



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 146/02

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 398 69 240.8

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 1. April 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richterinnen Sredl und Bayer

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Die Bezeichnung

ANTIMYKON

ist am 30. März 1999 unter der Nummer 39869240 für "pharmazeutische Erzeugnisse" in das Markenregister eingetragen worden. Dagegen hat die Inhaberin der für die Waren "Arzneimittel, chemische Produkte für medizinische und hygienische Zwecke, pharmazeutische Präparate, Desinfektionsmittel und medizinische Puder" geschützten Widerspruchsmarke Nr 611756

Amykon

Widerspruch erhoben, der auf die Waren "Arzneimittel, nämlich Antimykotika" gestützt wurde.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch mit Beschluss vom 27. März 2002 durch eine Prüferin des höheren Dienstes zurückgewiesen.

Ausgehend von einer eher geringen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und möglicher Warenidentität reichten die vorhandenen Unterschiede aus, eine Verwechslungsgefahr zu verhindern. Bei den Waren würden selbst Laien eine gesteigerte Aufmerksamkeit walten lassen. Beide Markenwörter wiesen einen unterschiedlichen Sprech- und Betonungsrhythmus auf, wodurch ein jeweils differenzierendes Klangbild entstehe. Zwar bestehe Übereinstimmung in dem Bestandteil "mykon", jedoch wichen die in der Regel stärker beachteten Wortanfänge klanglich wie auch schriftbildlich voneinander ab. Der Wortanfang der angegriffenen Marke werde hell und scharf moduliert, das Klanggefüge der Widerspruchsmarke sei durch das gedehnt gesprochene offene "A" eher weich und dunkelklingend. Entscheidungserheblich komme hinzu, dass auch der Sinngehalt des Wortanfangs der angegriffenen Marke eine Orientierung bei der Unterscheidung der Marke biete.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden mit dem Antrag (sinngemäß),

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Ausgehend von einer vorhandenen Warenidentität bestehe eine erhebliche Verwechslungsgefahr. Die Vergleichszeichen hörten sich wie "A-mükon" und "Anti-mükon" an, wobei der klangliche Gesamteindruck jeweils durch den identischen zweiten Markenteil "mükon" am stärksten geprägt werde. Aus der Erinnerung heraus könnten die Zeichen nicht sicher auseinander gehalten werden. Dies gelte sowohl klanglich als auch schriftbildlich. Erschwerend komme der den Vergleichszeichen innewohnende übereinstimmende Bedeutungsgehalt "gegen Mykosen wirkend" hinzu. Die Präfixe "a" und "anti" hätten beide die Bedeutung "gegen" im Sinne von "entgegen wirkend". Die Verkehrskreise, denen die begrifflichen Inhalte auffielen, würden es noch schwerer haben, die Vergleichsmarken klanglich, bildlich und begrifflich auseinander zu halten.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke trägt vor, dass sie bei ihrer Argumentation vom 9. September 1999 vor der Markenstelle bleibe, wo sie vorgetragen hatte, dass die Endsilben "mykon" bei Arzneimitteln so geläufig seien, dass der Verkehr auf andere Unterschiede achte und "A" und "ANTI" sich hinreichend unterscheiden.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

Auch nach Auffassung des Senats besteht bei den sich gegenüberstehenden Marken nicht die Gefahr von Verwechslungen im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG, so dass die Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen war (§ 43 Abs. 2 Satz 2 MarkenG).

Der Senat geht zu Gunsten der Widersprechenden von einer noch durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke in ihrer Gesamtheit aus, auch wenn diese in einzelnen Teilen beschreibende Anklänge aufweist, da der Bestandteil "mykon" den Bereich erkennen lässt, für den die Waren bestimmt sein können, zB "Mykosen", und der Anfangsbuchstabe "A" die Bedeutung von "un-" haben kann. Solche beschreibenden Anklänge sind allerdings bei Arzneimitteln nicht unüblich. Ob dies bereits zu einer Kennzeichnungsschwäche der Gesamtmarke führt, kann letztlich dahingestellt bleiben, da auch bei einem durchschnittlichen Schutzzumfang der Widerspruchsmarke keine Verwechslungsgefahr gegeben ist.

Da der Widerspruch auf "Arzneimittel, nämlich Antimykotika", gestützt ist und die angegriffene Marke auf dem gleichen Gebiet eingesetzt werden kann, muss davon ausgegangen werden, dass die Marken sich auf identischen Waren begegnen können. Es ist daher ein deutlicher Abstand erforderlich, um eine Verwechslungsgefahr zu verhindern, der jedoch in jeder Hinsicht eingehalten wird.

Soweit die Widersprechende der Auffassung ist, dass beiden Marken ein identischer Sinngehalt zukomme, nämlich "gegen Mykosen wirksam", könnte darauf eine Verwechslungsgefahr nicht gestützt werden, da dieser Sinngehalt beschreibend ist und insoweit der Schutzbereich der Widerspruchsmarke beschränkt wäre. Zudem erscheint es zweifelhaft, ob der Verkehr den Marken einen identischen Sinngehalt beimisst, denn bei der Widerspruchsmarke ist der Buchstabe "A" mit dem Rest der Marke zu einer Einheit verschmolzen, und der Verkehr wird daher bei dieser Marke im Zeichenanfang meist keinen Sinngehalt erkennen. Außerdem hätte die Vorsilbe "A-" nicht die gleiche Bedeutung wie die Vorsilbe "Anti". Während es sich bei der Vorsilbe "Anti" (aus griechisch "anti-" = "gegenüber, entgegen") um ein Präfix handelt, das einen ausschließenden Gegensatz bezeichnet (zB antibürgerlich), das ausdrückt, dass das im Grundwort enthaltene verhindert wird (zB antikonzeptionell), das einen komplementären Gegensatz bezeichnet (zB Antimaterie) oder das ausdrückt, dass das so Bezeichnete ganz anders ist, als das, was das Grundwort angibt, dass es dessen Eigenschaften nicht enthält (zB Antiheld), ist die Vorsilbe "A-" (aus griechisch "a-" = "nicht, un-") ein verneinendes, den Inhalt des zugrundeliegenden Wortes ausschließendes Präfix von Fremdwörtern, die auf das Lateinische oder Griechische zurückgehen (vgl Duden, Das große Fremdwörterbuch, 3. Aufl 2003, S 110, 29). In keinem der genannten Beispiele kann die Vorsilbe "Anti-" durch die Vorsilbe "A-" ersetzt werden. Selbst die von der Widersprechenden genannten Beispiele astatisch/antistatisch, aseptisch/antiseptisch, asozial/antisozial und azyklisch/antizyklisch zeigen, dass die Vorsilben nicht willkürlich austauschbar sind, da die Bedeutungsnuance unterschiedlich ist.

In klanglicher und schriftbildlicher Hinsicht sind die Marken so deutlich verschieden, dass mit einer Verwechslungsgefahr nicht zu rechnen ist.

Antimykotika, auf die die Beschwerdeführerin ihren Widerspruch gestützt hat und die deshalb auf Seiten der Widerspruchsmarke zu berücksichtigen sind (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 9 Rdn 79, § 42, Rdn 63), sind regelmäßig rezept- oder apothekenpflichtig. Oft ist deshalb der Fachverkehr, der ohnehin weniger zu Verwechslungen neigt, beim Erwerb der Waren eingeschaltet, bei dem die Marken sich begegnen könnten. Jedoch besteht auch dann keine Verwechslungsgefahr, wenn sich die Zeichen bei Laien ohne Einschaltung des Fachverkehrs begegnen. Dabei ist auf den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen, der allem, was mit Gesundheit zusammenhängt, eine gesteigerte Aufmerksamkeit beizumessen pflegt (Ströbele/ Hacker, Markengesetz, 7. Aufl. § 9 Rdr 168).

Der Gesamteindruck der sich gegenüber stehenden Zeichen "ANTIMYKON" und "Amykon", auf den es maßgeblich ankommt, ist trotz der identischen Laute "a(-)mykon" noch so verschieden, dass selbst bei gleichen Arzneimitteln nicht mit Verwechslungen zu rechnen ist. Vokalfolge, Silbenzahl und Silbengliederung differieren erkennbar. Zwar kann bei längeren Wörtern eine unterschiedliche Silbenzahl im Gesamtklangbild unbemerkt bleiben, jedoch trifft dies bei den vorliegenden Marken nicht zu, da es sich um gut gegliederte Zeichen handelt, bei denen die unterschiedlichen Anfangsbestandteile "a " und "anti" leicht erfasst werden können und im Gesamtklangbild nicht untergehen. Die angegriffene Marke ist deutlich länger, und der klangstarke harte Konsonant "t" sowie der hellklingende Vokal "i" sind im Anfangsbestandteil der angegriffenen Marke nicht zu überhören. Auch aus der Erinnerung heraus ist nicht mit Verwechslungen zu rechnen, wobei der Sinngehalt des Anfangsbestandteils der angegriffenen Marke (anti) ebenfalls dazu beiträgt, die Unterschiede leicht zu erfassen und zu behalten.

Auch in schriftbildlicher Hinsicht sind die Unterschiede in den Anfangsbestandteilen "a " und "anti" ausreichend, um eine Verwechslungsgefahr bei den vorliegenden Marken zu verneinen. Die Zeichenlänge differiert durch die Einfügung der Buchstaben "nti" bei der angegriffenen Marke erheblich. Außerdem enthält diese Marke bei einer Wiedergabe in Kleinbuchstaben mit großem Anfangsbuchstaben durch den Buchstaben "t" eine zusätzliche Oberlänge. Das Umrissbild der Marken ist dadurch so unterschiedlich, dass sie nicht füreinander gehalten werden können.

Es gibt auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Marken von dem Bestandteil "mykon" geprägt werden und der Verkehr die Zeichenanfänge unberücksichtigt lassen könnte. Es handelt sich jeweils um Einwortzeichen, bei denen der Verkehr keinen Anlass hat, nur auf den zweiten Wortbestandteil zu achten. Zusammengeschriebene Wörter in Normalschrift sind grundsätzlich in ihrer Gesamtheit zu würdigen (vgl Ströbele/ Hacker, Markengesetz, 7. Aufl § 9 Rdr 339).

Eine Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt des gedanklichen in Verbindung Bringens liegt ebenfalls nicht vor. "Mykon" ist kein Stammbestandteil einer Markenserie der Widersprechenden. Wegen des darin enthaltenen deutlichen Indikationshinweises ("Myk-" ist ein Wortteil mit der Bedeutung "Pilz", vgl auch Fachbegriffe wie Mykosen, Mykotoxine, Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, 259. Aufl, S 1117 f) ist dieser Zeichenbestandteil - trotz der Behauptung der Widersprechenden, ihre Marke sei als einzige Arzneimittelbezeichnung, die den Indikationshinweis in der Form "mykon" am Wortende aufweise, in der Roten Liste 2000-2003, Hauptgruppe 21 "Antimykotika" aufgeführt - auch nicht so kennzeichnungsstark, dass der Verkehr ohne weitere Anhaltspunkte allein wegen dieses gemeinsamen Bestandteils auf den gleichen Anbieter schließen würde. Lediglich ergänzend wird darauf hingewiesen, dass nach der Registerlage auch verschiedene andere Firmen Zeichen mit diesem Bestandteil haben, wenn auch im Einzelnen nicht bekannt ist, ob und für welche Waren eine Benutzung vorliegt (zB 1130035 MYKON, 980636 Epimykon, 849298 Dermomykon, 733726 Fungomy-

kon, 728752 Ekzemykon). Umstände, die es nahe legten, in der angegriffenen Marke ein Serienzeichen der Widersprechenden zu sehen und deswegen die Marken gedanklich in Verbindung zu bringen, sind daher nicht ersichtlich.

Nach alledem war die Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen.

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bot der Streitfall keinen Anlass, § 71 Abs. 1 MarkenG.

Kliems

Sredl

Bayer

Na