



# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 143/05

---

(AktENZEICHEN)

An Verkündungs Statt  
zugestellt am:

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 303 32 212**

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 2007 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richterin Bayer und des Richters Merzbach

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

**Gründe**

**I.**

Die am 27. Juni 2003 angemeldete Marke

**tetesept Gripposan**

ist am 28. November 2003 für die Waren

„Mittel zur Körper- und Schönheitspflege; pharmazeutische Erzeugnisse und Präparate für die Gesundheitspflege; Nahrungsergänzungsmittel aus Vitaminen, Mineralstoffen und Mikronährstoffen“

unter der Nummer 303 32 212 in das Markenregister eingetragen worden.

Die Inhaberin der am 8. September 1960 für die Waren

„Arzneimittel; chemische Erzeugnisse für Heilzwecke und Gesundheitspflege; pharmazeutische Drogen“

eingetragenen Marke 740 021

### **Grippostad**

hat dagegen Widerspruch erhoben.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat in zwei Beschlüssen vom 23. November 2004 und vom 9. Juni 2005, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, den Widerspruch zurückgewiesen.

Die Vergleichsmarken könnten sich auf ähnlichen, aber auch identischen Waren im Bereich der Klassen 3 und 5 begegnen. Von einer gesteigerten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke könne nicht ausgegangen werden, da unklar sei, ob die vorgelegten Umfragen nach anerkannten demoskopischen Regeln erfolgten. Allerdings könne der Bekanntheitsgrad der Widerspruchsmarke eine gute Position im Rahmen der durchschnittlichen Kennzeichnungskraft verschaffen, so dass sich die Widerspruchsmarke von unbenutzten Marken abhebe. Daher müsse die angegriffene Marke einen deutlichen Abstand einhalten. Dieser Anforderung werde das jüngere Zeichen gerecht. Die Kombinationsmarke „tetesept Gripposan“ weise keinen Bestandteil auf, der deren Gesamteindruck präge. Eine dominierende Bedeutung könne dem für eine Kollision in Frage kommenden Bestandteil „Gripposan“ innerhalb der angegriffenen Marke nicht zuerkannt werden, so dass das zusätzliche Element „tetesept“ am Zeichenanfang einen ausreichenden Abstand in klanglicher, schriftbildlicher und begrifflicher Hinsicht sicherstelle. Es fehle an hinreichenden Anhaltspunkten dafür, dass die Marke „tetesept Gripposan“ bei der Benennung auf das Wort „Gripposan“ verkürzt werde. Eine andere Beurteilung ergebe sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines Serienzeichens, wenn man „tetesept“ als Hauptmarke ansehe. Bei der Beurteilung, ob ein Markenbestandteil

den Gesamteindruck des Zeichens bei einem Serienzeichen prägen, sei immer auf den Einzelfall abzustellen. Bei der Serie der Anmelderin enthielten die meisten Marken neben dem Wort „tetesept“ glatt beschreibende („Schnupfen Kapseln“, „Sonnen Vitamine“, „Calcium“) oder für sich genommen äußerst kennzeichnungsschwache Bestandteile (Broncho, Osteo, Prosta, femin). Deshalb sehe der Verkehr nicht den Schwerpunkt in dem beschreibenden Bestandteil, sondern werde den Serienbestandteil zumindest mit einbeziehen. Eine Verwechslungsgefahr in klanglicher, schriftbildlicher oder begrifflicher Hinsicht sei somit auszuschließen.

Hiergegen hat die Widersprechende Beschwerde eingelegt mit dem Antrag (sinngemäß),

den Beschluss der Markenstelle aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Zwischen den sich gegenüberstehenden Waren bestünde teilweise Produktidentität, teilweise eine Produktähnlichkeit. Die angegriffene Marke und die Widerspruchsmarke enthielten den identischen Bestandteil „Grippe“. Außerdem sei der selbständig kennzeichnende Bestandteil „Gripposan“ und das Widerspruchszeichen „Grippostad“ hochgradig ähnlich, da die lediglich am Zeichenende vorhandenen Unterschiede gering seien. In der angegriffenen Marke „tetesept Gripposan“ komme der Bezeichnung „Gripposan“ eine selbständig kennzeichnende Stellung zu. Der Begriff „tetesept“ sei die Unternehmensbezeichnung einer Tochtergesellschaft der Beschwerdegegnerin, so dass der Verkehr den Markenbestandteil „tetesept“ als Firmenbezeichnung verstehe. Dadurch trete der Bestandteil „tetesept“ hinter dem Bestandteil „Gripposan“ deutlich zurück, so dass kein ausreichender Abstand in klanglicher, schriftbildlicher und begrifflicher Hinsicht gewahrt sei. Darüber hinaus besitze die Marke „Grippostad“ durch ihre intensive und langfristige Benutzung auch eine überdurchschnittliche Kennzeichnungskraft. So hätten im Jahre 2003 die Hälfte der Befragten das Produkt „Grippostad C“ gekannt. Weiterhin sei für das Jahr 2005/2006 das Präparat „Grippostad C“ das Meistverkaufte bei

Präparaten gegen Husten und Erkältung. Daher habe die jüngere, angegriffene Marke einen großen Abstand zur prioritätsälteren Marke einzuhalten, um das Vorliegen markenrechtlich relevanter Verwechslungsgefahren auszuschließen. Dieser Abstand sei nicht eingehalten, da die Marken in dem angegriffenen Zeichen mit dem selbständig kennzeichnenden Bestandteil „Gripposan“ hochgradig ähnlich seien. Weiterhin bestehe neben der unmittelbaren Verwechslungsgefahr auch mittelbare Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt des sogenannten Serienzeichens. Der Verkehr nehme aufgrund einer assoziativen Fehlzurechnung an, dass aufgrund des gemeinsamen Stammbestandteils „Grippe“ der Kollisionszeichen die Produkte dem Markeninhaber der gleichen Markenfamilie zuzurechnen seien.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Waren seien zwar ähnlich und teilweise identisch, jedoch liege keine Zeichenähnlichkeit vor. Die Bezeichnung „tetesept“ werde von der Beschwerdegegnerin als Kennzeichnung ihrer Consumer Care Produkte verwendet und sei nicht lediglich eine Unternehmenskennzeichnung einer Tochtergesellschaft der Beschwerdegegnerin. Insofern verstehe der angesprochene Verkehr den Markenbestandteil „tetesept“ nicht als Firmenkennzeichnung, sondern als ein Produkt für die Gesundheit des Kunden. Daher stünden die Bestandteile „tetesept“ und „Gripposan“ in dem Zeichen gleichberechtigt nebeneinander, so dass keine Zeichenähnlichkeit mit dem Zeichen „Grippostad“ vorliege. Darüber hinaus habe auch der übereinstimmende Zeichenbestandteil der Marke „Gripposan“ keine selbständig kennzeichnende Stellung, denn der Bestandteil „Grippe“ diene lediglich als Hinweis auf die Indikation des Produktes. Da die Ähnlichkeit der Marken ganz entfalle, könne diese auch nicht durch eine geltend gemachte erhöhte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ausgeglichen werden. Zudem seien die vorgelegten Umfrageergebnisse nicht ausreichend, um eine erhöhte Kennzeichnungskraft der Wi-

Widerspruchsmarke überhaupt zu belegen. Auch eine mittelbare Verwechslungsgefahr sei zu verneinen. Diese würde voraussetzen, dass der Verkehr „Grippe“ als Stammbestandteil von Produktenkennzeichnungen sehe und die Beschwerdeführerin mehrere Produkte vertreibe, deren Kennzeichnungen den Stammbestandteil „Grippe“ enthielten. Der Verkehr deute jedoch „Grippe“ als beschreibendes Element, welches auf die Indikation der Produkte hinweise.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten, einschließlich des Protokolls der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden hat in der Sache keinen Erfolg, da keine Verwechslungsgefahr nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG besteht.

Die sich gegenüberstehenden Waren sind teilweise identisch und im Übrigen ähnlich. Da die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke nicht bestritten ist, sind alle eingetragenen Waren zu berücksichtigen. Die Waren „pharmazeutische Erzeugnisse und Präparate für die Gesundheitspflege“ der angemeldeten Marke können mit den Waren der Widerspruchsmarke (Arzneimittel; chemische Erzeugnisse für Heilzwecke und Gesundheitspflege; pharmazeutische Drogen) identisch sein. Zwischen den Waren „Nahrungsergänzungsmittel aus Vitaminen, Mineralstoffen und Mikronährstoffen“ der angegriffenen Marke und den Waren der Widerspruchsmarke besteht eine Ähnlichkeit, da sich die Produkte unter Umständen nur durch die Zusammensetzung und die Anteile der jeweils verwendeten Substanzen unterscheiden können. Es besteht auch eine Warenähnlichkeit hinsichtlich der Waren „Mittel zur Körper- und Schönheitspflege“ der angegriffenen Marke, da diese Waren nicht auf dekorative Kosmetikartikel beschränkt sind und daher ebenfalls in den verwendeten Inhaltsstoffen und der Abgabeform sowie des äußeren Erscheinungsbilds Übereinstimmungen vorliegen können. So kann z. B. eine Körperpflegecreme einem Dermatikum sehr nahe kommen oder auch ein

Pflegebad einem Erkältungsbad, wenn auch die Zielrichtung, einerseits Pflege des Körpers, andererseits Heilung von Krankheiten, unterschiedlich sind.

Es kann nicht von einer über den Bereich durchschnittlicher Kennzeichnungskraft hinausgehenden erhöhten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ausgegangen werden. Eine erhöhte Kennzeichnungskraft macht die Widersprechende ohnehin nur für medizinische Produkte für Erkältungskrankheiten geltend, da sie eine besondere Umsatzstärke hinsichtlich ihres rezeptfrei zu erwerbenden, festen oralen Grippemittel behauptet. Zum einen ist fraglich, ob sich eine Verkehrsbe-  
kanntheit auf eine starke Marktstellung in einem ganz eng eingeschränkten Be-  
reich stützen kann, oder ob hier nicht vielmehr die Marktstellung im Bereich der  
Mittel gegen Erkältungskrankheiten heranzuziehen ist. Darüber hinaus sind die  
eingereichten Unterlagen nicht aussagekräftig genug, um bereits eine überdurch-  
schnittliche Kennzeichnungskraft zu belegen. So beziehen sich die vorgelegten  
Umfragen zum Teil lediglich auf Produkte der Widersprechenden, so dass ein  
Vergleichsmaßstab fehlt. Auch weisen die Antworten keine überragende Bekannt-  
heit aus, da nach der Umfrage, welche die Beschwerdeführerin selbst am aussa-  
gekräftigsten hält, und die angibt, welches Mittel gegen Husten und Erkältung im  
Wege der Selbstmedikation erworben wird, die Werte bei 15,3 % bzw. 17,3 % la-  
gen, was zwar einen deutlich höheren Wert als bei vielen anderen Präparaten  
darstellt, jedoch weder absolut noch im Vergleich zu den höchsten Werten, welche  
bei ca. 30 % lagen, als besonders stark herausragt. Es kann daher nur von einer  
durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ausgegangen  
werden, wenn sie hier auch eher im oberen Bereich liegen mag.

Die Marken sind nicht so ähnlich, dass selbst bei Warenidentität und einer Kenn-  
zeichnungskraft der Widerspruchsmarke, die im oberen Bereich durchschnittlicher  
Kennzeichnungskraft liegt, noch mit erheblichen Verwechslungen zu rechnen  
wäre.

Da die sich gegenüberstehenden Waren rezeptfrei erworben werden können, sind Laien uneingeschränkt zu berücksichtigen. Allerdings lassen auch diese auf gesundheitlichem Gebiet eine größerer Sorgfalt walten als bei vielen anderen Produkten des täglichen Lebens. Hinzu kommt, dass nicht nur auf eine flüchtige Wahrnehmung abzustellen ist, sondern auf den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der jeweiligen Waren (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 9 Rdn. 113).

Bei der Prüfung der Ähnlichkeit der sich gegenüber stehenden Marken kommt es maßgeblich auf den Gesamteindruck der Zeichen an (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 9 Rdn. 111).

Vergleicht man die Marken in ihrer Gesamtheit, so unterscheiden sie sich bereits erheblich durch den Zeichenbestandteil „tetesept“ der angegriffenen Marke, welcher in der Widerspruchsmarke keine Entsprechung hat. Da der Bestandteil „Grip-posan“ auch für Laien erkennbar darauf hindeutet, dass es sich um ein Mittel gegen Grippe handeln wird, der weitere Bestandteil „tetesept“ dagegen für weite Verkehrskreise nicht als Firmenhinweis oder Unternehmenskennzeichen bekannt oder auch nur erkennbar ist, hat dieser Teil des Verkehr, keinen Anlass, den Bestandteil „Grip-posan“ als selbständiges Kennzeichen in der angegriffenen Marke anzusehen. Auch wenn es sich bei den Tetesept - Produkten der Firmengruppe der Inhaberin der angegriffenen Marke um Consumer Care Produkte handelt, fehlen hinreichende Anhaltspunkte, dass dieses Zeichen vom Verkehr in erheblichem Umfang als Unternehmensbezeichnung aufgefasst wird. Bei denjenigen Verkehrskreisen, die „tetesept“ nicht als Unternehmenskennzeichen auffassen, ist nicht damit zu rechnen, dass sie darin ein eigenständiges Kennzeichen sehen. Da die Unterschiede in den Zeichen als Gesamtheit ohne weiteres erkannt werden, besteht für diejenigen Verkehrskreise, die sich lediglich an der Gesamtheit orientieren, keine Verwechslungsgefahr.



Wenn ein geringer Teil der angesprochenen Laien den Bestandteil „tetesept“ als Unternehmenskennzeichen kennen sollte und trotz der beschreibenden Anklänge in dem Bestandteil „Gripposan“ darin ein selbständiges Kennzeichen sehen sollte, so verbleiben dennoch keine hinreichenden Verkehrskreise, die einer Verwechslungsgefahr unterliegen könnten. „Gripposan“ und „Grippostad“ stimmen zwar in dem Anfangsbestandteil „Grip-po“ überein, jedoch wird der Verkehr wegen der darin erkennbaren engen Anlehnung an einen Indikationshinweis verstärkt auch die letzte Silbe beachten und nicht als unwesentlich ansehen. Während „Gripposan“ durch weiche Konsonanten sanft ausklingt, hat „Grippostad“ wegen des in der Buchstabenkombination „st“ vorhandenen harten Lauts „t“ und des am Wortende regelmäßig ebenfalls hart ausgesprochenen Lauts „d“ einen deutlich härteren Klang. Da der Anteil des Verkehrs, der sich in erster Linie lediglich an dem Bestandteil „Gripposan“ der angegriffenen Marke orientiert, aus den oben genannten Gründen eher gering ist, reichen die vorhandenen Gemeinsamkeiten der Wörter „Gripposan“ und „Grippostad“ insgesamt nicht aus, eine hinreichende Verwechslungsgefahr zu bejahen.

Dies gilt auch in schriftbildlicher Hinsicht. Selbst wenn man insoweit lediglich die Wörter „Gripposan“ und „Grippostad“ vergleicht, sind insbesondere die Oberlängen der Buchstaben „t“ und „d“ der Widerspruchsmarke sehr markant, so dass nicht mit Verwechslungen zu rechnen ist. Berücksichtigt man zusätzlich, dass das Schriftbild von Marken erfahrungsgemäß eine genauere und in der Regel sogar wiederholte Wahrnehmung der Bezeichnung gestattet als das schnell verklingende gesprochene Wort (Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 9 Rdn. 143), so scheidet eine schriftbildliche Verwechslungsgefahr in jeder Hinsicht aus.

Selbst der Fachverkehr wird die Marken nicht verwechseln. Diesem mögen zwar die Firmenbezeichnungen der verschiedenen Unternehmen auf dem vorliegenden Warengelände vertrauter sein als Laien, so dass für diesen eine selbständige Kennzeichnungskraft des Bestandteils „Gripposan“ näher liegen könnte, allerdings wegen der gerade für den Fachverkehr besonders deutlich erkennbaren Anklänge

bei dem Wortbestandteil „Gripposan“ an ein Heilmittel für Grippe wird auch ein beachtlicher Teil des Fachverkehrs „Gripposan“ nicht als selbständig kennzeichnenden Bestandteil auffassen. Zudem wird der Fachverkehr, der Markenbezeichnungen aufmerksamer begegnet als Laien, die Unterschiede zwischen „Gripposan“ und „Grippostad“, auch wenn sie sich auf die letzte, aber hier meist betonte Silbe konzentrieren, besser erkennen und behalten als Laien.

Entgegen der Auffassung der Widersprechenden bestehen keine Anhaltspunkte für eine Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt eines Serienzeichens bzw. dafür, dass die sich gegenüber stehenden Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Zwar haben beide Marken den Bestandteil „Grippe“ gemeinsam, jedoch ist dieser wegen seiner engen Anlehnung an die Indikationsangabe „Grippe“ nicht so kennzeichnungskräftig, dass der Verkehr allein wegen dieser Übereinstimmung annehmen würde, dass die sich gegenüberstehenden Zeichen zu einer Zeichenserie der Widersprechenden gehören.

Eine begriffliche Ähnlichkeit ist ebenfalls nicht ersichtlich, da die Widerspruchsmarke keinen Begriffinhalt aufweist und die in den Zeichen vorhandene Andeutung des Indikationsgebiets nicht ausreicht, eine Verwechslungsgefahr in kennzeichenrechtlicher Hinsicht zu begründen.

Die Beschwerde der Widersprechenden hat daher keinen Erfolg.

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

Kliems

Merzbach

Bayer

Na