



# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 28/10

---

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt  
zugestellt am  
8. Dezember 2011

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

**betreffend die Marke 302 43 099**

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. November 2011 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, des Richters Metternich und der Vorsitzenden Richterin am Landgericht Grote-Bittner

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

**Gründe**

**I.**

Die am 3. September 2002 angemeldete Marke

**Lipotears**

ist am 6. Februar 2003 in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister unter der Nummer 302 43 099 für folgende Waren der Klasse 5 eingetragen worden:

"pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke; Pflaster, Verbandmaterial; Desinfektionsmittel".

Gegen die Eintragung dieser Marke hat die Inhaberin der älteren, am 15. November 2001 für die Waren der Klasse 5 "Pharmazeutische Präparate für ophthalmologische Zwecke; pharmazeutische Präparate für die Augenheilkunde" unter der Nummer 1 950 492 eingetragenen Gemeinschaftsmarke

## **HYPOTEARNS**

Widerspruch erhoben.

Mit Schriftsatz vom 26. Januar 2007 hat die Inhaberin der angegriffenen Marke die Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten. Die Widersprechende hat hierauf im Verfahren vor der Markenstelle vorgetragen, dass sie ihre Marke für "Ophtalmika" in Italien verwende und mit diesem Produkt in den Jahren 2006 und 2007 Umsätze von ca. ... USD sowie von Januar bis August 2008 von ca. ... USD erzielt habe. Zur Glaubhaftmachung hat sie zwei eidesstattliche Versicherungen vom 26. April 2007 und vom 11. November 2008 (Bl. 143, 236 der Patentamtsakte), Fotokopien von Verpackungen und einem Medikamentenfläschchen (Bl. 144 - 145, 237 der Patentamtsakte) und Rechnungen aus den Jahren 2006/2007 (Bl. 262 - 266 der Patentamtsakte) vorgelegt. Im Beschwerdeverfahren hat die Widersprechende weiter vorgetragen, dass sie außerdem ihre Marke in den Ländern Slowenien, Slowakei und der Tschechischen Republik benutze, wobei sie in der Tschechischen Republik in den Jahren 2006 bis 2010 Jahresumsätze von mehr als €... bzw. über €... (2010) erzielt habe. Zur Glaubhaftmachung hat sie Internetseiten mit Produktabbildungen (Bl. 76 - 93 d. A.) und Fotokopien von Verpackungen (Bl. 95 -110 d. A.) sowie eine eidesstattliche Versicherung vom 20. Oktober 2011 (Bl. 129 d. A.) vorgelegt.

Die Markenstelle für die Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, den Widerspruch zurückgewiesen.

Die Markenstelle ist der Auffassung, dass ausgehend von teilweiser Warenidentität und Warenähnlichkeit sowie durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke eine Verwechslungsgefahr der sich gegenüberstehenden Marken zu verneinen ist, so dass Benutzungsfragen offen bleiben könnten. Die Vergleichsmarken würden sich in klanglicher und schriftbildlicher Hinsicht sowie im Sinngehalt hinreichend voneinander unterscheiden, auch soweit zu den angesprochenen Verkehrskreisen nicht nur die regelmäßig aufmerksameren Fachkreise nämlich Ärzte, Apotheker, medizinisches Fachpersonal usw. gehören, sondern auch die durchschnittlich aufmerksamen Verbraucher. Trotz übereinstimmender Silbenzahl und ähnlichem Sprech- und Betonungsrhythmus seien hinreichende Unterschiede im klanglichen Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Marken durch die am stärker beachteten Wortanfang vorhandenen Unterschiede gegeben. Der in der Widerspruchsmarke enthaltene Buchstabe "Y" werde "Ü" ausgesprochen im Gegensatz zu dem "I" in der angegriffenen Marke. Weiterhin würden sich die Vergleichsmarken durch die verschiedenen Konsonanten am jeweiligen Wortanfang, nämlich "L" und "H", bei denen es sich einerseits um einen Fließlaut und andererseits um einen Hauchlaut handele, klanglich hinreichend voneinander abweichen. Dafür, dass der angesprochene Verkehr beide Marken aufgrund des in beiden Wortkombinationen vorhandenen englischen Wortbestandteils "TEARS" insgesamt Englisch aussprechen werde, gäbe es keine Anhaltspunkte. Aufgrund der in ihrer Umrisscharakteristika deutlich unterschiedlichen Buchstabenfolge von "Li" gegenüber "HY", die zudem noch am stärker beachteten Wortanfang stünden, seien trotz der Übereinstimmungen in den übrigen Buchstaben hinreichende Unterschiede im Schriftbild gegeben, selbst wenn die zusätzliche Unterlänge mit dem Buchstaben "y" in der Widerspruchsmarke bei Klein- oder Handschreibung unberücksichtigt bliebe. Zudem trage der Sinnanklang des Bestandteils "Lipo" der angegriffenen Marke, der an "Liposome" erinnere, und der Bestandteil "Hypo" der Widerspruchsmarke, der auf "darunter, Unterentwicklung" hinweise, dazu bei, die Marken besser auseinanderzuhalten und Hör- und Merkfehler zu vermeiden.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden.

Entgegen der Auffassung der Markenstelle halte die angegriffene Marke den gebotenen Abstand zu der Widerspruchsmarke nicht ein, an den aufgrund teilweiser Warenidentität und durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke hohe Anforderungen zu stellen seien, so dass Verwechslungsgefahr zwischen den Vergleichsmarken bestehe. Zwischen den sich gegenüberstehenden Marken mit gleicher Silbenzahl und ähnlichem Sprech- und Betonungsrhythmus sei nämlich eine hohe klangliche Ähnlichkeit gegeben, da beide Zeichen entweder insgesamt Englisch ausgesprochen würden, sich somit "HEI-PO-TIERS" und "LEI-PO-TIERS" gegenüber stünden, oder das "Y" in der Widerspruchsmarke wie auch das "i" in der angegriffenen Marke als "i" artikuliert würden, so dass "HI-PO-TIERS" und "LI-PO-TIERS" gegenüber zu stellen seien. Ein relevanter Teil der Verkehrskreise sehe sich nämlich durch den in beiden Marken vorhandenen englischsprachigen Wortbestandteil "Tears", der auch als aus dem Englischen stammenden Begriff erkannt werde, veranlasst, das in beiden Marken vorangestellte Wortelement, also "Lipo" bzw. "HYPO", ebenfalls Englisch auszusprechen, wobei es eine Vielzahl von englischen aber auch deutschen Wörtern gäbe, bei denen der Buchstabe "Y" wie "EI" gesprochen werde, z. B. bei Hyde, Hyatt, Flyer, Nylon usw., und auch ein "I" wie in "Lipotears" als "ei" ausgesprochen werde, z. B. bei Outsider, Pipeline, so dass insoweit von einer Aussprache wie "HEIPOTIERS" und "LEIPOTIERS" auszugehen sei. Ferner gäbe es nicht unwesentliche Teile des Verkehrs, die das "Y" in "HYPO" als "I" artikulieren würden, wie dies z. B. bei den Begriffen Baby, Handy, Party, Security, Bounty, Sony usw. ebenfalls geschehe. Aber selbst wenn mit der Markenstelle davon auszugehen sei, dass von einem relevanten Verkehrskreise die Zeichen "Hüpo" und "Lipo" ausgesprochen würden, seien die beiden Zeichen klanglich so ähnlich, dass die angesprochenen Verkehrskreise diese miteinander verwechseln könnten. Des weiteren ergäben sich auch im Schriftbild deutliche Ähnlichkeiten der in sieben von neun Buchstaben übereinstimmenden Vergleichsmarken, wobei alle verkehrsüblichen Schreibweisen zu berücksichtigen seien. Sofern die Vergleichszeichen in Großbuchstaben

geschrieben würden, seien sie kaum auseinander zu halten, weil sich die Anfangsbuchstaben "H" und "L" aufgrund der vertikalen Linien zum Verwechseln ähnlich sähen und die weiteren Buchstaben "Y" und "I" den Ansatz einer vertikalen Linie aufweisen würden und bei flüchtigem Hinsehen leicht füreinander gehalten werden könnten. In der Schreibweise mit kleinen Buchstaben würden die geringen Abweichungen kaum bemerkt werden, da beide Zeichen mit dem Buchstaben "p" über eine identische Unterlänge verfügen würden und die weitere Unterlänge mit dem "y" in der Widerspruchsmarke kaum wahrgenommen werde, weil beide nebeneinander stehenden Buchstaben miteinander verschmelzen würden. Da der durchschnittliche Verbraucher die griechische Bedeutung des Wortbestandteils "HYPO" in der Widerspruchsmarke nicht kennen werde, könne schließlich nicht - wovon die Markenstelle ausgegangen sei - angenommen werden, dass die angesprochenen Verkehrskreise in den Vergleichsmarken einen unterschiedlichen Sinngehalt erkennen könnten.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 9. Dezember 2005 und vom 12. April 2010 aufzuheben und die Löschung der Marke 302 43 099 aufgrund des Widerspruchs aus der Gemeinschaftsmarke 1 950 492 anzuordnen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, dass die Widersprechenden den Benutzungsnachweis in der Gemeinschaft nicht erbracht habe, da sie außer für Italien keine ausreichenden Daten für relevante Benutzungshandlungen in Bezug auf die Widerspruchsmarke für mindestens ein weiteres Land der Gemeinschaft vorgelegt hätte, wie es § 125b

Nr. 4 MarkenG erfordere. Die von ihr angegebenen geringen Umsatzzahlen bezogen auf die Tschechische Republik genügten hierfür schon nicht. Des weiteren würden aber auch jegliche Angaben zu Stückzahlen und Einzelpreisen des Produkts fehlen, so dass der jeweilige Jahresumsatz auch nur mit einer Lieferung erzielt worden sein könnte. Daher sei in Bezug auf die Tschechische Republik von einer Scheinbenutzung auszugehen. Des weiteren meint die Inhaberin der angegriffenen Marke, dass die Markenstelle jedenfalls zu Recht eine Verwechslungsgefahr der Vergleichsmarken verneint habe. Der in beiden Zeichen vorhandene, beschreibende Wortbestandteil "Tears" könne als schutzunfähiges Element keine Verwechslungsgefahr begründen, müsse also unberücksichtigt bleiben, so dass die weiteren Bestandteile "Lipo" und "HYPO" miteinander zu vergleichen seien. Die angesprochenen Verkehrskreise würden nämlich in "tears" im Zusammenhang mit den geschützten Waren einen sachbezogenen Hinweis darauf erkennen, dass die Produkte der Augenheilkunde dienen. Die somit sich gegenüberstehenden Bestandteile "Lipo" und "HYPO" würden in klanglicher und schriftbildlicher Hinsicht so deutliche Unterschiede aufweisen, dass sie nicht miteinander verwechselt werden könnten. Den Begriff "HYPO" kenne der Verkehr aus vielen anderen Wortkombinationen (z. B. Hypo Real Estate; Hypo Alpe Adria) und werde ihn daher wie "Hüpo" aussprechen und damit phonetisch in gänzlich anderer Weise als "Lipo", wobei der Verkehr die Unterschiede im Klangbild am jeweiligen Wortanfang stärker bemerken werde. In schriftbildlicher Hinsicht ergäben sich deutliche Unterschiede durch die am Wortanfang stehenden unterschiedlichen Buchstaben, wobei das "Y" in der Widerspruchsmarke markant hervortrete. Zudem bestehe ein unterschiedlicher Begriffsgehalt, der einer Verwechslungsgefahr entgegen wirke, nämlich mit "Lipo" der Sinnanklang an "Liposome" und in "Hypo" einem in der Biologie und Medizin verwendeten Bestimmungswort für eine Unterfunktion.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle, die Schriftsätze der Beteiligten und den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere gemäß § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG statthaft.

Die Beschwerde ist jedoch unbegründet, da zwischen den Vergleichsmarken keine Verwechslungsgefahr gemäß § 9 Absatz 1 Nr. 2, § 42 Absatz 2 Nr. 1 MarkenG i. V. m. § 125b Nr. 1 MarkenG gegeben ist, so dass die Markenstelle zu Recht den Widerspruch aus der Gemeinschaftsmarke 1 950 492 nach § 43 Absatz 2 Satz 2 MarkenG zurückgewiesen hat.

1. Das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen (EuGH GRUR 2006, 237, Tz. 18 - PICASSO; GRUR 1998, 387, Tz. 22 - Sabèl/Puma). Ihre Beurteilung bemisst sich insbesondere nach der Identität oder Ähnlichkeit der Waren, der Identität oder Ähnlichkeit der Marken und dem Schutzzumfang der Widerspruchsmarke. Diese Faktoren sind zwar für sich gesehen voneinander unabhängig, bestimmen aber in ihrer Wechselwirkung den Rechtsbegriff der Verwechslungsgefahr (vgl. BGH GRUR 2008, 258 – INTERCONNECT/T-InterConnect; BGH GRUR 2009, 772, Tz. 31 – Augsburgischer Puppenkiste; vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 10. Aufl., § 9 Rdnr. 40).

Für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr der Vergleichsmarken ist einerseits auf Fachkreise, nämlich Ärzte, Apotheker, Pharmazeutisch technische Assistenten usw. abzustellen, die aufgrund ihrer beruflichen Praxis und Erfahrung im Umgang mit pharmazeutischen Erzeugnissen sehr sorgfältig und



in ihrem Unterscheidungsvermögen geschult sind, und auch auf die durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbraucher, deren Aufmerksamkeit je nach Art der Ware oder Dienstleistung unterschiedlich hoch sein kann und die insbesondere allem, was mit der Gesundheit zusammenhängt eine gesteigerte Aufmerksamkeit beizumessen pflegen (vgl. BGH GRUR 1995, 50, 53 - Indorektal/Indohexal).

Der Senat geht bei seiner Entscheidung von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft und damit von einem normalen Schutzzumfang der Widerspruchsmarke aus, auch wenn "HYPOTEARNS" mit den Bestandteilen "Hypo" aus dem Griechischen, mit dem in der Medizin Unterfunktionen beschrieben werden, und "TEARS" aus der englischen Sprache mit der Bedeutung "Tränen" auf den Anwendungsbereich "Augenheilkunde" bzw. "Ophtalmika" hindeutet, da die Bestandteile noch hinreichend phantasievoll miteinander verknüpft sind.

Vorliegend kann dahinstehen, ob die Widerspruchsmarke rechtserhaltend für die Waren "Ophtalmika" in der Gemeinschaft benutzt worden ist und ob eine entsprechende Benutzung von der Widersprechenden in ausreichender Weise glaubhaft gemacht worden ist. Denn die angegriffene Marke hält den gebotenen Abstand zu der älteren Marke selbst dann ein, wenn ausgehend von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke eine rechtserhaltende Benutzung in Bezug auf diese Waren in der Gemeinschaft unterstellt wird und daher davon auszugehen ist, dass sich die Vergleichsmarken im Bereich der "pharmazeutische Erzeugnisse" auf identischen Waren begegnen können.

Bei dem Vergleich der sich gegenüberstehenden Marken ist auf den Gesamteindruck abzustellen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 10. Auflage, § 9, Rdn. 326).

Unter Berücksichtigung der maßgeblichen Umstände hält die jüngere Marke auch im Bereich möglicher Warenidentität einen ausreichenden großen Abstand zu der prioritätsälteren Marke ein. Die zwischen den Vergleichszeichen bestehenden Ähnlichkeiten sind nach Auffassung des Senats in keiner Richtung so ausgeprägt, dass die Gefahr von Verwechslungen im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zu bejahen wäre.

In klanglicher Hinsicht stellen die in beiden Marken in den Anfangsilben vorhandenen Unterschiede an den regelmäßig stärker beachteten Wortanfängen einen ausreichenden Abstand her. Dies gilt auch dann, wenn berücksichtigt wird, dass die Vergleichszeichen im Schlussbestandteil "tears" übereinstimmen und die Silbenanzahl sowie Sprech- und Betonungsrhythmus gleich sind. Nach den konsonantisch unterschiedlichen Anklängen mit dem gehauchten "H" in der älteren Marke und dem Fließlaut "L" in der jüngeren Marke tritt der Vokalunterschied in der ersten Sprechsilbe markant in Erscheinung und prägt maßgeblich das Gesamtklangbild der Marken. Es ist nämlich davon auszugehen, dass von den Verkehrskreisen regelmäßig die ersten beiden Silben der angegriffenen Marke wie "Lipo" und diejenige der älteren Marke wie "Hüpo" ausgesprochen werden. Trotz des englischsprachigen Wortbestandteils "TEARS" in beiden Marken, der im Hinblick auf die in der deutschen Sprache unübliche Buchstabenkombination "ea", die in der englischen Sprache häufig vorkommt, auch regelmäßig Englisch ausgesprochen werden dürfte, zumal der Begriff dem Verkehr aus dem englischen Grundwortschatz bekannt ist, liegt eine englische Aussprache der Wortbestandteile "HYPO" der Widerspruchsmarke als "Haipo", bzw. "Lipo" als "Lai-po" der angegriffenen Marke entgegen der Auffassung der Widersprechenden nicht mehr im Bereich des Wahrscheinlichen. Denn im Arzneimittelbereich kommt die englische Aussprache der Kennzeichnung nur im Ausnahmefall bei Vorliegen besonderer Umstände in Betracht (ständige Rechtsprechung des 25. Senats: vgl. Beschluss vom 01.02.1996, 25 W (pat) 15/94; Beschluss vom 13.01.2000, 25 W (pat) 57/99; Beschluss vom 22.10.2003,

25 W (pat) 54/02; Beschluss vom 26.04.2006, 25 W (pat) 117/04; jeweils zu finden in PAVIS PROMA). Ein besonderer Umstand kann darin bestehen, dass es sich bei dem Kennzeichen erkennbar um eine englischsprachige Gesamtbezeichnung handelt. Allein die Tatsache, dass ein Element einer Kennzeichnung englischsprachig artikuliert wird, wie vorliegend "Tears", rechtfertigt für sich genommen noch nicht die Annahme, dass die Gesamtbezeichnung Englisch ausgesprochen wird. Dies gilt umso mehr, wenn die weiteren Bestandteile häufig als Wortbildungselemente in medizinischen Fachausdrücken verwertet werden, wie dies mit den griechischen Präfixen "Lipo" und "Hypo" der Fall ist. In solchen Fällen ist vielmehr davon auszugehen, dass die Bezeichnungen von den genannten Verkehrskreise regelmäßig gemischtsprachig ausgesprochen werden. "Hypo" ist eine aus dem Altgriechischen stammende Präposition mit der Bedeutung von "unter", die in Wortverbindungen praktisch immer wie "Hüpo" artikuliert wird, zumal sie in einer Vielzahl teilweise allgemein bekannten medizinischen Begriffen verwendet wird, wie z. B. Hypotrophie, Hypophyse, Hyposensibilisierung, Hypofunktion, Hypoglykämie, Hypodontie, Hypoderm, Hypothalamus, Hypochondrie, Hypochromie, Hypochonder usw.. Darüberhinaus ist dem inländische Verkehr der Wortbestandteil "Hypo" aufgrund einer Vielzahl außerhalb der Medizin verwendeten Wortzusammenstellungen wohl vertraut (z. B. Hypothek, Hypothese, HypoVereinsbank) teilweise auch in Verbindung mit englischen Begriffen, wobei er den Gesamtbegriff gemischtsprachig also "Hypo" weiterhin "Hüpo" ausspricht. Beispielhaft hierfür sind die im Rahmen der internationalen Finanzkrise bekannt gewordenen Banken "Hypo Real Estate" und "Hypo Alpe Adria". Eine gesamtenglische Aussprache von "HYPO-TEARS" kommt nur bei Personen in Betracht, die entweder aus dem englischen Sprachraum stammen oder mit diesem aufgrund besonderer Umstände sehr vertraut sind. Hierbei handelt es sich aber um einen nicht ausreichend relevanten Verkehrskreis.

In gleicher Weise wird die angegriffene Marke gemischtsprachig und nicht insgesamt Englisch ausgesprochen, also "Lipo" mit "i" als erstem Vokal. Ebenso wie "Hypo" wird auch dieser Wortbestandteil, der die Bedeutung von "Fett-, fetthaltig" hat, in einer Vielzahl von medizinischen Begriffen verwertet, z. B. Liposom, Liposuktion, Lipödem, Lipochrom, Lipomen, Lipodystrophie, Lipophobie, Lipophilie u.v.m.. Aber auch der mit medizinischen Fachbegriffen weniger vertraute Verbraucher spricht den Wortbestandteil "Lipo" wie er geschrieben wird, insbesondere dann wenn er seine Bedeutung nicht erkennt. Selbst wenn ein Teil des Verkehrs die angegriffene Marke insgesamt Englisch artikulieren wollte, ist gleichwohl nicht ohne weiteres davon auszugehen, dass "Lipo" wie "Leipo" ausgesprochen wird. Denn die Buchstabenfolge "Li" wird im Englischen häufig in der geschriebenen Weise auch artikuliert, wie dies bei "lipid, liqueur, listener" etc. der Fall ist. Aber selbst die angegriffene Marke in einzelnen Fällen wie "Laipotiers" ausgesprochen würde, wie dies der korrekten englischen Aussprache z. B. von "liposuction" entspricht, und auch für "Hypotears" in seltenen Ausnahmefällen wie "haipotiers" artikuliert würde, kann daraus mangels einer in der Kombination hinreichend großen Anzahl von insoweit relevanten Kollisionsfällen eine Verwechslungsgefahr nicht bejaht werden.

Des Weiteren kommen sich die Vergleichszeichen auch in schriftbildlicher Hinsicht nicht so nahe, dass eine Verwechslungsgefahr zu bejahen wäre, wobei der Markenvergleich jede übliche Schreibweise einzubeziehen und verkehrsbübliche Wiedergabeformen zu berücksichtigen hat (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 10 Rdn. 252). Die Vergleichszeichen unterscheiden sich in allen zu berücksichtigenden Wiedergabeformen durch die markanten Unterschiede an erster und zweiter Buchstabenstelle am regelmäßig stärker beachteten Wortanfang. Soweit die Widersprechende allein aus einzelnen übereinstimmenden senkrechten Linien dieser markant unterschiedlichen Buchstaben eine Ähnlichkeit herleitet, vermag der Senat dies nicht nachzuvollziehen, weil dies nach der Überzeugung des Senats auch nicht

der Wahrnehmung durch den Verkehr entspricht. Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass das Schriftbild von Marken erfahrungsgemäß eine genauere Wahrnehmung gestattet als das schnell verklingende gesprochene Wort (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 9 Rdn. 251).

Nach alledem ist eine unmittelbare Verwechslungsgefahr der sich gegenüberstehenden Marken zu verneinen.

Eine mittelbare Verwechslungsgefahr ist in Bezug auf die Vergleichsmarken ebenfalls abzulehnen. Insbesondere ist nicht vorgetragen worden und auch sonst nicht ersichtlich, dass es sich bei dem Element "Tears" um den Stammbestandteil einer Markenserie der Widersprechenden handelt, zumal die Widersprechende noch nicht einmal behauptet hat, Inhaberin einer entsprechenden (benutzten) Markenserie zu sein. Im Übrigen spricht gegen die Eignung eines Stammbestandteils auch, dass es sich bei "Tears" im Zusammenhang mit "Ophtalmika" bzw. "pharmazeutische Erzeugnisse" um ein beschreibendes und somit kennzeichnungsschwaches Element handelt (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 9, Rdn. 459).

2. Für die Auferlegung von Kosten aus Billigkeitsgründen bestand kein Anlass (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

Knoll

Metternich

Grote-Bittner

Hu