



# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 541/13

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
25. Februar 2016

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 30 2012 002 702**

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 25. Februar 2016 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, der Richterin Kriener sowie des Richters am Amtsgericht Dr. Nielsen

beschlossen:

Die Beschwerde der Markeninhaberin wird zurückgewiesen.

**Gründe**

**I.**

Die Wortmarke

**Monascor**

ist am 8. Februar 2012 für verschiedene Waren der Klassen 5, 29 und 30 unter der Nr. 30 2012 002 702 in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register eingetragen worden. In der mündlichen Verhandlung vom 25. Februar 2016 hat die Markeninhaberin das Warenverzeichnis der angegriffenen Marke auf folgende Waren beschränkt:

Klasse 5:

Diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke; monacolinhaltige Nahrungsergänzungsmittel; monacolinhaltige Nahrungsergänzungsmittel für nicht medizinische Zwecke auf der Basis von Eiweißen oder Fetten; mona-

colinhaltige Nahrungsergänzungsmittel für nicht medizinische Zwecke auf der Basis von Ballaststoffen oder Kohlehydraten;

Klasse 29:

Diätetische Lebensmittel für nicht medizinische Zwecke auf der Basis von Eiweißen oder Fetten;

Klasse 30:

Diätetische Lebensmittel für nicht medizinische Zwecke auf der Basis von Ballaststoffen oder Kohlehydraten.

Gegen die Eintragung der am 25. Mai 2012 veröffentlichten Marke hat die Widersprechende aus ihrer seit dem 8. März 2011 unter der Nummer 30 2010 062 607 für die Waren

Klasse 3:

Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen; Parfümeriewaren, ätherische Öle, Mittel zu Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel;

Klasse 5:

Hygienepräparate für medizinische Zwecke; Babykost; Pflaster, Verbandsmaterial; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke; Desinfektionsmittel; pre- und/oder probiotische Präparate für medizinische Zwecke, Vitaminpräparate und Nahrungsergänzungsmittel für medizinische Zwecke; Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren; Fungizide, Herbizide;

Klasse 29:

Pre- und/oder probiotische Präparate und Nahrungsergänzungsmittel für nicht medizinische Zwecke auf Eiweißbasis soweit in Klasse 29 enthalten;

Klasse 32:

Biere; Mineralwässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; pre- und/oder probiotische fruchtsaftbasierte Präparate und Nahrungsergänzungsmittel für nicht medizinische Zwecke.

eingetragenen Wortmarke

### **Monachol**

mit dem am 20. August 2012 beim DPMA eingegangen Schreiben Widerspruch erhoben.

Die Markenstelle für Klasse 5 des DPMA hat ausgehend vom ursprünglich eingereichten Warenverzeichnis mit Beschluss vom 29. Juli 2013 in Bezug auf folgende Waren die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet:

Klasse 5:

Diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke; Nahrungsergänzungsmittel; Nahrungsergänzungsmittel für nicht medizinische Zwecke auf der Basis von Eiweißen oder Fetten; Nahrungsergänzungsmittel für nicht medizinische Zwecke auf der Basis von Ballaststoffen und Kohlehydraten;

Klasse 29:

Diätetische Lebensmittel für nicht medizinische Zwecke auf der Basis von Eiweißen oder Fetten;

Klasse 30:

Diätetische Lebensmittel für nicht medizinische Zwecke auf der Basis von Ballaststoffen oder Kohlehydraten.

Im Übrigen war der Widerspruch zurückgewiesen worden. Wegen der Einzelheiten wird auf die Teillöschungsanordnung Bezug genommen.

Ursprünglich hatte neben der Markeninhaberin auch die Widersprechende Beschwerde gegen den Beschluss der Markenstelle erhoben. Mit der Beschränkung des Warenverzeichnisses durch die Erklärung der Markeninhaberin vom 25. Februar 2016 hat diese auf alle Waren in den Klassen 29 und 30 verzichtet, die von der Löschungsanordnung im Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 des DPMA vom 29. Juli 2013 ausgenommen waren bzw. in Bezug auf die der Widerspruch zurückgewiesen worden war.

Zur Begründung der Teillöschungsanordnung führte die Markenstelle aus, dass nur hinsichtlich identischer oder hochgradig ähnlicher Waren Verwechslungsgefahr bestehe. Die Widerspruchsmarke „Monachol“ sei durchschnittlich kennzeichnungskräftig. Sie sei ein reines Phantasiewort und habe keinen beschreibenden Begriffsinhalt. Die sich gegenüberstehenden Zeichen würden klanglich einige Gemeinsamkeiten aufweisen, wobei nicht eindeutig festgestellt werden könne, dass diese überwiegen. Beide Zeichen seien gleich lang und jeweils aus drei Silben gebildet. Die beiden ersten, übereinstimmenden Silben würden, weil am Wortanfang stehend, im Verkehr stärker beachtet. Auch die Vokalfolge („o-a-o“) stimme überein. Es sei von einem gleichen Sprechrhythmus und gleicher Betonung auszugehen. Allerdings seien in den jeweils letzten Silben der Zeichen auch Unterschiede

festzustellen. Hier beschränke sich die Übereinstimmung lediglich auf die Zahl der Buchstaben und den Vokal „o“. Dagegen würden die Silben völlig verschieden artikuliert. Nach dunklen Vokalen wie „a“ werde ein „ch“ als stimmloser velarer Frikativ ausgesprochen (Hintergaumenlaut - wie in „Buch“). Es gebe keinen Hinweis darauf, dass der Verkehr der Auffassung sein werde, dass der Digraph „ch“ hier als „k“ auszusprechen sei. Damit ergäben sich deutliche klangliche Unterschiede. Dabei sei zu beachten, dass die letzte, unterschiedlich zu artikulierende Silbe gleich viele Buchstaben aufweise, wie die beiden ersten, übereinstimmenden Silben. Damit sei den klanglichen Unterschieden dasselbe Gewicht zuzumessen wie den klanglichen Übereinstimmungen. Schriftbildlich stimmten die Zeichen in ihrer Länge und den ersten vier Buchstaben überein. Zudem befinde sich der Vokal „o“ in den Vergleichsmarken an gleicher Buchstabenstelle. In beiden Wortendungen finde sich das „c“, wenn auch an anderer Stelle. Dagegen fänden sich am Wortende der Vergleichszeichen Unterschiede. So seien die jeweiligen Endbuchstaben „r“ und „l“ völlig verschieden. Aufgrund der „runden“ Buchstaben „s“, „c“ und „o“ nehme die Endsilbe des Zeichens „Monascor“ deutlich mehr Platz ein als die Endsilbe in „Monachol“. In begrifflicher Hinsicht seien die Zeichen gleichfalls nur im Wortanfang identisch. In den ersten beiden Silben könne der weibliche Vorname „Mona“ erkannt werden. Für die beanspruchten Waren bestehe keine Verschreibungspflicht. Angesprochene Verkehrskreise seien daher auch medizinische Laien. Es sei auf den Durchschnittsverbraucher abzustellen, der allem, was mit der Gesundheit zusammenhänge, mehr Aufmerksamkeit entgegenbringe. Bei normaler Kennzeichnungskraft, aufmerksamem Verkehr und Zeichenähnlichkeit sei nur der normale Markenabstand einzuhalten, weshalb nur hinsichtlich solcher Waren Verwechslungsgefahr bestehe, die identisch oder hochgradig ähnlich seien. Dies gelte für die von beiden Marken identisch oder in ähnlicher Form beanspruchten Nahrungsergänzungsmittel und diätetischen Produkte, unabhängig von den Ausgangsprodukten (Fette, Eiweiße, Vitamine, Ballaststoffe). Die Vertriebswege seien für diese Waren gleich und die Waren würden zu denselben Zwecken erworben, unabhängig davon, ob es sich um medizinische oder nicht medizinische Nahrungsergänzungsmitteln handle.

Soweit die Markenstelle im Beschluss vom 29. Juli 2013 die teilweise Löschung der angegriffenen Marke angeordnet hat, richtet sich dagegen die Beschwerde der Markeninhaberin. Die Vergleichszeichen würden mehr Unterschiede als Übereinstimmungen aufweisen. Da der Verbraucher Nahrungsergänzungsmitteln eine erhöhte Aufmerksamkeit entgegenbringe, sei auch bei identischen Waren eine Verwechslungsgefahr ausgeschlossen. Zwischen den Zeichen bestünden erhebliche klangliche Unterschiede. Das „ch“ in der Widerspruchsmarke „Monachol“ werde wie der Digraph in „Buch“ gesprochen und nicht als „k“. Die Silbenfolge der Zeichen sei unterschiedlich, da die angegriffene Marke wie „Mo-na-skor“ aber auch wie „Mo-nas-kor“ getrennt werden könne, wie etwa das Wort „Mus-kele“. Die Markenstelle habe die schriftbildlichen Unterschiede zutreffend erkannt. Die Konsonanten „l“ und „r“ am jeweilige Wortende seien völlig unterschiedlich. Die Buchstaben „h“ und „l“ der angegriffenen Marke hätten Oberlängen, anders als die entsprechend positionierten Buchstaben „s“ und „r“ der Widerspruchsmarke. Auch begrifflich bestünden erhebliche Unterschiede. Der übereinstimmende Teil, in dem der weibliche Vorname „Mona“ erkannt werde, sei kennzeichnungsschwach. Die Bestandteile „scor“ und „chol“ würden keine begriffliche Gemeinsamkeit aufweisen. Darüber hinaus seien in Deutschland 129 Marken mit dem Zeichenbeginn „Mona“ in den Klassen 5, 29 und 30 geschützt.

Die Markeninhaberin beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 29. Juli 2013 aufzuheben, soweit darin die teilweise Löschung der angegriffenen Marke 30 2012 002 702 in der aktuell beanspruchten Fassung aufgrund des Widerspruchs aus der Marke 30 2010 062 607 angeordnet worden ist und den Widerspruch aus dieser Marke insgesamt zurückzuweisen.

Im Hinblick auf die in der mündlichen Verhandlung vom 25. Februar 2016 erklärte Beschränkung des Warenverzeichnisses der angegriffenen Marke mit dem darin enthaltenen Verzicht auf weite Teile der Waren der Klasse 29 und 30 hat die Widersprechende ihre Beschwerde, die darauf bezogen war, nicht weiter verfolgt. Im Übrigen beantragt die Widersprechende,

die Beschwerde der Markeninhaberin zurückzuweisen.

Das DPMA verweise zutreffend darauf, dass die Widerspruchsmarke ein Phantasiebegriff sei und durchschnittliche Kennzeichnungskraft aufweise. Zwischen den Vergleichsmarken bestehe Zeichenähnlichkeit, insbesondere klanglich und schriftbildlich. Die Zahl der Buchstaben, die Zahl der Silben und der Silbenaufbau seien identisch. Aufgrund der vollständigen Übereinstimmung der beiden ersten Silben, der identischen Vokalfolge und des identischen Sprech- und Betonungsrhythmus sei eine hohe klangliche Ähnlichkeit der Vergleichszeichen gegeben. Es gebe insbesondere keine Anhaltspunkte dafür, dass die letzte Silbe der angegriffenen Marke, zwingend wie in „Buch“ auszusprechen sei. Bei einem Phantasiebegriff sei die Betonung nicht eindeutig. Sehr wahrscheinlich sei dagegen die Anlehnung an das Wort „Cholesterin“ und damit die mit der Widerspruchsmarke übereinstimmende Aussprache wie „k“. Mit den jeweils beanspruchten Waren wollten Verbraucher ihren Cholesterinspiegel günstig beeinflussen. Das DPMA berücksichtige nicht ausreichend, dass der Verkehr sich klanglich weniger an die einzelnen Laute als vielmehr an die Silbengliederung und Vokalfolge erinnere. Den Vokalen komme im Klangbild eine höhere Bedeutung zu. Zudem werde der übereinstimmende Wortanfang stärker beachtet. Die zu vergleichenden Zeichen seien auch schriftbildlich sehr ähnlich. Zutreffend stelle das DPMA schriftbildliche Übereinstimmungen fest. Allerdings bestehe zwischen „r“ und „l“ kein Unterschied hinsichtlich der Länge der Buchstaben. Begrifflich werde in beiden Zeichen der weibliche Vorname „Mona“ erkannt. Im Übrigen sei ein begrifflicher Zeichenvergleich nicht möglich, da kein Begriffsinhalt zugeordnet werden könne.

In der mündlichen Verhandlung vom 25. Februar 2016 hat die Markeninhaberin ihren Vortrag dahingehend ergänzt, dass beide Zeichen, bzw. deren identische Anfangssilben „Mona“, auf den Wirkstoff „Monacholin“ hinweisen würden. Dies sei nicht nur den Fachkreisen, sondern auch dem Durchschnittsverbraucher bekannt. Die Konsumenten der von den Parteien vertriebenen Nahrungsergänzungsmittel seien an gesunder Ernährung besonders interessiert und daher überdurchschnittlich informiert. Nicht zuletzt wegen des hohen Preises der Produkte würden sich Verbraucher auch durch die Lektüre von Fachartikeln informieren. Bei Nahrungsergänzungsmitteln sei es wie bei Arzneimitteln üblich, den Namen des Wirkstoffes an den Anfang einer Marke zu stellen. Nahrungsergänzungsmittel seien mit Arzneimitteln vergleichbar. So würde die Markeninhaberin 87 % ihrer Produkte über den Pharmagroßhandel bzw. Apotheken absetzen. Aus diesen Gründen sei der Bestandteil „Mona“ der sich gegenüberstehenden Zeichen kennzeichnungsschwach und könne beim Vergleich der Zeichen - wie bei Arzneimitteln - nicht berücksichtigt werden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle, die Schriftsätze der Markeninhaberin und der Widersprechenden, das Protokoll der mündlichen Verhandlung sowie auf den übrigen Akteninhalt verwiesen.

## II.

Die nach § 66 Abs. 1 MarkenG statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde der Markeninhaberin bleibt in der Sache ohne Erfolg. Zwischen den Vergleichsmarken besteht hinsichtlich der von der angegriffenen Marke zuletzt noch beanspruchten Waren Verwechslungsgefahr nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, so dass die Markenstelle insoweit die Löschung der angegriffenen Marke in Bezug auf die zum Zeitpunkt der Entscheidung der Markenstelle noch etwas weitere Fassung des Warenverzeichnisses zu recht ange-

ordnet hat, § 43 Abs. 2 Satz 1 MarkenG. Da die Inhaberin der angegriffenen Marke ihr Warenverzeichnis in der mündlichen Verhandlung auf den Warenbereich beschränkt hat, der von der Löschanordnung betroffen war, ist die angegriffene Marke nunmehr insgesamt zu löschen.

Die Beschwerde der Widersprechenden ist durch die Beschränkung des Warenverzeichnisses der angegriffenen Marke und den darin liegenden Teilverzicht nach § 48 Abs. 1 MarkenG gegenstandslos geworden, so dass nur noch über die Beschwerde der Markeninhaberin zu entscheiden war.

Das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr für das Publikum ist nach ständiger Rechtsprechung sowohl des Europäischen Gerichtshofes als auch des Bundesgerichtshofes unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (vgl. hierzu z.B. EuGH GRUR 2010, 933 Rn. 32 - BARBARA BECKER; GRUR 2010, 1098 Rn. 44 - Calvin Klein/HABM; BGH GRUR 2012, 64 Rn. 9 - Maalox/Melox-GRY; GRUR 2012, 1040 Rn. 25 - pjur/pure; GRUR 2013, 833 Rn. 30 - Culinaria/Villa Culinaria). Von maßgeblicher Bedeutung sind insoweit insbesondere die Identität oder Ähnlichkeit der Waren, die Identität oder Ähnlichkeit der Marken sowie die Kennzeichnungskraft und der daraus folgende Schutzbereich der Widerspruchsmarke. Diese Faktoren sind zwar für sich gesehen voneinander unabhängig, bestimmen aber in ihrer Wechselwirkung den Rechtsbegriff der Verwechslungsgefahr (vgl. dazu EuGH GRUR 2008, 343 Rn. 48 - Il Ponte Finanziaria Spa/HABM; BGH GRUR 2012, 64 Rn. 9 - Maalox/Melox-GRY; GRUR 2012, 1040 Rn. 25 - pjur/pure; vgl. auch Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl., § 9 Rn. 41 ff. m. w. N.). Darüber hinaus können für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr weitere Faktoren relevant sein, wie u. a. etwa die Art der Ware, die im Einzelfall angesprochenen Verkehrskreise und daraus folgend die zu erwartende Aufmerksamkeit und das zu erwartende Differenzierungsvermögen dieser Verkehrskreise bei der Wahrnehmung der Kennzeichen.

1. Der Senat geht bei der Widerspruchsmarke von einer normalen Kennzeichnungskraft aus. Es ist nicht zu verkennen, dass die Widerspruchsmarke im Bereich der Nahrungsergänzungsmittel im Sinne einer sprechenden Marke recht deutlich auf den aus rotem Reismehl gewonnen Wirkstoff „Monacolin“ und den Anwendungsbereich „Cholesterinsenkung“ hinweist. Derartige im Sinne einer Kombination von Hinweisen sprechenden Marken hat der Senat jedoch regelmäßig als normal kennzeichnungskräftig beurteilt. Auch vorliegend geht die Widerspruchsmarke „Monachol“ insgesamt noch über einen bloßen Hinweis auf den Wirkstoff „Monacolin“ und den Anwendungsbereich „Cholesterinsenkung“ hinaus, da ein entsprechendes Verständnis ein überdurchschnittliches Kombinationsvermögen erfordert. Zumindest der Durchschnittsverbraucher, der Teil der angesprochenen Verkehrskreise ist, wird die inhaltlichen Bezugnahmen nicht unmittelbar, sondern nur im Rahmen einer analysierenden Betrachtung erkennen. Auch der normal informierte, angemessen aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher, der allem, was mit medizinischer Behandlung zusammenhängt, eine gesteigerte Aufmerksamkeit beimisst, kennt in der Regel den Wirkstoff „Monacolin“ nicht. Er müsste diesen zunächst durch Recherche ermitteln, um dann in der Marke die Kombination dieses Wirkstoffes mit dem Begriff „Cholesterin“ zu erkennen.

2. Selbst wenn man die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke im Bereich der Nahrungsergänzungsmittel im Hinblick auf die Anlehnung an den Wirkstoff „Monacolin“ und den Anwendungsbereich „Cholesterinsenkung“ als leicht unterdurchschnittlich einstufen wollte, ist im Bereich insoweit identischer oder hochgradig ähnlicher Waren gleichwohl noch ein relativ deutlicher Markenabstand einzuhalten. Nach der Beschränkung des Warenverzeichnisses durch die Erklärung der Markeninhaberin vom 25. Februar 2016 stehen sich die Marken nur noch bezüglich der jeweils von den Vergleichsmarken identisch oder in ähnlicher Form beanspruchten diätetischen Erzeugnisse und der Nahrungsergänzungsmittel und damit hinsichtlich identischer oder zumindest hochgradig ähnlicher Waren gegenüber.

Den ausgehend davon an den Zeichenabstand zu stellenden Anforderungen wird die angegriffene Marke nach Auffassung des Senats nicht mehr gerecht.

3. Die Frage der Ähnlichkeit einander gegenüber stehender Marken ist nach deren Ähnlichkeit im Klang, im (Schrift-) Bild und im Bedeutungs- oder Sinngehalt zu beurteilen, weil Marken auf die mit ihnen angesprochenen Verkehrskreise in klanglicher, bildlicher und begrifflicher Hinsicht wirken können (EuGH GRUR Int. 2010, 129 Rn. 60 - La Espanola/Carbonell; BGH GRUR 2009, 1055 Rn. 26 - airdsl).

Auch wenn die Vergleichszeichen „Monascor“ und „Monachol“ in Bezug auf die konsonantischen Laute und die Silbengliederung gewisse, nicht nur ganz geringe Unterschiede aufweisen, sind in klanglicher Hinsicht gleichwohl relevante überwiegende Übereinstimmungen gegeben, die zur Bejahung der Verwechslungsgefahr führen. Die Vergleichszeichen weisen bei gleicher Silbenzahl, gleicher Vokalfolge und sehr ähnlichem Sprechrhythmus eine identische Anfangssilbe „Mo“ und klanglich identische konsonantische Silbenanlaute der zweiten und dritten Sprechsilbe auf, nämlich „n“ und einen „K-Laut“. Bei der Beurteilung der Aussprache sind alle im Bereich der Wahrscheinlichkeit liegenden Möglichkeiten zu berücksichtigen. Nach Auffassung des Senats spricht eine überwiegende Wahrscheinlichkeit bei beiden Markenwörtern dafür, dass die Anfangsbuchstaben der dritten Sprechsilben, nämlich „c“ bei der angegriffenen Marke und „ch“ bei der Widerspruchsmarke, jeweils wie „K“ ausgesprochen werden. Selbst wenn man diese Beurteilung im Hinblick auf die Regelaussprache von „ch“ in regulären deutschen Wörtern im Wortinneren nach Vokallauten (wie „Bach“ oder „Buch“) nicht teilt, kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass die Buchstabenfolge „ch“ in einer wissenschaftlich anmutenden Phantasiebezeichnung wie „Monachol“ wie „k“ ausgesprochen wird und demzufolge die entsprechenden Silbenanlaute in den Vergleichszeichen in relevantem Umfang entsprechend gleich artikuliert werden.

Für die Feststellung einer für die Verwechslungsgefahr relevanten Zeichenähnlichkeit genügt die hier gegebene überdurchschnittliche klangliche Ähnlichkeit (BGH GRUR 2009, 1055 Rn. 26 - airdsl; BGH GRUR 2011, 824 Rn. 26 - Kapps; BGH GRUR 2006, 60 Rn. 17 - coccodrillo).

4. Der Senat hat zwar bei vergleichbar enger Zeichenlage und gegebener Warenidentität im Arzneimittelbereich eine Verwechslungsgefahr verneint, soweit beide Vergleichszeichen sich deutlich an eine Wirkstoffangabe annähern und insoweit eine Kennzeichnungsschwäche der Widerspruchsmarke zu bejahen war (vgl. dazu die Senatsentscheidungen vom 16. Januar 2014 – 25 W (pat) 72/12 = GRUR 2014, 669 – PANTOPREM/PANTOPAN und vom 17. März 2011 – 25 W (pat) 516/10 = GRUR 2012, 67 – Panprazol/PANTOZOL). Bei diesen Verfahren handelte es sich allerdings um (verschreibungspflichtige) Arzneimittel, so dass man davon ausgehen konnte, dass regelmäßig Ärzte und Apotheker bei der Auswahl der Produkte bzw. beim Erwerbsvorgang eingeschaltet sind. Bei dem im hier zu beurteilenden Fall der „diätetischen Erzeugnisse“ und der „Nahrungsergänzungsmittel“ ist ein solcher verwechslungsmindernder Faktor nicht in gleicher Weise gegeben, da die genannten Waren auch in Drogeriemärkten, im Selbstbedienungsbereich von Apotheken und im Internet frei erhältlich sind. Soweit die Markeninhaberin vorträgt, dass sie ihre Produkte zu einem weit überwiegenden Teil über den Pharmagroßhandel und Apotheken vertreibt, führt dies - die Richtigkeit dieses Vortrages unterstellt - zu keiner anderen Beurteilung. Zum einen verbleibt auch nach dem Vortrag der Markeninhaberin ein nicht ganz unerheblicher Anteil an Waren, den Verbraucher ohne den Rat eines Arztes oder Apothekers beziehen, insbesondere auch über den Onlineshop der Markeninhaberin. Zum anderen ist bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr allein auf die registerrechtlichen Umstände abzustellen. Die Markeninhaberin könnte jederzeit, ohne dass dies Einfluss auf die Registerlage haben würde, ihre Vertriebswege ändern. Aus dem gleichen Grund kann auch der von der Markeninhaberin angeführte hohe Preis der von ihr angebotenen Waren zu keinem anderen Ergebnis führen. Die Markeninhaberin ist zum einen in ihrer Preisgestaltung frei. Zum anderen ist die

Entwicklung des Preisniveaus für monacolinhaltige Präparate im Allgemeinen nicht vorhersagbar. Angesichts dieser Unterschiede in den Fallgestaltungen führt vorliegend die umfassende Beurteilung unter Heranziehung aller Umstände des Einzelfalls zur Bejahung der Verwechslungsgefahr.

Nach alledem war die Beschwerde daher zurückzuweisen.

Zur Auferlegung der Kosten aus Gründen der Billigkeit gemäß § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG besteht bei der vorliegenden Sachlage keine Veranlassung.

### III.

#### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Beschluss können die am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde einlegen. 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 oder in elektronischer Form einzulegen.

Knoll

Kriener

Dr. Nielsen

Hu