

BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 41/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angemeldete Marke J 28 559/5 Wz

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 19. November 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richter Brandt und Engels

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 14. Oktober 1992 angemeldete Bezeichnung **Sotyl** soll nach einer im Verfahren vor dem Patentamt erfolgten Einschränkung des Warenverzeichnisses noch für

"Rezeptpflichtige Arzneimittel zur Behandlung von Herz-/Kreislauf-
erkrankungen"

in das Markenregister eingetragen werden. Die Bekanntmachung der Anmeldung erfolgte am 27. Februar 1993.

Widerspruch erhoben hat die Inhaberin der älteren, am 26. August 1992 gemäß § 6a WZG eingetragenen und nach einer im Verfahren 25 W (pat) 91/00 mit Schriftsatz vom 22. Juni 2001 erklärten Beschränkung des Warenverzeichnisses noch für

"Arzneimittel, nämlich verschreibungspflichtige Herz-Kreislauf-Mit-
tel"

geschützten Marke 2 019 430 **SOTAL**.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluß vom 6. Dezember 1999 durch eine Beamtin des höheren Dienstes die Verwechslungsgefahr zwischen der angemeldeten Marke und der Widerspruchsmarke "SOTAL" verneint und den Widerspruch zurückgewiesen. Bei zugrundezulegender normaler Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und möglicher Warenidentität seien an den zur Vermeidung der Verwechslungsgefahr erforderlichen Markenabstand strenge Anforderungen zu stellen, die jedoch durch die - ausgehend von dem damaligen Warenverzeichnis der Widerspruchsmarke - einseitige Rezeptpflicht der Anmeldewaren vermindert würden. Die Rezeptpflicht führe zu einer vermehrten Einschaltung von Fachleuten, die Verwechslungen weniger unterlägen als Endverbraucher und zu einer größeren Bedeutung des schriftbildlichen Vergleichs. Bei schriftbildlicher Wiedergabe unterschieden sich die relativ kurzen und übersichtlichen Wörter im Gesamteindruck jedoch durch ihre abweichende Kontur bzw zusätzlich durch die Unterlänge des "y" der angemeldeten Marke, während bei mündlicher Benennung die unterschiedliche Vokalfolge für einen auch angesichts der Übereinstimmungen ausreichend verschiedenen Gesamteindruck Sorge.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden mit dem Antrag,

den Beschluß der Markenstelle vom 6. Dezember 1999 aufzuheben und der angemeldeten Marke die Eintragung zu versagen.

Eine Beschwerdebegründung, für die im Beschwerdeschriftsatz vom 10. Januar 2000 eine Frist von drei Monaten erbeten wurde, ist nicht zu den Akten gelangt.

Die Anmelderin hat sich im Beschwerdeverfahren nicht zur Sache geäußert.

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

II.

Die Beschwerde der Widersprechenden ist zulässig, hat in der Sache 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 Auffassung des Senats keine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG, der hier nach §§ 152, 158 Abs 2 Satz 2, 42 Abs 2 Nr 1 MarkenG Anwendung findet.

Da Benutzungsfragen im vorliegenden Verfahren nicht aufgeworfen sind, ist bei den Waren von der Registerlage auszugehen. Danach stehen sich identische Waren gegenüber, da es sich auf beiden Seiten um Arzneimittel zur Behandlung von Herz-/Kreislaufkrankungen handelt. In erheblichem Maße verwechslungsmindernd wirkt sich aus, daß nach Aufnahme einer Verschreibungspflicht in das Warenverzeichnis der Widerspruchsmarke nunmehr eine beiderseitige Rezeptpflicht zu berücksichtigen ist. Denn bei rezeptpflichtigen Präparaten ist jedenfalls überwiegend auf die Verwechslungsgefahr in den Fachkreisen von Ärzten und Apothekern abzustellen (vgl hierzu BGH GRUR 1995, 50, 52 "Indorektal/Indohexal"; MarkenR 1999, 154, 156 "Cefallone"; MarkenR 2000, 138, 139 "Ketof/ETOP"; BPatG Pharma Recht 2000, 217, 219 "Taxanil"). Wenngleich mündliche Markenbenennungen dadurch nicht ausgeschlossen sind, führt die Rezeptpflicht dazu, daß verminderte Anforderungen an den Markenabstand zu stellen sind, weil Fachleute aufgrund ihrer beruflichen Praxis und Erfahrung im Umgang mit Arzneimitteln regelmäßig sehr sorgfältig sind und deshalb Markenverwechslungen weniger unterliegen als Endverbraucher. Auch bei Endverbrauchern ist allerdings 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 Mar-

kenR 2000, 140, 144 ATTACHÉ / TISSERAND; BGH GRUR 1998, 942, 943 li Spalte - ALKA-SELTZER; EuGH MarkenR 1999, 236, 239 unter 24. - Lloyd / Loints) und der insbesondere allem, was mit der Gesundheit zusammenhängt, eine gesteigerte Aufmerksamkeit beizumessen pflegt (vgl BGH GRUR 1995, 50, 53 - Indorektal/Indohexal; HABM MarkenR 2000, 451, 453 f - R 303/1999-2 "PONALAR/BONOLAT").

Bei seiner Entscheidung geht der Senat von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft und damit einem normalen Schutzzumfang der Widerspruchsmarke aus, da entgegenstehende Anhaltspunkte nicht ersichtlich sind.

Unter Berücksichtigung der dargelegten Umstände, insbesondere aufgrund der nunmehr beiderseitigen Rezeptpflichtigkeit der Waren, reichen die Abweichungen der Markenwörter aus, um die Gefahr von Verwechslungen im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG, und zwar auch bei gegebener Warenidentität, in jeder Hinsicht noch hinreichend sicher auszuschließen.

Zunächst ist im schriftbildlichen Vergleich, der aufgrund der auf beiden Seiten zu berücksichtigenden Verschreibungspflicht im Vordergrund steht, ein Auseinanderhalten der zudem relativ kurzen und gut überschaubaren Marken in allen üblichen Wiedergabeformen aufgrund der markanten figürlichen Abweichungen zwischen den Buchstaben "Y" und "A" bzw "y" und "a" auch angesichts der vorhandenen Übereinstimmungen insgesamt gewährleistet, wobei bei einer Kleinschreibung die nur in der angemeldeten Marke enthaltene Unterlänge des "y" ein zusätzliches auffälliges Unterscheidungsmerkmal darstellt. Hierbei ist von Bedeutung, daß das Schriftbild der Marken erfahrungsgemäß sehr viel besser eine ruhige oder auch wiederholte Wahrnehmung der Bezeichnung gestattet als das schnell verklingende gesprochene Wort. Zudem wirkt sich die aufgrund der Rezeptpflicht verstärkte Einschaltung des Fachverkehrs auch im Rahmen der schriftbildlichen Verwechslungsgefahr deutlich verwechslungsmindernd aus, da die berufliche Praxis, die Fachkenntnisse und die Vertrautheit im Umgang mit Arzneimittelmarken auch die

Erfassung schriftlicher Abweichungen sowie etwaiger Sinngehalte der Bezeichnungen (hier: Anlehnung der Widerspruchsmarke an den auf dem entsprechenden Warenggebiet eingesetzten Wirkstoff/INN "Sotalol") wesentlich erleichtert und die Unterscheidungsfähigkeit fördert.

Soweit mündliche Markenbenennungen noch zu beachten sind, ist der erforderliche Markenabstand unter den genannten Umständen ebenfalls eingehalten. Denn durch die klangliche Abweichung zwischen den Lauten "y" und "a" in den jeweils zweiten Silben heben sich die Bezeichnungen in der den klanglichen Gesamteindruck maßgeblich beeinflussenden Vokalfolge (vgl hierzu Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 9 Rdn 96) trotz der im übrigen vorhandenen Übereinstimmungen ausreichend deutlich voneinander ab. Dieser Unterschied tritt hier noch dadurch besonders hervor, daß beide Wörter ebenso wie vergleichbar gebildete Begriffe, wie zB "Acryl", "Asyl", "Venyl" oder "Kanal", "Regal", "mental", regelmäßig auf den Endsilben betont werden. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, daß ein rein zahlenmäßiges Übergewicht von übereinstimmenden Buchstaben jedenfalls nicht zwangsläufig dazu führt, daß die Verwechslungsgefahr stets oder auch nur häufig bejaht werden muß. Bei der Beurteilung der Markenähnlichkeit als einem der wesentlichen Elemente für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist vielmehr der Gesamteindruck der Kollisionsmarken das maßgebliche Kriterium (vgl hierzu Althammer/Ströbele MarkenG, 6. Aufl, § 9 Rdn 80). Dieser Gesamteindruck kann vor allem bei verhältnismäßig kurzen und leicht erfaßbaren Bezeichnungen wie den vorliegenden Markenwörtern durch quantitativ geringere, aber markante Abweichungen bereits ausreichend verschieden ausfallen.

Nach alledem war die Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen.

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

Kliems

Engels

Brandt

Pü