



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 118/04

(Aktenzeichen)

Verkündet am
5. Februar 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angegriffene Marke 398 53 336

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 5. Februar 2007 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Gegen die am 14. Dezember 1998 für die Waren der Klasse 5

„Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandmaterial; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke; Desinfektionsmittel; Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren; Fungizide, Herbizide“

eingetragene Wortmarke

Nanokort

ist Widerspruch erhoben worden von der Inhaberin der älteren, mit Priorität vom 27. Dezember 1991 für „Produits pharmaceutiques“ in Deutschland geschützten international registrierten Wortmarke IR 587 802

NASACORT.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat in zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, die Verwechslungsgefahr zwischen den Marken verneint und den Widerspruch zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass sich zwar von der Registerlage her identische Waren gegenüberstehen könnten, weshalb bei Anerkennung einer allenfalls durchschnittlichen Kennzeichnungskraft grundsätzlich ein weiter Markenabstand erforderlich sei. Diesen halte die angegriffene Marke jedoch ein. Denn angesichts des verbrauchten Wortendes „CORT“, das für die angesprochenen Verkehrskreise erkennbar auf den Wirkstoff „Cortison“ hinweise, würden diese ihre Aufmerksamkeit vor allem auf die ohnehin stärker beachteten Zeichenanfänge lenken, so dass ihnen die Unterschiede nicht entgehen würden, zumal der Verkehr bei pharmazeutischen Produktkennzeichnungen generell größere Vorsicht walten ließe. Zusätzlich hat die Erstprüferin auf den unterschiedlichen Sinnklang der Anfangsilben hingewiesen.

Dagegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden, die es für fernliegend hält, dass der hier auch betroffene Endverbraucher im Wege einer analytischen Betrachtung einzelne Sinngehalte oder -anklänge erkennt. Vielmehr wirkten beide Marken auf ihn wie Fantasiebegriffe, die er angesichts der weitgehenden klanglichen und schriftbildlichen Übereinstimmungen aus der Erinnerung heraus nicht mehr sicher auseinanderhalten könne. Auf eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke komme es daher nicht mehr an.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

unter Aufhebung der Beschlüsse der Markenstelle vom 24. April 2003 und 15. März 2004 die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Nach ihrer Auffassung hat die Markenstelle zurecht die Verwechslungsgefahr verneint. Der Verkehr sei im Umgang mit pharmazeutischen Produkten gewohnt, sogar auf kleinste Unterschiede zu achten, insbesondere wenn sie am Wortanfang auftauchen und die Endung kennzeichnungsschwach sei. Unter diesen Voraussetzungen träten die Zeichenunterschiede sowohl im Klang- als auch im Schriftbild hinreichend zutage. Zudem trage der unterschiedliche Sinngehalt der Anfangsilben (Nano als Fachbegriff für „ein Milliardstel“ und NASA als Hinweis auf „Nase/nasal“) zum hinreichenden Abstand gegenüber der Widerspruchsmarke bei, die sich ohnehin am Rande der Schutzzfähigkeit bewege.

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

II

Die Beschwerde der Widersprechenden ist zulässig, insbesondere statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt, § 66 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 MarkenG.

In der Sache hat die Beschwerde jedoch keinen Erfolg. Der nach § 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erhobene Widerspruch ist von der Markenstelle zu Recht gemäß § 43 Abs. 2 Satz 2 MarkenG zurückgewiesen worden. Es besteht auch nach Auffas-

sung des Senats keine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG.

Da Benutzungsfragen im vorliegenden Verfahren keine Rolle spielen, ist bei den Waren von der Registerlage auszugehen. Danach können die Marken sich noch in weitem Umfang auf gleichen Waren begegnen, allerdings besteht auch hinsichtlich einiger Produkte der angegriffenen Marke nur mittlere bis entfernte Ähnlichkeit wie etwa bei Babynahrung, Zahnfüllmitteln oder besonders bei Herbiziden (Unkrautvernichtungsmittel) (vgl. die Nachweise bei Richter/Stoppel, Warenähnlichkeit, 13. Aufl. 2005, unter den genannten Stichworten auf S. 21, 343, 317).

Verwechslungsfördernd kommt hinzu, dass es sich auch um solche Waren handeln kann, die von den allgemeinen Verkehrskreisen typischerweise im Wege der Selbstmedikation und nicht selten in Drogerie- oder Supermärkten auch ohne fachkundige Beratung erworben werden. Dabei ist auf einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen, dessen Aufmerksamkeit allerdings je nach Art der Ware unterschiedlich hoch sein kann (vgl. EuGH WRP 1999, 806, 809 Tz. 26 - Lloyd/Loint's; BGH MarkenR 2000, 140, 144 ATTACHÉ/TISSERAND), wobei der Verkehr erfahrungsgemäß gerade bei Waren, die - wie vorliegend - den Gesundheitssektor betreffen, eine gesteigerte Aufmerksamkeit aufzubringen pflegt (vgl. dazu BGH GRUR 1995, 50, 53 - Indorektal/Indohexal), was der Verwechslungsgefahr entgegenwirkt.

Entgegen der Auffassung der Markeninhaberin ist der Widerspruchsmarke noch eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft und damit ein normaler Schutzzumfang zuzubilligen. Zwar wird, wie das Bundespatentgericht bereits früher festgestellt hat (Entsch. vom 21. September 2000, Az. 25 W (pat) 84/00 - RHINOCORT/ENTOCORT), der Bestandteil „CORT“ in Richtung „Kortison“ bzw. „Cortison“ verstanden werden, er ist aber mit dem weiteren Bestandteil zusammengefügt und dadurch hinreichend phantasievoll verfremdet, so dass jedenfalls keine gravierende Kennzeichnungsschwäche der Gesamtbezeichnung angenommen werden kann, zumal im pharmazeutischen Bereich Markenbildungen üblich sind, welche die Art, Zu-

sammensetzung, Wirkung, Indikation und dergleichen des zu kennzeichnenden Präparats jedenfalls für den Fachmann erkennen lassen. Selbst wenn „NASA“ auf „nasal“ hindeuten sollte, was sich dem Senat auch bei Nasenmitteln nicht ohne weiteres aufdrängt, so führt das Fehlen des „L“ allenfalls zu einer sprechenden Andeutung, die im Verbund mit „cort“ eine Kennzeichnungskraft nicht nur „am Rande der Schutzfähigkeit“ erzeugt. Andererseits fehlt es auch an substantiierten Nachweisen für die Anerkennung einer gesteigerten Kennzeichnungskraft, auf die sich die Widersprechende wohl nicht mehr ernstlich beruft.

Bei dieser Ausgangslage von einer noch durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und teilweise enger Warenähnlichkeit ist nach Auffassung des Senats die Ähnlichkeit der Vergleichsmarken in keiner Richtung derart ausgeprägt, dass die Gefahr von Verwechslungen im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zu bejahen wäre. Auch wenn angesichts möglicher Warenidentität und uneingeschränkter Berücksichtigung breiter Verkehrskreise strenge Anforderungen an den Markenabstand gestellt werden, wird die jüngere Marke diesen Anforderungen gegenüber der Widerspruchsmarke gerade wegen des allgemein sorgfältigen Umgangs des Verkehrs mit Gesundheitsartikeln (vgl. BGH GRUR 1995, 50 (53) - Indorektal) noch gerecht.

In klanglicher Hinsicht stimmen die Markenwörter in ihrer Gesamtheit zwar bei gleicher Silbenzahl, ähnlichem Sprech- und Betonungsrhythmus und ähnlicher Vokalfolge in der Schlussilbe „CORT“ überein. Bei der Beurteilung des Gesamteindrucks der Marken und der Verwechslungsgefahr ist allerdings zu beachten, dass die Übereinstimmung der Marken in der Endsilbe „CORT“ nicht so stark ins Gewicht fällt, wie dies bei einem reinen Phantasiebestandteil der Fall wäre. Diese Schlussilbe weist erkennbar auf den Wirkstoff „Cortison“ hin und stellt darüber hinaus ein gebräuchliches und häufig verwendetes Wordelement im Bereich pharmazeutischer Kennzeichnungen dar (vgl. BPatG a. a. O. - RHINOCORT). Zwar muss die gemeinsame Schlussilbe „CORT“ bei der Beurteilung des jeweiligen klanglichen Gesamteindrucks und der Verwechslungsgefahr angemessen berücksichtigt werden, jedoch käme ihr bei isolierter Betrachtungsweise praktisch kaum

kennzeichnende Bedeutung zu. Die Aufmerksamkeit des Verkehrs wird sich daher noch stärker, als dies ohnehin der Fall ist, auf den Wortanfang und die dort vorhandenen Unterschiede richten, die hier - anders als in einem höchstrichterlich entschiedenen Fall (BGH GRUR 2004, 783 - NEURO-VIBOLEX) - hinreichend hervortreten. In diesen stärker beachteten Anfangsbestandteilen „Nano“ gegenüber „NASA“ unterscheiden sich die Marken nämlich deutlich, was sich entsprechend auf den maßgeblichen klanglichen Gesamteindruck auswirkt. Die Vergleichsworte beginnen zwar übereinstimmend mit der Silbe „NA“. Gleichwohl entsteht nach Auffassung des Senats daraus kein verwechselbar ähnlicher Gesamteindruck der Markenwörter. Denn die Konsonanten der zweiten Silbe kommen zwischen den jeweiligen Vokalen markant in ihrem abweichenden Klangbild zur Geltung. Gerade der klangstarke Dentallaut „S“ verändert den Gesamteindruck gegenüber der angegriffenen Marke deutlich, bei der die Konsonantenwiederholung „N“ ebenfalls unüberhörbar in Erinnerung bleibt. Verstärkt wird dies durch den im Anfangsbestandteil „Nano“ liegende Begriffsgehalt im (volkstümlichen) Sinne von „winziges Teilchen, winzige Einheit“; dieser wird angesichts der in den Medien präsenten „Nanotechnologie“ selbst von Laien häufig erkannt werden, auch wenn ein beschreibender Bezug bei den betroffenen Waren nicht auf der Hand liegt. Darauf kommt es aber auch nicht an, sondern vielmehr auf die sofortige Erfassbarkeit selbst bei flüchtiger Wahrnehmung (vgl. EuG GRUR Int. 2003, 1017 (1019) - BASS/PASH), was im vorliegenden Fall wegen der Bekanntheit der Nanotechnologie ohne weiteres anzunehmen ist. Gleichmaßen kann man in gewissem Umfang davon ausgehen, dass der Durchschnittsverbraucher die Anfangsilben der Widerspruchsmarke mit der amerikanischen Weltraumbehörde „NASA“ assoziiert, auch wenn hier ebenfalls kein beschreibender Bezug naheliegt. Immerhin erscheint der Begriff regelmäßig bei der Berichterstattung über die zahlreichen Weltraummissionen, so dass er dem Verkehr präsent ist.

Auch in schriftbildlicher Hinsicht heben sich die Vergleichszeichen in allen verkehrsüblichen Wiedergabeformen durch die Abweichungen an den auch insoweit besonders stark beachteten Wortanfängen ausreichend voneinander ab, wobei

hier ebenfalls die Konsonantenwiederholung in der angegriffenen Marke und der markante Konsonant „S“ sowie die Vokalwiederholung in der Widerspruchsmarke auffallen.

Nach alledem konnte mangels anderer verwechslungsbegründender Gesichtspunkte die Beschwerde der Widersprechenden keinen Erfolg haben.

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

gez.

Unterschriften