



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

**I ZB 76/14**

vom

13. August 2015

in der Rechtsbeschwerdesache

betreffend die Markenmeldung Nr. 30 2009 005 341

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. August 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Koch, Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke und den Richter Feddersen

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 28. Senats (Marken-Beschwerdesenats) des Bundespatentgerichts vom 14. Mai 2014 wird auf Kosten der Widersprechenden zurückgewiesen.

#### Gründe:

1 I. Für die Markeninhaberin ist am 15. Juli 2009 die Wortmarke Nr. 30 2009 005 341

#### Heliomedical

für verschiedene Waren und Dienstleistungen eingetragen worden, deren Schutz sich nach einem Teilverzicht der Markeninhaberin auf folgende Waren und Dienstleistungen erstreckt:

Klasse 5: Pharmazeutische und veterinärmedizinische Präparate für die Hautpflege; Sonnenschutzmittel für pharmazeutische und veterinärmedizinische Zwecke; Badesalze und Badezusätze für medizinische Zwecke; Lichtreaktive Präparate in Form von pharmazeutischen und medizinischen Erzeugnissen; Sonnenbrandsalben; Nahrungsergänzungsmittel für medizinische Zwecke; Öle für medizinische Zwecke; Salze für medizinische Zwecke;

Klasse 10: UV-(Ultraviolett), VIS-(visible=sichtbar) und/oder IR-(Infrarot)Filter für medizinische Zwecke; Ultraviolettlampen für medizinische Zwecke; Apparate und daraus bestehende Anlagen zur Erzeugung von UV-(Ultraviolett), VIS-(visible=sichtbar) und/oder IR-(Infrarot)Strahlen für medizinische Zwecke; Lam-

pen und Bestrahlungsgeräte für medizinische Zwecke; aus Apparaten bestehende Schutzvorrichtungen gegen UV-(Ultraviolett), VIS-(visible=sichtbar) und/oder IR-(Infrarot)Strahlen für medizinische Zwecke; Strahlentherapiegeräte; Becken für medizinische Geräte; Sessel und Liegen für medizinische Zwecke; Spezialmöbel und Einhausungen für medizinische Zwecke (soweit in Klasse 10 vorhanden); Ultraschallgeräte für medizinische Zwecke; Vernebler für medizinische Zwecke;

Klasse 44: Betrieb von Solarien; Schönheitspflege

2                   Gegen diese Eintragung hat die Widersprechende aus ihren nachstehend angeführten Marken Widerspruch erhoben:

3                   Aus der am 7. November 2006 eingetragenen Gemeinschaftswortmarke  
GM 4 491 941

HELIOS.EU,

die für die Dienstleistungen

Klasse 35: Erstellung und Verwaltung medizinischer und administrativer Daten;

Klasse 37: Reinigungsdienstleistungen für den gesamten Krankenhausbereich;

Klasse 38: Kommunikation über das Internet;

Klasse 42: Dienstleistungen eines medizinischen und bakteriologischen Labors;

Klasse 44: Dienstleistungen eines Krankenhauses; Verpflegung von Personen im Krankenhausbereich; gewerbsmäßige Beratung (ausgenommen Unternehmensberatung) im Hinblick auf den Einkauf für den gesamten Krankenhausbedarf; Informationsdienstleistungen im Gesundheitswesen, nämlich Austausch digitaler Daten zwischen Krankenhäusern und Kliniken untereinander oder zu Dritten

eingetragen ist.

4                   Aus der am 7. Dezember 2009 eingetragenen Gemeinschaftswortmarke  
GM 4 492 062

HELIOS,

die für die Dienstleistungen

Klasse 35: Erstellung und Verwaltung medizinischer und administrativer Daten;

Klasse 37: Reinigungsdienstleistungen für den gesamten Krankenhausbereich;

Klasse 42: Dienstleistungen eines medizinischen und bakteriologischen Labors;

Klasse 44: Dienstleistungen eines Krankenhauses; Verpflegung von Personen im Krankenhausbereich; gewerbsmäßige Beratung (ausgenommen Unternehmensberatung) im Hinblick auf den Einkauf für den gesamten Krankenhausbedarf; Informationsdienstleistung im Gesundheitswesen, nämlich Austausch digitaler Daten zwischen Krankenhäusern und Kliniken untereinander oder zu Dritten

eingetragen ist.

- 5 Aus der am 7. März 1997 eingetragenen deutschen Wortmarke Nr. 396 17 615

HELIOS,

die für die Dienstleistungen

Klasse 37: Reinigungsdienstleistungen für den gesamten Krankenhausbereich;

Klasse 42: Dienstleistungen eines medizinischen und bakteriologischen Labors;

Klasse 44: Dienstleistungen eines Krankenhauses; Verpflegung von Personen im Krankenhausbereich; gewerbsmäßige Beratung (ausgenommen Unternehmensberatung) im Hinblick auf den Einkauf für den gesamten Krankenhausbedarf

eingetragen ist.

- 6 Die Markenstelle des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch zurückgewiesen. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Widersprechenden hat das Bundespatentgericht zurückgewiesen (BPatG, Beschluss vom 14. Mai 2014 - 28 W (pat) 564/12, juris).

- 7 Hiergegen wendet sich die Widersprechende mit ihrer zulassungsfreien Rechtsbeschwerde, mit der sie die Versagung rechtlichen Gehörs rügt.

8           II. Das Bundespatentgericht hat angenommen, zwischen der angegriffenen Marke und den älteren Widerspruchsmarken bestehe keine Verwechslungsgefahr (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG). Die für die angegriffene Marke in Klasse 5 eingetragenen Waren und Dienstleistungen seien mit den für die Widerspruchsmarken in Klassen 44 geschützten Dienstleistungen ähnlich. Die Widerspruchsmarken verfügten nur über durchschnittliche Kennzeichnungskraft. Die von der Widersprechenden zur Bekanntheit eingereichten Unterlagen - Internetauftritt, Finanz- und Geschäftsberichte aus den Jahren 2008 bis 2011 sowie Umsatzzahlen von über 2 Mrd. € in den Jahren 2008 bis 2011 - reichten nicht aus, um eine erhöhte Kennzeichnungskraft anzunehmen. Aus ihnen ergäben sich zu wenig objektive Anhaltspunkte dafür, dass die Widerspruchsmarken bei den angesprochenen Verkehrskreisen bekannt seien. Es fehlten objektive Statistiken und Angaben zu dem von der Marke gehaltenen Marktanteil, die zuverlässige Schlüsse auf die Verkehrsbekanntheit zuließen. Eine für die Annahme einer Verwechslungsgefahr ausreichende Zeichenähnlichkeit bestehe nicht. Die identische Übernahme des Bestandteils "Helio" der Widerspruchsmarken in die angegriffene Marke führe wegen seiner Kombination mit dem weiteren Wortbestandteil "medical" nicht zur Annahme der Verwechslungsgefahr. Der übereinstimmende Bestandteil "Helio" sei weder prägend noch habe er innerhalb der Gesamtbezeichnung eine selbständig kennzeichnende Stellung.

9           III. Die Rechtsbeschwerde der Widersprechenden hat keinen Erfolg.

10          1. Die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Rechtsbeschwerde ist zulässig (§§ 133, 83 MarkenG). Ihre Statthaftigkeit folgt daraus, dass ein im Gesetz aufgeführter, die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde eröffnender Verfahrensmangel gerügt wird. Die Rechtsbeschwerde beruft sich auf eine Versagung des rechtlichen Gehörs (§ 83 Abs. 3 Nr. 3 MarkenG). Diese Rüge hat die Rechtsbeschwerde im Einzelnen begründet. Auf die Frage, ob die

erhobene Rüge durchgreift, kommt es für die Statthaftigkeit des Rechtsmittels nicht an (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 26. Juni 2010 - I ZB 40/09, GRUR 2010, 1034 Rn. 9 = WRP 2010, 1034 - LIMES LOGISTIK).

11            2. Die Rechtsbeschwerde ist jedoch unbegründet, weil der Anspruch der Widersprechenden auf rechtliches Gehör nicht verletzt ist.

12            a) Die Rechtsbeschwerde rügt, das Bundespatentgericht habe den Vortrag der Widersprechenden außer Acht gelassen, wonach die Widerspruchsmarken überragend kennzeichnungskräftig seien. Abgesehen davon, dass die Bekanntheit der Marke "HELIOS" im Gesundheitsbereich gerichtskundig im Sinne des § 291 ZPO sei, habe das Bundespatentgericht die Anlagen LS 1 bis 6 entweder gar nicht oder nur unvollständig berücksichtigt. Es fehle jeder Bezug auf die Anlage LS 2, aus der sich für das Jahr 2012 ein Umsatz der Widersprechenden von mehr als 3,2 Milliarden Euro ergebe. Das Bundespatentgericht habe auch den Vortrag übergangen, dass die Widersprechende in 110 Kliniken in Deutschland mit derzeit rund 69.000 Mitarbeitern und über 34.000 Betten mehr als 4,2 Mio. Patienten medizinisch versorge, davon mehr als 1,2 Mio. stationär. Das Bundespatentgericht habe auch nicht berücksichtigt, dass die Widersprechende in ihrem Internetauftritt intensiv mit der Wortverbindung "Helios" und "Medizin" werbe. Hätte das Bundespatentgericht diesen Vortrag berücksichtigt, hätte es zugunsten der Widersprechenden entschieden, weil bei gegebener hochgradiger Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen und überragender Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken eine Verwechslungsgefahr anzunehmen sei. Hinzu komme, dass das Bundespatentgericht zu Unrecht auch die hochgradige Markenähnlichkeit verneint habe. Damit habe das Bundespatentgericht den Anspruch der Markeninhaberin auf rechtliches Gehör entscheidungserheblich verletzt.

13                    b) Eine Versagung rechtlichen Gehörs im Sinne von § 83 Abs. 3 Nr. 3 MarkenG liegt nicht vor.

14                    aa) Das Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs verpflichtet ein Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Art. 103 Abs. 1 GG ist allerdings erst verletzt, wenn sich im Einzelfall klar ergibt, dass das Gericht dieser Pflicht nicht nachgekommen ist. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die Gerichte das von ihnen entgegengenommene Parteivorbringen zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen haben. Sie sind dabei nicht verpflichtet, sich mit jedem Vorbringen in den Entscheidungsgründen ausdrücklich zu befassen. Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG kommt deshalb allenfalls in Betracht, wenn im Einzelfall besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, dass tatsächliches Vorbringen eines Beteiligten entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder doch bei der Entscheidung nicht erwogen worden ist. Dies kann etwa der Fall sein, wenn das Gericht in seinen Entscheidungsgründen auf den wesentlichen Kern des Tatsachenvortrags einer Partei zu einer Frage nicht eingeht, die für das Verfahren von zentraler Bedeutung ist (BVerfG, FamRZ 2013, 1953 Rn. 14; NJW 2009, 1584 f. mwN). Das Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs ist hingegen nicht verletzt, wenn das Gericht den Parteivortrag zwar zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen, aus ihm jedoch andere rechtliche Schlüsse gezogen hat als die Partei geltend gemacht hat (BGH, Beschluss vom 20. Mai 2009 - I ZB 53/08, GRUR 2009, 992 Rn. 17 und 23 = WRP 2009, 1104 - Schuhverzierung; Beschluss vom 7. Juli 2011 - I ZB 68/10, GRUR 2012, 314 Rn. 14 - Medicus.log).

15                    bb) Im vorliegenden Fall ist eine Verletzung des Gebots der Gewährung rechtlichen Gehörs nicht gegeben. Das Bundespatentgericht hat den von der Widersprechenden als übergangen gerügten Vortrag ausweislich seiner Be-

schlussbegründung zur Kenntnis genommen und erwogen. Es hat die Frage erörtert, ob die Widerspruchsmarken angesichts der durch die Vorlage des Internetauftritts sowie der Finanz- und Geschäftsberichte aus den Jahren 2008 bis 2011 dokumentierten wirtschaftlichen Betätigung der Widersprechenden über gesteigerte Kennzeichnungskraft verfügten. Auch ohne die ausdrückliche Bezugnahme auf die Anlagen "LS 1 bis 6" geht hieraus hervor, dass das Bundespatentgericht den Vortrag der Widersprechenden berücksichtigt hat. Dass es die aufgeworfene Frage einer gesteigerten Kennzeichnungskraft verneint hat, weil nach seiner tatrichterlichen Würdigung die vorgelegten Unterlagen nicht ausreichend aussagekräftig waren, um von einer gesteigerten Kennzeichnungskraft durch Benutzung auszugehen, liegt nach den vorstehend wiedergegebenen Maßstäben außerhalb des Kontrollbereichs einer Gehörverletzung. Die Widersprechende begehrt mit ihrer Rüge eine durch die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde des § 83 Abs. 3 MarkenG nicht eröffnete Überprüfung der Richtigkeit der Entscheidung des Bundespatentgerichts. Soweit die Rechtsbeschwerde in diesem Zusammenhang auf Umsatzzahlen der Jahre 2012 und 2013 abhebt, kommt es auf diese Zeiträume nicht an, weil sie der Anmeldung der angegriffenen Marke (29. Januar 2009) nachfolgen und eine Steigerung der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken nach dem Anmeldezeitpunkt nicht zu berücksichtigen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 3. April 2008 - I ZB 61/07, GRUR 2008, 903 Rn. 14 = WRP 2008, 1342 - SIERRA ANTI-GUO). Es ist deshalb unschädlich, dass das Bundespatentgericht auf diese Umsatzzahlen nicht eingegangen ist.

16            Auch mit den Darlegungen der Rechtsbeschwerde zu den Fragen der Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit, der Zeichenähnlichkeit und der mittelbaren Verwechslungsgefahr greift die Rechtsbeschwerde lediglich die Richtigkeit der Entscheidung des Bundespatentgerichts an, was ihr im vorliegenden Verfahren verwehrt ist. Es ist nicht ersichtlich, dass das Bundespatentgericht Vor-

trag der Widersprechenden übergangen hat. Dass das Bundespatentgericht aus den Darlegungen der Widersprechenden andere rechtliche Schlüsse gezogen hat, verletzt nicht ihren Anspruch auf rechtliches Gehör.

17 IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 Abs. 2 Satz 1 MarkenG.

Büscher

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Vorinstanz:

Bundespatentgericht, Entscheidung vom 14.05.2014 - 28 W(pat) 564/12 -