



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 87/04

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 301 05 288

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 16. Februar 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde des Inhabers der angegriffenen Marke gegen den Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 25. März 2004 wird für zur Zeit gegenstandslos erklärt, soweit die angegriffene Marke aufgrund des Widerspruchs aus der Marke 1 068 176 für die Waren

„Mittel zur Körperpflege und Schönheitspflege; pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse, sowie Präparate zur Gesundheitspflege, ausgenommen solche für augenheilkundliche Zwecke und ausgenommen Herz- und Kreislaufmittel; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke; Babykost; Präparate von Spurenelementen für Human- und Tierkonsum; Kaugummi für medizinische Zwecke; Badesalze für medizinische Zwecke; Nahrungsergänzungsmittel auf Basis von Vitaminen, Mineralstoffen und Spurenelementen für Human- und Tierkonsum; diätetische Lebensmittel auf Basis von Vitaminen, Mineralstoffen und Spurenelementen für Human- und Tierkonsum; Gelatine für medizinische Zwecke; Pflaster, Verbandsmaterial; Tee für medizinische Zwecke; Desinfektionstücher; Desinfektionsreiniger; Mineralien zur Nahrungsergänzung; Insektenspray; Insektenpulver; Mineralstoffpräparate; Balsame für medizinische Zwecke“

teilweise gelöscht worden ist.

Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 25. März 2004 wird auf die Beschwerde des Inhabers der angegriffenen Marke aufgehoben, soweit die angegriffene Marke aufgrund des Widerspruchs aus der Marke 1 068 176 für die Waren

„konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Konfitüren; Fruchtmuse; Nahrungsergänzungsmittel für nicht medizinische Zwecke auf Basis von Proteinen; diätetische Lebensmittel für nicht medizinische Zwecke auf Basis von Proteinen; Nahrungsergänzungsmittel für nicht medizinische Zwecke auf Basis von Kohlenhydraten; diätetische Lebensmittel für nicht medizinische Zwecke auf Basis von Kohlenhydraten; Müsli; Müsliriegel; Algenprodukte für die menschliche Nahrung“

teilweise gelöscht worden ist.

Insoweit wird der Widerspruch aus der Marke 1 068 176 zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Biocron

ist am 14. Januar 2002 für eine Vielzahl von Waren der Klassen 3, 5, 29, 30, 31 und 32 in das Markenregister eingetragen worden.

Widerspruch erhoben hat die Inhaberin der älteren, am 13. September 1984 für die Waren

„Diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke zur Regulierung des Körpergewichtes; Lebensmittel zur Verwendung bei kalorienreduzierter Ernährung (ausgenommen für medizinische Zwecke), im wesentlichen bestehend aus Proteinen, Kohlenhydraten, Fetten, Vitaminen und Mineralstoffen“

unter der Nummer 1 068 76 eingetragenen Marke

bioNorm

sowie die Inhaber der weiteren älteren Marken 394 06 148 und 1 038 212.

Die Benutzung der Marke 1 068 176 ist bereits vor der Markenstelle bestritten worden. Nach Vorlage von Benutzungsunterlage ist die Benutzungseinrede mit Schriftsatz des Inhabers der angegriffenen Marke vom 30. Dezember 2002 nicht mehr aufrecht erhalten worden.

Mit Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 vom 25. März 2004 hat die Markenstelle für Klasse 5 des deutschen Patent- und Markenamts die angegriffene Marke teilweise gelöscht, und zwar aufgrund der Widersprüche aus den Marken 394 06 148 und 1 038 212 für die Waren

„Seifen; ätherische Öl; Mittel zur Körperpflege und Schönheitspflege; pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse, sowie Präparate zur Gesundheitspflege, ausgenommen solche für augenheilkundliche Zwecke und ausgenommen Herz- und Kreislaufmittel; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke; Babykost; Desinfektionsmittel; Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren; Fungizide; Herbizide; Vitamine; Franzbranntwein; Präparate von Spurenelementen für Human- und Tierkonsum; Mundspülungen für medizinische Zwecke; Feuchtreinigungstücher getränkt mit pharmazeutischen Lotionen; Kaugummi für medizinische Zwecke; Nahrungsergänzungsmittel auf Basis von Vitaminen, Mineralstoffen und Spurenelementen für Human- und Tierkonsum; diätetische Lebensmittel auf Basis von Vitaminen, Mineralstoffen und Spurenelementen für Human- und Tierkonsum; Gelatine für medizinische Zwecke; Tee für medizinische Zwecke; Mineralien zur Nahrungsergänzung; Mineralstoffpräparate; Balsame für medizinische Zwecke“

sowie aufgrund des Widerspruchs aus der Marke 1 068 176 für

„Mittel zur Körperpflege und Schönheitspflege; pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse, sowie Präparate zur Gesundheitspflege, ausgenommen solche für augenheilkundliche Zwecke und ausgenommen Herz- und Kreislaufmittel; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke; Babykost; Präparate von Spurenelementen für Human- und Tierkonsum; Kaugummi für medizinische Zwecke; Badesalze für medizinische Zwecke; Nahrungsergänzungsmittel auf Basis von Vitaminen, Mineralstoffen und Spurenelementen für Human- und Tierkonsum; diätetische Lebensmittel auf Basis von Vitaminen, Mineralstoffen und Spurenelementen für Human- und Tierkonsum; Gelatine für medizi-

nische Zwecke; Pflaster, Verbandsmaterial; Tee für medizinische Zwecke; Desinfektionstücher; Desinfektionsreiniger; Mineralien zur Nahrungsergänzung; Insektenspray; Insektenpulver; Mineralstoffpräparate; Balsame für medizinische Zwecke; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Konfitüren; Fruchtmuse; Nahrungsergänzungsmittel für nicht medizinische Zwecke auf Basis von Proteinen; diätetische Lebensmittel für nicht medizinische Zwecke auf Basis von Proteinen; Nahrungsergänzungsmittel für nicht medizinische Zwecke auf Basis von Kohlenhydraten; diätetische Lebensmittel für nicht medizinische Zwecke auf Basis von Kohlenhydraten; Müsli; Müsliriegel; Algenprodukte für die menschliche Nahrung“

Hinsichtlich des Widerspruchs aus der Marke 1 068 176 hat die Markenstelle dabei zur Begründung ausgeführt, dass nach Vorlage von Benutzungsunterlagen auf jeden Fall von einer rechtserhaltenden Benutzung der Widerspruchsmarke 1 068 176 für „Diätetika/Ernährungstherapeutika“ der Hauptgruppe 34 der Roten Liste auszugehen sei, was der Inhaber der angegriffenen Marke auch anerkannt habe. Zu den der Löschung unterfallenden Waren bestehe Identität bzw. engste Ähnlichkeit. Daran ändere auch der bei den von der angegriffenen Marke beanspruchten Waren „pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse, sowie Präparate zur Gesundheitspflege“ eingefügte Disclaimer nichts. Des Weiteren sei von einer normalen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen, so dass insgesamt ein deutlicher Markenabstand erforderlich sei, den die angegriffene Marke im Hinblick auf die gelöschten Waren nicht einhalte. Silbenzahl und Vokalfolge beider Marken seien identisch. Von Bedeutung sei auch die Übereinstimmung in dem Bestandteil „Bio“. Dieser könne trotz seiner Kennzeichnungsschwäche bei der Beurteilung des Gesamteindrucks nicht vernachlässigt werden, weil eine Übereinstimmung in einem derartigen Markenbestandteil gerade dann zur Verwechslungsgefahr im Gesamteindruck beitrage, wenn auch die übrigen Lautanteile Ähnlichkeiten aufwiesen. Dies sei

vorliegend der Fall, da die durch die übereinstimmende Lautfolge BIO-O-N/M hervorgerufene klangliche Annäherung zu groß sei, um Verwechslungen mit der gebotenen Sicherheit auszuschließen. Die Lautumstellung im zweiten Wortteil „RO/OR“ werde nicht durchgängig bewusst wahrgenommen, so dass sich in der Erinnerung ein übereinstimmendes Klangbild verankern könne. Auch die relativ deutliche Abgrenzung der Anlaute der dritten Silbe C/N genüge nicht für die gebotene Klangabgrenzung, so dass zumindest bei ungünstigen akustischen Übermittlungsbedingungen oder vor dem Hintergrund eines verblasenden Erinnerungsbildes ein noch entscheidungserheblicher Teil des Verkehrs die Vergleichsmarken nicht mehr mit der gebotenen Sicherheit auseinanderhalte.

Gegen diesen Beschluss hat der Inhaber der angegriffenen Marke mit Schriftsatz vom 30. April 2004 Beschwerde eingelegt, „soweit er die deutsche Marke 1 068 176 „bionorm“ betrifft“. Er hat beantragt,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 25. März 2004 aufzuheben und die angegriffene Marke in dem eingeschränkten Umfang aufrechtzuerhalten.

Es fehle bereits an der von der Markenstelle angenommenen Identität bzw. engsten Ähnlichkeit zwischen den Waren „Diätetika/Ernährungstherapeutika“ und den Waren der angegriffenen Marke „Mittel zur Körper- und Schönheitspflege; diätetische Erzeugnisse“ sowie „Babykost; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Konfitüren; Fruchtmuse; Nahrungsergänzungsmittel für nicht medizinische Zwecke auf Basis von Kohlenhydraten; Müsli; Müsliriegel; Algenprodukte“. Insoweit komme lediglich eine Ähnlichkeit in Betracht. Vor allem fehle es jedoch an einer die Gefahr von Verwechslungen begründeten Ähnlichkeit beider Marken. Angesichts der Kennzeichnungsschwäche des gemeinsamen Anfangsbestandteils „Bio“ würden die deutlichen Unterschiede in den Endbestandteilen „-cron“ und „-norm“ ausreichen, um Verwechslungen in klanglicher, schriftbildlicher oder begrifflicher Hinsicht auszuschließen.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie macht geltend, dass angesichts der Identität bzw. engsten Ähnlichkeit der Vergleichswaren „Diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke“ und „pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse, sowie Präparate zur Gesundheitspflege; Babykost“ strenge Anforderungen an den Markenabstand zu stellen seien, den die angegriffene Marke jedoch nicht einhalte. Der Bestandteil „Bio“ könne trotz seiner Kennzeichnungsschwäche bei der Beurteilung des allein maßgeblichen Gesamteindrucks nicht vernachlässigt werden, so dass insgesamt die Gefahr von Verwechslungen nicht ausgeschlossen werden könne, zumal die Vergleichswaren keiner Rezeptpflicht unterlägen und daher auch von Laien gekauft würden, die aber die Marken in aller Regel nicht gleichzeitig, sondern nur aufgrund eines erfahrungsgemäß häufigen undeutlichen Erinnerungsbildes wahrnehmen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse und Schriftsätze der Beteiligten Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat teilweise Erfolg, nämlich soweit die angegriffene Marke ausschließlich aufgrund des Widerspruchs aus der Marke 1 068 176 teilweise gelöscht worden ist; die weitergehende Beschwerde ist hingegen derzeit gegenstandslos.

Der Inhaber der angegriffenen Marke wendet sich mit seiner Beschwerde gegen den Beschluss der Markenstelle vom 25. März 2004 nur, „soweit er die deutsche Marke 1 068 176 „bionorm“ der A... KGaA betrifft“, was bedeutet, dass er sich

nur gegen die von der Markenstelle aufgrund des Widerspruchs aus der Marke 1 068 176 verfügte teilweise Löschung der angegriffenen Marke wendet, nicht hingegen gegen die aufgrund der Widersprüche aus den Marken 394 06 148 und 1 038 212 angeordnete teilweise Löschung.

A) Die Beschwerde ist danach teilweise (derzeit) gegenstandslos, soweit die angegriffene Marke nicht nur aufgrund des Widerspruchs aus der Marke 1 068 176, sondern auch aufgrund der Widersprüche aus den Marken 394 06 148 und 1 038 212 teilweise gelöscht worden ist. Dies betrifft die Waren

„Mittel zur Körperpflege und Schönheitspflege; pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse, sowie Präparate zur Gesundheitspflege, ausgenommen solche für augenheilkundliche Zwecke und ausgenommen Herz- und Kreislaufmittel; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke; Babykost; Präparate von Spurenelementen für Human- und Tierkonsum; Kaugummi für medizinische Zwecke; Badesalze für medizinische Zwecke; Nahrungsergänzungsmittel auf Basis von Vitaminen, Mineralstoffen und Spurenelementen für Human- und Tierkonsum; diätetische Lebensmittel auf Basis von Vitaminen, Mineralstoffen und Spurenelementen für Human- und Tierkonsum; Gelatine für medizinische Zwecke; Pflaster, Verbandsmaterial; Tee für medizinische Zwecke; Desinfektionstücher; Desinfektionsreiniger; Mineralien zur Nahrungsergänzung; Insektenspray; Insektenpulver; Mineralstoffpräparate; Balsame für medizinische Zwecke“

Denn gegen die insoweit auch aufgrund der Widersprüche aus den Marken 394 06 148 und 1 038 212 angeordnete (Teil-)Löschungen des Warenverzeichnisses der angegriffenen Marke hat der Inhaber der angegriffenen Marke keine Beschwerde eingelegt, so dass diese mit Ablauf der Beschwerdefrist rechtskräftig geworden sind. Die zum Zeitpunkt der Einlegung noch zulässige Beschwerde ge-

gen die angeordnete Löschung aufgrund des Widerspruchs aus der Marke 1 068 176 ist damit aber hinsichtlich dieser gelöschten Waren gegenstandslos geworden. Sollte das Markenrecht des Inhabers der angegriffenen Marke – etwa aufgrund einer Eintragungsbewilligungsklage gemäß § 44 MarkenG – wieder aufleben, so wird über die Beschwerde des Beschwerdeführers noch zu entscheiden sein.

B) Soweit hingegen die teilweise Löschung der angegriffenen Marke hinsichtlich der Waren

konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse;
Konfitüren; Fruchtmuse; Nahrungsergänzungsmittel für nicht medizinische Zwecke auf Basis von Proteinen; diätetische Lebensmittel für nicht medizinische Zwecke auf Basis von Proteinen;
Nahrungsergänzungsmittel für nicht medizinische Zwecke auf Basis von Kohlenhydraten; diätetische Lebensmittel für nicht medizinische Zwecke auf Basis von Kohlenhydraten; Müsli; Müsliriegel;
Algenprodukte für die menschliche Nahrung

nur aufgrund des Widerspruchs aus der Marke 1 068 176 erfolgt ist, hat die Beschwerde allerdings Erfolg, da entgegen der Auffassung der Markenstelle insoweit keine Verwechslungsgefahr zwischen den Vergleichsmarken im Sinne des § 9 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG besteht. Der Beschluss der Markenstelle vom 25. März 2004 ist daher hinsichtlich dieser Waren aufzuheben und der Widerspruch aus der Marke 1 068 176 insoweit zurückzuweisen.

1. Nachdem die Benutzung der Widerspruchsmarke nicht mehr bestritten wird (Schriftsatz des Inhabers der angegriffenen Marke vom 30.12.2002), ist für die Beurteilung der Warenähnlichkeit auf Seiten der Widerspruchsmarke von der Registerlage auszugehen. Danach kommt zwischen den Waren der Widerspruchsmarke und den Waren der angegriffenen Marke eine Ähnlichkeit bis hin zu

einer möglicherweise anzunehmenden Identität in Betracht. Legt man ferner eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft der im Wege der Verkehrsdurchsetzung eingetragenen Widerspruchsmarke zugrunde und stellt daher insgesamt strenge Anforderungen an den Markenabstand, werden diese entgegen der Auffassung der Markenstelle durch die angegriffene Marke in jeder Hinsicht eingehalten.

2. 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). Dem übereinstimmenden Wortanfang „Bio“ kann dabei wegen seines beschreibenden Sinngehalts und der damit verbundenen Kennzeichnungsschwäche kein entscheidendes Gewicht für die Begründung einer Verwechslungsgefahr beigemessen werden. Denn bei „Bio“ handelt es sich um ein Wortbildungselement mit der Bedeutung „das Leben betreffend“ oder auch „gesund, natürlich und ohne chemische Zusätze“ (vgl. dazu Duden, Das Große Fremdwörterbuch, 3. Aufl., S. 202). Dieser Bestandteil ist nicht nur in zahlreichen Fachwörtern enthalten, sondern erfreut sich auch im allgemeinen Sprachgebrauch einer überaus großen Beliebtheit (vgl. z. B. Bioladen, Biogärtner, Biogemüse, Bio-kochbuch usw.). Er wird wegen eines gesteigerten Umwelt- und Gesundheitsbewußtseins in den verschiedensten Zusammenhängen gebraucht und findet sich darüber hinaus in zahlreichen Kennzeichnungen.

Auch wenn solche beschreibenden Wortbestandteile trotz ihrer Kennzeichnungsschwäche bei der Prüfung des maßgebenden Gesamteindrucks der Zeichen nicht grundsätzlich unberücksichtigt bleiben dürfen (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 9 Rdnr. 449), kann allein die Übereinstimmung in solchen kennzeichnungsschwachen Bestandteilen eine markenrechtlich relevante Verwechslungsgefahr nicht begründen, da schutzunfähige Zeichenbestandteile und Angaben für sich gesehen nicht Grundlage einer markenrechtlich relevanten Verwechslungsgefahr sein können (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 9 Rdn. 323). Viel-

mehr wird der Verkehr in solchen Fällen die nachfolgenden Wortbestandteile stärker beachten und diese nicht als bloße Endsilben, sondern als für die Identifikation und Kennzeichnung der Produkte wesentliche Bestandteile ansehen.

Die Endbestandteile „-cron“ der angegriffenen Marke bzw. „-norm“ der Widerspruchsmarke weisen jedoch ein wesentlich unterschiedliches Klangbild auf. Allein der übereinstimmende Vokal „o“ begründet keine ausreichende klangliche Annäherung, da die Lautumstellung „-ro“ bzw. „-or“ markant hervortritt und eine deutlich wahrnehmbare klangliche Abweichung im Gesamtklangbild beider Marken begründet, die vor dem Hintergrund der Kennzeichnungsschwäche des Bestandteils „Bio“ ausreicht, um auch bei Berücksichtigung einer nicht zeitgleichen oder in unmittelbarer zeitlicher Abfolge erfolgenden Wahrnehmung und eines erfahrungsgemäß häufigen undeutlichen Erinnerungsbildes (vgl. dazu EuGH MarkenR 1999, 236, 239 – Lloyd/Loints) und strenger Anforderungen an den Markenabstand eine klangliche Verwechslungsgefahr im markenrechtlich relevanten Umfang auszuschließen.

Auch in schriftbildlicher Hinsicht kommen sich die Marken nicht verwechselbar nahe. Die Endbestandteile „-cron“ und „-norm“ unterscheiden sich in allen Schreibweisen insbesondere durch die unterschiedlichen Anfangsbuchstaben „c“ und „n“ sowie durch die Buchstabenumstellung „-ro“ bzw. „-or“ in ihrer Charakteristik deutlich, so dass beide Marken ihrem Gesamteindruck nach unter Beachtung der auch insoweit bedeutsamen Kennzeichnungsschwäche des gemeinsamen Bestandteils „bio“ einen hinreichenden Abstand aufweisen. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass das Schriftbild der Marken erfahrungsgemäß sehr viel besser eine ruhige oder auch wiederholte Wahrnehmung der Bezeichnung gestattet als das schnell verklingende gesprochene Wort.

3. Eine Verwechslungsgefahr aus anderen Gründen ist ebenfalls nicht ersichtlich. Insbesondere besteht nicht die Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Sie weisen zwar einen identischen

Anfangsbestandteil auf; jedoch ist dieser wegen seines beschreibenden Charakters nicht geeignet, als kennzeichnungskräftiger Stammbestandteil einer Zeichenserie der Widersprechenden zu wirken.

Die Beschwerde hat daher teilweise Erfolg und ist im Übrigen für gegenstandslos zu erklären.

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

gez.

Unterschriften