



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 561/13

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
15. Juni 2016

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2011 011 017

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 4. Februar 2016 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker, des Richters Merzbach sowie des Richters Dr. Meiser

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 14. Oktober 2013 aufgehoben, soweit der Widerspruch für die Waren und Dienstleistungen:

„Magnetische und optische Datenträger; Zeitschriften [Magazine]; Bücher; Druckereierzeugnisse; Publikation von Druckerzeugnissen (auch in elektronischer Form) für Werbezwecke; Herausgabe von Verlags- und Druckereierzeugnissen in elektronischer Form, auch im Internet; Publikation von Zeitschriften und Büchern in elektronischer Form, auch im Internet; Bereitstellen von elektronischen Publikationen, nicht herunterladbar; Desktop-Publishing [Erstellen von Publikationen mit dem Computer]“

zurückgewiesen worden ist.

Insoweit ist die angegriffene Marke 30 2011 011 017 wegen des Widerspruchs aus der Marke 396 09 251 zu löschen.

Die weitergehende Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 28. März 2011 angemeldete Wortmarke



ist am 21. Juli 2011 unter der Nummer 30 2011 011 017 für die Waren und Dienstleistungen

- „Klasse 9: Magnetische und optische Datenträger; Computerprogramme (gespeichert oder herunterladbar); Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Datenverarbeitungsgeräte und Computer;
- Klasse 16: Zeitschriften [Magazine]; Bücher; Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit sie in dieser Klasse enthalten sind; Druckereierzeugnisse; Fotografien; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate);
- Klasse 35: Publikation von Druckerzeugnissen (auch in elektronischer Form) für Werbezwecke; Präsentation von Firmen im Internet und anderen Medien; Vermietung von Werbeflächen, auch im Internet (Banner Exchange); Werbung im Internet für Dritte; Dienstleistungen einer Werbeagentur; Fernsehwerbung; Marketing [Absatzforschung]; Marktforschung; Öffentlichkeitsarbeit [Public Relations]; Organisation und Durchführung von Werbeveranstaltungen; Organisation von Ausstellungen und Mes-

sen für Werbezwecke; Produktion von Werbefilmen; Waren- und Dienstleistungspräsentationen; Zusammenstellung von Daten in Computerdatenbanken; Sammeln und Zusammenstellen von themenbezogenen Presseartikeln;

Klasse 41: Herausgabe von Verlags- und Druckereierzeugnissen in elektronischer Form, auch im Internet; Publikation von Zeitschriften und Büchern in elektronischer Form, auch im Internet; Bereitstellen von elektronischen Publikationen, nicht herunterladbar; Desktop-Publishing [Erstellen von Publikationen mit dem Computer]; Organisation, Veranstaltung und Durchführung von Konferenzen, Kongressen, Symposien, Seminaren und Workshops (Ausbildung); Fernkurse“

in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register eingetragen worden. Die Veröffentlichung erfolgte am 26. August 2011.

Gegen die Eintragung ist am 15. September 2011 Widerspruch erhoben worden von der Inhaberin der 28. Februar 1996 angemeldeten und am 30. November 1999 eingetragenen Marke 396 09 251

VITAL

die für

„Datenträger zur Wiedergabe von Ton und Bild einschließlich bespielte und unbespielte CD-Roms; Datenverarbeitungsgeräte und gespeicherte Software für Kommunikations- und Datenverarbeitungssysteme aller Art; Druckwerke aller Art, insbesondere Zeitungen, Zeitschriften, Bücher, Reiseführer; Online- und Informationsdienste, nämlich Bereitstellen, Sammeln und Übermitteln von Nachrichten und Informationen jeder Art in Ton und Bild; Bereit-

stellen von Informationen im Internet; Sendung von Rundfunk- und Fernsehprogrammen; Sammeln und Liefern von Daten, Nachrichten und allgemeinen Informationen; Rundfunk- und Fernsehunterhaltung; Rundfunk-, Film- und Fernsehproduktion; Herausgabe von Zeitungen, Zeitschriften, Büchern, Reiseführern und Druckwerken aller Art; Dienstleistungen einer Datenbank“

geschützt ist.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat vor der Markenstelle die Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten. Zur Glaubhaftmachung einer rechtserhaltenden Benutzung hat die Widersprechende mit Schriftsätzen vom 26. April 2012 (Bl. 52 ff. VA), 18. Dezember 2012 (Bl. 101 ff. VA) sowie – im Beschwerdeverfahren – 30. Januar 2014 (Bl. 62 ff.) und 21. Januar 2016 (Bl. 128 ff.) Unterlagen wie z. B. Kopien von Titelblättern der Zeitschrift „VITAL“, Meinungsumfragen bzw. IWW-Daten, (Internet)Angeboten zu DVDs, Screenshots zur Internetpräsenz der Zeitschrift „VITAL“ bzw. eines „VITAL-Diät-Coachs“ sowie zwei eidestattliche Versicherungen des Geschäftsführers K... vom 26. April 2012 (Anlage WS 5, Bl. 77 VA betreffend Umsatz und Werbeaufwendungen der Zeitschrift „VITAL“ für die Jahre 2007 bis 2011) und vom 30. Januar 2015 (Anlage WS 14, Bl. 85 d. A., Umsätze und Werbeaufwand betreffend VITAL-DVDs und Internetpräsenz „vital.de“ bis 2011) sowie eine weitere eidesstattliche Versicherung des Gesamtverlagsleiters M... vom 21. Januar 2016 (Anlage WS 21, Bl. 132 d. A. zu Verbreitung, Umsätzen und Werbeaufwand der Zeitschrift „VITAL“ in den Jahren 2011 bis 2015 sowie zu den Umsätzen des Internetauftritts „vital.de“ in diesem Zeitraum) vorgelegt.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat im Beschwerdeverfahren in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass eine Benutzung der Widerspruchsmarke für die Waren und Dienstleistungen wie im Schriftsatz vom 8. Februar 2013 aufgeführt, nicht mehr bestritten werde. Die Widersprechende sieht weiterhin noch eine

rechtserhaltende Benutzung für „Dienstleistungen einer Datenbank“ als glaubhaft gemacht an.

Die mit einer Beamtin des gehobenen Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 09 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 14. Oktober 2013 den Widerspruch zurückgewiesen. Eine rechtserhaltende Benutzung sei lediglich für die Waren und Dienstleistungen „Zeitschriften; Herausgabe von Zeitschriften“ seitens der Widersprechenden glaubhaft gemacht worden, da es in Bezug auf die übrigen Waren und Dienstleistungen an Angaben über den Umfang der Benutzung fehle. Dem Widerspruchszeichen könne ferner nur eine unterdurchschnittliche Kennzeichnungskraft zugebilligt werden, da „VITAL“ in seiner Bedeutung „lebenskräftig; im Besitz der Leistungskraft, lebenswichtig; lebendig, frisch, kräftig“ in Bezug auf sämtliche Waren und Dienstleistungen als Hinweis darauf verstanden werde, dass sich diese ihrem Inhalt und/oder ihrer Thematik nach mit Fragen der physischen oder psychischen Lebenskraft und Befindlichkeit beschäftigen. Zudem spreche die hohe Anzahl an eingetragenen Drittmarken mit dem Bestandteil „VITAL“ für eine erheblich eingeschränkte Kennzeichnungskraft. Für die Waren und Dienstleistungen „Zeitschriften“ bzw. die „Herausgabe von Zeitschriften“ sei die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke jedoch aufgrund ihrer Bekanntheit für diese Waren/Dienstleistungen als durchschnittlich anzusehen.

Da sich beide Marken danach auf identischen Waren und Dienstleistungen begegnen könnten, sei zur Vermeidung einer Verwechslungsgefahr ein deutlicher Abstand erforderlich, den die angegriffene Marke aber noch einhalte. Das Element „PRAXIS“, welches keine Entsprechung in der Widerspruchsmarke finde, werde auch bei nur flüchtiger Aufnahme oder Wiedergabe nicht unbemerkt bleiben. Einer Verwechslungsgefahr wirke ferner auch die grafische Ausgestaltung des angegriffenen Zeichens entgegen. Eine selbständig kennzeichnende Stellung des Elementes „vital“ innerhalb des angegriffenen Zeichens komme ebenfalls nicht in Betracht, da dieses als Adjektiv aufgefasst werde, welches sich unmittelbar auf das

vorangestellte Wort „PRAXIS“ beziehe und dieses somit näher beschreibe. Beide begrifflichen Elemente der angegriffenen Marke ergänzten sich durch die schriftgestalterische und grafische Gestaltung zu der Gesamtaussage „vitale Praxis“, so dass für den Verkehr kein Anlass bestehe, die angegriffene Marke auf den übereinstimmenden Bestandteil „vital“ zu verkürzen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie macht zunächst geltend, dass neben den seitens der Inhaberin der angegriffenen Marke nicht bestrittenen Waren und Dienstleistungen eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke auch für „Dienstleistungen einer Datenbank“ für beide nach § 43 Abs. 1 MarkenG relevanten Benutzungszeiträume hinreichend glaubhaft gemacht worden sei. Ausgehend von der danach maßgeblichen Benutzungslage könnten sich beide Marken auf identischen oder im Übrigen hochgradig ähnlichen Waren und Dienstleistungen begegnen.

Entgegen der Auffassung Markenstelle sei die Widerspruchsmarke auch für die Waren und Dienstleistungen „Zeitschriften“ bzw. „Herausgabe von Zeitschriften“ von Haus durchschnittlich kennzeichnungskräftig, da diese weder im Wortsinn „vital“ sein könnten noch irgendeine Produkteigenschaft mit dem Wort umschrieben werde. Zudem sei der Begriff in Anbetracht der verschiedenen Bedeutungen von „vital“ mehrdeutig und daher interpretationsbedürftig. Für eine Schwächung der Kennzeichnungskraft durch Drittzeichen lägen keine hinreichenden Anhaltspunkte vor. Vielmehr verfüge die Widerspruchsmarke insoweit aufgrund intensiver Benutzung über eine erhöhte Kennzeichnungskraft, die auch auf die übrigen Waren und Dienstleistungen der Widerspruchsmarke ausstrahle.

Beide Marken seien zudem hochgradig ähnlich. Die angegriffene Wort-/Bildmarke werde von dem mit der Widerspruchsmarke identischen Wortbestandteil „vital“ geprägt, da dieser zum einen originär stärker sei als der weitere Bestandteil „PRAXIS“ und zum anderen aufgrund der Bekanntheit der Widerspruchsmarke vom Verkehr als Hinweis auf die Zeitschrift der Widersprechenden identifiziert

werde. Jedenfalls komme diesem Bestandteil innerhalb der angegriffenen Marke aufgrund der vorgenannten Umstände eine selbständig kennzeichnende Stellung zu. Die von der Markenstelle angenommene gesamtbegriffliche Aussage i. S. von „vitale Praxis“ mache keinen Sinn. Vielmehr werde ein relevanter Teil des Verkehrs die angefochtene Marke so auffassen, dass auf einen speziellen Ableger der Zeitschrift „VITAL“ zum Thema Arztpraxen hingewiesen werde.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss der Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 14. Oktober 2013 aufzuheben und die Marke 30 2011 011 017 zu löschen.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält eine Verwechslungsgefahr nicht für gegeben. Aufgrund der von Haus aus bestehenden originären Kennzeichnungsschwäche der Widerspruchsmarke und der sich daraus ergebenden differenzierten Beurteilung des Gesamteindrucks der Widerspruchsmarke fehle es an einer Verwechslungsgefahr zwischen beiden Zeichen, jedenfalls für Waren/Dienstleistungen fernab der Kernkompetenz der Widersprechenden, nämlich „Zeitschriften“.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die gemäß § 64 Abs. 6 Satz 1 i. V. m. § 66 MarkenG statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde der Widersprechenden ist hinsichtlich der im Tenor genannten Waren der angegriffenen Marke begründet, da die Vergleichsmarken in-

soweit verwechselbar im Sinne von §§ 42 Abs. 2 Nr. 1, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG sind; die weitergehende Beschwerde ist hingegen unbegründet, so dass die Markenstelle den Widerspruch insoweit zu Recht zurückgewiesen hat (§ 43 Abs. 2 Satz 2 MarkenG).

A. Ihre zunächst uneingeschränkt für beide Benutzungszeiträume nach § 43 Abs. 1 Satz 1 u. Satz 2 MarkenG erhobene Nichtbenutzungseinrede hat die Inhaberin der angegriffenen Marke in der mündlichen Verhandlung vom 4. Februar 2016 dahingehend eingeschränkt, dass eine Benutzung der Widerspruchsmarke für die Waren und Dienstleistungen wie im Schifftsatz vom 8. Februar 2013 ausgeführt nicht mehr bestritten werde. Dies betrifft die Waren und Dienstleistungen

„Datenträger zur Wiedergabe von Ton und Bild einschließlich bespielte und unbespielte CD- Roms; Zeitschriften; Online- und Informationsdienste, nämlich Bereitstellen, Sammeln und Übermitteln von Nachrichten und Informationen jeder Art in Ton und Bild; Bereitstellen von Informationen im Internet; Sammeln und Liefern von Daten, Nachrichten und allgemeinen Informationen; Herausgabe von Zeitungen, Zeitschriften“,

so dass diese Waren und Dienstleistungen auf Seiten der Widerspruchsmarke zu berücksichtigen sind (§ 43 Abs. 1 Satz 3 MarkenG).

Bei der seitens der Widersprechenden darüber hinaus glaubhaft gemachten Verwendung der Widerspruchsmarke für ihre Internetseite „vital.de“ sowie einen im Internet abrufbaren „VITAL-Diät-Coach“ handelt es sich entgegen ihrer Auffassung nicht um die „Dienstleistung einer Datenbank“, da diese Internetseiten nicht der Datenverwaltung dienen, welche die wesentliche Aufgabe einer „Datenbank“ darstellt; vielmehr handelt es sich dabei um „*Online- und Informationsdienste, nämlich Bereitstellen, Sammeln und Übermitteln von Nachrichten und Informationen jeder*

Art in Ton und Bild; Bereitstellen von Informationen im Internet“, für die eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke seitens der Inhaberin der angegriffenen Marke nicht mehr bestritten wird. Eine weitergehende Benutzung der Widerspruchsmarke wird seitens der Widersprechenden nicht geltend gemacht.

B. 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).

1. Nach diesen Grundsätzen ist ausgehend von der Benutzungslage eine markenrechtlich relevante unmittelbare Gefahr von Verwechslungen zwischen den Vergleichsmarken für die im Beschlusstenor aufgeführten Waren und Dienstleistungen zu besorgen, weshalb die angegriffene Marke insoweit nach § 43 Abs. 2 Satz 1 MarkenG zu löschen ist.

a. Die Widerspruchsmarke verfügt für die Waren/Dienstleistungen „*Zeitschriften; Herausgabe von Zeitschriften*“ über eine durch Benutzung erworbene durchschnittliche Kennzeichnungskraft; in Bezug auf die übrigen nach § 43 Abs. 1 Satz 3 MarkenG auf Seiten der Widerspruchsmarke zu berücksichtigenden Waren und Dienstleistungen ist ihre Kennzeichnungskraft jedoch unterdurchschnittlich.

aa. Mit der Markenstelle ist zunächst davon auszugehen, dass der Schutzzumfang der Widerspruchsmarke von Haus aus eng zu bemessen ist.

aaa. Dies ergibt sich zwar nicht bereits aus der von der Markenstelle angesprochenen „Drittzeichenlage“. Dem Senat liegen keine Erkenntnisse über die Benutzung von Drittzeichen mit dem Bestandteil „VITAL“ vor. Eine Schwächung der Kennzeichnungskraft kann jedoch grundsätzlich nur durch benutzte Drittmarken herbeigeführt werden (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl., § 9 Rdnr. 174).

bbb. Von Bedeutung ist jedoch, dass es sich bei dem auf das lateinische Wort „vitalis“ zurückgehenden Begriff "vital" um ein geläufiges Fremdwort der deutschen Sprache handelt, welches in seiner weiten Teilen des Verkehrs bekannten Bedeutung "lebenskräftig; im Besitz der Leistungskraft, lebenswichtig" (vgl. DUDEN, Deutsches Universalwörterbuch, 8. Aufl., S. 1941) zwar nicht unmittelbar Merkmale und Eigenschaften der Waren und Dienstleistungen der Widerspruchsmarke selbst beschreibt, jedoch vom Verkehr in Bezug auf sämtliche Waren und Dienstleistungen als Hinweis darauf gesehen werden kann, dass sich die Waren und Dienstleistungen ihrem Inhalt und/oder ihrer Thematik nach mit Fragen der physischen oder psychischen Lebenskraft und Befindlichkeit beschäftigen (vgl. PAVIS ROMA; 32 W (pat) 304/03 v. 29.03.2006 - VITAL; 25 W (pat) 80/04 v. 7. Dezember 2006 - VITAL Service/VITAL.) Der Verkehr hat daher angesichts des im Vordergrund stehenden und deutlich erkennbaren Sinngehalts des Begriffs kaum Anlass, „VITAL“ als individualisierenden, betrieblichen Herkunftshinweis für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen zu verstehen. Nach der gefestigten

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt aber Marken, die erkennbar an einen beschreibenden Begriff angelehnt sind, keine normale, sondern nur eine unterdurchschnittliche Kennzeichnungskraft zu (BGH GRUR 2014, 382, Nr. 26 - REAL-Chips; GRUR 2013, 833, Nr. 34 - Culinaria/Villa Culinaria; GRUR 2013, 631, Nr. 59 - AMARULA/Marulablu; GRUR 2012, 1040, Nr. 29 - pjur/pure; GRUR 2011, 826, Nr. 16 - Enzymax/Enzymix; GRUR 2008, 905, Nr. 15 - Pantohexal).

bb. Die Widersprechende hat jedoch mit den von ihr als Anlage zu den Schriftsätzen vom 26. April 2012 sowie – im Beschwerdeverfahren – vom 21. Januar 2016 vorgelegten Unterlagen u. a in Form einer Meinungsumfrage, Kopien von Titelblättern der Zeitschrift „VITAL“ sowie eidesstattlichen Versicherungen des Geschäftsführers K... vom 26. April 2012 (Anlage WS 5, Bl. 77 VA) sowie des Gesamtverlagsleiters B... vom 21. Januar 2016 (Anlage WS 21, Bl. 132 d. A.) mit Umsatz- und Auflagenzahlen zu dieser Zeitschrift betreffend die Jahre 2007 bis 2015 unwidersprochen dargelegt, dass es sich auf dem Warenssektor der Zeitschriften um eine langjährig benutzte und auf dem Markt gut etablierte Marke mit beachtlichen Auflagenzahlen und Werbeaufwendungen handelt. Die Widerspruchsmarke hat demnach aufgrund dieser Umstände bei diesen speziellen Waren an Kennzeichnungskraft gewonnen. Sie kann vor diesem Hintergrund nicht mehr als kennzeichnungsschwach erachtet werden, sondern weist damit eine insgesamt als durchschnittlich zu beurteilende Kennzeichnungskraft auf.

cc. Eine darüber hinausgehende, von der Widersprechenden geltend gemachte erhöhte Kennzeichnungskraft kann der Widerspruchsmarke hingegen nicht zuerkannt werden. Allein die sich aus den eidesstattlichen Versicherungen für die Jahre 2007 bis 2015 ergebenden Umsatzzahlen der Zeitschrift „vital“ im einstelligen Millionenbereich, die in diesen Jahren durchschnittlich bei ca.

... Exemplaren liegenden Verkaufszahlen sowie die jährlichen, im oberen sechsstelligen Bereich liegenden Werbeaufwendungen für diese Zeitschrift erlauben keine Feststellungen zur Marktpositionierung der Widerspruchsmarke im Vergleich zu Konkurrenzprodukten und damit zum Bekanntheitsgrad der Wider-

spruchsmarke, zumal auch die vorgelegten Allensbach Werbeträgeranalysen aus dem Zeitraum 2002 bis 2011 (Anlage WS 7, Bl. 79 VA) bzw. 2011 bis 2015 (Anlage WS 22, Bl. 135 d. A.), wonach im Inland etwa jeder Vierte bzw. jede dritte Frau diese Zeitschrift kennt, einen eher geringen Bekanntheitsgrad ausweist.

dd. Mit Erstellung und Herausgabe einer periodisch erscheinenden Zeitschrift erbringt der Verlag bzw. Herausgeber gleichzeitig auch eine selbständige Dienstleistung z. B. gegenüber den Autoren als Urheber der Artikel und Beiträge. Die für „*Zeitschriften*“ durch Benutzung erworbene Kennzeichnungskraft umfasst dann aber auch ohne weiteres die damit gegenüber den Autoren verbundene Dienstleistung „*Herausgabe von Zeitschriften*“ (vgl. BPatG 33 W (pat) 21/10 v. 1. März 2012 – Fotoprinz; veröffentlicht in PAVIS),

ee. Hinsichtlich der übrigen nach § 43 Abs. 1 Satz 3 MarkenG zu berücksichtigenden (medialen) Waren und Dienstleistungen der Klassen 9 und 38 der Widerspruchsmarke lässt sich hingegen eine die originäre Kennzeichnungsschwäche überwindende Benutzung der Widerspruchsmarke nicht feststellen, so dass die Widerspruchsmarke in Bezug auf diese Waren und Dienstleistungen nur über eine unterdurchschnittliche Kennzeichnungskraft verfügt.

aaa. Bei den Waren „*Datenträger zur Wiedergabe von Ton und Bild einschließlich bespielte und unbespielte CD-Roms*“ steht einer entsprechenden Feststellung bereits entgegen, dass die Angaben der Widersprechenden zum Vertrieb von DVD'S unter der Widerspruchsmarke nur den Zeitraum bis einschließlich 2011 abdecken (vgl. Anlage WS 8, Bl. 107 VA; eidestattliche Versicherung des Geschäftsführers K... vom 30. Januar 2014, Anlage WS 14, Bl. 85 d. A.);

Angaben für die Zeit danach fehlen hingegen. Eine die originäre Kennzeichnungsschwäche überwindende Benutzung muss aber - ebenso wie eine die (originäre) Kennzeichnungskraft stärkende Benutzung - nicht nur im Prioritätszeitpunkt der jüngeren Marke vorliegen, sondern auch im Entscheidungszeitpunkt noch fortbestehen (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9 Rdnr. 211). Unabhängig davon sind

auch auch die für den Zeitraum 2007 bis 2011 in der eidesstattlichen Versicherung des Geschäftsführers K... vom 30. Januar 2014 mitgeteilten Umsatzzahlen und Werbeaufwendungen für DVD's eher niedrig.

bbb. Ebenso wenig belegt die u. a. mit den Anlagen WS 3 (Bl. 67 VA), WS 4 (Bl. 68 VA), WS 9 (Bl. 110 ff. VA), WS 10 (Bl. 113 ff. VA) sowie einer eidesstattlichen Versicherung des Gesamtverlagsleiters von Bülow vom 21. Januar 2016 (Bl. 132 d. A.) dargelegte Verwendung der Widerspruchsmarke im Rahmen der Internetseite „vital.de“ sowie für einen im Internet abrufbaren „VITAL-Diät-Coach“ eine die Originalitätsschwäche überwindende Benutzung der Widerspruchsmarke für *„Online- und Informationsdienste, nämlich Bereitstellen, Sammeln und Übermitteln von Nachrichten und Informationen jeder Art in Ton und Bild; Bereitstellen von Informationen im Internet; Sammeln und Liefern von Daten, Nachrichten und allgemeinen Informationen“*. Die mitgeteilten Werbeeinnahmen zur Internetpräsenz sind eher gering; die in der eidesstattlichen Versicherung vom 21. Januar 2016 enthaltenen Angaben zu „visits“ und „page-impressions“ reichen allein ohne weiteren Vortrag zur Bekanntheit des Internet-Austritts z. B. im Verhältnis zu Mitbewerbern insoweit nicht aus, zumal die Anzahl von Besuchen („visits“) auf einer Website nichts über die konkrete Anzahl von Personen aussagt, die die Widerspruchsmarke als Kennzeichnung der einzelnen (medialen) Dienstleistungen kennen (vgl. BPatG 26 W (pat) 61/10 v. 19. Januar 2011 – Bunte Zeit / BUNTE).

ccc. Entgegen der Auffassung der Widersprechenden strahlt insoweit auch nicht die durch Benutzung erworbene durchschnittliche Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke für *„Zeitschriften“* bzw. *„Herausgabe von Zeitschriften“* auf diese Waren und Dienstleistungen aus, da eine solche Ausstrahlungswirkung von vornherein nur bei einer erhöhten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke in Betracht kommt (vgl. dazu Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9 Rdnr. 171); eine durch Benutzung erworbene durchschnittliche Kennzeichnungskraft genügt dafür nicht.

b. Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen ist im Hinblick auf die letztlich maßgebliche Gesamtabwägung aller Faktoren zu differenzieren zwischen den Waren und Dienstleistungen, für die die Widerspruchsmarke über eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft verfügt und den übrigen nach § 43 Abs. 1 Satz 3 MarkenG zu berücksichtigenden Waren und Dienstleistungen.

aa. Soweit die Widerspruchsmarke für „*Zeitschriften; Herausgabe von Zeitschriften*“ einen durchschnittlichen Schutzzumfang beanspruchen kann, besteht zu einem Teil der beanspruchten Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke Identität bzw. eine überdurchschnittliche Ähnlichkeit.

aaa. Dies gilt zunächst für die seitens der angegriffenen Marke beanspruchten Waren „*Zeitschriften [Magazine]; Bücher*“ sowie „*Druckereierzeugnisse*“, da unter diesen weiten Oberbegriff auch die gesondert im Warenverzeichnis aufgeführten Zeitschriften fallen. In Bezug auf „*Zeitschriften*“ besteht auch eine erhebliche Ähnlichkeit zu den von der angegriffenen Marke weiterhin beanspruchten Waren „*magnetische und optische Datenträger*“, da Druckereierzeugnisse und Zeitschriften, insbesondere Fachzeitschriften, häufig alternativ und gleichwertig auf optischen und audiovisuellen Datenträgern angeboten und vertrieben werden. Dementsprechend gibt es zu zahlreichen Druckereierzeugnissen und insbesondere zu Zeitschriften mittlerweile Bild-, Ton- und Datenträger z. B. in Form von CD's bzw. CD-Rom's, die teilweise den entsprechenden Erzeugnissen in Printform beigelegt sind. Diese Waren stehen daher in einem ergänzenden oder Austauschverhältnis und funktionalen Zusammenhang, so dass der Verkehr sie dem Herstellungs- wie Verantwortungsbereich ein und desselben Unternehmens zuordnen kann.

bbb. Angesichts der weiterhin auf dem Medienmarkt bestehenden Praxis, dass zusätzlich zur Printausgabe eine Onlineausgabe veröffentlicht wird, liegt für den Verkehr auch die Annahme einer gemeinsamen betrieblichen Herkunft bei den Dienstleistungen „*Herausgabe von Verlags- und Druckereierzeugnissen in elek-*

tronischer Form, auch im Internet; Publikation von Zeitschriften und Büchern in elektronischer Form, auch im Internet; Bereitstellen von elektronischen Publikationen, nicht herunterladbar; Desktop-Publishing [Erstellen von Publikationen mit dem Computer]“ der angegriffenen Marke und den Waren/Dienstleistungen „*Zeitschriften; Herausgabe von Zeitschriften*“ der Widerspruchsmarke nahe, so dass insoweit jedenfalls eine überdurchschnittliche Ähnlichkeit, teilweise sogar Identität besteht.

ccc. Ebenso weist die zu Klasse 35 beanspruchte Dienstleistung „*Publikation von Druckerzeugnissen (auch in elektronischer Form) für Werbezwecke*“ eine enge, überdurchschnittliche Ähnlichkeit zwar nicht zu „*Zeitschriften*“, jedoch zu der Dienstleistung „*Herausgabe von Zeitschriften*“ auf, da beide Dienstleistungen die Herausgabe von Druckerzeugnissen, einschließlich deren Vervielfältigung und Verbreitung unter inhaltlicher und wirtschaftlicher Verantwortung hierfür umfassen.

ddd. In Bezug auf die übrigen Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke kann hingegen von einer allenfalls durchschnittlichen Ähnlichkeit zu „*Zeitschriften*“ bzw. der Dienstleistung „*Herausgabe von Zeitschriften*“ ausgegangen werden, da für den Verkehr angesichts bestehender Unterschiede z. B. in Beschaffenheit oder Bestimmungs- und Verwendungszweck eine gemeinsame betriebliche Herkunft nicht so nahe liegt, wie es für eine erhebliche, überdurchschnittliche Ähnlichkeit Voraussetzung wäre. Dies gilt namentlich für die von der angegriffenen Marke beanspruchten „*Computerprogramme*“. Diese sollen ihrer Zweckbestimmung nach die Funktion des Computers ermöglichen; sie stellen aber typischerweise kein Trägermedium für „*Zeitschriften*“ dar.

bb. Hinsichtlich der übrigen auf Seiten der Widerspruchsmarke nach § 43 Abs. 1 Satz 3 MarkenG zu berücksichtigenden Waren und Dienstleistungen können sich beide Marken teilweise auf identischen und teilweise auf ähnlichen Produkten begegnen. Dies gilt z. B. in Bezug auf die Dienstleistungen „*Zusammenstellung von Daten in Computerdatenbanken; Sammeln und Zusammenstellen von themenbe-*

zogenen Presseartikeln“ der angegriffenen Marke, welche identisch bzw. überdurchschnittlich ähnlich den Dienstleistungen *„Online- und Informationsdienste, nämlich Bereitstellen, Sammeln und Übermitteln von Nachrichten und Informationen jeder Art in Ton und Bild; Bereitstellen von Informationen im Internet; Sammeln und Liefern von Daten, Nachrichten und allgemeinen Informationen“* der Widerspruchsmarke sind. Insoweit bedarf es aber keiner näheren Differenzierung, da eine Verwechslungsgefahr zwischen beiden Marken in Bezug auf diese Waren und Dienstleistungen der Widerspruchsmarke aus Rechtsgründen mangels hinreichender Zeichenähnlichkeit ausscheidet (vgl. nachfolgend zu 1. c. dd.).

c. Soweit die Widerspruchsmarke für *„Zeitschriften“* bzw. *„Herausgabe von Zeitschriften“* über eine durch Benutzung erworbene durchschnittliche Kennzeichnungskraft verfügt, weisen die Vergleichszeichen eine mittlere Zeichenähnlichkeit auf. Ansonsten besteht nur geringe Zeichenähnlichkeit.

Bei der Beurteilung der Zeichenähnlichkeit ist grundsätzlich vom jeweiligen Gesamteindruck der einander gegenüberstehenden Zeichen auszugehen (vgl. 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. 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 2015, 1009, Nr. 24 - BMW-Emblem; 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 2015, 1009, Nr. 24 - BMW-Emblem; GRUR 2015, 1114, Nr. 23 - Springender Pudel; GRUR 2010, 235, Nr. 18 - AIDA/AIDU m. w. N.; vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9 Rdn. 254 m. w. N.).

aa. In ihrer Gesamtheit sind die Vergleichsmarken durch den zusätzlichen Wortbestandteil „PRAXIS“, der im Gesamtbild der angegriffenen Marke trotz der schriftbildlichen Hervorhebung von „vital“ weder überlesen noch überhört wird, sowohl in klanglicher als auch bildlicher Hinsicht leicht zu unterscheiden, wobei in schriftbildlicher Hinsicht zusätzlich auch die graphische Ausgestaltung der jüngeren Marke zur Unterscheidung beiträgt.

bb. Das gemeinsame Worтеlement „vital“ ist auch nicht geeignet, die angegriffene Marke in Bezug auf die von ihr beanspruchten Waren und Dienstleistungen von Haus aus zu prägen. Dem stehen zwar nicht bereits die Bildelemente der angegriffenen Marke entgegen, da diese in der Wahrnehmung des Verkehrs als lediglich einfache dekorative Elemente zurücktreten. Insoweit gilt der Erfahrungssatz, dass sich der Verkehr bei einer Wort-/Bildmarke an dem Wortbestandteil orientiert, wenn - wie vorliegend - der Bildbestandteil keine ins Gewicht fallende graphische Gestaltung aufweist (vgl. BGHZ 167, 322, Nr. 30 - Malteserkreuz; BGH GRUR 2008, 258, Nr. 23 - INTERCONNECT/T-InterConnect).

Ferner wird der Verkehr die Wortbestandteile der angegriffenen Marke wegen der unterschiedlichen drucktechnischen Hervorhebung auch als Kombination der ihm geläufigen Begriffe „Praxis“ und „vital“ erkennen.

Einer prägenden Wirkung von „vital“ innerhalb des angegriffenen Zeichens wirkt jedoch entgegen, dass der Begriff „vital“ - ebenso wie bei den Waren und Dienstleistungen der Widerspruchsmarke - Merkmale und Eigenschaften der beanspruchten Waren und Dienstleistungen dahingehend beschreibt, dass diese sich

ihrem Inhalt und/oder ihrer Thematik nach mit Fragen der physischen oder psychischen Lebenskraft und Befindlichkeit beschäftigen. Derartige beschreibende bzw. sachbezogene Zusätze können ein Zeichen in der Regel nicht prägen, weil der Verkehr ihm lediglich eine inhaltliche Sachaussage entnehmen wird, ohne darin eine Marke zu erkennen, das auf die Herkunft des Produkts hinweist (vgl. BGH GRUR 2007, 1071, Nr. 36, 37 - Kinder II; GRUR 2013, 68, Nr. 43 - Castell/VIN CASTEL; Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9 Rdnr. 375 m. w. Nachw.). Dies gilt selbst bei Annahme einer Schutzunfähigkeit der weiteren Zeichenbestandteile wie insbesondere des Wortbestandteils „PRAXIS“, zumal dieser Bestandteil keinesfalls für den Gesamteindruck vernachlässigt werden kann. Vielmehr bliebe es dann schlicht bei einem Gleichgewicht der Zeichenelemente und demnach bei dem allgemeinen Grundsatz, dass das Zeichen nach seinem Gesamteindruck zum Vergleich heranzuziehen ist (vgl. BGH GRUR 2008, 903 (Nr. 22) – ANTI-GUO/SIERRA ANTIGUO).

cc. Eine Prägung der angegriffenen Marke durch den mit der Widerspruchsmarke übereinstimmenden Wortbestandteil „VITAL“ für bestimmte Waren und Dienstleistungen kommt jedoch insoweit in Betracht, als die Widerspruchsmarke für „Zeitschriften“ bzw. „Herausgabe von Zeitschriften“ über eine durch Benutzung erworbene durchschnittliche Kennzeichnungskraft verfügt. Grundsätzlich hat zwar die Prüfung der prägenden Eigenschaft eines Markenbestandteils unabhängig von der Gegenmarke lediglich anhand der Gestaltung der betreffenden Marke zu erfolgen (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9 Rdnr. 383). Zu beachten ist jedoch, dass bei Ähnlichkeit oder Identität eines oder mehrerer Bestandteile der angegriffenen Marke mit der Widerspruchsmarke deren kraft Benutzung im Kollisionszeitpunkt erworbene Kennzeichnungskraft auch bei der Prüfung, welche Bestandteile den Gesamteindruck der angegriffenen Marke bestimmen, von Bedeutung sein kann und dazu führen kann, dass dem entsprechenden Bestandteil auch dann ein Hinweis auf den Inhaber der älteren Marke entnommen wird, wenn er ihm nicht isoliert, sondern als Bestandteil des jüngeren Zeichens entgegentritt (vgl. BGH, GRUR 2003, 880 - City Plus). Wenngleich ein solcher Hinweischarakter einem äl-

teren Zeichen in der jüngeren Zeichenkombination umso eher zukommt, je stärker seine Kennzeichnungskraft ist (vgl. BPatG, MarkenR 2005, 240 - Public Nation/PUBLIC), kann auch ein von Haus aus in seiner Kennzeichnungskraft eingeschränktes Zeichen in einer jüngeren Marke als Hinweis auf den Inhaber des älteren Zeichens hervortreten und selbständig kollisionsbegründend wirken, wenn es durch Benutzung an Kennzeichnungskraft gegenüber einem entsprechenden, aber nur registrierten, unbenutzten oder erst seit kurzer Zeit benutzten Zeichen gewonnen hat und daher jedenfalls über durchschnittliche Kennzeichnungskraft verfügt und die weiteren Zeichenbestandteile dem Hinweischarakter nicht entgegenwirken (vgl. BGH GRUR 2013, 833, Nr. 48 - Culinaria/Villa Culinaria, Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9 Rdnr. 386).

Ausgehend davon besteht auch vorliegend die Gefahr, dass der Verkehr aufgrund der durch langjährige Benutzung gewonnenen durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke für „Zeitschriften“ und „Herausgabe von Zeitschriften“ in dem identischen Wortbestandteil „vital“ der angegriffenen Marke in Zusammenhang mit identischen oder erheblich ähnlichen Waren und Dienstleistungen einen Hinweis auf die Widersprechende sieht und es insoweit zu Verwechslungen kommt. Wie bereits dargelegt, erfasst der Verkehr den Wortbestandteil der angegriffenen Marke  aufgrund der graphisch und drucktechnisch unterschiedlichen Ausgestaltung der Wortelemente ohne weiteres als Kombination der ihm geläufigen Begriffe „PRAXIS“ und „vital“. Während „vital“ im Marktsegment der „Zeitschriften“ und „Herausgabe von Zeitschriften“ über eine durch Benutzung erworbene durchschnittliche Kennzeichnungskraft verfügt, fällt die Kennzeichnungskraft des weiteren Wortbestandteils „PRAXIS“ demgegenüber deutlich ab, weil es sich dabei um einen beschreibenden Bestandteil handelt, welcher im vorliegend maßgeblichen Warenbereich naheliegend als Hinweis auf die praktische Umsetzung theoretischer bzw. wissenschaftlicher Grundlagen und Erkenntnisse oder auch als Hinweis auf die Erfahrung, die durch eine praktische Tätigkeit gewonnen wurde, verstanden wird (vgl. DUDEN, Deutsches Univer-

salwörterbuch, 8. Aufl. 2015, Seite 1378). In dieser Bedeutung wird der Begriff vor allem auch in Titeln gedruckter und/oder elektronischer Fachpublikationen verwendet als Hinweis darauf, dass die jeweilige Publikation sich inhaltlich mit Erfahrungen und/oder Erkenntnissen „aus der Praxis“ beschäftigt. Dies gilt namentlich bei Fachpublikationen aus dem medizinischen Bereich, was dann aber auch ein entsprechendes Verständnis bei solchen Publikationen fördert, welche sich inhaltlich und thematisch mit Fragen der Gesundheit bzw. körperlichen Fitness beschäftigen. Der beschreibende Begriffsgehalt des Bestandteils „PRAXIS“ ist daher gerade dort besonders ausgeprägt, wo der weitere Bestandteil „vital“ eine durch Benutzung erworbene durchschnittliche Kennzeichnungskraft in Anspruch nehmen kann, so dass sich auch insoweit ein sehr deutlicher Unterschied in der Kennzeichnungskraft der beiden Wortbestandteile ergibt. In dem Wortbestandteil „PRAXIS“ wird der Verkehr daher ebenso wenig einen Herkunftshinweis erkennen wie in der einfachen und werbeüblichen grafischen Ausgestaltung der Marke. Beide Elemente können der angegriffenen Marke für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen keine schutzbegründende Unterscheidungskraft vermitteln, so dass für den Verkehr auch aus diesem Grund kein Anlass besteht, diesen Bestandteilen eine kennzeichnende Bedeutung bei der angegriffenen Marke beizumessen.

Verstärkt wird die kollisionsbegründende Bedeutung des Wortbestandteils „vital“ noch dadurch, dass „vital“ gegenüber „PRAXIS“ im Gesamtbild der angegriffenen Marke sowohl drucktechnisch als auch größtmäßig hervorgehoben wird, so dass auch aus diesem Grunde die Aufmerksamkeit des Verkehrs stärker auf „vital“ gelenkt wird.

Beide Wortbestandteile verbinden sich ihrem Begriffsinhalt nach auch nicht zu einer der Prägung durch „vital“ entgegenwirkenden Gesamtaussage; denn weder „vitale Praxis“ noch „praktische Vitalität“ stellen sinnvolle oder naheliegende Begriffsbildungen dar. Vielmehr wird der Verkehr die Wortbestandteile der angegriffenen Marke im vorliegend relevanten Waren- und Dienstleistungsbereich i. S.

einer Produktlinie der Zeitschrift „VITAL“ verstehen, in welcher es um praktische Erfahrungen, Erkenntnisse o. ä. zu den Themen physischer oder psychischer Lebenskraft und Befindlichkeit geht. Bei dieser Sachlage kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Verkehr in dem Bestandteil „vital“ der angegriffenen Marke einen Hinweis auf die Widersprechende sieht und es zu Herkunftsverwechslungen kommt, wenn ihm diese Bezeichnung auf Waren und Dienstleistungen begegnet, für welche die Marke „VITAL“ entweder seit längerem in Gebrauch ist oder die jedenfalls einen engen Bezug zu diesen Waren und Dienstleistungen aufweisen.

Insoweit ist von einer mittleren Zeichenähnlichkeit der Vergleichsmarken auszugehen, welche dazu führt, dass in Bezug auf solche Waren und Dienstleistungen, die identisch oder zumindest überdurchschnittlich ähnlich zu den Waren und Dienstleistungen sind, für die die Widerspruchsmarke eine durch Benutzung erworbene durchschnittliche Kennzeichnungskraft besitzt, eine (unmittelbare) Verwechslungsgefahr anzunehmen ist. Dies trifft auf die im Beschlusstenor genannten Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke zu.

dd. Anders verhält es sich dagegen bei den weiteren Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke, die entweder keine Identität oder überdurchschnittliche Ähnlichkeit zu den Waren und Dienstleistungen der Widerspruchsmarke aufweisen bzw. diese nur zu solchen Waren und Dienstleistungen der Widerspruchsmarke gegeben ist, für die diese keinen größeren Schutzzumfang in Anspruch nehmen kann. Für den Verkehr besteht insoweit kein Anlass, die angegriffene Marke ihrem Gesamteindruck nach als „Vital“-Marke wahrzunehmen und wiederzugeben und einen zur Verwechslung führenden Zusammenhang mit der Widersprechenden herzustellen, so dass es beim Gesamtvergleich der Zeichen verbleibt. Insoweit scheidet eine unmittelbare Verwechslungsgefahr im Rahmen der Gesamtabwägung dann aber mangels hinreichender Zeichenähnlichkeit aus.

2. In Bezug auf diese Waren und Dienstleistungen scheidet auch eine Gefahr aus, dass die Zeichen unter dem Aspekt des Serienzeichens gedanklich miteinander in

Verbindung gebracht werden, § 9 Abs. 1 Nr. 2, 2. Halbsatz MarkenG. Dieser Art der Verwechslungsgefahr, die erst zu prüfen ist, wenn die einander gegenüberstehenden Zeichen nach ihrem Gesamteindruck nicht unmittelbar miteinander verwechselbar sind, steht ungeachtet einer Kennzeichnungsschwäche des Bestandteils „vital“ bereits entgegen, dass die Widersprechende zu einer entsprechenden Zeichenserie und deren Benutzung im Inland nichts vorgetragen hat. Ohne eine Benutzung einer solchen Markenfamilie ist aber nichts dafür ersichtlich, dass der Verkehr „vital“ als Stammbestandteil einer Zeichenserie auffasst (vgl. BGH GRUR 2008, 905, Nr. 33 - Pantohexal). Die erstmalige Verwendung einer einzigen Marke gibt keinen Anlass, darin ein Stammzeichen zu sehen (vgl. BGH GRUR 2013, 840, Nr. 23 - PROTI II).

3. Auch eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn unter dem Gesichtspunkt einer selbständig kennzeichnenden Stellung der übernommenen Widerspruchsmarke „VITAL“ in dem zusammengesetzten jüngeren Zeichen kommt in Bezug auf diese Waren und Dienstleistungen nicht in Betracht. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und des Bundesgerichtshofes ist es zwar möglich, dass ein Zeichen, das als Bestandteil in eine zusammengesetzte Marke oder eine komplexe Kennzeichnung aufgenommen wird, eine selbstständig kennzeichnende Stellung behält, ohne dass es das Erscheinungsbild der zusammengesetzten Marke oder komplexen Kennzeichnung dominiert oder prägt. Bei Identität oder Ähnlichkeit dieses selbstständig kennzeichnenden Bestandteils mit einem Zeichen älteren Zeitrangs kann Verwechslungsgefahr zu bejahen sein, weil dadurch bei den angesprochenen Verkehrskreisen der Eindruck hervorgerufen werden kann, dass die fraglichen Waren oder Dienstleistungen zumindest aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen (EuGH GRUR 2005, 1042, Nr. 37 - THOMSON LIFE; BGH GRUR 2008, 258, Nr. 33 – INTERCONNECT/T-InterConnect; GRUR 2008, 903, Nr. 33 - SIERRA ANTIGUO; GRUR 2008, 905, Nr. 37 - Pantohexal; GRUR 2013, 833, Nr. 45 - Culinaria/Villa Culinaria). Insoweit bedarf es aber der Feststellung besonderer Umstände, die es rechtfertigen, in einem zusammengesetzten Zeichen einzelne oder mehrere Be-

standteile als selbständig kennzeichnend anzusehen (BGH GRUR 2013, 833, Nr. 50 Culinaria/Villa Culinaria).

Solche Umstände lassen sich vorliegend nicht feststellen. So handelt es sich bei dem weiteren Bestandteil „PRAXIS“ der angegriffenen Marke weder um ein Firmenkennzeichen noch um eine bekannte Marke oder einen bekannten Serienbestandteil der Inhaberin der angegriffenen Marke, welche dem Verkehr eine selbständig kennzeichnende Stellung von „vital“ nahe legen könnte (vgl. dazu BGH GRUR 2008, 905, Nr. 38 - Pantohexal; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl., § 9 Rn. 463 m. w. N.). Entgegen der Auffassung der Widersprechenden wird dem Verkehr eine selbständig kennzeichnende Stellung des Zeichenbestandteils „vital“ auch nicht allein aufgrund dessen Hervorhebung gegenüber dem weiteren Zeichenbestandteil „PRAXIS“ nahe gebracht. Allerdings steht dem nicht allein eine originäre Kennzeichnungsschwäche des Bestandteils „vital“ entgegen, da auch einem unterdurchschnittlich kennzeichnungskräftigen Bestandteil eines zusammengesetzten Zeichens eine selbständig kennzeichnende Stellung zukommen kann (vgl. BGH GRUR 2008, 258, Nr. 35 – INTERCONNECT/T-Interconnect; GRUR 2013, 833 Nr. 50 - Culinaria/villa Culinaria). Soweit der Verkehr in „vital“ in Zusammenhang mit den weiteren Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke aber keinen Hinweis auf die Widerspruchsmarke erkennt, wird er das an-

gegriffene Wort-/Bildzeichen  seiner Gesamtheit nach vor dem Hintergrund, dass „PRAXIS“ im Gesamtbild der angegriffenen Marke trotz seiner gegenüber „vital“ graphisch schwächeren Ausgestaltung sowohl größenmäßig als auch aufgrund der Schreibweise in Großbuchstaben noch hinreichend deutlich hervortritt, beide Begriffe unmittelbar aneinandergereiht sind und zudem noch durch den über „PRAXIS“ angebrachten, als Verlängerung des Anfangskonsonanten „v“ von „vital“ ausgestalteten „Balken“ gleichsam „verklammert“ werden, eher als einheitliches Kennzeichen wahrnehmen. Dafür spricht auch, dass beide Begriffe als Kombination trotz ihres beschreibenden bzw. sachbezogenen Aussagegehalts zwar keine grammatikalisch sinnvolle gesamtbegriffliche Aussage bilden

können - weder „vitale Praxis“ noch „praktische Vitalität“ ergeben insoweit Sinn -, jedoch inhaltlich insoweit aufeinander bezogen sind bzw. sich ergänzen, als sie bei den vorliegend relevanten Waren/Dienstleistungen zum Ausdruck bringen, dass diese sich ihrem Inhalt und/oder ihrer Thematik nach mit Fragen der physischen oder psychischen Lebenskraft und Befindlichkeit beschäftigen und auf einer durch praktische Tätigkeit gewonnenen Erfahrung beruhen bzw. ihnen entsprechende „praktische“ Erfahrungen zugrundeliegen. Dem mit der Widerspruchsmarke übereinstimmenden Zeichenbestandteil „vital“ kann dann aber nicht die für die Annahme einer selbständig kennzeichnenden Stellung erforderliche Eigenständigkeit innerhalb des angegriffenen Zeichens zukommen.

C. Hinsichtlich der Kosten des Beschwerdeverfahrens verbleibt es bei der gesetzlichen Regelung des § 71 Abs. 1 S. 2 MarkenG, da Billigkeitsgründe für die Auferlegung der Kosten auf einen Beteiligten weder vorgetragen worden noch sonst ersichtlich sind.

III.

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, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Hacker

Meiser

Merzbach

Hu