



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 154/02

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 300 58 199

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 23. Juli 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel sowie der Richterin Hartlieb und des Richters Paetzold

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die am 7. Dezember 2000 für Waren der Klasse 5, 29 und 30, nämlich

"Pharmazeutische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege (nicht rezeptpflichtig); diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Nahrungsergänzungsmittel für medizinische Zwecke; Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke, hauptsächlich bestehend aus Vitaminen, Mineralien, Eiweißen, Kohlehydraten; Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate, Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis, Honig, Mellassesirup; Hefe, Backpulver; Salz, Senf; Essig, Saucen (Würzmittel); Gewürze; Kühleis "

eingetragene Wortmarke 300 58 199

JenVitSan

ist Widerspruch erhoben worden aus der prioritätsälteren Wortmarke 399 60 210

VitaSan

die seit dem 10. Februar 2000 für die Waren

"Chemische Erzeugnisse für gewerbliche , wissenschaftliche, fotografische, land-, garten-, und forstwirtschaftliche Zwecke; Seifen; Parfümerien, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel; pharmazeutische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege, ausgenommen Augenheilmittel, insbesondere solche zur Behandlung des Glaukoms; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost"

geschützt ist.

Die Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch mit der Begründung zurückgewiesen, dass selbst bei Annahme einer teilweise gegebenen Identität bzw. engeren Ähnlichkeit der Waren die Marken einen ausreichenden Abstand zueinander einhielten, zumal sich die Bestandteile "Vit(a)" und "San" erkennbar an die schutzunfähigen Sachbezeichnungen "Vitamin" und "sanus = gesund" anlehnten.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden, die zum einen vorträgt, dass der Anfangsbestandteil "Jen" der angegriffenen Marke lediglich das Firmenschlagwort der Markeninhaberin enthalte und somit unberücksichtigt blei-

ben müsse, und zum andern eine normale Kennzeichnungskraft des Bestandteils "VitSan" geltend macht, der aufgrund der Ähnlichkeiten in klanglicher, schriftbildlicher und begrifflicher Hinsicht und angesichts hochgradig ähnlicher Waren den zur Verneinung einer Verwechslungsgefahr erforderlichen Zeichenabstand nicht mehr einhalte.

Die Widersprechende beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Löschung der Marke 300 458 199 zu beschließen.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat keinen Antrag gestellt und sich auch sonst nicht geäußert.

II.

Die nach § 165 Abs. 4 MarkenG zulässige Beschwerde der Widersprechenden ist nicht begründet. Auch nach Auffassung des Senats besteht zwischen der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke keine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG.

Bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr ist von der Ähnlichkeit der Waren, der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke und der Ähnlichkeit der Marken auszugehen. Zwischen diesen Faktoren besteht eine Wechselwirkung, so dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Zeichen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Waren ausgeglichen werden kann und umgekehrt (BGH GRUR 2000, 506, 508 – ATTACHÉ/TISSERAND).

Da Benutzungsfragen nicht aufgeworfen sind, ist bei der Beurteilung der Warenähnlichkeit von der Registerlage auszugehen. Danach bewegen sich die Waren

teilweise im Identitäts- und engeren Ähnlichkeitsbereich, nämlich die Waren der Klasse 5 . Im übrigen ist von Warenferne bzw. Unähnlichkeit auszugehen.

Bedenkt man, dass es sich bei den Waren um Artikel des täglichen Verkehrs handelt, die auch von durchschnittlich informierten Verbrauchern eher mit einer gewissen Flüchtigkeit erworben werden, zumal die angegriffenen Waren der Klasse 5 keiner Rezeptpflicht unterliegen, sind an den zur Vermeidung einer Verwechslungsgefahr zu stellenden Abstand der Marken eher strengere Anforderungen zu stellen, denen die angegriffene Marke jedoch ohne weiteres genügt.

Dass die Marken in ihrer Gesamtheit wegen der deutlich unterschiedlichen Länge und insbesondere der Abweichung am Wortanfang keine verwechslungsrelevante Ähnlichkeit aufweisen, wird wohl auch von der Widersprechenden nicht in Abrede gestellt. Genau so wenig kann eine Verwechslungsgefahr allein schon aus dem Umstand abgeleitet werden, dass die sich gegenüberstehende Marken identische Bestandteile aufweisen; die Gefahr von Verwechslungen kommt vielmehr nur dann in Betracht, wenn der Widerspruchsmarke der Bestandteil "VitSan" der jüngeren Marke gegenüberzustellen ist.

Hiergegen spricht jedoch bereits, dass dieser Bestandteil keine eigenständige Funktion aufweisen kann, weil die Grundsätze der Prägetheorie nur auf mehrteilige Marken anwendbar sind, nicht jedoch auf einheitlich zusammengeschriebene Markenwörter (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 7.Aufl. 2003, § 9 Rdn. 370 m.w.N.). Auch die Binnengroßschreibung ändert daran nichts. Im übrigen kommt ohnehin dem Anfangsbestandteil der angegriffenen Marke eher eine prägende Funktion zu, weil die übrigen Bestandteile - wie die Markenstelle zu Recht ausgeführt hat - in bezug auf die hier streitigen Waren an beschreibende Sachangaben, nämlich "Vitamin, vital, sanus", angelehnt sind, bekanntlich gern von Wettbewerbern verwendet werden und damit bestenfalls kennzeichnungsschwach sind.

Entgegen der Auffassung der Widersprechenden kann die Anfangssilbe der angegriffenen Marke auch nicht als Firmenbestandteil in dem Sinn zurückgestellt werden, dass sich hier Produkt- und Firmenkennzeichnung begegnen.

Abgesehen davon, dass es sich hierbei nur um einen Teil des Firmennamens handelt, für dessen Bekanntheit in den hier betroffenen breiten Verkehrskreisen keinerlei Anhaltspunkte vorliegen, lässt sich eine eigenständige Firmenkennzeichnung in der geschlossenen Schreibweise praktisch nicht erkennen, so dass eine Kombination von Firmenname und einem weiteren Bestandteil als Produktkennzeichnung nicht nahegelegt ist.

Andere Gesichtspunkte, die eine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs.1 Nr. 2 MarkenG begründen könnten, sind weder geltend gemacht noch ersichtlich.

Die Beschwerde der Widersprechenden war daher zurückzuweisen, wobei eine Kostenentscheidung gemäß § 71 Abs. 1 S. 1 MarkenG nicht veranlasst war.

Stoppel

Hartlieb

Paetzold

Bb