



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 73/02

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angegriffene Marke 398 38 852

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 23. Juni 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann, des Richters Schramm und der Richterin Hartlieb

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Marke

Urtivit

ist am 4. September 1998 unter der Nr 398 38 852 für

"Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse
sowie Präparate für die Gesundheitspflege"

in das Markenregister eingetragen worden. Die Veröffentlichung der Eintragung erfolgte am 8. Oktober 1998.

Widerspruch erhoben hat am 20. November 1998 die Inhaberin der Marke
396 45 661

RubieVit,

die seit dem 12. Dezember 1996 für

"Arzneimittel, pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege, diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke"

eingetragen ist.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Die von beiden Marken umfaßten Waren könnten nach der Registerlage identisch sein, den erforderlichen deutlichen Abstand hielten die Vergleichsmarken aber ein. Sie stimmten nur in dem kennzeichnungsschwachen Bestandteil "Vit" überein, die Wortanfänge hätten aber ausreichend unterschiedliche Schrift- und Klangbilder, da zwar teilweise übereinstimmende Vokale und Konsonanten jedoch in abweichender Reihenfolge verwendet würden.

Die Erinnerung der Widersprechenden (mit der Begründung, es bestehe phonetische Verwechslungsgefahr) hat die Markenstelle zurückgewiesen mit der Begründung, die klangliche Wiedergabe der Marken weise zwar Annäherungen in der Silbenzahl, in den Endungen, in der Vokalfolge sowie in der Betonung der ersten und dritten Sprechsilbe auf, diese formalen Übereinstimmungen wirkten sich jedoch nicht entscheidend auf den klanglichen Gesamteindruck aus, da die abweichenden Konsonanten am Wortanfang sowie Beginn der zweiten Sprechsilbe das Gesamtklangbild gravierend veränderten.

Hiergegen hat die Widersprechende Beschwerde eingelegt mit der Begründung, es bestehe Übereinstimmung im klanglichen Gesamteindruck durch die hellen Vokale "ie" und "i", was zu einem relativen Gleichklang führe. Für die mangels Rezeptpflicht auch betroffenen Laien bestehe Verwechslungsgefahr.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben
und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Der Markeninhaber beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird ergänzend auf die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle sowie den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, in der Sache aber nicht begründet. Es besteht auch nach Auffassung des Senats keine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Absatz 1 Nr 2 Markengesetz. Der Widerspruch ist deshalb von der Markenstelle gemäß § 42 Absatz 2 Nr 1, 43 Absatz 2 Satz 2 Markengesetz zu Recht zurückgewiesen worden.

Ob Verwechslungsgefahr besteht, hängt nach § 9 Absatz 1 Nr 2 Markengesetz ab von der Identität oder Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Marken einerseits und andererseits von der Identität oder Ähnlichkeit der von den beiden Marken erfaßten Waren. Darüber hinaus sind auch alle weiteren Umstände zu berücksichtigen, die sich auf die Verwechslungsgefahr auswirken können, insbesondere die Kennzeichnungskraft der älteren Marke, wobei die verschiedenen für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr heranzuziehenden Faktoren in einer Wechselwirkung stehen (st Rspr vgl BGH GRUR 2001, 507, 508 - EVIAN/REVIAN; GRUR 2000, 506, 508 – ATTACHÉ/TISSERAND).

Der Entscheidung wird eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft und damit ein normaler Schutzzumfang der Widerspruchsmarke zugrunde gelegt, auch wenn der Bestandteil "vit" wegen seiner häufigen Verwendung als Hinweis auf "Vitamin" oder "vita" kennzeichnungsschwach ist. Denn daraus kann nicht ohne weiteres auf eine verminderte Kennzeichnungskraft der Gesamtbezeichnung geschlossen werden.

Ausgehend von der Registerlage können die Marken zur Kennzeichnung identischer Waren verwendet werden. Zu berücksichtigen ist weiter, daß bei den vorliegenden Arzneimitteln keine Rezeptpflicht besteht und auch in tatsächlicher Hinsicht der Fachverkehr nicht im Vordergrund steht, so daß allgemeine Verkehrskreise uneingeschränkt zu berücksichtigen sind. 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 unterschiedlich hoch sein kann (vgl. EUGH MarkenR 1999, 236, 239 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).

Auch bei Anlegung strenger Maßstäbe ist ein zur Vermeidung von Verwechslungen ausreichender Markenabstand eingehalten. Denn in ihrer Gesamtheit unterscheiden sich die Vergleichsmarken **Urtivit** und **RubieVit** in den für die Beurteilung des Gesamteindrucks wesentlichen Kriterien ausreichend.

Wie die Markenstelle zutreffend festgestellt hat, bestehen zwar bei der klanglichen Wiedergabe Annäherungen hinsichtlich der Silbenzahl in der Vokalfolge "U-i" sowie in der Silbenbetonung, das Gesamtklangbild unterscheidet sich jedoch durch die abweichenden Konsonanten am Wortanfang sowie am Beginn der zweiten Sprechsilbe. Entscheidend ist insbesondere die auffällige Abweichung in der Lautstruktur "Ur" gegenüber "Ru" am Wortanfang, die entgegen der Ansicht der Be-

schwerdeführerin den Gleichklang der hellen Vokale "ie" bzw "i" in der Wortmitte nicht auszugleichen vermag. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird im übrigen auf die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle Bezug genommen.

Die deutliche Abweichung in den Anfangsbestandteilen gewährleistet damit eine sichere Unterscheidung der Wörter im klanglichen und schriftbildlichen Gesamteindruck. Dem steht nicht die Identität der Endbestandteile "Vit" entgegen, da dieser wegen ihres warenbeschreibenden Charakters und ihrer häufigen Verwendung als Markenbestandteil nur eine sehr untergeordnete kennzeichnende Bedeutung zukommt.

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bietet der Streitfall keinen Anlaß, § 71 Absatz 1 Markengesetz.

Dr. Buchetmann

Schramm

Hartlieb

br/Ko