



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 551/10

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
31. August 2012

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 30 2008 005 372

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 2012 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker, der Richterin Winter und des Richters am Amtsgericht Jacobi

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 29. Januar 2008 angemeldete Wortmarke

SPACE

ist am 4. Juni 2008 unter der Nummer 30 2008 005 372 unter anderem für die Waren und Dienstleistungen

"Chirurgische Implantate; medizinische Dienstleistungen"

in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register eingetragen worden. Die Veröffentlichung erfolgte am 4. Juli 2008.

Gegen die Eintragung ist am 29. September 2008 - nur gerichtet gegen die oben genannten Waren und Dienstleistungen - Widerspruch erhoben worden von der Inhaberin der am 7. Juni 2006 angemeldeten und am 31. August 2007 eingetragenen Gemeinschaftsmarke 5120241

INTERSPACE,

die für

"Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse; chirurgische, ärztliche, zahn- und tierärztliche Instrumente und Apparate, künstliche Gliedmaßen, Augen und Zähne; orthopädische Artikel; chirurgisches Nahtmaterial; Spacer für Gelenke für orthopädische Zwecke; Übergangsprothesen"

geschützt ist.

Die Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 26. Juli 2010 den Widerspruch wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Mit dem Bedeutungsgehalt "Zwischenraum" gebe der medizinische Fachbegriff "Interspace" einen unmittelbaren Sachhinweis auf den Anwendungsbereich und Einsatzzweck der Widerspruchswaren. Der Schutzzumfang der ausgesprochen kennzeichnungsschwachen Widerspruchsmarke "INTERSPACE" als feststehender medizinischer Fachbegriff umfasse daher nicht isoliert das Wort "Space". Eine Verwechslungsgefahr sei daher aus Rechtsgründen zu verneinen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie hält mit näheren Ausführungen Verwechslungsgefahr für gegeben. Die sich gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen seien identisch oder hochgradig ähnlich. Die Widerspruchsmarke insgesamt sei durchschnittlich kennzeichnungs-

kräftig, da sie weder beschreibend sei noch es sich dabei um einen medizinischen Fachbegriff handele. Durch den in beiden Marken enthaltenen Bestandteil "Space" seien diese überwiegend identisch. Zudem werde die Widerspruchsmarke durch den Bestandteil "SPACE" geprägt; "INTER" werde aufgrund seiner Gebräuchlichkeit vom Verkehr vernachlässigt, zumal "INTER" den Wortsinn nicht verändere. Aber auch "SPACE" und "INTERSPACE" seien im Sinngesamt identisch. Außerdem bestünde die Gefahr mittelbarer Verwechslungen.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss der Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 26. Juli 2010 aufzuheben und die Marke 30 2008 005 372 zu löschen, soweit der Widerspruch gegen sie gerichtet ist.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält mit näheren Ausführungen den Beschluss der Markenstelle für zutreffend. Schon wegen des beschreibenden Sinngesamts der Widerspruchsmarke und des damit verbundenen minimalen Schutzzumfangs sei Verwechslungsgefahr nicht gegeben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Die Markenstelle hat zutreffend angenommen, dass zwischen den Vergleichsmarken keine Gefahr von

Verwechslungen besteht (§ 42 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 125b Nr. 1, § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG).

1. Ob Verwechslungsgefahr i. S. d. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG vorliegt, ist im Einzelfall unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Faktoren, insbesondere der Identität bzw. Ähnlichkeit der Waren/Dienstleistungen, des Schutzzumfangs der Widerspruchsmarke, des Grades der Ähnlichkeit der Zeichen sowie der Art der Waren/Dienstleistungen und der bei der Auswahl bzw. Auftragsvergabe zu erwartenden Aufmerksamkeit des beteiligten Verkehrs umfassend zu beurteilen (st. Rspr.; vgl. EuGH GRUR 1998, 387 - Sabèl/Puma; GRUR 2008, 343, Rn. 48 - Il Ponte Finanziaria SpA/HABM; GRUR 2006, 413 ff., - Rn. 17 - ZIRH/SIR; GRUR 2006, 237 ff., - Rn. 18 - Picaro/Picasso; BGH GRUR 2008, 903, Rn. 10 - SIERRA ANTIGUO; zur Wechselwirkung der genannten Einzelfaktoren vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 9 Rn. 40, 41).

2. Nach diesen Grundsätzen ist im vorliegenden Fall eine Verwechslungsgefahr zu verneinen.

Nach der hier maßgeblichen Registerlage können sich die Marken angesichts des beschränkt erhobenen Widerspruchs im Bereich der "Spacer für Gelenke für orthopädische Zwecke" der Widerspruchsmarke und "Chirurgische Implantate" der angegriffenen Marke auf identischen Waren begegnen, da auch chirurgische Implantate eine Form des Gelenkersatzes sein können. Ob aus den Waren der Widerspruchsmarke auch eine Ähnlichkeit zu den Dienstleistungen der Klasse 44 der angegriffenen Marke hergeleitet werden kann, bedarf keiner abschließenden Entscheidung; denn auch wenn insoweit von engerer Ähnlichkeit ausgegangen wird, hält die angegriffene Marke den gebotenen Abstand zur Widerspruchsmarke ein.

Vorliegend kann der Grad der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke **INTERSPACE** wegen der darin enthaltenen sachbezogenen Angabe nur als

äußerst niedrig eingestuft werden. Dem steht die Tatsache ihrer Registrierung nicht entgegen, da einer Marke hierfür nur nicht jede Unterscheidungskraft zu fehlen braucht, also bereits ein geringer Grad an Kennzeichnungskraft für die Registrierung genügt (vgl. BGH GRUR 2007, 1066, 1068, Rn. 30 - Kinderzeit; GRUR 2008, 905, 907, Rn. 20 - Pantohexal).

Das englische Wort "Interspace" bedeutet im Deutschen "Zwischenraum, Abstand" (vgl. Springer Universalwörterbuch Medizin, Pharmakologie und Zahnmedizin, Englisch-Deutsch S. 782; Bunjes, Medical and Pharmaceutical Dictionary, English-German, S. 263). In dieser Bedeutung ist diese Bezeichnung für die geschützten Waren eine rein sachbezogene Angabe über deren Bestimmung.

So werden "Spacer für Gelenke für orthopädische Zwecke" (Spacer = Zwischenstück, Abstandshalter, vgl. Langenscheidt, Muret-Sanders, Großwörterbuch Englisch, 2010, S. 909; Jerosch, Heisel, Imhoff, Fortbildung Orthopädie, Knie, S. 65) als Kunstgelenke in den Zwischenraum zwischen zwei Knochen eingesetzt. Für den Einsatz in Zwischenräumen können auch die weiteren Waren "künstliche Gliedmaßen, Augen und Zähne; orthopädische Artikel; Übergangsprothesen" bestimmt sein. "Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse" können nach Art und Zweck ebenfalls für die Anwendung in Zwischenräumen bestimmt sein, sei es, dass vorgenannte, für Zwischenräume bestimmte Waren mit derartigen Erzeugnissen - zum Beispiel einer Antibiotika-Beigabe - ausgerüstet sind, wie es etwa beim Austausch eines infizierten Implantats der Fall sein kann, sei es, dass sie durch Injektion in Zwischenräume eingebracht werden, etwa als Schmiermittel in Gelenke. "Chirurgische, ärztliche, zahn- und tierärztliche Instrumente und Apparate; chirurgisches Nahtmaterial" können speziell für den Einsatz von Spacern und Prothesen in Zwischenräume bestimmt sein; auch im Bereich der Zahnmedizin ist die Versorgung der Zahnzwischenräume von Bedeutung, was spezielle Apparate und Instrumente erfordert.

Im für die Beurteilung der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke (auch) maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung über den aus der Widerspruchsmarke erhobenen Widerspruch (vgl. BGH GRUR 2008, 903, 904, Rn. 14 - SIERRA ANTIGUO) Mitte Juni 2012 ist damit bei der Bezeichnung **INTERSPACE** für die registrierten Waren von einer rein sachbezogenen Angabe auszugehen.

Dies kann allerdings nicht dazu führen, dass der Widerspruchsmarke der Schutz gänzlich zu versagen ist. Denn das Patentamt wie auch das Bundespatentgericht als Rechtsmittelgericht sind im Widerspruchsverfahren - ebenso wie die Zivilgerichte im Verletzungsverfahren - hinsichtlich der Eintragungsvoraussetzungen und Eintragungshindernisse an die Eintragung der Marke gebunden (vgl. BGH GRUR 2007, 780, 782, Rn. 14 - Pralinenform; GRUR 2008, 798, 799, Rn. 14 - POST; GRUR 2008, 905, 907, Rn. 20 - Pantohexal).

Nicht von der Bindungswirkung berührt wird hingegen die Frage der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke, deren Grad von der jeweiligen Instanz im Widerspruchsverfahren selbständig bestimmt werden kann (vgl. BGH GRUR 2008, 905, 907, Nr. 20 - Pantohexal). Vorliegend kann der Grad der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke nach den vorstehenden Ausführungen nur als äußerst niedrig angesetzt und ihr daher nur ein sehr enger Schutzzumfang zugebilligt werden (vgl. BGH GRUR 2003, 963, 965 - AntiVir/AntiVirus; GRUR 2008, 803, 804, Rn. 22 - HEITEC; BPatG GRUR 2002, 68, 69 - COMFORT HOTEL). Insbesondere ist bei einer Marke, die wie die vorliegende nur aus einer rein sachbezogenen Angabe besteht, bei der also allein die sachbezogene Angabe das Maß der ihr die Schutzfähigkeit verleihenden Eigenprägung und Unterscheidungskraft bildet (vgl. BGH GRUR 2003, 963, 965 - AntiVir/AntiVirus; GRUR 2008, 803, 804, Nr. 22 - HEITEC), der Schutzzumfang dementsprechend auf im Wesentlichen identische Marken zu begrenzen.

Mit der angegriffenen Marke **SPACE** ist die Widerspruchsmarke **INTERSPACE** in klanglicher und bildlicher Hinsicht nicht identisch. In diesen Kategorien liegen

durch den am Worteingang der Widerspruchsmarke gelegenen Begriff "INTER" deutliche und nicht überseh- bzw. überhörbare Unterschiede vor, die selbst strengen Anforderungen an den Abstand der Marken genügen würden.

Allerdings hält die Widersprechende wegen der Übereinstimmung der Vergleichsmarken in "SPACE" eine Verwechslungsgefahr für gegeben. Abgesehen von der Frage, ob ein Bestandteil einer älteren Einwortmarke diese überhaupt prägen kann, kann hieraus im vorliegenden Fall eine Verwechslungsgefahr nicht hergeleitet werden. Das englische Wort "Space" bedeutet im Deutschen "Zwischenraum, Abstand" (vgl. Langenscheidt a. a. O. S. 908); damit ist auch der Bestandteil "SPACE" der Widerspruchsmarke, ebenso wie das Wort "INTERSPACE", für die geschützten Waren eine reine Sachangabe. Auf die obigen Ausführungen wird Bezug genommen. Die Übereinstimmung in beschreibenden, schutzunfähigen Bestandteilen kann aber eine Verwechslungsgefahr nicht begründen (vgl. hierzu etwa BGH GRUR 2004, 778, 779 - URLAUB DIREKT; GRUR 2003, 1040, 1043 - Kinder; GRUR 2009, 766, 772 Rn. 72 - Stofffähnchen; BPatG 30 W (pat) 70/08 - geravital/GERATHERM, veröffentlicht auf der Homepage des Gerichts; Ströbele/Hacker a. a. O. § 9 Rn. 300). Insoweit scheidet eine Verwechslungsgefahr aus Rechtsgründen in jeder denkbaren Hinsicht aus (vgl. BGH GRUR 2007, 1066, 1069 Rn. 41 - Kinderzeit; GRUR 2007, 1071, 1073 Rn. 36 - Kinder II).

Soweit die Widersprechende darauf verweist, dass zwischen den Vergleichsmarken **SPACE** und **INTERSPACE** begriffliche Übereinstimmung bestehe, kommt eine begriffliche Verwechslungsgefahr nicht in Betracht. Zwar trifft es, wie schon ausgeführt, zu, dass auch das englische Wort "Space" im Deutschen "Zwischenraum, Abstand" bedeutet; die begriffliche Klammer für beide Zeichen stellt aber lediglich die Sachangabe "Zwischenraum" dar, was eine begriffliche Verwechslungsgefahr nicht begründen kann (vgl. dazu BGH GRUR 1976, 143 - Biovital; Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9 Rn. 258).

Ebenso scheidet eine Gefahr aus, dass die Zeichen gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden (vgl. dazu BGH GRUR 2000, 608, 611 - ARD 1; Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9 Rn. 459, 473 m. w. N.).

Im Ergebnis ist daher bei der anzustellenden umfassenden Würdigung aller kollisionsrelevanter Faktoren des vorliegenden Falles unter Berücksichtigung der ausgeprägten Kennzeichnungsschwäche der Widerspruchsmarke und ihres infolgedessen stark beschränkten Schutzzumfangs eine rechtlich beachtliche Verwechslungsgefahr zwischen den Marken zu verneinen.

Nach alledem ist die Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen.

3. Zur Auferlegung von Kosten aus Billigkeitsgründen bestand keine Anlass (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

Hacker

Winter

Jacobi

CI