



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 550/13

(Aktenzeichen)

Verkündet am
27. November 2014

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2011 064 725

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 27. November 2014 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker und der Richterinnen Winter und Uhlmann

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 25. November 2011 angemeldete Wortmarke **Multisana** ist am 15. März 2012 unter der Nummer 30 2011 064 725 für Waren der Klassen 5 und 32, u. a. in der Klasse 5 für die Waren „Nahrungsergänzung für medizinische Zwecke“ in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register eingetragen worden. Die Veröffentlichung erfolgte am 20. April 2012.

Gegen die Eintragung ist am 4. Juli 2012 – beschränkt auf die oben genannten Waren der Klasse 5 - Widerspruch erhoben worden aus der am 27. Juli 1995 eingetragenen Wortmarke 2 909 500 **MULTI-SANOSTOL**, die für folgende Waren Schutz genießt:

„Vitaminpräparate, hauptsächlich aus Vitaminen bestehende diätetische Erzeugnisse für medizinische und nichtmedizinische Zwecke; mit Vitaminen und/oder Mineralstoffen angereicherte Nahrungsergänzungsmittel, nämlich Multi- und Einzelvitaminpräparate“.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 15. Mai 2013 eine Verwechslungsgefahr verneint und den Widerspruch zurückgewiesen. Dabei ist die Markenstelle von identischen Waren sowie einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ausgegangen. Begründend ist ausgeführt, dass sich die angegriffene Marke trotz überwiegender Gemeinsamkeiten wegen des markanten Abstandes von „sana“ und „SANOSTOL“ überaus deutlich von der Widerspruchsmarke abhebe; insbesondere das Fehlen der letzten Sprechsilbe wirke sich markant im Sprech- und Betonungsrhythmus aus. Die Übereinstimmung in „Multi-“, einem Hinweis auf eine Vielfältigkeit in den Wirkungen der Präparate, führe angesichts deutlicher Unterschiede in den Endungen nicht zur Annahme einer Verwechslungsgefahr. Hinzu komme, dass „sana“ beschreibende Anklänge aufweise, was auf eine Unterscheidung der Marken förderlich wirke. Aufgrund der erheblich differierenden Wortlängen seien die Abweichungen auch vom visuellen Eindruck her kaum zu übersehen. Auch assoziative Verwechslungsgefahr liege angesichts des eingeschränkten Schutzbereichs von „Multi-“ nicht vor.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie hat auf eine langjährige, intensive Benutzung der Widerspruchsmarke hingewiesen, was nach ihrer Auffassung für eine erhöhte Kennzeichnungskraft spreche. Mit näheren Ausführungen hält sie angesichts von Warenidentität und auf jeden Fall durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke bei der Beurteilung des Gesamteindrucks der Zeichen wegen Übereinstimmung in den Wortanfangslautfolgen „Multisan-“ eine Verwechslungsgefahr für gegeben, zumal die Wortanfänge eine dominierende Rolle spielen würden, wie in der Entscheidung BGH GRUR 1998, 924 „salvent/Salventerol“ entschieden worden sei; zudem seien „-ostol“ und „-a“ vielfach verwendete Endungen, die gegenüber der identischen Anfangslautfolge „Multisan-“ eine geringe Länge aufwiesen. In den Endungen „sana/Sanostol“ bestehe darüber hinaus eine starke begriffliche Ähnlichkeit.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts aufzuheben und die angegriffene Marke 30 2011 064 725 zu löschen, soweit der Widerspruch gegen sie gerichtet ist.

Der Inhaber der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er hat in der mündlichen Verhandlung unter Hinweis auf eine Kennzeichnungsschwäche von „Multi-“ und deutliche Unterschiede in den seiner Auffassung nach dominierenden Elementen „sana“ und „SANOSTOL“ eine relevante Verwechslungsgefahr nicht für gegeben erachtet.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden hat in der Sache keinen Erfolg. Zwischen den Vergleichsmarken besteht für das Publikum nicht die Gefahr von Verwechslungen (§§ 42 Abs. 2 Nr. 1, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG).

1. Ob Verwechslungsgefahr vorliegt, ist nach der Rechtsprechung sowohl des Europäischen Gerichtshofes als auch des Bundesgerichtshofes unter Beachtung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen (vgl. z. B. EuGH GRUR 2010, 1098, Nr. 44 - Calvin Klein/HABM; GRUR 2010, 933, Nr. 32 - BARBARA BECKER; GRUR 2011, 915, Nr. 45 - UNI; BGH GRUR 2012, 1040, Nr. 25 - pjur/pure; GRUR 2012, 930, Nr. 22 - Bogner B/Barbie B; GRUR 2012, 64, Nr. 9 - Maalox/Melox-GRY; GRUR 2010, 235, Nr. 15 - AIDA/AIDU). Von maßgeblicher Bedeutung sind insoweit die Identität oder

Ähnlichkeit der zum Vergleich stehenden Marken sowie der von diesen erfassten Waren oder Dienstleistungen. Darüber hinaus ist die Kennzeichnungskraft der älteren Marke und - davon abhängig - der dieser im Einzelfall zukommende Schutzzumfang in die Betrachtung mit einzubeziehen. Dabei impliziert der Begriff der Verwechslungsgefahr eine gewisse Wechselwirkung zwischen den genannten Faktoren (st. Rspr., z. B. BGH GRUR 2013, 833, Nr. 30 - Culinaria/Villa Culinaria; GRUR 2012, 1040, Nr. 25 - pjur/pure; GRUR 2012, 930, Nr. 22 - Bogner B/Barbie B; GRUR 2012, 64, Nr. 9 - Maalox/Melox-GRY; GRUR 2010, 1103, Nr. 37 - Pralinenform II; EuGH GRUR 2008, 343 Nr. 48 - Il Ponte Finanziaria Spa/HABM).

Nach diesen Grundsätzen ist zwischen den Vergleichsmarken eine markenrechtlich relevante Gefahr von Verwechslungen nicht zu besorgen.

a) Im Hinblick auf den beschränkt erhobenen Widerspruch ist die Prüfung der Verwechslungsgefahr bei der jüngeren Marke auf die Waren der Klasse 5 „Nahrungsergänzung für medizinische Zwecke“ beschränkt. Diese können jedenfalls mit den Waren „mit Vitaminen und/oder Mineralstoffen angereicherte Nahrungsergänzungsmittel, nämlich Multi- und Einzelvitaminpräparate“ der Widerspruchsmarke identisch sein.

b) Die Widerspruchsmarke **MULTI-SANOSTOL** verfügt in ihrer Gesamtheit von Haus aus über eine normale (durchschnittliche) Kennzeichnungskraft (zu den Graden der Kennzeichnungskraft vgl. BGH GRUR 2013, 833, Nr. 55 - Culinaria/Villa Culinaria), auch wenn der Wortbestandteil „MULTI-“, der in Wortbildungen als Bestimmungswort „Vielfach-, Viel-“ bedeutet (vgl. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 7. Aufl., S. 1219), auf dem vorliegenden Warengbiet überaus häufig und in beschreibendem Sinn als Vorsilbe benutzt wird, z. B. in dem Wort „Multivitaminpräparate“, wie im Warenverzeichnis der Widerspruchsmarke genannt. Eine derartig beschreibende Bedeutung lässt sich indessen für den weiteren Markenbestandteil „SANOSTOL“ nicht feststellen; auch wenn dieser beschreibende Anklän-

ge aufweist (lateinisch „sanare“ = „heilen“), so stellt „SANOSTOL“ ohne eingehende Analyse, die der Verkehr nicht vornimmt, eine phantasievolle Wortbildung dar.

Für die Zuerkennung eines erweiterten Schutzzumfangs ist eine durch intensive Benutzung entstandene gesteigerte Verkehrsbekanntheit erforderlich (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 9 Rdn. 150 m. w. N.). Von Bedeutung sind insbesondere der von der Marke gehaltene Marktanteil, die Intensität, geographische Verbreitung und Dauer der Markenverwendung, die dafür aufgewendeten Werbemittel und die dadurch erreichte Bekanntheit in den beteiligten Verkehrskreisen; dazu sind konkret keine Angaben gemacht worden; die behauptete Bekanntheit eines in der Werbung verwendeten sogenannten „Jingles“ für das Produkt „Sanostol“ ist zum Nachweis jedenfalls nicht ansatzweise ausreichend.

c) Der unter diesen Umständen gebotene, zur Vermeidung von Verwechslungen erforderliche deutliche Markenabstand wird von der angegriffenen Marke noch eingehalten.

Auszugehen ist von einem aufmerksamen Publikum, das sich zusammensetzt aus Fachkreisen und Endverbrauchern, denn allem, was mit der Gesundheit zusammenhängt, pflegt der Verkehr eine gesteigerte Aufmerksamkeit beizumessen (vgl. BGH GRUR 1995, 50, 53 - Indorektal/Indohexal).

Bei der Beurteilung der Zeichenähnlichkeit ist grundsätzlich vom jeweiligen Gesamteindruck der einander gegenüberstehenden Zeichen auszugehen (z. B. BGH GRUR 2013, 833, Nr. 45 - Culinaria/Villa Culinaria; GRUR 2012, 1040, Nr. 25 - pjur/pure; GRUR 2012, 930, Nr. 22 - Bogner B/Barbie B; GRUR 2012, 64, Nr. 15 - Maalox/Melox-GRY; GRUR 2010, 729 Nr. 23 - MIXI). Dabei ist von dem allgemeinen Erfahrungssatz auszugehen, dass der Verkehr eine Marke so aufnimmt, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterwerfen (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9 Rdn. 237). Die Frage der Ähnlichkeit sich gegenüberstehender Zeichen ist nach deren Ähnlichkeit in Klang,

(Schrift-)Bild und Sinngehalt zu beurteilen, weil Marken auf die mit ihnen angesprochenen Verkehrskreise in klanglicher, bildlicher und begrifflicher Hinsicht wirken (vgl. EuGH GRUR 2006, 413, Nr. 19 - ZIRH/SIR; GRUR 2005, 1042, Nr. 28 - THOMSON LIFE; GRUR Int. 2004, 843, Nr. 29 - MATRATZEN; BGH GRUR 2010, 235, Nr. 15 - AIDA/AIDU; GRUR 2009, 484, Nr. 32 - METROBUS; GRUR 2006, 60, Nr. 17 - coccodrillo; GRUR 2004, 779, 781 - Zwilling/Zweibrüder). Dabei genügt für die Annahme einer Verwechslungsgefahr regelmäßig bereits die hinreichende Übereinstimmung in einer Richtung (st. Rspr., vgl. z. B. BGH GRUR 2010, 235, Nr. 18 - AIDA/AIDU m. w. N.; vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9 Rdn. 254 m. w. N.).

Unter Berücksichtigung der maßgeblichen Faktoren unterscheiden sich die zum Vergleich stehenden Markennamen **Multisana** und **MULTI-SANOSTOL** in klanglicher Hinsicht ausreichend deutlich. Rein formal betrachtet stimmen die Vergleichsmarken zwar in der Lautfolge „Multisan-“/MULTI-SAN“ überein. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass dem Anfangsbestandteil „Multi-/MULTI“, wie oben ausgeführt, wegen seiner häufigen Verwendung als beschreibender Hinweis auf Art und Beschaffenheit der maßgeblichen Waren jegliche Unterscheidungskraft fehlt. Gerade im Bereich der Vitaminpräparate/Nahrungsergänzungsmittel wird „Multi-“ als Hinweis auf die Zusammensetzung aus einer breiten Palette von Vitalstoffen verwendet, wie auch der im Warenverzeichnis der Widerspruchsmarke enthaltene Begriff „Multivitaminpräparate“ zur Unterscheidung von der Ware „Einzelvitaminpräparate“ zeigt. Der angesprochene Fachverkehr erkennt diesen Sachhinweis ohne Weiteres; aber auch allgemeine Verkehrskreise sind auf diesem Warengebiet an Sachangaben mit „Multi-“ gewöhnt, da solche Produkte zunehmend populär geworden und ein stark umworbenes Gebiet sind, einschließlich des damit verbundenen Bereichs der Selbstmedikation mit solchen Präparaten; die Unterversorgung mit lebenswichtigen Vitaminen durch unzureichende Nährstoffe in der Nahrung oder auch schlechte Ernährung und diskutierte Zusammenhänge zwischen Ernährung und Erkrankungen und Ausgleich durch entsprechende Präparate sind den angesprochenen allgemeinen Verkehrskreisen weithin geläufig, so dass auch

allgemeine Verkehrskreise aufgrund der Bezeichnungsgewohnheiten in „Multi“ einen bloßen Sachhinweis sehen werden.

Wegen der beschreibenden Funktion des gemeinsamen Anfangsbestandteils „Multi-/MULTI-“ ist deshalb nicht damit zu rechnen, dass die weiteren Bestandteile nicht beachtet werden oder im Gesamteindruck zurücktreten. Zwar weist die Widersprechende zutreffend darauf hin, dass der Verkehr Wortanfänge im Allgemeinen stärker beachtet als die übrigen Markenteile. Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht uneingeschränkt, insbesondere dann nicht, wenn der Wortanfang kennzeichnungsschwach, z. B. beschreibend oder verbraucht ist (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9 Rdn. 267 m. w. N.). Das ist hier, wie ausgeführt, der Fall.

Weiter kommt hinzu, dass die angegriffene Marke nur aus vier Silben besteht („Mul-ti-sa-na“), gegenüber der fünfsilbigen Widerspruchsmarke („MUL-TI-SA-NOS-TOL“), was zu einem abweichenden Sprech- und Betonungsrhythmus führt. Zusätzlich weisen die jeweiligen vierten Silben eine abweichende Gliederung auf („-na“ gegenüber „-NOS-“), was in Verbindung mit der abweichenden Vokalfolge („u-i-a-a“ gegenüber „-U-I-A-O-O“) dazu führt, dass der Wortteil „-na“ offen gesprochen wird, gegenüber der geschlossenen Aussprache von „-NOSTOL“. Im Gesamtklangbild, auf das es maßgeblich ankommt, bewirkt der klangstarke Endbestandteil „-OSTOL“ der Widerspruchsmarke gegenüber „-na“ am Wortende der angegriffenen Marke einen deutlichen Unterschied, wobei bei natürlicher Aussprache in der Widerspruchsmarke eine Zäsur zwischen den Buchstaben „S“ und „T“ erfolgt, so dass diese am Wortende zusätzlich noch „abgehackerter“ („SA-NOS-TOL“) artikuliert wird als das fließend gesprochene „-sana“ in der angegriffenen Marke. Das Gesamtklangbild der Vergleichsmarken ist damit insgesamt noch so ausreichend differenzierend, dass auch aus der Erinnerung heraus nicht mit Verwechslungen zu rechnen ist.

Hinsichtlich des Schriftbilds besteht schon durch die unterschiedlichen Wortlängen keine so ausgeprägte Ähnlichkeit, dass eine Verwechslungsgefahr gegeben wäre. Hinzu kommt, dass, wie oben ausgeführt, der Wortanfang „Multi-/MULTI-“ der Wörter im Bereich von Vitaminpräparaten/Nahrungsergänzungsmitteln beschreibend und verbraucht ist, so dass der Verkehr auch von daher die bildlichen Unterschiede in den weiteren Wortbestandteilen „-sana/„-Sanostol“ bzw. „-SANA/SANOSTOL“ nicht übersehen wird.

Die von der Widersprechenden angeführte Entscheidung des Bundesgerichtshofs (GRUR 1998, 924 - salvent/Salventerol) ist dem vorliegenden Sachverhalt schon deshalb nicht vergleichbar, weil dort die Widerspruchsmarke vollständig in der jüngeren Marke enthalten war, was hier nicht der Fall ist.

In begrifflicher Hinsicht liegen keine Anhaltspunkte für eine Verwechslungsgefahr vor. Etwaige Ähnlichkeiten beschränken sich auf beschreibende Anklänge, sind also rechtlich unerheblich.

2. Eine Verwechslungsgefahr aus anderen Gründen, insbesondere unter dem Gesichtspunkt eines gedanklichen Inverbindungbringens der Marken, liegt ebenfalls nicht vor. Abgesehen von der Frage der beschreibenden Bedeutung der gemeinsamen Lautfolge „Multi“/„MULTI“ scheidet eine solche Art der Verwechslungsgefahr jedenfalls daran, dass Anhaltspunkte dafür fehlen, dass diesem Bestandteil eine Hinweisfunktion auf den Betrieb der Widersprechenden zukommt.

3. Hinsichtlich der Kosten des Beschwerdeverfahrens verbleibt es bei der gesetzlichen Regelung des § 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG, da Billigkeitsgründe für die Auflegung der Kosten auf einen Beteiligten weder vorgetragen wurden noch ersichtlich sind.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Hacker

Winter

Uhlmann

Pü