

# BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 128/99

---

(Aktenzeichen)

Zugestellt an  
Verkündungs Statt  
am

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

**betreffend die Marke 394 09 660**

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel sowie der Richter Sommer und Dr. Buchetmann

beschlossen:

Die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke wird zurückgewiesen.

**G r ü n d e**

**I.**

Für die Waren

"Arzneimittel; Verbandstoffe, Pflaster, Tupfer, Watte und Kompressen für medizinische Zwecke"

ist unter der Nr 394 09 660 in das Markenregister eingetragen das Zeichen

WEROTUSSIN.

Widerspruch erhoben hat die Inhaberin der nach Teillöschung noch für die Waren

"Arzneimittel, chemische Erzeugnisse für Heilzwecke und Gesundheitspflege, pharmazeutische Drogen, Pflaster, Verbandstoffe, Tier- und Pflanzenvertilgungsmittel, Entkeimungs- und Entwesungsmittel (Desinfektionsmittel)"

eingetragenen älteren Marke 795 833

### SEDOTUSSIN.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat die zunächst erhobene Nichtbenutzungseinrede nach Vorlage von Unterlagen bezüglich der Ware "Arzneimittel" nicht mehr aufrechterhalten.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat wegen Verwechslungsgefahr der einander gegenüberstehenden Marken die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet. Die Waren seien identisch oder sehr ähnlich, so daß der zur Vermeidung von Verwechslungen erforderliche besonders deutliche Markenabstand nicht eingehalten werde, auch wenn dem den beiden Marken gemeinsamen Bestandteil TUSSIN ob seiner beschreibenden Bedeutung weniger Gewicht beigemessen werde.

Die Markeninhaberin hat Beschwerde erhoben und diese mit näheren Ausführungen vor allem darauf gestützt, der Markenteil TUSSIN sei beschreibend für Husten und zeichenrechtlich verbraucht. In den in erster Linie maßgebenden Wortanfängen unterschieden sich die Marken jedoch ausreichend deutlich, wobei auch zu berücksichtigen sei, daß das angesprochene Publikum bei Arzneimitteln überdurchschnittlich aufmerksam sei, weil es um Fragen der Gesundheit gehe.

In der mündlichen Verhandlung hat sie auch darauf hingewiesen, Arzneimittel würden ohne Rücksicht auf Rezeptpflicht durchweg ärztlich verschrieben.

Die Markeninhaberin beantragt,

den Beschluß der Markenstelle aufzuheben und den Widerspruch zurückzuweisen.

Die Widersprechende beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, die Marken seien insgesamt einander deutlich ähnlich. Neben dem in beiden Marken enthaltenen Zeichenteil TUSSIN stimmten die Zeichen auch in der Vokalfolge überein. Hinzu komme, daß die Anfangskonsonanten als Reibelaute Ähnlichkeiten aufwiesen.

Soweit die Inhaberin der angegriffenen Marke sich auf die zeichenrechtliche Verbrauchtheit des Markenteils TUSSIN berufe, könnten nur die Marken Berücksichtigung finden, für die eine Benutzung belegt sei, also außer der Widerspruchsmarke nur weitere zehn Zeichen. Von diesen Drittzeichen käme keines der Widerspruchsmarke so nahe, wie das angegriffene Zeichen.

Ergänzend wird auf das schriftsätzliche Vorbringen und den Inhalt des patentamtlichen Beschlusses Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Es besteht Verwechslungsgefahr nach § 9 Absatz 1 Nr 2 MarkenG.

Nachdem die Inhaberin der angegriffenen Marke die ursprünglich erhobene Nichtbenutzungseinrede für die Waren "Arzneimittel" wieder hat fallen lassen, können sich die Marken bezüglich Arzneimitteln auf identischen Waren begegnen. Bezüglich der weiteren Waren, die sämtliche für medizinische Zwecke bestimmt sind, besteht engere Warenähnlichkeit, weil diese Waren vielfach selbst mit pharmazeutischen Wirkstoffen versehen sind. So werden etwa Pflaster oder auch Kompressen nicht nur zur Wundversorgung, sondern auch als Arzneimittel eingesetzt, wobei die Wirkstoffe über die Haut aufgenommen werden. Von der Art der Waren her gibt es keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß ihre Abgabe etwa nur nach ärztlicher Verordnung erfolgen könne. Vielmehr handelt es sich gerade bei den Hustenmitteln, für die die Widerspruchsmarke konkret eingesetzt wird und für die wohl auch aufgrund des beschreibenden Hinweises im Zeichenteil TUSSIN die angegriffene Marke vorgesehen ist, um den Bereich von Arzneimitteln, der alle Bevölkerungskreise anspricht und der ein besonders häufig auftretendes Krankheitsbild betrifft, das zu den leichten Beschwerden des Alltags zählt.

Entsprechendes gilt auch für die weiter angegriffenen Waren, die beispielsweise zur Versorgung kleinerer Verletzungen des Alltags bestimmt sein können. Eine nennenswert gesteigerte Aufmerksamkeit des insoweit angesprochenen Publikums beim Umgang mit solchen Mitteln oder gar eine regelmäßige Verschreibung ist nicht feststellbar. Die hier mit einzubeziehenden Mittel eignen sich vielmehr besonders zur Selbstmedikation. Sie werden vielfach auch außerhalb von Apotheken vertrieben, so daß sie im Rahmen des täglichen Einkaufs, auch im Wege der Selbstbedienung an das Publikum gelangen.

Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist durchschnittlich. Der Markenteil "TUSSIN" hat zwar eine Kennzeichnungsschwäche, weil er auf das lateinische Fachwort für Husten (tussis) zurückzuführen ist, das auch lautmalerisch und daher auch für den Laien erkennbar auf Husten hinweist. Tussin ist aber nicht selbst das Fachwort, sondern nur eine Abwandlung desselben. Im für den Schutzbereich maßgebenden Gesamteindruck ist dieser Zeichenteil zudem mit dem nicht beschreibenden Teil "SEDO" zu einem einheitlichen Wort verbunden. Auch eine deutliche Verbrauchtheit des Markenteils "TUSSIN" kann nicht festgestellt werden. Der Rollenstand allein ist hierfür kein ausschlaggebendes Kriterium, weil er über die Benutzungslage keinen Hinweis zu geben vermag (vgl hierzu BGH MarkenR 1999, 57 Lions und GRUR 1999, 586 White Lion, wo die Grundsätze der Vitapur-Entscheidung (BGHZ 46, 152) für das Markenrecht fortgeschrieben werden). Bei den Drittzeichen, für die die Inhaberin der angegriffenen Marke die Benutzung anerkennt, handelt es sich um insgesamt nur zehn Marken. In der Roten Liste (1999) sind diese Drittzeichen nur zum Teil aufgeführt, so daß nicht festgestellt werden kann, ob die Benutzung dieser Marken in einem für die Bekanntheit beim Publikum maßgebenden Umfang erfolgt. Jedenfalls ist bei der schier unendlichen Fülle von in die Hauptgruppe der Antitussiva fallenden Zeichen (die Rote Liste Ausgabe 1999 enthält in dieser Hauptgruppe 361 Nummern), eine zeichenrechtliche Verbrauchtheit des Markenteils TUSSIN nicht ohne weiteres feststellbar.

Diese Umstände erfordern zur Vermeidung von Verwechslungen einen sehr deutlichen Abstand der Marken zueinander, den die angegriffene Marke nicht einhält.

Auch wenn man im maßgebenden Gesamteindruck dem in beiden Marken gemeinsamen Zeichenteil TUSSIN (soweit sich diese auf Hustenmitteln gegenüberstehen) nur eine untergeordnete Bedeutung beimißt, so reichen die im übrigen bestehenden Markenunterschiede noch nicht aus, um bei der Fülle der kollisionsbegründenden Gesichtspunkte ein ungestörtes Nebeneinander der beiden

Marken zu gewährleisten. Die Zeichen stimmen nämlich in der Vokalfolge, der Buchstabenzahl, der Betonung überein und haben acht von zehn Buchstaben an der gleichen Stelle im Wort gemeinsam. Hinzu kommt, daß die Konsonantenunterschiede am Wortanfang rasch verklingen und das Klangbild nicht besonders nachhaltig beeinflussen können, so daß ein wesentlicher Unterschied nur in den unterschiedlichen Konsonanten R/D besteht, der jedoch allein die Unterscheidbarkeit nicht gewährleistet, zumal die natürliche Betonung der Zeichenwörter eher am Wortende liegt.

Soweit die Zeichen sich nicht auf Hustenmitteln begegnen, spielt die Kennzeichnungsschwäche des Markenteils TUSSIN keine Rolle, so daß dann die infolge des nicht mehr identischen Warenbereichs etwas reduzierte Anforderung an den Markenabstand dadurch kompensiert wird, daß der Markenteil TUSSIN stärker verwechslungsförderndes Gewicht hat.

Auch im Schriftbild bestehen nicht unerhebliche Gemeinsamkeiten, wobei jedoch über die Gefahr schriftbildlicher Verwechslungen keine Entscheidung mehr erforderlich ist, da bereits klangliche Verwechslungsgefahr besteht.

Die Beschwerde hat deshalb keinen Erfolg.

Eine Kostenauflegung ist nicht veranlaßt (§ 71 Abs 1 MarkenG).

Stoppel

Dr. Buchetmann

Sommer

br/Fa