



# BUNDESPATEENTGERICHT

25 W (pat) 249/03

---

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 398 10 383**

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 11. August 2005 unter Mitwirkung der Richterin Sredl als Vorsitzende sowie der Richterin Bayer und des Richters Merzbach

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden werden die Beschlüsse der Markenstelle vom 20. Februar 2002 und 09. September 2003 aufgehoben, soweit darin der Widerspruch aus der Marke 2 103 111 hinsichtlich der von der angegriffenen Marke beanspruchten Waren und Dienstleistungen „Seifen; Parfümeriewaren; Mittel zur Körper- und Schönheitspflege; Haarwässer; Pharmazeutische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege, Schönheitspflege“ zurückgewiesen worden ist.

Die Marke 398 10 383 ist insoweit wegen des Widerspruchs aus der Marke 2 103 111 zu löschen.

Die weitergehende Beschwerde wird zurückgewiesen.

**Gründe**

**I.**

Die Marke

**Regamed**

ist am 13. Mai 1998 unter der Nummer 398 10 383 für die Waren und Dienstleistungen

„Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen; Parfümeriewaren, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel; Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandmaterial; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke; Desinfektionsmittel; Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren; Fungizide, Herbizide; Verpflegung; Beherbergung von Gästen; Schönheitspflege; Rechtsberatung und -vertretung; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung“

in das Markenregister eingetragen worden.

Dagegen hat die Inhaberin der seit dem 27. Januar 1997 für die Waren und Dienstleistungen

„Pharmazeutische Präparate für Hauterkrankungen, nämlich Hautreinigungsmittel und Spezialmittel für seborrhoischen Formenkreis und mikrobielle Dermatosen; Waren zur Säuglingspflege, nämlich Baby-Waschstücke, Baby-Schaumbäder, Baby-Hautcremes, Öl-Pflegetücher und Kindersampoos; Hautreinigungsmittel (Syn-dets) in flüssiger und fester Form, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarpflegeprodukte, Haarwässer“

unter der Nummer 2 103 111 eingetragenen Marke

seba  
med

Widerspruch erhoben.

Die Markenstelle hat den Widerspruch mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zurückgewiesen.

Nach Auffassung der Markenstelle halten die Marken den erforderlichen Abstand ein, selbst wenn von einer Identität der Waren, gesteigerter Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und einem flüchtigen Erwerb ohne besondere Sorgfalt ausgegangen werde. Verwechslungsgefahr bestehe aufgrund der Unterschiede sowohl in klanglicher als auch in schriftbildlicher Hinsicht nicht. Zunächst sei der Wortbestandteil „med“ ohnehin verbraucht, und der Verkehr werde sein Augenmerk auf den unterschiedlichen Wortteil legen. Hier stünden sich dann als erster Laut der Fließlaut „R“ und der Zischlaut „S“ gegenüber, ferner der Sprenglaut „g“ und der klanglich nicht verwandte Sprenglaut „b“. Diese Unterschiede, zumal am Wortanfang, seien auffallend genug, um nicht überhört zu werden. Dies gelte auch für die schriftbildliche Ähnlichkeit.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden mit dem Antrag,

den Beschluss der Markenstelle vom 09. September 2003 aufzuheben und die Wortmarke 398 10 383 zu löschen

Es bestehe Verwechslungsgefahr. Der Bestandteil „med“ könne nicht unbeachtet bleiben. Es liege eine gleiche Silbenzahl, eine Übereinstimmung in der Vokalfolge und insgesamt eine Übereinstimmung in den Buchstaben „\_E\_AMED“. Das „R“ und das „S“ am jeweiligen Wortanfang würden weich ausgesprochen und die

Laute „g“ und „b“ seien kaum auseinander zu halten, so dass eine klangliche Ähnlichkeit vorliege. Aus ähnlichen Überlegungen ergebe sich auch eine schriftbildliche Ähnlichkeit. Die Übereinstimmungen bei den Waren- und Dienstleistungen seien erheblich. Insgesamt liege ein hoher Grad der Ähnlichkeit hinsichtlich der Markenähnlichkeit und Identität bzw. ein hoher Ähnlichkeitsgrad bezüglich der Waren vor. Eine Verwechslungsgefahr könne daher nicht ausgeschlossen werden.

Der Beschwerdegegner hat auf die Beschwerdebegründung nicht erwidert.

## II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden hat teilweise Erfolg.

Zwischen der angegriffenen Marke „Regamed“ und der Widerspruchsmarke besteht die Gefahr von Verwechslungen im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG, soweit die Widerspruchsmarke für einen Teil ihrer Waren eine gestärkte Kennzeichnungskraft in Anspruch nehmen kann und die Marken sich insoweit auf identischen oder zumindest erheblich ähnlichen Waren begegnen können. Dies trifft auf die im Tenor genannten Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke zu, so dass der Beschwerde der Widersprechenden insoweit stattzugeben war; die weitergehende Beschwerde war hingegen zurückzuweisen.

1. Die Kennzeichnungskraft einer Widerspruchsmarke ist grundsätzlich als durchschnittlich einzustufen, wenn diese uneingeschränkt geeignet ist, zur Unterscheidung der Waren oder Dienstleistungen ihres Inhabers von solchen anderer Unternehmen zu dienen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 9 Rdnr. 288). Dies trifft auf die vorliegende Widerspruchsmarke zu. Auch wenn die einzelnen Elemente wegen ihrer in den Bestandteilen "Seba" und "med" enthaltenen Bedeutungsanklänge im Sinne von „sebum“ (= Talg) bzw. „Seborrhoe“ und "Medizin“ für sich betrachtet kennzeichnungsschwach oder sogar schutzunfähig sein mögen,

entsteht durch ihre Verbindung ein neuer, eigenständiger und hinreichend fantasievoller Gesamtbegriff, welcher auch in bezug auf solche Waren eine hinreichende Eigentümlichkeit und Originalität aufweist, für welche die in den Wortbestandteilen anklingenden Sachangaben beschreibend sein können, zumal der beschreibende Anklang von „seba“ sich weiten Teilen des Verkehrs nicht erschließen dürfte, da es sich nicht um einen lateinischen Begriff handelt, der allgemein Eingang in die deutsche Sprache gefunden hat.

Aufgrund der von der Widersprechenden vor der Markenstelle vorgelegten demoskopischen Untersuchungen und der Umsatzzahlen kann hier davon ausgegangen werden, dass die Widerspruchsmarke bei Haut- und Haarpflegeprodukten gut im Markt eingeführt ist. Zwar dürften die genannten Umstände nicht ausreichen, um der Widerspruchsmarke den Status einer bekannten Marke zuzuerkennen, da es nach der vorgelegten Analyse im hier fraglichen Warenbereich der Haut- und Haarpflegeprodukte eine Reihe von ebenso, wenn nicht sogar bekannteren Produkten gibt und auch den dargelegten Umsatzzahlen nur ein Vergleich mit einigen speziellen, für eine bestimmte Anwendung vorgesehenen Produkten anderer Hersteller enthält, nicht jedoch – was erforderlich gewesen wäre - eine Darstellung des Umsatzes bzw. des Marktanteils im Bereich der gesamten Haut- und Haarpflegeprodukte. Die vorgelegten Unterlagen reichen jedoch aus, die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke aber deutlich höher anzusetzen als im Falle einer von Hause aus zwar ebenfalls im durchschnittlichen Rahmen liegenden, jedoch unbenutzten oder doch erst seit kurzer Zeit oder nur in geringem Umfang benutzten Marke. Die Widerspruchsmarke ist danach auf dem Bereich der Haut- und Haarpflegeprodukte so gut etabliert, dass es gerechtfertigt ist, für ihre Waren „Hautreinigungsmittel und Spezialmittel für seborrhoischen Formenkreis und mikrobielle Dermatosen; Hautreinigungsmittel (Syndets) in flüssiger und fester Form; Haarpflegeprodukte“ von einer gestärkten Kennzeichnungskraft im oberen Bereich durchschnittlicher Kennzeichnungskraft auszugehen. Eine gestärkte Kennzeichnungskraft ist der Widerspruchsmarke ferner für die Waren „Mittel zur

Körper- und Schönheitspflege“ zuzusprechen, jedoch nur insoweit, als es sich um Mittel in Form von Hautpflegeprodukten handelt.

Auf den übrigen vorliegend im Streit stehenden Waren- und Dienstleistungsgebieten kann den vorgelegten Unterlagen hingegen nichts für eine gesteigerte Kennzeichnungskraft entnommen werden. Ihre Kennzeichnungskraft ist daher insoweit entsprechend niedriger einzustufen.

2. Soweit der Widerspruchsmarke ein deutlich größerer Schutzzumfang zuzubilligen ist, können sich die Marken nach der Registerlage auch teilweise auf identischen oder erheblich ähnlichen Waren begegnen. So gehören zu den von der angegriffenen Marke erfassten Waren „Pharmazeutische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege“ auch hautpflegende und –reinigende Mittel, die daher in engster Ähnlichkeit zu den „Hautreinigungsmittel und Spezialmittel für seborrhischen Formenkreis und mikrobielle Dermatosen; Hautreinigungsmittel (Syndets) in flüssiger und fester Form“ bzw. den hautpflegenden „Mitteln zur Körper- und Schönheitspflege“ der Widerspruchsmarke stehen können. Dies gilt ferner für die von der angegriffenen Marken beanspruchten „Seifen, Parfümeriewaren“, da auch diese Waren hautreinigende und/oder –pflegende Produkte umfassen können. Die von der angegriffenen Marke beanspruchten „Haarwässer“ gehören zu den „Haarpflegeprodukten“ der Widerspruchsmarke, so dass auch insoweit zumindest eine enge Ähnlichkeit besteht. Die seitens der angegriffenen Marke beanspruchte Dienstleistung „Schönheitspflege“ umfasst auch entsprechende die Haupt betreffende Dienstleistungen. Insoweit besteht eine erhebliche Ähnlichkeit zu den hautpflegenden „Mitteln der Körper- und Schönheitspflege“ der Widerspruchsmarke, da beim Verkehr der Eindruck entstehen kann, Ware und Dienstleistung unterlägen der Kontrolle desselben Unternehmens, sei es, dass das Dienstleistungsunternehmen sich selbständig mit der Herstellung bzw. dem Vertrieb der Ware befasst, sei es, dass der Warenhersteller oder –vertreiber sich auch auf dem entsprechenden Dienst-

leistungsbereich betätigt (vgl. dazu Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 9 Rdnr. 126).

Eine bereits entfernte Ähnlichkeit besteht insoweit jedoch zu den von der angegriffenen Marke beanspruchten Waren „ätherische Öle, diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke; Pflaster, Verbandmaterial: Desinfektionsmittel“. Diese können zwar ebenfalls der Behandlung von Hautproblemen oder –erkrankungen dienen bzw. sind Bestandteile entsprechender Produkte. Sie unterscheiden sich jedoch nach Herstellung, Beschaffenheit und Verwendungszweck in aller Regel so deutlich, dass für den Verkehr eine gemeinsame betriebliche Herkunft nicht derart nahe liegt, wie es für die Annahme einer erheblichen Ähnlichkeit Voraussetzung wäre. Hinsichtlich der weiteren von der angegriffenen Marke beanspruchten Waren und Dienstleistungen besteht eine allenfalls entfernte Ähnlichkeit zu den Waren der Widerspruchsmarke, für die diese eine gestärkte Kennzeichnungskraft im oberen Bereich durchschnittlicher Kennzeichnungskraft in Anspruch nehmen kann.

3. Soweit der Widerspruchsmarke ein größerer Schutzzumfang zuzubilligen ist und in diesem Bereich die Marken sich auf identischen oder zumindest erheblich ähnlichen Waren begegnen können, hat die angegriffene Marke einen deutlichen Abstand von der Widerspruchsmarke einzuhalten, damit Verwechslungen mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden können. Diesen Anforderungen wird sie nicht gerecht.

Maßgebend für die Beurteilung der Markenähnlichkeit ist der Gesamteindruck der Vergleichsmarken, wobei von dem allgemeinen Erfahrungssatz auszugehen ist, dass der Verkehr eine Marke so aufnimmt, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterwerfen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 9 Rdnr. 152). Die wie „re - ga – med“ und „se - ba – med“ gesprochenen Markenwörter stimmen in der Silbenzahl, der Vokalfolge, dem Sprech- und Betonungsrhythmus sowie in der Endsilbe „-med“ überein, die auf dem vorlie-

genden Warengbiet häufig verwendet wird, um auf einen medizinischen Einschlag des Produkts hinzuweisen. Die Kennzeichnungskraft dieser auch Laien bekannten Abkürzung ist daher stark eingeschränkt. Dies führt dazu, dass der Verkehr sich zur Unterscheidung der Zeichen an weiteren Merkmalen orientiert. Entsprechende Abweichungen im Gesamtklangbild ergeben sich hier am Anfang der ersten und zweiten Silbe. Während der Unterschied in den Konsonanten „g“ und „b“ im ohnehin weniger beachteten Wortinnern das Klangbild beider Marken nicht erheblich beeinflusst, ist der Unterschied der Konsonanten „r“ und „s“ am – in aller Regel stärker beachteten – Wortanfang deutlicher. Im Gesamtklangbild beider Marken tritt dieser Unterschied aber dennoch nicht so markant hervor, um eine hinreichend sichere Unterscheidung bei identischen und erheblich ähnlichen Waren zu gewährleisten, wobei auch zu berücksichtigen ist, dass der Verkehr die Marken in aller Regel nicht zeitgleich oder in unmittelbarer zeitlicher Abfolge wahrnimmt und seine Auffassung daher erfahrungsgemäß von einem eher undeutlichen Erinnerungsbild bestimmt wird (vgl. EuGH, MarkenR 1999, 236, 239 – Lloyd/Loints). Insoweit kann daher die Gefahr von klanglichen Verwechslungen in markenrechtlich relevantem Umfang nicht ausgeschlossen werden (vgl. dazu auch PAVIS PROMA, BPatG, 24 W (pat) 132/98 v. 22.02.2000 – NEVAMED / Seba-med).

4. Anders verhält es sich dagegen bei den weiteren angegriffenen Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke, die entweder keine Identität oder erhebliche Ähnlichkeit zu den Waren der Widerspruchsmarke aufweisen bzw. diese nur zu solchen Waren der Widerspruchsmarke gegeben ist, für die diese keinen größeren Schutzzumfang in Anspruch nehmen kann. Insoweit reichen insbesondere die durch die unterschiedlichen Anfangskonsonanten hervorgerufenen Abweichungen im Klangbild aus, einen markenrechtliche relevante Verwechslungsgefahr auszuschließen.

Die Beschwerde hat daher teilweise Erfolg und ist im übrigen zurückzuweisen.

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

Sredl

Bayer

Merzbach

Na