



# BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 79/05

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
11. Februar 2008

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die angegriffene Marke 396 49 598**

hat der 30. Senat (Markenbeschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 11. Februar 2008 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Vogel von Falckenstein sowie der Richterin Hartlieb und des Richters Paetzold

beschlossen:

Die Beschwerde der Markeninhaberin wird zurückgewiesen.

**Gründe**

**I.**

Gegen die für die Waren der Klasse 05

„Pharmazeutische Erzeugnisse, Arzneimittel, Immunologika; Immuntherapeutika und Zytostatika“

am 18. Dezember 1996 registrierten Wortmarke 396 49 598

**cellnex**

ist Widerspruch eingelegt worden unter anderem aus der Wortmarke 396 07 366

**Xellex,**

die seit dem 8. Juli 1996 eingetragen ist für zahlreiche Waren und Dienstleistungen der Klassen 01, 03, 05, 30 und 40, unter anderem für

„Pharmazeutische Erzeugnisse sowie Erzeugnisse für die Gesundheitspflege, diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Nahrungsergänzungsmittel (soweit in Kl. 5 enthalten)“.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Marke durch Beschluss vom 22. März 2005 gelöscht, und zwar aufgrund des Widerspruchs aus der Marke 396 07 366 als auch aufgrund einer weiteren Marke, deren Inhaber den Widerspruch mittlerweile zurückgenommen hat. Zur Begründung ist ausgeführt, dass die beiderseitigen Waren teilweise im Identitäts- und ansonsten im Ähnlichkeitsbereich lägen, so dass angesichts der großen Markenübereinstimmungen eine klangliche Verwechslungsgefahr nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG insbesondere bei Endverbrauchern angenommen werden müsse.

Gegen diesen Beschluss einer Beamtin des höheren Dienstes richtet sich die Beschwerde der Markeninhaberin. Nach ihrer Auffassung weichen die Vergleichsmarken im Schrift- und Klangbild sowie vom Begriffsgehalt hinreichend voneinander ab, so dass selbst bei Warenidentität keine Verwechslungen in den bei Gesundheitsprodukten ohnehin aufmerksameren Verkehrskreisen zu befürchten seien. Insbesondere die Unterschiede am maßgeblichen Wortanfang kämen klanglich und schriftbildlich deutlich zur Geltung. Zusätzlich führe der Mittelkonsonant „n“ in der angegriffenen Marke zu einem veränderten Klang- und Schriftbild, das vom Verkehr wahrgenommen werde, während die Wortenden „-ex“ wegen ihrer Häufigkeit im Verkehr äußerst kennzeichnungsschwach seien.

Die Markeninhaberin beantragt,

die angefochtene Entscheidung aufzuheben.

Die Widersprechende hat beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält an ihrer Auffassung fest, dass angesichts der Warenidentität die Zeichenunterschiede eine markenrechtliche Verwechslungsgefahr nicht verhindern. Die von der Markeninhaberin zitierte Entscheidung des Senats (Az. 30 W (pat) 024/97 - XELTEC/ELTEC) sei im vorliegenden Fall nicht einschlägig.

Wegen der sonstigen Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

## II.

Die Beschwerde der Markeninhaberin ist zulässig, aber nicht begründet. Denn die Markenstelle hat zu Recht die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet.

Zwischen den Vergleichsmarken besteht eine relevante Verwechslungsgefahr nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG.

Die Verwechslungsgefahr nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG ist unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der zueinander in Wechselbeziehung stehenden Faktoren der Ähnlichkeit der Marken, der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke zu beurteilen, wobei insbesondere ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Marken durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Waren ausgeglichen werden kann und umgekehrt (BGH in st. Rspr., vgl. MarkenR 2008, 12 - T-Interconnect; WRP 2007, 183 Rz. 17 - Goldhase; GRUR 2006, 937 (938), Rz. 17 - Ichthyol II; WRP 2004, 1281 - Mustang; WRP 2004, 907 - Kleiner Feigling; WRP 2004, 1043 - NEURO-VIBOLEX/NEURO-FIBRAFLEX; Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl. 2006, § 9 Rdn. 26 ff. m. w. N.).

Nachdem keine Benutzungsfragen aufgeworfen sind, ist hinsichtlich der beiderseitigen Waren von der Registerlage auszugehen. Danach stehen sich, wie die Mar-

kenstelle zu Recht festgestellt und die Markeninhaberin auch nicht in Abrede gestellt hat, teils identische, teils eng ähnliche Waren gegenüber.

Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist mit der Markenstelle zumindest als durchschnittlich einzustufen, da beschreibende Anklänge nicht zu erkennen sind.

Vor diesem Hintergrund müssen an den Abstand, der von den Marken zur Verneinung der Verwechslungsgefahr einzuhalten ist, eher überdurchschnittliche Anforderungen gestellt werden, selbst wenn man zugunsten des Markeninhabers bei Gesundheitsartikeln eine größere Sorgfalt des Verkehrs unterstellt (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl. 2006, § 9 Rdn. 122 m. w. N.); allerdings ist keine Verschreibungspflicht in den jeweiligen Warenverzeichnissen festgeschrieben, so dass die Wahrnehmung von Endverbrauchern in stärkerem Maße zu berücksichtigen ist.

Vor diesem Hintergrund weisen die Vergleichsmarken zu viele Ähnlichkeiten auf, um die Gefahr jedenfalls von klanglichen Verwechslungen noch ausschließen zu können. Sie sind in der Vokalfolge, Silbengliederung und Betonung, worauf es insoweit vor allem ankommt (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O. Rdn. 130, 131, 132, 136 m. w. N.), identisch und stimmen überdies in dem klangstarken Doppelkonsonanten „ll“ in der Wortmitte und in den Wortenden „-ex“, die beiderseits den klangstarken Konsonanten „x“ enthalten, überein. Die verbleibenden Abweichungen treten kaum oder jedenfalls nicht hinreichend in Erscheinung, zumal der Verkehr eher die Übereinstimmungen in Erinnerung behält. So verändert der zusätzliche Konsonant „n“ der angegriffenen Marke das Klangbild gegenüber der Widerspruchsmarke nur marginal, wobei er in der Wortmitte ohnehin kaum zur Geltung kommt. Auch die Konsonantenabweichung an den Wortanfängen kann keine ausschlaggebende Bedeutung erlangen, weil die beiden Buchstaben „c“ und „x“ über ein sehr ähnliches Klangbild verfügen. Sie werden nämlich von einem identischen Zischlaut beherrscht, gegenüber welchem kaum festzustellen ist, ob der vorangestellte stimm-

lose Laut dentalen („c“ wie „tssss“) oder gutturalen („x“ wie „ksss“) Charakter aufweist. Daran ändert sich auch nichts, wenn man in der angegriffenen Marke das englische Wort „cell“ erkennt. Denn auch insoweit - wie auch hinsichtlich der Wortenden, wobei die Frage um deren Kennzeichnungskraft offen bleiben kann - kommt es auf den Gesamteindruck an, der auch von kennzeichnungsschwachen oder schutzunfähigen Elementen mitbestimmt wird, wenn weitere Ähnlichkeiten der Marken vorliegen (vgl. BGH WRP 2004, 1043 - NEURO-VIBOLEX/NEURO-FIBRAFLEX). Die englische Aussprache von „c“ entspricht der einem scharf gesprochenen „s“ in der deutschen Sprache, so dass im vorliegenden Fall die Anfangslaute noch weniger abweichen.

Gesichtspunkte, welche diese Verwechslungsgefahr hinreichend sicher ausschließen könnten, sind weder vorgetragen noch sonst wie ersichtlich.

Auch der Hinweis der Markeninhaberin auf die oben erwähnte Senatsentscheidung zu „XELTEC/ELTEC“ greift nicht durch. Zum einen kam es dort auf die Übereinstimmung in den verbrauchten Wortenden weniger an. Zum andern fiel der zusätzliche klangstarke Konsonant am Anfang der angegriffenen Wortmarke gegenüber der nur unterdurchschnittlich kennzeichnungskräftigen Widerspruchsmarke hinreichend auf.

Nach alledem war eine relevante Verwechslungsgefahr zwischen der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke 396 07 336 „Xellex“ festzustellen, so dass die Beschwerde erfolglos bleiben musste.

Zu einer einseitig belastenden Kostenentscheidung besteht keine Veranlassung,  
§ 71 MarkenG.

Dr. Vogel von Falckenstein

Hartlieb

Paetzold

Ko