

# BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 114/01

---

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

**In der Beschwerdesache**

...

**betreffend die angegriffene Marke 396 36 873**

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 22. Januar 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann sowie der Richterin Winter und des Richters Schramm

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

**Gründe**

**I.**

Die Bezeichnung **Gelosinus** ist am 21. Januar 1997 in das Markenregister eingetragen worden. Die Veröffentlichung der Eintragung erfolgte am 29. März 1997. Sie ist nach Teillöschung des Warenverzeichnisses noch bestimmt für "Arzneimittel zur Behandlung von Atemwegserkrankungen".

Widerspruch erhoben hat die Inhaberin der älteren, seit 1953 für "Medizinische Präparate zur Kontrolle von Übersäuerung im Magen und Darm" eingetragenen Marke 636 780 **GELUSIL**.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Verwechslungsgefahr zwischen den Marken verneint und den Widerspruch zurückgewiesen. Auch bei Zugrundelegung eher strenger Anforderungen seien die Marken in klanglicher und schriftbildlicher Hinsicht deutlich verschieden, so daß Verwechslungsgefahr ausgeschlossen werden könne.

Die Widersprechende hat Beschwerde eingelegt. Sie hält wegen zu starker Angleichung der Marken im Gesamteindruck die Gefahr von Verwechslungen für gegeben.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben und die angegriffene Marke im Register zu löschen.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Beschlüsse der Markenstelle sowie auf die Schriftsätze der Beteiligten Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Der nach § 42 Abs 2 Nr 1 MarkenG erhobene Widerspruch ist von der Markenstelle zu Recht gem § 43 Abs 2 Satz 2 MarkenG zurückgewiesen worden. Die Eintragung der angegriffenen Marke ist auch nach Auffassung des Senats wegen fehlender Gefahr von Verwechslungen (§ 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG) nicht zu löschen.

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr erfolgt durch Gewichtung von in Wechselbeziehung zueinanderstehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken, der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke (ständige Rechtsprechung zB EuGH MarkenR 1999, 20 - CANON; BGH MarkenR 1999, 297 – HONKA; BGH MarkenR 2001, 204, 205 – REVIAN/EVIAN).

Der Senat geht bei seiner Entscheidung von einer noch durchschnittlichen Kennzeichnungskraft und damit von einem normalen Schutzzumfang der Widerspruchsmarke aus. Bei den sich nach der Registerlage gegenüberstehenden Waren wirken sich indessen die deutlichen Indikationsunterschiede verwechslungsmindernd aus. Die speziellen Magen-Darmprodukte, für die die Widerspruchsmarke eingetragen ist, haben mit Mitteln gegen Atemwegserkrankungen keine ins Gewicht fallenden engeren Berührungspunkte, sondern betreffen eindeutig abgegrenzte Indikationsbereiche.

Allerdings sind mangels Rezeptpflicht auf beiden Seiten allgemeine Verkehrskreise uneingeschränkt zu berücksichtigen. Auch insoweit ist aber davon auszugehen, daß grundsätzlich nicht auf einen sich nur flüchtig mit der Ware befassenden, sondern durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen ist, dessen Aufmerksamkeit je nach Art der Ware oder Dienstleistung unterschiedlich hoch sein kann (vgl. BGH MarkenR 2000, 140, 144 ATTACHÉ / TISSERAND; BGH GRUR 1998, 942, 943 li Spalte - ALKA-SELTZER; EuGH MarkenR 1999, 236, 239 unter 24. - Lloyd / Loint's) und der insbesondere allem, was mit der Gesundheit zusammenhängt eine gesteigerte Aufmerksamkeit beizumessen pflegt (vgl. BGH GRUR 1995, 50, 53 - Indorektal/Indohexal).

Unter Berücksichtigung der genannten Umstände sind an den Markenabstand daher nur mittlere Anforderungen zu stellen. Der danach erforderliche Abstand zur älteren Widerspruchsmarke ist eingehalten. Die Ähnlichkeit der Marken ist nach Auffassung des Senats in keiner Richtung derart ausgeprägt, daß die Gefahr von Verwechslungen iS des § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG zu bejahen wäre.

In klanglicher Hinsicht stimmen die Bezeichnungen Gelosinus und GELUSIL zwar in den Anfangsbestandteilen "Gel-" überein. Von Bedeutung ist jedoch, daß diese Übereinstimmung bei der Beurteilung des jeweiligen Gesamteindrucks und der Markenähnlichkeit nicht so stark ins Gewicht fällt, wie dies bei einem reinen Phan-

tasiebestandteil der Fall wäre. Der Wortteil "Gel-" weist ohne weiteres verständlich auf eine Darreichungsform hin. Das hat zur Folge, daß der Übereinstimmung in dem warenbeschreibenden Anfangsbestandteil weniger Bedeutung für die Verwechslungsgefahr zukommt und die Abweichungen in den Endsilben "-osinus" bzw "-USIL", wenngleich auch insoweit bei beiden Marken Bedeutungsanklänge vorhanden sind (Sinusitis = Entzündung der Nasennebenhöhlen; Silicat = Salz der Kieselsäure), ein vergleichsweise stärkeres Gewicht erlangen.

Die Endbestandteile "-osinus" und "-USIL" weichen in der Vokalfolge sowie im Konsonantengerüst und in der Silbenzahl markant voneinander ab. Diese Abweichungen führen auch unter angemessener Berücksichtigung des gemeinsamen Wortelements "Gel-" im Gesamteindruck zu einem zur Verneinung der Verwechslungsgefahr ausreichend verschiedenen Klangbild der Marken.

Im schriftbildlichen Vergleich ist unter den genannten Umständen ein Auseinanderhalten der Marken in allen üblichen Wiedergabeformen aufgrund der deutlich verschiedenen Wortlängen auch unter Berücksichtigung der vorhandenen Übereinstimmungen ebenfalls gewährleistet. Bei einer Schreibweise der Markennörter mit großen Anfangsbuchstaben und nachfolgender Kleinschreibung kommt durch die am Wortende der Widerspruchsmarke enthaltene Oberlänge des "l", die an vergleichbarer Wortstelle der angegriffenen Marke keine Entsprechung aufweist, ein weiteres Unterscheidungsmittel hinzu. Hierbei ist noch zu berücksichtigen, daß das Schriftbild der Marken erfahrungsgemäß sehr viel besser eine ruhige und auch wiederholte Wahrnehmung der Bezeichnung gestattet als das schnell verfliegende gesprochene Wort, wodurch Markenabweichungen im Schriftbild eher auffallen.

Schließlich bewirken die bereits erwähnten unterschiedlichen Bedeutungsanklänge in der Endsilben der Marken eine zusätzliche Differenzierung (vgl BGH GRUR 1992, 130 ff - BALL/Bally, im Grundsatz bestätigt in BGH MarkenR 2000, 130, 132 – comtes/ComTel). Diese Endbestandteile stellen einen verständlichen

Hinweis dar, bei "-sinu-/sinus" insbesondere wegen des Gebrauchs im Bereich der Medizin im Zusammenhang mit den Nebenhöhlen in Fachwortzusammensetzungen (vgl insbesondere Sinubronchitis, Sinuitis, Sinusitis, ua vgl Thiele, Handlexikon der Medizin, S 2254 f). Dieser beschreibende Wortteil wird auch bei einigen weiteren Medikamenten als Markenbestandteil verwendet, wie sich aus der Roten Liste 2001 ersehen läßt. Dabei fallen die entsprechenden Arzneimittel entweder in die Hauptgruppe 24 (Antitussiva/Expectorantia) oder in die Hauptgruppe 72 (Rhiniologika/Sinusitismittel). Der beschreibende Gehalt des Markenteils "-sinu-/sinus-" wird auch durch die Art der Waren unterstrichen.

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen besteht kein Anlaß, § 71 Abs 1 MarkenG.

Buchetmann

Winter

Schramm

Hu