Selbstbedienungsmarkt erwirbt. Wegen des gesteigerten Gesundheitsbewußtseins werden derartige Präparate immer häufiger gekauft, so daß von einer über das Normalmaß hinausgehenden besonderen Aufmerksamkeit des Verbrauchers nicht ausgegangen werden kann. Die Widersprechende kann deshalb von der Inhaberin der jüngeren Marke einen besonders deutlichen Markenabstand verlangen, der aus Rechtsgründen aber eingehalten ist.

Der Schutzzumfang der Widerspruchsmarke ist in ihrer Kombination durchschnittlich, wenngleich der Bestandteil **Symbio** erkennbar auf Symbiose und **stad** auf die Firma der Widersprechenden (die ihre Arzneimittel häufig derart kennzeichnet, zB Aciclostad, Clindastad, cutistad Creme, Kamistad-Gel, Lexostad usw, vgl Rote Liste 2001, Verzeichnis der pharmazeutischen Unternehmer, S 492 ff) hinweist. Eine merkbare Schwächung der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke durch benutzte Drittzeichen ist weder dargetan, noch ersichtlich (vgl BGH MarkenR 2001, 307 CompuNet/ComNet).

Die beiden Marken **SYMBIOVIT** und **Symbiostad** stimmen in drei von vier Silben vollständig überein. Dieser Übereinstimmung kann aus Rechtsgründen nur wenig Bedeutung beigemessen werden, denn bei SYMBIO handelt es sich um einen un-  
zweideutig und unmittelbar auf den beschreibenden Begriff Symbiose hinweisenden Markenbestandteil. Der Begriff Symbiose, als Bezeichnung des Zusammenlebens von Lebewesen verschiedener Art zum gegenseitigen Nutzen, hat im medizinischen Bereich und dort insbesondere bei der Nahrungsergänzung einen konkreten Aussagegehalt. Die unterschiedlichen Bakterienarten im Darm sind voneinander abhängig und unterstützen sich gegenseitig; diese Wechselwirkung wird Symbiose genannt. Dieses Zusammenspiel kann durch Umweltbedingungen, zB Streß, einseitige Ernährung, Alkohol, Nikotin udgl gestört werden, was eine Vielzahl von Beschwerden nach sich zieht (zB Entstehen von Asthma, Allergien, Störungen des Immunsystems usw). Durch eine medizinische Einflußnahme auf die Zusammensetzung der Darmflora kann wieder ein Gleichgewicht im Darm hergestellt werden. Dies nennt man Symbioselenkung (oder auch nur Symbiose). Neben einer gesunden Lebensweise und einer abwechslungsreichen Ernährung kann dies durch die Zuführung von milchsäurebildenden Bakterien erreicht werden. Es werden viele diätetische Lebensmittel und Arzneimittel angeboten und entsprechend beworben, die derartige Bakterienkulturen zur positiven Beeinflussung der Darmflora enthalten (zB probiotische Yoghurts). Der Verbraucher, der ein solches Produkt kaufen will, wird in dem Wortteil Symbio daher ohne weiteres einen deutlichen Hinweis auf die Symbioselenkung, mikrobiologische Therapie

und Darmsanierung erkennen. Dies hat zur Folge, daß bei der Wertung der Markenähnlichkeit der Gesamteindruck der jeweiligen Marken durch Symbio nicht derart geprägt werden kann, daß die übrigen Markenteile an Bedeutung verlieren (und bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr deshalb nur untergeordnet sind). Daß der Gesamteindruck eines Zeichens durch nur einen Markenteil bestimmt wird, stellt ohnehin die Ausnahme dar (BGH MarkenR 2000, 20 RAUSCH/ELFI RAUCH) und bedarf gesicherter Anhaltspunkte. Liegen solche nicht vor, so verbleibt es bei dem Grundsatz, daß die Marke in ihrer Gesamtheit auch den Gesamteindruck festlegt. Davon ist hier auszugehen. In beiden Marken hat Symbio deutlich beschreibende Anklänge, womit eine merkbar kennzeichnende Stellung gegenüber den anderen Markenteilen ausscheidet. Daß darüber hinaus auch VIT - als Hinweis auf vital oder Vitamin (was beides nicht phantasievoll gegensätzlich ist, sondern jeweils einander ergänzt und konkretisiert) - und stad - als zumindest für die auch maßgeblichen Fach- und interessierten Laienkreise erkennbarer Hinweis auf den Firmennamen der Widersprechenden - zur identifizierbaren Wirkung der Marken ebenso wenig beitragen können, bedeutet nun nicht, daß zwischen all diesen schwachen Markenteile eine Gewichtung mit dem Ziel zu erfolgen hätte, das relativ gesehen jeweils "stärkste" schwache Markenglied prägen zu lassen. Von Ausnahmefällen abgesehen (zB wenn ein Markenteil zur Kennzeichnung völlig ungeeignet ist), wird der Verkehr hier vielmehr, wie in aller Regel auch, der Gesamtkennzeichnung den Vorzug geben. Stehen sich aber **SYMBIOVIT** und **Symbiostad** in ihrer Gesamtheit gegenüber, so ist die Abweichung in der letzten Silbe kaum zu überhören oder zu übersehen. Der Widersprechenden ist zwar Recht zu geben, daß auch beschreibende Bestandteile eine Verwechslungsgefahr nach sich ziehen können, Voraussetzung hierfür ist aber immer, daß die Marken auch im übrigen eine hinreichende Übereinstimmung aufweisen. Das ist hier nicht der Fall.

Die Beschwerde ist deshalb ohne Erfolg.

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlaßt (§ 71 Abs 1 MarkenG).

Dr. Buchetmann

Winter

Schwarz-Angele

br/prö