

BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 180/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 398 37 567

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 23. Juli 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann sowie der Richterin Schwarz-Angele und des Richters Voit

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

ACULUX

ist am 23. November 1998 unter der Rollenummer 398 37 567 für

"Pharmazeutische und veterinärische Erzeugnisse; optische Mess- und Signalinstrumente; ärztliche, zahn- und tierärztliche Instrumente"

in das Markenregister eingetragen worden.

Widerspruch erhoben hat unter anderem die Inhaberin der rangälteren, seit 16. März 1989 für

"Arzneimittel, nämlich rezeptpflichtige humanmedizinische Herz-Kreislaufmittel"

eingetragenen Marke 1 136 315

ACCUPRO,

deren Schutzdauer mit Wirkung vom 1. April 1998 verlängert wurde.

Die Markenstelle für Klasse 5, besetzt mit einem Beamten des höheren Dienstes, hat durch Beschluss vom 17. Mai 2000 den Widerspruch zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, die Unterschiede in den letzten Silben "lux" beziehungsweise "pro", die in keinem Buchstaben übereinstimmten und zudem einen unterschiedlichen Sinngehalt hätten, reichten aus, die Verwechslungsgefahr zu verneinen. Auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung zu Serienzeichen sei hier keine Verwechslungsgefahr zu befürchten, da die Widersprechende zwar verschiedene Marken mit dem Bestandteil "ACCU-" genannt habe, jedoch nur in einer Marke, nämlich "ACUITEL" die Buchstabenfolge "ACU" identisch enthalten sei; hierbei trete "ACU" aber nicht selbständig hervor, sondern gehe mit dem nachfolgenden Buchstaben "I" eine Wortverbindung ein, so dass auch hier eine Verwechslungsgefahr ausscheide.

Die Widersprechende hat Beschwerde eingelegt jedoch nicht begründet.

Die Widersprechende beantragt,

den angefochtenen Beschluss der Markenstelle aufzuheben und die Löschung der Marke (im angegriffenen Umfang) anzuordnen.

Der Markeninhaber hat sich im Beschwerdeverfahren nicht geäußert und keinen Antrag gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. In Übereinstimmung mit der Auffassung der Markenstelle liegt eine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG nicht vor.

Der Senat geht von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke aus. Zwar weist der Wortanfang "ACCU" wohl auf das Indikationsgebiet als sogenannter "ACE-Hemmer" oder auf akkulturieren für anpassen oder angleichen hin (vgl Linde, Pharmazeutische Warenzeichen, 1993, S 11). Dieser Umstand entspricht aber der bei pharmazeutischen Erzeugnissen üblichen Praxis, Marken in der Weise zu bilden, dass einzelne Zeichenteile Art, Zusammensetzung, Wirkung, Indikation und sonstige Umstände jedenfalls für den Fachverkehr erkennen lassen. Dabei tritt eine Verminderung der Kennzeichnungskraft nicht ein, wenn das Gesamtzeichen noch hinreichend phantasievoll erscheint. Dies kann hier aufgrund der Kombination mit "PRO" angenommen werden.

Nach der maßgebenden Registerlage können sich die gegenüberstehenden Waren, jedenfalls soweit die angegriffene Marke pharmazeutische Erzeugnisse umfasst, auf identischen Waren begegnen. Warenähnlichkeit besteht auch zu veterinärmedizinischen Erzeugnissen. Die übrigen Waren sind nicht angegriffen, da die Widersprechende im Widerspruchsschriftsatz nur die Löschung der Waren der Klasse 5 beantragt hat. Nachdem die Widerspruchsmarke im Warenverzeichnis eine Rezeptpflicht festgeschrieben hat, ist zur Beurteilung der Verwechslungsgefahr vorrangig, wenn auch nicht ausschließlich, auf den Fachverkehr abzustellen (vgl BGH GRUR 1995, 50 – Indorektal/Indohexal; WRP 1999, 530 – Cefallone; NJW-RR 2000, 854 – Ketof/ETOP), weil hierdurch zwar die Anwendung beruflicher Sorgfalt der damit befassten Ärzte oder Apotheker im Vordergrund steht, gleichwohl aber weder die Einschaltung von Hilfspersonen noch der Bezug durch Endverbraucher aufgrund mündlicher Benennung ausgeschlossen ist. Dennoch wirkt sich auch die einseitige Rezeptpflicht im Ergebnis verwechslungsmindernd aus.

Trotz des danach wegen der teilweisen Warenidentität einzuhaltenden deutlichen Markenabstandes ist in Übereinstimmung mit der Markenstelle eine relevante Verwechslungsgefahr nicht anzunehmen. Dabei kann im Hinblick auf die klangliche Verwechslungsgefahr dem Wortanfang "Accu-" wegen dessen Kennzeichnungsschwäche kein allein entscheidendes Gewicht für die Begründung einer markenrechtlichen Gefahr von Verwechslungen beigemessen werden, so dass auch dahinstehen kann, ob die angegriffene Marke tatsächlich stets wie "Aku-" oder vereinzelt wie "Azu-" ausgesprochen wird. Durch die deutlich unterschiedlichen jeweiligen Schlußsilben entsteht ein insgesamt hinreichend differenziertes Gesamtklangbild.

Schriftbildlich unterscheiden sich die Marken ACCUPRO und ACULUX nicht nur durch die unterschiedliche Wortlänge und die auffällige Verdoppelung des an prominenter Stelle stehenden "C", sondern auch durch die bei Wiedergabe der Widerspruchsmarke in Kleinbuchstaben auftretende Unterlänge des Buchstabens "P" sowie durch die unterschiedlichen Endungen, wobei besonders der im Deutschen seltene Buchstabe "X" der angegriffenen Marke sich in jeder bekannten Schreibweise deutlich von der Endung "O" der Widerspruchsmarke abhebt. Insgesamt ergibt sich daraus ein deutlich unterschiedlicher Zeichenumriss.

Auch der Sinngehalt der Schlußsilben "-LUX" beziehungsweise "-PRO" dient in nicht unerheblichem Umfang als Unterscheidungshilfe.

Es besteht auch keine assoziative Verwechslungsgefahr (§ 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG 1. S).

Zum einen hat die Widersprechende wohl nicht hinreichend dargetan, daß die Silben Accu Hinweischarakter auf die Widersprechende haben. Sie hat insoweit lediglich mehrere, ihr gehörende Zeichen benannt, die diese Silben aufweisen. Daraus allein folgt jedoch noch nicht gleichsam automatisch der nötige Hinweischarakter (vgl zu weiteren Indizien Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl § 9 Rdn 213), zumal die "Rote Liste 2001" im alphabetischen Verzeichnis ein

weiteres Präparat mit der Bezeichnung "Accupaque" anführt, das für einen anderen Geschäftsbetrieb als der Widersprechenden eingetragen ist. Zum anderen setzt die Rechtsprechung zum Serienzeichen voraus, dass der in beiden Marken vorkommende Stammbestandteil identisch oder wenigstens wesensgleich vorhanden ist (vgl. Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 9 Rdn 215). Das ist aber nicht der Fall, da sich bei der Widerspruchsmarke und den weiter genannten Marken (mit der Ausnahme von "ACUITEL") "ACCU" bei der angegriffenen Marke dagegen "ACU" gegenüber stehen und daher weder eine Identität der Buchstabenfolge noch eine Wesensgleichheit, an die besonders strenge Anforderungen zu stellen sind (vgl. BGH GRUR 1996, 200 – Innovadiclophont), erkennbar ist. Es ist nämlich auch nicht anzunehmen, der Verkehr hielte die Buchstabenfolge "ACU" für eine Straffung oder Verkürzung von "ACCU", zumal eine Verkürzung des an sich schon kurzen und prägnanten Stammes "ACCU" durch den Verkehr nicht nahe liegt weil dadurch auch dessen Sinngehalt zerstört würde.

Zu einer Auferlegung von Kosten gemäß § 71 Abs 1 Satz 1 MarkenG besteht keine Veranlassung.

Dr. Buchetmann

Schwarz-Angele

Voit

Hu