



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 548/15

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
10. April 2017

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2013 002 808

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 9. März 2017 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, der Richterin Kriener und des Richters Dr. Nielsen

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 22. Juni 2015 aufgehoben, soweit der Widerspruch aus der Unionsmarke 011 559 011 hinsichtlich der nachfolgenden Waren und Dienstleistungen zurückgewiesen worden ist. Wegen des Widerspruchs wird die Löschung der Marke DE 30 2013 002 808 insoweit angeordnet:

Klasse 3:

Aloe Vera Präparate für kosmetische Zwecke; Aloe Vera-Mittel für kosmetische Zwecke; Antitranspirantien [schweißhemmende Toilettensmittel]; Aromastoffe, pflanzliche [ätherische Öle]; ätherische Essenzen; ätherische Öle; ätherische Öle der Zitronatzitrone; ätherische Öle von Zedernholz; Badesalze, nicht für medizinische Zwecke; Badezusätze, kosmetische; Balsam, ausgenommen für medizinische Zwecke; desinfizierende Seifen; desodorierende Seifen; Haarwaschmittel; Haarwasser; Hautcreme [kosmetisch]; Hautpflegemittel [kosmetisch]; Kosmetika; kosmetische Massageöle; Lavendelwasser, Lotionen für kosmetische Zwecke; Massagegele, ausgenommen für medizinische Zwecke; medizinische Seifen; Mittel zur Intimreinigung für hygienische oder desodorierende Zwecke [Toilettenartikel]; Mittel zur Körperpflege und Schönheitspflege; Mundpflegemittel, nicht für medizinische Zwecke; Mundwasser, nicht für medizinische Zwecke; Öle für Körper- und Schönheitspflege; Öle für kosmetische Zwecke; Reinigungsmilch für Körper- und Schönheitspflege; Shampoos; Toilettensmittel [Körperpflege]; Toilettenseifen; Trockenshampoos; Vaseline [Erdölgelee] für kosmetische Zwecke; Zahnputzmittel; Zitronenöle, ätherische;

Klasse 5:

Abführmittel; Abmagerungspräparate, medizinische; Abmagerungstabletten; Adjuvantien für medizinische Zwecke; Alkohol für medizinische Zwecke; Aloe Vera Präparate für pharmazeutische Zwecke; Aloe Vera-Mittel für pharmazeutische Zwecke; Aminosäuren für medizinische Zwecke; Aminosäuren für veterinärmedizinische Zwecke; Antibiotika; Antiseptika; antiseptische Baumwolle; Appetitzügler für medizinische Zwecke; Appetitzüglertabletten; Armbänder für medizinische Zwecke; Arzneimittel für humanmedizinische Zwecke; Arzneimittel für tierärztliche Zwecke; Arzneimittel für zahnärztliche Zwecke; Asthmatee; Äther für pharmazeutische Zwecke; Ätzmittel für pharmazeutische Zwecke; Ätztifte [pharmazeutische]; Augenbäder; Augenklappen für medizinische Zwecke; Azetate für pharmazeutische Zwecke; Babykost; Badesalze für medizinische Zwecke; Badeszusätze für medizinische Zwecke; Badeszusätze, therapeutische; Ballaststoffe; Balsam für medizinische Zwecke; balsamische Mittel für medizinische Zwecke; Bandagen für Verbandszwecke; Baumrinde für pharmazeutische Zwecke; Baumwolle für medizinische Zwecke; Beruhigungsmittel; blutbildende Mittel; Blutplasma; blutreinigende Mittel; blutstillende Stifte; Bonbons für medizinische Zwecke; Brom für pharmazeutische Zwecke; chemisch-pharmazeutische Erzeugnisse; chemische Kontrazeptiva; chemische Präparate für die Schwangerschaftsdiagnose; chemische Präparate für medizinische Zwecke; chemische Präparate für pharmazeutische Zwecke; chemische Präparate für veterinärmedizinische Zwecke; chemische Reagenzien für medizinische oder veterinärmedizinische Zwecke; Detergentien für medizinische Zwecke; Diabetikerbrot für medizinische Zwecke; diätetische Substanzen für medizinische Zwecke; Diätgetränke für medizinische Zwecke; Diätnahrungsmittel für medizinische Zwecke; Drogen für medizinische Zwecke; Eiweißpräparate für medizinische Zwecke; Elixiere [pharmazeutische Präparate]; Enzyme für medizinische Zwecke; Enzyme für veterinärmedizinische Zwecke; Enzympräparate für medizinische Zwecke; Enzympräparate für veterinärmedizinische Zwecke; Ester für pharmazeutische Zwecke; Eukalyptol für pharmazeutische Zwecke; Eukalyptus für pharmazeutische Zwecke; Fenchel für medizinische Zwecke; Fermente für pharmazeutische Zwecke; Fette für medizinische Zwecke; Fette für tierärztliche Zwecke, Gelatine für medizinische Zwecke; Gelee royale für pharmazeutische Zwecke, Glukose für medizinische Zwecke; Glycerin für medizinische Zwecke; Glycerinphosphate; Gummi für medizi-

nische Zwecke; Gummigutt für medizinische Zwecke; Gurjunbalsam für medizinische Zwecke; Hefe für pharmazeutische Zwecke; Heftpflaster; Heilmittel gegen Fußschweiß; Heilmittel gegen Schweißbildung; Holzkohle für pharmazeutische Zwecke; Hopfenextrakte für pharmazeutische Zwecke; Hormone für medizinische Zwecke; Hühneraugenmittel; Hühneraugenringe; Hygienepräparate für medizinische Zwecke; Impfstoffe; In-vitro-Diagnostika für medizinische Zwecke; irisches Moos für medizinische Zwecke; Kältesprays für medizinische Zwecke; Kampfer für medizinische Zwecke; Kampferöl für medizinische Zwecke; Kandiszucker für medizinische Zwecke; Kapseln für medizinische Zwecke; Kapseln für pharmazeutische Zwecke; Kaugummi für medizinische Zwecke; Kautschuk für zahnärztliche Zwecke; keimtörende Mittel; Klebebänder für medizinische Zwecke; Klebstreifen für medizinische Zwecke; Kompressen; Kopfschmerzstifte; Kräuter zum Rauchen für medizinische Zwecke; Kräutertees für medizinische Zwecke; Lakritze für pharmazeutische Zwecke; Lakritzenstangen für pharmazeutische Zwecke; Lebertran; Leinsamen für pharmazeutische Zwecke; Leinsamenmehl für pharmazeutische Zwecke; Lezithin für medizinische Zwecke; Linimente; Lösungsmittel zum Entfernen von Heftpflaster; Lotionen für pharmazeutische Zwecke; Lotionen für veterinärmedizinische Zwecke; Malzmilchgetränke, für medizinische Zwecke; Mandelmilch für pharmazeutische Zwecke; Mangrovenrinde für pharmazeutische Zwecke; medizinische Getränke; medizinische Kräuter; medizinische Kräutertees; medizinische Präparate für den Haarwuchs; medizinische Tees; Meerwasser für medizinische Bäder; Mehl für pharmazeutische Zwecke; Melissenwasser für pharmazeutische Zwecke; Menthol; Migränemittel; Milchfermente für medizinische Zwecke; Milchzucker [Laktose] für pharmazeutische Zwecke; mineralische Nahrungsergänzungsmittel; Mineralwässer für medizinische Zwecke; Mineralwassersalze; Mittel für die Behandlung von Verbrennungen; Mittel gegen Hornhautbildung; Mittel zur Erleichterung des Zahnens; Mittel zur Intimreinigung für medizinische Zwecke; Mittel zur Reduzierung der sexuellen Aktivität; Moor für Bäder; Moor für medizinische Zwecke; Mundspülungen für medizinische Zwecke; Mundwasser für medizinische Zwecke; Mutterkorn für pharmazeutische Zwecke; Myrobalanenrinde für pharmazeutische Zwecke; Nährmehl mit Milchzusatz für Babies; Nährmittel auf Eiweißgrundlage für medizinische Zwecke; Nährstoffe für Mikroorganismen; Nahrungsergänzungsmittel; Nahrungsergänzungsmittel aus Albumin; Nahrungsergänzungsmittel aus Alginaten; Nahrungsergänzungsmittel aus Enzymen; Nahrungsergänzungsmittel aus Gelde royale; Nah-

ernährungsergänzungsmittel aus Glukose [Traubenzucker]; Nahrungsergänzungsmittel aus Hefe; Nahrungsergänzungsmittel aus Kasein; Nahrungsergänzungsmittel aus Leinsamen; Nahrungsergänzungsmittel aus Leinsamenöl; Nahrungsergänzungsmittel aus Lecithin; Nahrungsergänzungsmittel aus Pollen; Nahrungsergänzungsmittel aus Propolis; Nahrungsergänzungsmittel aus Proteinen; Nahrungsergänzungsmittel aus Weizenkeimen; Nahrungsergänzungsmittel für Tiere; Nebenprodukte der Getreideverarbeitung für diätetische oder medizinische Zwecke; Nervenstärkungsmittel; Öle für medizinische Zwecke; Opiate; Opium; oxidationshemmende Tabletten; Papier für Senfpflaster; Pastillen für pharmazeutische Zwecke; Pektin für pharmazeutische Zwecke; Pepsine für pharmazeutische Zwecke; Peptone für pharmazeutische Zwecke; Perlenpulver für medizinische Zwecke; Pfefferminze für pharmazeutische Zwecke; Pflaster für Fußballentzündungen; Pflaster; pharmazeutische Präparate; pharmazeutische Präparate für die Behandlung von Kopfschuppen; pharmazeutische Präparate für die Hautpflege; pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse; Phenol für pharmazeutische Zwecke; Phosphate für pharmazeutische Zwecke; pilztötende Mittel [Antikryptogame]; Pomaden für medizinische Zwecke; Präparate für die Bronchiendilatation; Präparate von Spurenelementen für Human- und Tierkonsum; Präparate zum Sterilisieren; Propolis für pharmazeutische Zwecke; Proteinzusatzstoffe für Tiere; Räuchermittel für medizinische Zwecke; Reagenzpapier für medizinische oder veterinärmedizinische Zwecke; Reiseapothecken [Arzneimittel-Sets]; Rhabarberwurzeln für pharmazeutische Zwecke; Riechsalz; Rizinusöl für medizinische Zwecke; Salben für pharmazeutische Zwecke; Salze für medizinische Zwecke; Salze für Mineralwasserbäder; Sarsaparilla für medizinische Zwecke; Sauerstoff für medizinische Zwecke; Sauerstoffbäder; Säuren für pharmazeutische Zwecke; Schlafmittel; Schwefelstifte für Desinfektionszwecke; Senf für pharmazeutische Zwecke; Senföl für medizinische Zwecke; Senfpflaster; Seren; serotherapeutische Arzneimittel; Sirupe für pharmazeutische Zwecke; Sonnenbrandsalben; Sonnenschutzmittel für pharmazeutische Zwecke; Stärke für diätetische und pharmazeutische Zwecke, Steroide; Suppositorien; tabakfreie Zigaretten für medizinische Zwecke; Terpentin für pharmazeutische Zwecke; Terpeninöl für pharmazeutische Zwecke; Teststreifen für medizinische Zwecke; Thermalwasser [Heilwasser]; Tinkturen für medizinische Zwecke; Tonika [Arzneimittel]; Traubenzucker für medizinische Zwecke; Tücher, getränkt mit pharmazeutischen Lotionen; Vaseline [Erdölgelee] für medizinische Zwecke; Verbandgaze; Verband-

kästen [gefüllt]; Verbandmaterial; Verbandstoffe; Verbandwatte; Verdauungsmittel für pharmazeutische Zwecke; veterinärmedizinische Präparate; Vitaminpräparate; Warzenstifte; Wurzeln mit medizinischer Wirkung; Zellstoff (Verbandsmaterial); Zucker für medizinische Zwecke;

Klasse 44:

Dienstleistungen eines Apothekers; Zubereitung von Rezepturen in Apotheken.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 25. April 2013 angemeldete Wort-/Bildmarke



ist am 11. Juli 2013 unter der Nr. 30 2013 002 808 in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister für verschiedene Waren und Dienstleistungen der Klassen 3, 5 und 44 eingetragen worden. Gegen die Eintragung der am 16. August 2013 veröffentlichten Marke hat die Inhaberin der am

8. Februar 2013 angemeldet und seit dem 19. Juni 2013 unter der Nummer 011 559 011 eingetragenen Unionsmarke

Infinia

am Montag, den 18. November 2013, Widerspruch erhoben. Die Unionsmarke genießt Schutz für die Waren der Klasse 5:

Pharmazeutische Präparate und Präparate für medizinische Zwecke; diätische Substanzen für medizinische Zwecke; Präparate für die Gesundheitspflege für medizinische Zwecke; Babykost; Pflaster, Verbandmaterial; Desinfektionsmittel.

Der Widerspruch hat sich zunächst gegen folgende von der angegriffenen Marke beanspruchten Waren und Dienstleistungen gerichtet:

Klasse 3:

Aloe Vera Präparate für kosmetische Zwecke; Aloe Vera-Mittel für kosmetische Zwecke; Antitranspirantien [schweißhemmende Toilettensmittel]; Aromastoffe, pflanzliche [ätherische Öle]; Aromastoffe, pflanzliche, für Getränke [ätherische Öle]; ätherische Essenzen; ätherische Öle; ätherische Öle der Zitronatzitrone; ätherische Öle von Zedernholz; Badesalze, nicht für medizinische Zwecke; Badezusätze, kosmetische; Balsam, ausgenommen für medizinische Zwecke; desinfizierende Seifen; desodorierende Seifen; Haarwaschmittel; Haarwasser; Hautcreme [kosmetisch]; Hautpflegemittel [kosmetisch]; Kosmetika; kosmetische Massageöle; Lavendelwasser, Lotionen für kosmetische Zwecke; Massagegele, ausgenommen für medizinische Zwecke; medizinische Seifen; Mittel zur Intimreinigung für hygienische oder

desodorierende Zwecke [Toilettenartikel]; Mittel zur Körperpflege und Schönheitspflege; Mundpflegemittel, nicht für medizinische Zwecke; Mundwasser, nicht für medizinische Zwecke; Öle für Körper- und Schönheitspflege; Öle für kosmetische Zwecke; Onduliermittel für Haare; Rasierwasser; Reinigungsmilch für Körper- und Schönheitspflege; Reinigungsmittel für Zahnprothesen; Shampoos; Toilettensmittel [Körperpflege]; Toilettenseifen; Trockenshampoos; Vaseline [Erdölgelee] für kosmetische Zwecke; Wasserstoffsuperoxyd für kosmetische Zwecke; Zahnbleichgele; Zahnputzmittel; Zitronenöle, ätherische;

Klasse 5

Abführmittel; Abmagerungspräparate, medizinische; Abmagerungstabletten; Adjuvantien für medizinische Zwecke; Alkohol für medizinische Zwecke; Aloe Vera Präparate für pharmazeutische Zwecke; Aloe Vera-Mittel für pharmazeutische Zwecke; Aminosäuren für medizinische Zwecke; Aminosäuren für veterinärmedizinische Zwecke; Antibiotika; Antiseptika; antiseptische Baumwolle; Appetitzügler für medizinische Zwecke; Appetitzüglertabletten; Armbänder für medizinische Zwecke; Arzneimittel für humanmedizinische Zwecke; Arzneimittel für tierärztliche Zwecke; Arzneimittel für zahnärztliche Zwecke; Asthmatee; Äther für pharmazeutische Zwecke; Ätzmittel für pharmazeutische Zwecke; Ätztifte [pharmazeutische]; Augenbäder; Augenklappen für medizinische Zwecke; Azetate für pharmazeutische Zwecke; Babyhöschenwindeln; Babykost; Babywindeln; Badesalze für medizinische Zwecke; Badeszusätze für medizinische Zwecke; Badeszusätze, therapeutische; Ballaststoffe; Balsam für medizinische Zwecke; balsamische Mittel für medizinische Zwecke; Bandagen für Verbandszwecke; Baumrinde für pharmazeutische Zwecke; Baumwolle für medizinische Zwecke; Beruhigungsmittel; blutbildende Mittel; Blutplasma; blutreinigende Mittel; blutstillende Stifte; Bonbons für medizinische Zwecke; Bräunungstabletten; Brom für pharmazeutische Zwecke; chemisch-pharmazeutische Erzeugnisse; chemische Kontrazeptiva; chemische Präparate für die Schwangerschaftsdiagnose; chemische Präparate für medizinische Zwecke; chemische Präparate für pharmazeutische Zwecke; chemische Präparate für veterinärmedizinische Zwecke; chemische Reagenzien für medizinische oder veterinärmedizinische Zwecke; Detergentien für medizinische Zwecke; Diabetikerbrot für medizinische Zwecke;

diätetische Substanzen für medizinische Zwecke; Diätgetränke für medizinische Zwecke; Diätnahrungsmittel für medizinische Zwecke; Drogen für medizinische Zwecke; Eiweißpräparate für medizinische Zwecke; Elixiere [pharmazeutische Präparate]; Enzyme für medizinische Zwecke; Enzyme für veterinärmedizinische Zwecke; Enzympräparate für medizinische Zwecke; Enzympräparate für veterinärmedizinische Zwecke; Ester für pharmazeutische Zwecke; Eukalyptol für pharmazeutische Zwecke; Eukalyptus für pharmazeutische Zwecke; Fenchel für medizinische Zwecke; Fermente für pharmazeutische Zwecke; Fette für medizinische Zwecke; Fette für tierärztliche Zwecke, Gelatine für medizinische Zwecke; Gelee royale für pharmazeutische Zwecke, Glukose für medizinische Zwecke; Glycerin für medizinische Zwecke; Glycerinphosphate; Gummi für medizinische Zwecke; Gummigutt für medizinische Zwecke; Gurjunbalsam für medizinische Zwecke; Hefe für pharmazeutische Zwecke; Heftpflaster; Heilmittel gegen Fußschweiß; Heilmittel gegen Schweißbildung; Herbizide; Holzkohle für pharmazeutische Zwecke; Hopfenextrakte für pharmazeutische Zwecke; Hormone für medizinische Zwecke; Hühneraugenmittel; Hühneraugenringe; Hundelotionen; Hundewaschmittel; Hygienepräparate für medizinische Zwecke; Impfstoffe; In-vitro-Diagnostika für medizinische Zwecke; Inkontinenzhosen; Insektenvertilgungsmittel; Insektenvertreibungsmittel; Insektizide; Intimgeleitmittel; irisches Moos für medizinische Zwecke; Kältesprays für medizinische Zwecke; Kampfer für medizinische Zwecke; Kampferöl für medizinische Zwecke; Kandiszucker für medizinische Zwecke; Kapseln für medizinische Zwecke; Kapseln für pharmazeutische Zwecke; Kaugummi für medizinische Zwecke; Kautschuk für zahnärztliche Zwecke; keimtötende Mittel; Klebebänder für medizinische Zwecke; Klebstreifen für medizinische Zwecke; Kompressen; Kopfschmerzstifte; Kräuter zum Rauchen für medizinische Zwecke; Kräutertees für medizinische Zwecke; Lakritze für pharmazeutische Zwecke; Lakritzenstangen für pharmazeutische Zwecke; Lebertran; Leinsamen für pharmazeutische Zwecke; Leinsamenmehl für pharmazeutische Zwecke; Lezithin für medizinische Zwecke; Linimente; Lösungen für Kontaktlinsen; Lösungsmittel zum Entfernen von Heftpflaster; Lotionen für pharmazeutische Zwecke; Lotionen für veterinärmedizinische Zwecke; Malzmilchgetränke für medizinische Zwecke; Mandelmilch für pharmazeutische Zwecke; Mangrovenrinde für pharmazeutische Zwecke; medizinische Getränke; medizinische Kräuter; medizinische Kräutertees; medizinische Präparate für den Haarwuchs; medizinische Tees; Meerwasser für medizinische Bäder; Mehl für pharmazeutische

Zwecke; Melissenwasser für pharmazeutische Zwecke; Melkfett; Menthol; Migränemittel; Milchfermente für medizinische Zwecke; Milchzucker [Laktose] für pharmazeutische Zwecke; mineralische Nahrungsergänzungsmittel; Mineralwässer für medizinische Zwecke; Mineralwassersalze; Mittel für die Behandlung von Verbrennungen; Mittel gegen Hornhautbildung; Mittel zur Desodorierung der Luft; Mittel zur Erleichterung des Zahnens; Mittel zur Intimreinigung für medizinische Zwecke; Mittel zur Reduzierung der sexuellen Aktivität; Moor für Bäder; Moor für medizinische Zwecke; Mottenschutzmittel; Mottenschutzpapier; Mundspülungen für medizinische Zwecke; Mundwasser für medizinische Zwecke; Mutterkorn für pharmazeutische Zwecke; Myrobalanenrinde für pharmazeutische Zwecke; Nährmehl mit Milchzusatz für Babies; Nahrungsmittel auf Eiweißgrundlage für medizinische Zwecke; Nährstoffe für Mikroorganismen; Nahrungsergänzungsmittel; Nahrungsergänzungsmittel aus Albumin; Nahrungsergänzungsmittel aus Alginaten; Nahrungsergänzungsmittel aus Enzymen; Nahrungsergänzungsmittel aus Gelde royale; Nahrungsergänzungsmittel aus Glukose [Traubenzucker]; Nahrungsergänzungsmittel aus Hefe; Nahrungsergänzungsmittel aus Kasein; Nahrungsergänzungsmittel aus Leinsamen; Nahrungsergänzungsmittel aus Leinsamenöl; Nahrungsergänzungsmittel aus Lezithin; Nahrungsergänzungsmittel aus Pollen; Nahrungsergänzungsmittel aus Propolis; Nahrungsergänzungsmittel aus Proteinen; Nahrungsergänzungsmittel aus Weizenkeimen; Nahrungsergänzungsmittel für Tiere; Nebenprodukte der Getreideverarbeitung für diätetische oder medizinische Zwecke; Nervenstärkungsmittel; Öle für medizinische Zwecke; Opiate; Opium; oxidationshemmende Tabletten; Papier für Senfpflaster; parasitentötende Halsbänder für Tiere; parasitentötende Mittel; Parasitenvertilgungsmittel; Pastillen für pharmazeutische Zwecke; Pektin für pharmazeutische Zwecke; Pepsine für pharmazeutische Zwecke; Peptone für pharmazeutische Zwecke; Perlenpulver für medizinische Zwecke; Pestizide; Pfefferminze für pharmazeutische Zwecke; Pflaster für Fußballentzündungen; Pflaster; pharmazeutische Präparate; pharmazeutische Präparate für die Behandlung von Kopfschuppen; pharmazeutische Präparate für die Hautpflege; pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse; Phenol für pharmazeutische Zwecke; Phosphate für pharmazeutische Zwecke; pilztötende Mittel [Antikryptogame]; Pomaden für medizinische Zwecke; Porzellan für Zahnprothesen; Präparate für die Bronchiendilatation; Präparate von Spurenelementen für Human- und Tierkonsum; Präparate zum Sterilisieren; Propolis für pharmazeutische Zwecke; Proteinzusatzstoffe für Tiere; Räucherkerzen; Räu-

chermittel für medizinische Zwecke; Reagenzpapier für medizinische oder veterinärmedizinische Zwecke; Reinigungsmittel für Kontaktlinsen; Reiseapotheken [Arzneimittel-Sets]; Rhabarberwurzeln für pharmazeutische Zwecke; Riechsalz; Rizinusöl für medizinische Zwecke; Salben für pharmazeutische Zwecke; Salze für medizinische Zwecke; Salze für Mineralwasserbäder; Sarsaparilla für medizinische Zwecke; Sauerstoff für medizinische Zwecke; Sauerstoffbäder; Säuren für pharmazeutische Zwecke; Schlafmittel; Schwefelstifte für Desinfektionszwecke; Senf für pharmazeutische Zwecke; Senföl für medizinische Zwecke; Senfpflaster; Seren; serotherapeutische Arzneimittel; Sirupe für pharmazeutische Zwecke; Sonnenbrandsalben; Sonnenschutzmittel für pharmazeutische Zwecke; Stärke für diätetische und pharmazeutische Zwecke, Steroide; Stilleinlagen; Suppositorien; tabakfreie Zigaretten für medizinische Zwecke; Tampons für hygienische Zwecke; Terpentin für pharmazeutische Zwecke; Terpentinöl für pharmazeutische Zwecke; Teststreifen für medizinische Zwecke; Thermalwasser [Heilwasser]; Tierwaschmittel; Tinkturen für medizinische Zwecke; Tonika [Arzneimittel]; Traubenzucker für medizinische Zwecke; Tücher, getränkt mit pharmazeutischen Lotionen; Ungeziefervertilgungsmittel; Unkrautvertilgungsmittel; Vaseline [Erdölgelee] für medizinische Zwecke; Verbandgaze; Verbandkästen [gefüllt]; Verbandmaterial; Verbandstoffe; Verbandwatte; Verdauungsmittel für pharmazeutische Zwecke; veterinärmedizinische Präparate; Vitaminpräparate; Warzenstifte; Wurzeln mit medizinischer Wirkung; Zellstoff (Verbandsmaterial); Zucker für medizinische Zwecke;

Klasse 44:

Beratungen in der Pharmazie; Dienstleistungen auf dem Gebiet der Alternativmedizin; Dienstleistungen eines Apothekers; Dienstleistungen eines Arztes; Dienstleistungen eines Chiropraktikers; Dienstleistungen eines Heilpraktikers; Dienstleistungen eines Krankenhauses; Dienstleistungen eines Tierarztes; Dienstleistungen eines Zahnarztes; Dienstleistungen von Gesundheitszentren; Dienstleistungen von Kliniken; Dienstleistungen von Kliniken [Ambulanzen]; Dienstleistungen von Sanatorien; Ernährungsberatung; Gesundheitsberatung; therapeutische Betreuung und ärztliche Versorgung; Therapiedienste; Zubereitung von Rezepturen in Apotheken.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 22. Juni 2015 die Gefahr von Verwechslungen zwischen den sich gegenüberstehenden Vergleichsmarken im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG verneint und den Widerspruch zurückgewiesen. Neben den Fachkreisen (Apotheker und medizinische Fachkräfte) seien auch Durchschnittsverbraucher angesprochen, die den Waren und Dienstleistungen, die die Gesundheit betreffen, in der Regel eine gesteigerte Aufmerksamkeit entgegenbringen würden. Diese erhöhte Aufmerksamkeit trage dazu bei, die Gefahr von Verwechslungen zu vermindern. Bei durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke würden sich die Vergleichsmarken im Ergebnis in ihrem Gesamteindruck hinreichend deutlich unterscheiden. Die angegriffene Marke werde in schriftbildlicher Hinsicht nicht allein durch den Wortbestandteil „Infinita“ geprägt. Die graphische Gestaltung mache einen auffallenden Teil der angegriffenen Marke aus, weshalb der Bildbestandteil beim Vergleich der Zeichen zu beachten sei. Die graphische Gestaltung der Ziffer 8, die in einen stilisierten Tropfen integriert sei, und der daraus entstehende Gesamteindruck der angegriffenen Marke führten deutlich von einer schriftbildlichen Verwechslungsgefahr weg. Es bestehe auch keine klangliche Verwechslungsgefahr. Die Wörter „Infinita“ und „Infinia“ verfügten zwar über den identischen Wortanfang „infin“ und den identischen Schlussvokal „a“. Jedoch bestehe die Widerspruchsmarke aus drei Silben, die angegriffene Marke dagegen aus vier Silben. Die Betonung liege bei „Infinita“ wohl auf der Endsilbe, die von „Infinia“ dagegen auf der Mittelsilbe. Auch der klangstarke Konsonant „t“, der trotz seiner Anordnung in der Wortmitte nicht überhört werden könne, trage maßgeblich zur Vermeidung einer Verwechslungsgefahr bei. Das Wortende der Widerspruchsmarke laufe weich aus, anders als das Wortende der angegriffenen Marke. Schließlich bestehe auch keine begriffliche Verwechslungsgefahr. Das Wort „infinita“ bedeute auf Spanisch „unendlich, zeitlos“, was durch den Bildbestandteil unterstrichen werde, der das mathematische Symbol für „unendlich“ darstelle. Das Wort „Infinia“ sei dagegen ein reines Phantasiewort.

Mit Schriftsatz vom 22. Juli 2015 hat der Verfahrensbevollmächtigte der Widersprechenden „namens der Inhaberin der angegriffenen Marke“ gegen den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 22. Juni 2015, der ihm laut Empfangsbekanntnis am 26. Juni 2015 zugestellt worden war, Beschwerde eingelegt. Mit Schriftsatz vom 11. Februar 2016 hat der Verfahrensbevollmächtigte der Widersprechenden vorgetragen, dass insoweit ein offensichtliches Schreibversehen vorliege. Es werde klargestellt, dass die Beschwerde im Namen der Widersprechenden erhoben worden sei. Die Widersprechende ist daher der Auffassung, dass die Beschwerde wirksam in ihrem Namen erhoben worden sei. Dies ergebe sich eindeutig aus dem Sachzusammenhang, da nur die Widersprechende von der Kanzlei K... vertreten werde, die als Verfahrensbevollmächtigte beantragt habe, den Beschluss des DPMA vom 22. Juni 2015 aufzuheben und dem Widerspruch stattzugeben.

Im Übrigen ist die Widersprechende der Auffassung, dass das DPMA zutreffend davon ausgegangen sei, dass bei der Prüfung der klanglichen Verwechslungsgefahr nur von den Wörtern „Infinia“ und „Infinita“ auszugehen sei. Es sei allgemein von dem Erfahrungssatz auszugehen, dass der Verkehr bei einer Wort/Bildmarke in der Regel dem Wort als einfachster und kürzester Bezeichnungsform prägende Bedeutung zumesse. Die aus 7 bzw. 8 Buchstaben gebildeten Vergleichswörter stimmten in 7 Buchstaben identisch überein, wobei die ersten 6 Buchstaben jeweils an derselben Stelle platziert seien. Die identischen Wortanfänge würden vom Verkehr stärker beachtet. Beide Wörter verfügten über vier Silben und würden gleich betont. Es gebe nur einen Unterschied zwischen den Vergleichsbezeichnungen, nämlich den Konsonanten „t“, der in der angegriffenen Marke dem abschließenden Buchstaben „a“ vorangestellt sei und damit am Wortende stehe. Diese Divergenz sei kaum wahrnehmbar und könne die klangliche Verwechslungsgefahr nicht ausschließen. Die hochgradige Verwechselbarkeit der Zeichen werde auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Verkehr gesundheitsbezogenen Waren eine erhöhte Aufmerksamkeit entgegenbringe. Anderenfalls würde

gesundheitsbezogenen Waren zu Unrecht von Hause aus nur ein geringerer Schutzzumfang zugebilligt werden.

Die Widersprechende beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 22. Juni 2015 in der Hauptsache insoweit aufzuheben, als der Widerspruch in Bezug auf folgende Waren und Dienstleistungen zurückgewiesen worden ist:

Sämtliche mit dem Widerspruch angegriffene Waren der Klassen 3 und 5 und die Dienstleistungen der Klasse 44, nämlich Dienstleistungen eines Apothekers und Zubereitung von Rezepturen in Apotheken.

Wegen des Widerspruchs aus der Unionsmarke 011 559 011 die Löschung der Widerspruchsmarke 30 2013 002 808 im vorgenannten Umfang des aufrechterhaltenen Widerspruchs anzuordnen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Beschwerde sei bereits unzulässig. Sie sei „namens der Inhaberin der angegriffenen Marke“ eingelegt worden. Diese habe aber gegenüber der Kanzlei K...
... keine Vollmacht erteilt, so dass die Beschwerde nicht wirksam eingelegt worden sei. Nur hilfsweise werde vorgetragen, dass keine Verwechslungsgefahr bestehe. Bei der Prüfung der klanglichen Ähnlichkeit stünden sich alle ausspra-

chefähigen Bestandteile gegenüber. Damit stehe der Wortfolge „Acht Infinia“ das Wort „Infinia“ gegenüber. Es sei kein Grund erkennbar, weshalb der Bestandteil „8“ der angegriffenen Marke nicht berücksichtigt werden sollte. Zwischen „Acht Infinia“ und „Infinia“ bestehe offensichtlich keine klangliche Ähnlichkeit. Selbst für den Fall, dass der Bestandteil „8“ unbeachtet bleibe, bestehe zwischen den Wörtern keine Ähnlichkeit. Das Wort „in-fin-ja“ habe in der wahrscheinlichsten Aussprachevariante drei Silben, das Wort „in-fi-ni-ta“ dagegen vier. Die Wörter würden auch unterschiedlich betont. Sie seien zudem relativ kurz. Der Buchstabe „t“ sei klangstark (BPatG 30 W (pat) 18/10 – flextan/Flexon) und trenne die vier Silben klar ab. Der Buchstabe begründe im Vergleich mit der weich ausgesprochenen Widerspruchsmarke einen bedeutenden Unterschied, auch wenn sich der Buchstabe nicht am Wortanfang befinde. Auch von der Regel, dass der Wortanfang stärker beachtet werde, könne im Einzelfall abgewichen werden. Zudem sei der Umstand zu beachten, dass der Verkehr gesundheitsbezogenen Waren mehr Aufmerksamkeit zukommen lasse. Selbst wenn man eine klangliche Ähnlichkeit der Wörter „Infinia“ und „Infinita“ annehmen wollte, so würde diese nach dem Gedanken der Neutralisierung von den begrifflichen Unterschieden zwischen den Zeichen aufgehoben. Während die Widerspruchsmarke eine Phantasiebezeichnung sei, erkenne der Verkehr in der angegriffenen Marke das italienische, spanische bzw. lateinische Wort für „endlos, unbegrenzt“.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 vom 22. Juni 2015 sowie auf die Schriftsätze der Beteiligten, das Protokoll der mündlichen Verhandlung und den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die nach §§ 64 Abs. 6 Satz 1, 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde der Widersprechenden ist teilweise begründet. Zwischen den Vergleichsmarken besteht hinsichtlich der im Tenor genannten Waren und Dienstleistungen Verwechslungsgefahr nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, so dass der Beschluss der Markenstelle teilweise aufzuheben und insoweit die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen war. Eine Verwechslungsgefahr hat der Senat bejaht, soweit zwischen den von der Inhaberin der angegriffenen Marke beanspruchten Waren und Dienstleistungen und den Widerspruchswaren Identität oder hochgradige Ähnlichkeit bzw. überdurchschnittliche Ähnlichkeit gegeben war. Soweit eine geringere Ähnlichkeit vorlag, besteht nach Auffassung des Senats keine Verwechslungsgefahr.

1. Soweit die Inhaberin der angegriffenen Marke die Zulässigkeit der Beschwerde der Widersprechenden in Frage stellt, greift dieser Einwand nicht durch. Zwar hat der Verfahrensbevollmächtigte der Widersprechenden in der Beschwerdeschrift vom 22. Juli 2015 (Bl. 9 der Gerichtsakten) ausgeführt, dass die Beschwerde namens der Inhaberin der angegriffenen Marke eingelegt werde. Tatsächlich war aber beabsichtigt, die Beschwerde für die Widersprechende einzulegen. Bei der Auslegung von Prozesshandlungen gelten die Regeln für die Auslegung von Willenserklärungen (§ 133 BGB), wobei der wirkliche Wille zu erforschen ist (Thomas/Putzo, ZPO, 37. Aufl., Einl. III Rn.16). Bei der Bezeichnung der Inhaberin der angegriffenen Marke als Beschwerdeführerin handelt es sich um ein offensichtliches Schreibversehen, was später mit der Beschwerdebegründung vom 11. Februar 2016 klargestellt worden ist. Dass es sich um ein bloßes Schreibversehen gehandelt hat, ergibt sich zudem ohne weiteres daraus, dass der Vertreter im vorangegangenen Verfahren vor dem Patentamt nur als Verfahrensbevollmächtigter für die Widersprechende aufgetreten war und ohne Parteiverrat die Inhaberin der angegriffenen Marke gar nicht hätte vertreten können. Darüber hin-

aus wäre eine Beschwerde für die Inhaberin der angegriffenen Marke im Hinblick auf die Zurückweisung des Widerspruchs mangels Beschwer offensichtlich unzulässig und letztlich auch sinnlos gewesen. Aus diesen für alle Beteiligten einschließlich des Gerichts ersichtlichen Gesamtumständen ergibt sich unter Berücksichtigung der Auslegungsregel „falsa demonstratio non nocet“ (die Falschbezeichnung ist unschädlich), dass die Beschwerde für die Widersprechende eingelegt werden sollte.

2. 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; GRUR 2016, 382 Rn. 19 - BioGourmet). Von maßgeblicher Bedeutung sind insoweit insbesondere die Identität oder Ähnlichkeit der relevanten Vergleichsprodukte (Waren und/oder Dienstleistungen), die Identität oder Ähnlichkeit der Marken sowie die Kennzeichnungskraft und der daraus folgende Schutzzumfang der Widerspruchsmarke. Diese einzelnen 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; siehe auch Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl., § 9 Rn. 41 ff. m. w. N.). Darüber hinaus können sich für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr weitere Faktoren entscheidungserheblich auswirken, 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. Beim Zeichenvergleich ist der Grad der Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Zeichen im Klang, im (Schrift)Bild und

im Bedeutungs-(Sinn-)Gehalt zu ermitteln. Für die Annahme einer Verwechslungsgefahr reicht regelmäßig bereits die hinreichende Übereinstimmung in einer Hinsicht aus (vgl. BGH GRUR 2008, 803, Rn. 21 - HEITEC).

Nach diesen Grundsätzen besteht zwischen der angegriffenen Wort/Bildmarke



und der älteren Widerspruchsmarke

Infinia

im Hinblick auf die im Tenor genannten Waren und Dienstleistungen Verwechslungsgefahr gemäß §§ 9 Abs. 1 Nr. 2, 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

2.1. Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist durchschnittlich. Die originäre Kennzeichnungskraft wird durch die Eignung einer Marke bestimmt, sich unabhängig von der jeweiligen Benutzungslage als Unterscheidungsmittel für die Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens bei den beteiligten Verkehrskreisen einzuprägen und die Waren und Dienstleistungen damit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. BGH, GRUR 2016, 382 Rn. 31 - BioGourmet). Diese Eignung ist der Widerspruchsmarke als Phantasiewort ohne sachbeschreibenden Begriffsinhalt ohne weiteres zuzusprechen. Tatsachen, die eine Stärkung bzw. Schwächung der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke begründen könnten, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

2.2 Die sich gegenüberstehenden Zeichen sind klanglich überdurchschnittlich ähnlich, was im Bereich identischer und überdurchschnittlich ähnlicher Produkte im Rahmen der erforderlichen Gesamtabwägung zur Bejahung der Verwechslungsgefahr führt.

a) Die Ähnlichkeit einander gegenüberstehender Zeichen ist nach deren Ähnlichkeit im (Schrift-)Bild, im Klang und im Bedeutungs- oder Sinngehalt zu beurteilen, weil Marken auf die mit ihnen angesprochenen Verkehrskreise in bildlicher, klanglicher und begrifflicher Hinsicht wirken können. In der Regel genügt bereits die hinreichende Übereinstimmung in einem Aspekt für die Annahme einer Verwechslungsgefahr (vgl. BGH GRUR 2009, 1055 Rn. 26 - airdsl; GRUR 2011, 824 Rn. 26 - Kappa; GRUR 2006, 60 Rn. 17 - coccodrillo). Bei der Beurteilung der Zeichenähnlichkeit ist auf den durch die Zeichen hervorgerufenen Gesamteindruck abzustellen, wobei insbesondere ihre unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (vgl. EuGH GRUR Int. 2010, 129 Rn. 60 - La Espahola/Carbonell; BGH GRUR 2009, 1055 Rn. 26 - airdsl). Bei einer kombinierten Wort-/Bildmarke ist von dem allgemeinen Erfahrungssatz auszugehen, dass der Wortbestandteil die einfachste Möglichkeit der Benennung des Zeichens ist und die Marke damit in der Regel in klanglicher Hinsicht prägt.

Für die angegriffene Marke ist damit hinsichtlich der klanglichen Verwechslungsgefahr in entscheidungserheblichem Umfang (alle im Bereich der Wahrscheinlichkeit liegenden Aussprachevarianten sind zu berücksichtigen) der Bestandteil „Infinita“ maßgeblich. Auch wenn in dem tropfenförmigen Bildbestandteil der angegriffenen Marke die Zahl 8 erkannt werden kann, drängt sich eine solche Wahrnehmung nicht auf, da die Zahl gestalterisch in das tropfenförmige Gebilde integriert ist. Sie kann daher auch als eine Art Wirbel, als das um 90 Grad gedrehte mathematische Symbol für Unendlichkeit oder als sonstiges, nicht benennbares graphisches Element ohne besondere symbolische Bedeutung verstanden werden. Es kommt hinzu, dass das Bildelement nicht vor, sondern über dem Wortbe-

standteil der angegriffenen Marke angeordnet ist, so dass der Verkehr auch ohne zergliedernde Betrachtung des Zeichens den Wort- und den Bildbestandteil der Marke als jeweils eher für sich stehende Elemente wahrnehmen wird. Insgesamt liegt somit das Verständnis, dass in dem Bildbestandteil die Zahl 8 erkannt und ausgesprochen wird, nicht nahe, so dass jedenfalls ein entscheidungserheblicher Teil des Verkehrs, die angemeldete Marke bei der mündlichen Wiedergabe ausschließlich mit „infinita“ benennen wird.

Soweit sich die Zeichen „infinita“ und „infinia“ klanglich gegenüberstehen, weisen diese zunächst eine sehr deutliche Übereinstimmung in den erfahrungsgemäß stärker beachteten Anfangsbestandteilen auf, da die beiden ersten Silben beider Zeichen „in - fi“ identisch sind. Weiterhin enden beide Zeichen auf den Vokal „a“. Entgegen der Auffassung der Inhaberin der angegriffenen Marke bestehen darüber hinaus auch im weiteren Lautbestand der Zeichen erhebliche Übereinstimmungen. Es kann nicht angenommen werden, dass die Widerspruchsmarke ausschließlich dreisilbig mit verschliffenen Schlussilben „In-fin-ja“ ausgesprochen wird. Eine solche Aussprache ist nicht zwingend. Vielmehr kommt in gewissem Umfang auch eine ansatzweise viersilbige Aussprache in Betracht, so dass zumindest ein relevanter Teil der angesprochenen Verkehrskreise die zu vergleichenden Zeichen mit „in-fi-ni-ta“ und „in-fi-ni-a“ aussprechen wird. Bei dieser Aussprache stimmen die Zeichen in Silbenzahl, Vokalfolge und Sprechrhythmus identisch überein, so dass allein der Konsonant „t“ noch einen klanglichen Unterschied begründet. Selbst wenn man davon ausgeht, dass der Konsonant „t“ als harter Konsonant grundsätzlich verhältnismäßig deutlich zu hören ist (vgl. hierzu BPatG 30 W (pat) 18/10 – fextan/Flexon), stellt dieser einzige Unterschied im Klangbild der Zeichen angesichts der verwechslungsfördernden Gesamtumstände und den klanglichen Zeichenübereinstimmungen im Übrigen keinen ausreichenden Abstand her. Anderes folgt auch nicht aus der oben genannten Entscheidung des Bundespatentgerichts, auf die sich die Inhaberin der angegriffenen Marke beruft. Die Vergleichszeichen „fextan“ und „flexon“ weisen weitere, die Verwechslungsgefahr vermindernde klangliche Unterschiede auf, wie etwa die unterschiedliche

Vokalfolge, die aber bei den hier zu vergleichenden Zeichen identisch ist. Auch wenn bei der Widerspruchsmarke ausschließlich von einer dreisilbigen Aussprache auszugehen sein sollte, sind die Vergleichsbezeichnungen angesichts der gegebenen Übereinstimmungen klanglich überdurchschnittlich angenähert.

b) Soweit die Inhaberin der angegriffenen Marke die Auffassung vertritt, die klangliche Ähnlichkeit der Vergleichszeichen werde dadurch neutralisiert, dass der Begriff „Infinita“ die lateinische, spanische bzw. italienische Bezeichnung für „unendlich“ bzw. „unbegrenzt“ jedoch das Zeichen „Infinita“ erkennbar ein Kunstwort sei, führt dies zu keiner anderen Betrachtung. Selbst wenn der Argumentation der Inhaberin der angegriffenen Marke gefolgt würde, wonach der Verkehr in der angegriffenen Marke das Wort „unendlich“ erkennen würde, wäre dies kein Umstand, welcher der Verwechslungsgefahr in relevanter Weise entgegenwirken könnte. Unabdingbare Voraussetzung für eine relevante Reduzierung der Verwechslungsgefahr durch einen abweichenden Sinngehalt ist nämlich, dass der Sinngehalt vom Verkehr auch bei flüchtiger Wahrnehmung sofort erfasst wird und sein Verständnis keinen weiteren Denkvorgang erfordert (stRspr: z. B. BGH GRUR 2000, 605 comtes/ComTel; GRUR 1992, 130, 132 - Bally/BALL, siehe dazu auch Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 9 Rn. 291 m. w. N.). Davon kann bei der Bezeichnung „Infinita“ offensichtlich nicht ausgegangen werden. Selbst wenn von einem weiten Verständnis des lateinischen, spanischen bzw. italienischen Wortes „Infinita“ ausgegangen wird, handelt es sich bei der Bezeichnung nicht um einen derart geläufigen Begriff, dass sich die Erinnerung an dessen Bedeutung auch dann aufdrängt, wenn er dem Publikum als abstraktes Kennzeichnungsmittel für bestimmte Waren und Dienstleistungen isoliert und schlagwortartig entgegentritt. Schließlich kann sich ein abweichender Sinngehalt auch nur dann verwechslungsmindernd auswirken, wenn nicht die Gefahr besteht, dass die Vergleichszeichen füreinander gelesen und entsprechend gleich ausgesprochen werden, also der Unterschied überhaupt nicht wahrgenommen wird. Auch diese Möglichkeit kann nach Auffassung des Senats nicht ausgeschlossen werden.

2.3. Bei durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke hält die angegriffene Marke trotz erhöhter Aufmerksamkeit der neben den Fachkreisen angesprochenen Endverbraucher beim Erwerb von Waren, die den Bereich der Gesundheit betreffen, den zu fordernden klanglichen Abstand zu der Widerspruchsmarke nicht mehr ein, so dass die angegriffene Marke, abhängig von dem Grad der Waren- und Dienstleistungesähnlichkeit und unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls teilweise, soweit identische oder überdurchschnittlich ähnliche Produkte betroffen sind, zu löschen ist.

Die Vergleichsmarken können sich hinsichtlich eines großen Teils der zuletzt angegriffenen Waren und Dienstleistungen der jüngeren Marke auf identischen und überdurchschnittlich ähnlichen Waren und Dienstleistungen begegnen. Soweit die angegriffene Marke in den Klassen 3 und 5 für Waren geschützt ist, die nicht unmittelbar der Gesundheitspflege durch Einnahme oder Anwendung auf der Haut dienen können, besteht zwischen den jeweiligen Vergleichswaren zumindest ausreichender Warenabstand, so dass insoweit auch bei durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und deutlicher Zeichenähnlichkeit im Ergebnis unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls keine Verwechslungsgefahr mehr besteht. Soweit nicht bereits Warenidentität besteht (wie bei den meisten Waren der Klasse 5), ist insbesondere für Kosmetika der Klasse 3 eine überdurchschnittliche Warenähnlichkeit gegeben. Pflegende Kosmetika und entsprechende Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, die keinen primär gesundheitsbezogenen Zweck haben, können den von der älteren Marke beanspruchten „pharmazeutischen Präparaten für die Gesundheitspflege“ überdurchschnittlich nahe kommen, da beispielsweise zwischen dermatologischen Hautcremes zur Behandlung von Hautkrankheiten und lediglich pflegenden Hautcremes ein fließender Übergang besteht. So empfiehlt beispielsweise auch die Inhaberin der angegriffenen Marke ihre Hautpflegeprodukte zur Verwendung bei Krankheiten wie Neurodermitis oder Psoriasis und vertreibt die Produkte über Apotheken, ohne explizit eine primär heilende Wirkung ihrer Produkte zu beanspruchen. Gleiches gilt für Mundwässer oder Seifen, die auch, sofern sie keine spezifisch medizini-

sche Produkte sind, vorbeugende Wirkung versprechen, etwa indem sie schädliche Bakterien oder Zahnbelag vermindern sollen. Nahrungsergänzungsmittel sind „pharmazeutischen Präparaten für die Gesundheitspflege“ überdurchschnittlich ähnlich, da sie in aller Regel zur Förderung der Gesundheit eingenommen werden. Dementsprechend bietet die Inhaberin der angegriffenen Marke Nahrungsergänzungsmittel unter der Überschrift „Health Care“ an und bewirbt diese damit, dass sie der Gesundheit förderlich seien. Die von der jüngeren Marke beanspruchten ätherischen Öle, Badezusätze und Badesalze der Klasse 3 (nicht für medizinische Zwecke) werden im Allgemeinen häufig mit dem Hinweis auf die wohltuende und entspannende Wirkung des Dufts bzw. des Bades angeboten und etwa bei Rückenbeschwerden oder nervösen Zuständen empfohlen, so dass auch insoweit im Hinblick auf medizinische Wirkungen eine mehr als durchschnittliche Warenähnlichkeit besteht. Zwischen den von der älteren Marke beanspruchten Waren und den Dienstleistungen der Klasse 44, nämlich „Dienstleistungen eines Apothekers; Zubereitung von Rezepturen in Apotheken“ besteht ebenfalls eine deutliche Ähnlichkeit, da das Endprodukt der Dienstleistungen und die von der Widerspruchsmarke beanspruchten „pharmazeutischen Präparate“ identisch sein können.

In Bezug auf die nachfolgenden Waren der Klassen 3 und 5 der angegriffenen Marke besteht dagegen keine Verwechslungsgefahr:

Klasse 3:

Aromastoffe, pflanzliche für Getränke [ätherische Öle]; Onduliermittel für Haare; Rasierwasser; Reinigungsmittel für Zahnprothesen, Wasserstoffsuperoxyd für kosmetische Zwecke; Zahnbleichgele;

Klasse 5:

Babyhöschenwindeln; Babywindeln; Bräunungstabletten; Herbizide; Hundelotionen; Hundewaschmittel; Inkontinenzhosen; Insektenvertilgungsmittel; Insekten-

vertreibungsmittel; Insektizide; Intimgleitmittel; Lösungen für Kontaktlinsen; Melkfett; Mittel zur Desodorierung der Luft; Mottenschutzmittel; Mottenschutzpapier; parasitentötende Halsbänder für Tiere; Parasitentötende Mittel; Parasitenvertilgungsmittel; Pestizide; Porzellan für Zahprothesen; Räucherkerzen; Reinigungsmittel für Kontaktlinsen; Stilleinlagen; Tampons für hygienische Zwecke; Tierwaschmittel; Ungeziefervertilgungsmittel; Unkrautvertilgungsmittel.

Die genannten Waren sind zwar noch ähnlich, weisen aber einen größeren Abstand zu den von der älteren Marke beanspruchten Waren auf. So dienen pflanzliche Aromastoffe für Getränke [ätherische Öle] in erster Linie der Verbesserung des Geschmacks von Getränken und werden im Allgemeinen nicht als Mittel zur Förderung der Gesundheit angeboten bzw. konsumiert. Onduliermittel für Haare und Rasierwasser dienen nicht der Wiederherstellung oder Stärkung der Gesundheit, sondern allein der Verschönerung des Verwenders. Rasierwasser hat zwar auch einen desinfizierenden (Neben)Effekt, wird aber vor allem wegen der parfümierenden Wirkung verwendet. Auch im Handel wird Rasierwasser in der Regel als Teil der Parfümeriewaren und nicht als Hautdesinfektionsmittel präsentiert und beworben. Reinigungsmittel, Wasserstoffsuperoxyd für kosmetische Zwecke und Zahnbleichgele sind pharmazeutischen Präparaten für gesundheitliche Zwecke nicht hochgradig ähnlich, da sie entweder nicht zur Anwendung am oder durch den Menschen bestimmt sind, sondern lediglich ästhetischen Zwecken dienen, wie etwa dem Aufhellen der Haare oder der Zähne. Babyhöschenwindeln; Babywindeln; Bräunungstabletten, Herbizide; Hundelotionen; Hundewaschmittel; Inkontinenzhosen; Insektenvertilgungsmittel; Insektenvertreibungsmittel; Insektizide; Intimgleitmittel; Lösungen für Kontaktlinsen; Melkfett; Mittel zur Desodorierung der Luft; Mottenschutzmittel; Mottenschutzpapier; parasitentötende Halsbänder für Tiere; parasitentötende Mittel; Parasitenvertilgungsmittel; Pestizide; Porzellan für Zahprothesen; Räucherkerzen; Reinigungsmittel für Kontaktlinsen; Stilleinlagen; Tampons für hygienische Zwecke; Tierwaschmittel; Ungeziefervertilgungsmittel und Unkrautvertilgungsmittel sind gleichfalls entweder nicht für Menschen bestimmt oder dienen – soweit sie wie Bräunungstabletten von Menschen einge-

nommen werden können – nur der Verschönerung oder anderen nicht unmittelbar medizinischen Zwecken. Tampons zu hygienischen Zwecken und Windeln werden zwar wie Verbandstoffe überwiegend aus Zellstoff hergestellt, unterscheiden sich von diesen aber dadurch, dass sie nicht dem Verbinden von Wunden dienen. Sie weisen zudem unterschiedliche Hersteller und die Vertriebswege auf. Insofern besteht hinsichtlich dieser Waren zumindest ein mittlerer Warenabstand, der ausreicht, um eine Verwechslungsgefahr zu vermeiden.

Auf die Beschwerde der Widersprechenden war deshalb der Beschluss des DPMA teilweise aufzuheben und die angegriffene Marke teilweise zu löschen.

3. Gründe für eine Auferlegung von Kosten aus Billigkeit gemäß § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG sind vorliegend nicht ersichtlich.

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