



# BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 34/14

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
5. August 2014

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 30 2011 019 702**

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 5. August 2014 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Metternich sowie der Richterin Dr. Schnurr und des Richters Heimen

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Die am 2. April 2011 angemeldete, am 6. Juni 2011 eingetragene und am 8. Juli 2011 veröffentlichte Wortmarke 30 2011 019 702

### **Erovital**

genießt nach einer Teillöschung vom 8. Dezember 2011 noch Schutz für Waren der Klassen 3, 5 und 30, wobei es sich in Klasse 5 um folgende Waren handelt:

Hygienepräparate für medizinische Zwecke; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandmaterial; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke; Desinfektionsmittel; Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren; Fungizide, Herbizide, mineralische Nahrungsergänzungsmittel, Nahrungsergänzungsmittel für medizinische Zwecke, Vitaminpräparate, Präparate von Spurenelementen für Human- und Tierkonsum.

Gegen diese Marke ist am 14. September 2011 ein gegen die Waren der Klasse 5 der angegriffenen Marke gerichteter und insoweit beschränkter Widerspruch erhoben worden aus der für die Waren

(Klasse 5): Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandsmaterial; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke; Desinfektionsmittel

am 26. Juni 2001 angemeldet, am 24. Oktober 2001 eingetragen und am 22. November 2011 veröffentlichten Wortmarke 301 38 624

### **Gelovital.**

Die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts hat diesen Widerspruch in zwei Beschlüssen, von denen einer am 5. Februar 2014 im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, ausgehend von Warenidentität und einer normalen Kennzeichnungskraft der älteren Marke wahre die jüngere Marke in schriftbildlicher, klanglicher und begrifflicher Hinsicht den zum Ausschluss einer markenrechtlichen Verwechslungsgefahr nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG erforderlichen Abstand zum älteren Zeichen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Widersprechende mit ihrer Beschwerde. Sie hält die Kollisionszeichen für schriftbildlich und klanglich verwechselbar ähnlich. Schriftbildlich unterscheidet sich die Widerspruchsmarke von der angegriffenen Marke in lediglich zwei, dazuhin noch in der Wortmitte angeordneten Buchstaben von insgesamt 9 Buchstaben. Bei einer Wiedergabe in Normalchrift handele es sich sowohl bei beiden Wortanfängen, dem großen „E“ und dem großen „G“, um rundungsgeprägte, leicht verwechselbare Buchstaben. Eine klangliche Zeichenähnlichkeit ergebe sich aus einer Gliederung der Kollisionszeichen in jeweils vier Silben, einer Betonung auf der ersten Silbe, einer identischen

Vokalfolge und einem identischen Sprachrhythmus. Die Buchstabenkombination „Ge“ der Widerspruchsmarke sei klanglich vom Buchstaben „E“ am Wortanfang der angegriffenen Marke kaum zu unterscheiden. Die verbleibenden Unterschiede in den in der Wortmitte angeordneten Konsonanten „l“ und „r“ fielen demgegenüber nicht ins Gewicht.

Die Widersprechende beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle für die Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 17. Dezember 2012 und 5. Februar 2014 aufzuheben, soweit der Widerspruch aus der Marke 301 38 624 in Bezug auf die Waren der Klasse 5, für die die angegriffene Marke 30 2011 019 702 registriert ist, zurückgewiesen worden ist und die Löschung dieser Marke in Bezug auf die vorgenannten Waren anzuordnen.

Der Inhaber der angegriffenen Marke hat im Beschwerdeverfahren keinen Antrag gestellt. Er ist zu der auf den Hilfsantrag der Widersprechenden durchgeführten mündlichen Verhandlung nicht erschienen und hat sich im Beschwerdeverfahren auch schriftsätzlich nicht geäußert.

Ergänzend wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

1.

Die gem. § 66 Abs. 1 MarkenG zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Entgegen der Auffassung der Widersprechenden besteht zwischen den sich gegenüberstehenden Zeichen nicht die Gefahr markenrechtlicher Verwechslungen i. S. d. §§ 42 Abs. 2 Nr. 1, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG.

Das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr für das Publikum ist nach ständiger Rechtsprechung sowohl des Europäischen Gerichtshofes als auch des Bundesgerichtshofes unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (vgl. hierzu z. B. EuGH GRUR 2010, 933, Tz. 32 - BARBARA BECKER; GRUR 2010, 1098, Tz. 44 - Calvin Klein/HABM; BGH GRUR 2012, 64, Tz. 9 - Maalox/Melox-GRY; GRUR 2012, 1040, Tz. 25 - pjur/pure; GRUR 2013, 833, Tz. 30 – Culinaria/Villa Culinaria). Von maßgeblicher Bedeutung sind insoweit insbesondere die Identität oder Ähnlichkeit der Waren, die Identität oder Ähnlichkeit der Marken sowie die Kennzeichnungskraft und der daraus folgende Schutzbereich der Widerspruchsmarke. Diese einzelnen Faktoren sind zwar für sich gesehen voneinander unabhängig, bestimmen aber in ihrer Wechselwirkung den Rechtsbegriff der Verwechslungsgefahr (vgl. dazu EuGH GRUR 2008, 343, Tz. 48 - Il Ponte Finanziaria Spa/HABM; BGH GRUR 2012, 64, Tz. 9 - Maalox/Melox-GRY; GRUR 2012, 1040, Tz. 25 - pjur/pure; siehe auch Ströbele/Hacker, Markengesetz, 10. Aufl., § 9 Rdn. 40 ff. m. w. N.). Darüber hinaus können für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr weitere Faktoren relevant sein, wie u. a. etwa die Art der Ware, die im Einzelfall angesprochenen Verkehrskreise und daraus folgend die zu erwartende Aufmerksamkeit und das zu erwartende Differenzierungsvermögen dieser Verkehrskreise bei der Wahrnehmung der Kennzeichen.

a) Nach der Registerlage genießen die Vergleichsmarken Schutz für identische Waren. Die für die jüngere Marke in Klasse 5 registrierten Waren „diätische Erzeugnisse für medizinische Zwecke; Babykost; Pflaster; Verbandsmaterial; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke; Desinfektionsmittel“ sind identisch mit den entsprechenden, für die Widerspruchsmarke registrierten Waren.

Zu den durch diese Waren angesprochenen Verkehrskreisen zählen der jeweilige Fachverkehr sowie – abgesehen von „Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke“ - auch der allgemeine, angemessen aufmerksame Durchschnittsverbraucher. Die hier in Rede stehenden diätischen Erzeugnisse für medi-

zinische Zwecke und die Waren Pflaster, Verbandsmaterial und Desinfektionsmittel werden zur Steigerung des gesundheitlichen Wohlbefindens erworben und angewendet. Ebenso wie Babykost werden diese Produkte nicht nur in Supermärkten und Drogerien, sondern auch in Apotheken vertrieben. Da es sich um Waren handelt, die der Gesundheitspflege und/oder dem körperlichen und gesundheitlichen Wohlbefinden dienen, ist ferner davon auszugehen, dass die vorgenannten Verkehrskreise diesen Waren mit erhöhter Aufmerksamkeit begegnen.

b) Nachdem für eine kraft Benutzung gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke keinerlei Anhaltspunkte vorliegen, ist der Senat im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft des Gesamtzeichens „Gelovital“ für die hier beanspruchten Waren der Klasse 5 ausgegangen. Angesichts dessen hält die angegriffene Marke den unter Berücksichtigung von Warenidentität gebotenen deutlichen Zeichenabstand ein.

c) Eine für die Beurteilung einer markenrechtlichen Verwechslungsgefahr relevante Markenähnlichkeit kann in klanglicher, schriftbildlicher oder begrifflicher Hinsicht bestehen. Dabei reicht es für die Annahme einer Verwechslungsgefahr grundsätzlich aus, wenn zwischen den jeweiligen Vergleichsmarken nur in einer dieser Kategorien ausreichende Übereinstimmungen festzustellen sind (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 10. Aufl., § 9, Rdn. 224 m. w. N.). Dabei sind grundsätzlich die Vergleichsmarken als Ganzes gegenüberzustellen, da der Verkehr eine Marke so aufnimmt, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden und zergliedernden Betrachtungsweise zu unterziehen (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 10. Aufl., § 9, Rdn. 211 m. w. N.). Die angegriffene Marke hebt sich klanglich, schriftbildlich und begrifflich jedoch hinreichend deutlich von der Widerspruchsmarke ab, so dass eine unmittelbare Verwechslungsgefahr i. S. d. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG nicht gegeben ist.

aa) In klanglicher Hinsicht unterscheiden sich die Vergleichszeichen am regelmäßig stärker beachteten Wortanfang deutlich voneinander. Der erste Wortbestandteil „Gelo“- der Widerspruchsmarke teilt mit dem Wortanfang „Ero“ - der angegriffenen Marke lediglich die Vokalfolge „e – o“.

Die in den Wortanfängen enthaltenen Konsonanten sind sämtlich verschieden und gehören, insbesondere was die Laute „r“ und „l“ betrifft, im deutschen und anglo-amerikanischen Sprachraum nicht zu den typischerweise verwechselbar ähnlich artikulierten Konsonanten. Denn das „r“ gehört zu den Vibranten, welche in der der Phonetik einen stimmhaften konsonantischen Schwinglaut bezeichnen, wohingegen das „l“ zu den Approximanten zählt, welche durch das ungestörte Strömen der Luft durch den Mundraum gebildet werden.

Die klanglich in beiden Vergleichszeichen übereinstimmenden Wortenden „-vital“ vermögen weder für sich allein genommen, noch im Rahmen der insoweit gemeinsam mit der in den Wortanfängen übereinstimmenden Vokalfolge „e – o“ gebotenen Gesamtbetrachtung Grundlage einer markenrechtlichen Verwechslungsgefahr zu sein. Denn die Übereinstimmung beider Wortenden beschränkt sich auf beschreibende, für sich genommen schutzunfähige Zeichenbestandteile (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., Rn. 258, 160, 167 zu § 9 m. w. N.). Die in Klasse 5 von der Widersprechenden beanspruchten Waren, „pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse; diätische Erzeugnisse für medizinische Zwecke“ und „Babykost“ werden im Vertrieb regelmäßig mit dem Versprechen beworben, ihren Konsumenten zu mehr Vitalität zu verhelfen. In Verbindung mit „Pflaster“ und „Verbandsmaterial“ vermag „vital“ als Sachangabe darauf hinzuweisen, dass diese Waren zur Verminderung verletzungsbedingter Bewegungseinschränkungen beitragen und den Heilungsprozess fördern können. Für „Zahnfüllmittel“ gilt letzteres in gleicher Weise. Auch die von beiden Kollisionszeichen beanspruchten Waren „Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke“ und „Desinfektionsmittel“ kommen typischerweise im Rahmen von ärztlichen Heilbehandlungen mit dem Ziel der Steigerung oder Wiederherstellung von Vitalität und Gesundheit

zum Einsatz. Der Verkehr entnimmt einer Übereinstimmung beider Zeichen im Wortbestandteil „-vital“ daher allenfalls dieselbe beschreibende Aussage und schließt daraus nicht auf eine übereinstimmende betriebliche Herkunft der so gekennzeichneten Waren (vgl. hierzu auch BGH, GRUR 2012, 1040, 1042, - pjur/pure; Ströbele/Hacker, a. a. O., Rdn. 258 zu § 9 m. w. N.).

Beim Vergleich der hier gegenüberstehenden Zeichen in ihrer Gesamtheit fallen diese Übereinstimmungen am jeweiligen Markende mithin nicht wesentlich ins Gewicht. Vielmehr genügen die festgestellten klanglichen Unterschiede, um eine klangliche unmittelbare Verwechslungsgefahr i. S. d. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG sicher auszuschließen.

bb) Einer schriftbildlichen Verwechslungsgefahr wirken ebenfalls die unterschiedlich ausgestalteten, in ihrer Buchstabenanzahl nicht übereinstimmenden Wortanfänge beider Zeichen entgegen. Der Buchstabe „G“ am Wortanfang der Widerspruchsmarke, der in Druckschrift über eine deutlich andere Umrisscharakteristik als ein „E“ verfügt und sich von diesem Buchstaben bei einer Darstellung in Schreibschrift durch eine zusätzliche Unterlänge unterscheidet, ist dem am Wortanfang der angegriffenen Marke stehenden „E“ nicht hinreichend ähnlich. Der Wortanfang einer Marke beeinflusst deren Schriftbild jedoch in markanter Weise. Erfahrungsgemäß bleibt das Schriftbild einer Marke, das eine genauere und in der Regel sogar wiederholte Wahrnehmung der Bezeichnung gestattet, dem Betrachter zudem sehr viel besser in Erinnerung als das schnell verklingende gesprochene Wort (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 10. Aufl. 2011, Rn. 251 zu § 9 m. w. N.).

Auch eine schriftbildliche Ähnlichkeit beider Zeichen ist folglich nicht gegeben.

cc) In begrifflicher Hinsicht weisen die Kollisionszeichen ebenfalls zum Ausschluss einer Verwechslungsgefahr hinreichende Unterschiede auf. Denn der in beiden Zeichen übereinstimmende Markenbestandteil „-vital“, dem ein ohne weiteres er-

kennbarer Sinngehalt zukommt, hat bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der Vergleichszeichen als Ganzes, wie ausgeführt, wegen seiner für die beanspruchten Waren beschreibenden Bedeutung kein entscheidendes Gewicht.

Eine unmittelbare Verwechslungsgefahr der sich gegenüberstehenden Kollisionszeichen i. S. d. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG scheidet somit hinsichtlich der vorgeannten Waren aus.

2.

Die Voraussetzungen einer Verwechslungsgefahr durch gedankliches In-Verbindung-Bringen i. S. d. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG sind ebenfalls nicht gegeben. Die Widersprechende hat nicht vorgetragen, etwa Inhaberin einer benutzten Zeichenserie zu sein, in die sich das angegriffene Zeichen einfügte. Wer die Unterschiede zwischen beiden Zeichen erkennt, wird nicht aufgrund einer Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Kennzeichen davon ausgehen, dass die Hersteller von mit „Gelovital“ und „Erovital“ gekennzeichneten Waren identisch oder wirtschaftlich miteinander verbunden sind.

3.

Liegt bereits in Bezug auf identische Waren ein hinreichender Markenabstand vor, so ist das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr erst recht in Bezug auf die übrigen Waren der angegriffenen Marke zu verneinen, die sich hinsichtlich der Waren der Widersprechenden allenfalls im Ähnlichkeitsbereich befinden.

4.

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

**III.**

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,  
bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,  
einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,  
ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,  
der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder  
der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Metternich

Dr. Schnurr

Heimen

Bb