



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 155/04

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angegriffene Marke 301 48 875

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 3. Juli 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

In das Markenregister eingetragen am 8. April 2002 unter der Nummer 301 48 875 ist die Wortmarke

Selecur

nach Teillöschung im Widerspruchsverfahren u. a. für die Waren

Pharmazeutische und veterinärmedizinische selenhaltige Erzeugnisse und Präparate außer urologischer Erzeugnisse und Präparate und außer Hypnotika/Sedativa, insbesondere außer Beruhigungsmittel mit Baldrianwurzel-Trockenextrakten, selenhaltige Präparate für die Gesundheitspflege außer urologischen Präparate, Präparate zur Erhaltung und Förderung der Gesundheit, diätetische Lebensmittel und diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke; Nahrungsergänzungsmittel für medizinische Zwecke insbesondere zum Ausgleich fehlender Vitamine, Mineralstoffe, Spurenelemente und anderer Lebensbausteine; Nahrungs-

ergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke soweit in Klasse 5 enthalten;
diätetische Lebensmittel soweit in Klasse 30 enthalten und Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke soweit in Klasse 30 enthalten; diätetische Lebensmittel unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, anderer Lebensbausteine und/oder Aroma- und Geschmacksstoffen soweit in Klasse 30 enthalten; Nahrungsergänzungsmittel unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, anderer Lebensbausteine und/oder Aroma- und Geschmacksstoffen für nichtmedizinische Zwecke soweit in Klasse 30 enthalten; Präparate und diätetische Nahrungsmittel zur Gewichtsreduktion für nichtmedizinische Zwecke, soweit in Klasse 30 enthalten; diätetische Lebensmittel soweit in Klasse 32 enthalten und Nahrungsergänzungsmittel für nichtmedizinische Zwecke soweit in Klasse 32 enthalten; diätetische Lebensmittel unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, anderer Lebensbausteine und/oder Aroma- und Geschmacksstoffen soweit in Klasse 32 enthalten; Nahrungsergänzungsmittel unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, anderer Lebensbausteine und/oder Aroma- und Geschmacksstoffen für nichtmedizinische Zwecke soweit in Klasse 32 enthalten; Präparate und diätetische Nahrungsmittel zur Gewichtsreduktion für nichtmedizinische Zwecke, soweit in Klasse 32 enthalten.

Widerspruch erhoben hat u. a. die Inhaberin der seit dem 9. Oktober 1995 unter der Nummer 395 21 345 für die Waren

Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege, nämlich silymarinenthaltende

Lebertherapeutika, ausgenommen Produkte für zahnmedizinische
und zahntechnische Anwendungen

eingetragenen Wortmarke

Silicur.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat
- ausgehend von durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke
und teilweise identischen und sehr eng ähnlichen Waren - klangliche Verwechslungs-
gefahr im Umfang der obengenannten Waren bejaht und die angegriffene
Marke teilweise gelöscht.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat Beschwerde eingelegt. Sie meint im
Wesentlichen, dass zwischen den Vergleichswaren ein deutlicher Indikations-
abstand bestehe, der sich verwechslungsmindernd auswirke. Die Widerspruchsmarke
betreffe silymarinhaltige Präparate zur Behandlung von Lebererkrankungen.
Die angegriffene Marke sei dagegen für selenhaltige diätetische Erzeugnisse
und Nahrungsergänzungsmittel bestimmt.

Die Abweichung in zwei Vokalen am Wortanfang sei daher ausreichend, zumal die
Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke gering sei.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und den Widerspruch
zurückzuweisen.

hilfsweise auf der Grundlage des durch folgenden Zusatz eingeschränkten Waren-
verzeichnisses,

„außer silymarin- und silibinhaltige Medikamente“

weiter hilfsweise auf der Grundlage des durch folgenden Zusatz eingeschränkten Warenverzeichnisses:

„außer Mittel zur Behandlung von Magen- und Darmbeschwerden“.

Die Widersprechende beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie meint im Wesentlichen, dass Warenidentität bestehe, da selenhaltige Präparate auch bei Lebererkrankungen zum Einsatz kommen könnten und die Vergleichswaren damit das selbe Einsatzgebiet hätten. Mangels Rezeptpflicht sei auch der allgemeine Verkehr angesprochen, für den ein beschreibender Hinweis auf die Wirkstoffe Silymarin bzw. Silibinin nicht erkennbar sei. Auch nach den hilfsweisen Einschränkungen bestehe noch erhebliche Warenähnlichkeit.

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

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Die Markenstelle hat nach Auffassung des Senats die Gefahr von Verwechslungen zwischen den Marken zutreffend beurteilt und die teilweise Löschung der angegriffenen Marke zu Recht angeordnet, § 9 Absatz 1 Nr. 2 MarkenG.

Die Frage der Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der zueinander in Wechselbeziehung stehenden Faktoren der Ähnlichkeit der Marken, der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke zu beurteilen, wobei insbeson-

dere ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Marken durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Waren ausgeglichen werden kann und umgekehrt (BGH in st. Rspr., vgl. WRP 2004, 1281 – Mustang; WRP 2004, 907 – Kleiner Feigling; WRP 2004, 1043 – NEURO-VIBOLEX/NEURO-FIBRAFLEX).

1. Bei seiner Entscheidung geht der Senat von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft und damit einem normalen Schutzzumfang der Widerspruchsmarke aus. Zwar klingt die Widerspruchsmarke in ihrem Bestandteil „-cur“ an den beschreibenden Begriff „curare“ (= heilen) bzw. „Kur“ an; selbst wenn in dem Wortanfang „Sili-“ zudem ein Hinweis auf den Wirkstoff „Silymarin“ enthalten sein sollte, erscheinen diese Bestandteile in der Widerspruchsmarke hinreichend phantasievoll zusammengefügt, so dass hier jedenfalls keine ursprüngliche Kennzeichnungsschwäche der Gesamtmarke angenommen werden kann.

2. Ausgehend von der Registerlage können die Vergleichsmarken wegen sich überschneidenden Anwendungsbereichen zur Kennzeichnung identischer und sehr ähnlicher Waren eingesetzt werden.

Auf die diesbezüglichen Ausführungen der Markenstelle wird Bezug genommen. Soweit sich das Warenverzeichnis der angegriffenen Marke auf Selen enthaltende Produkte bezieht, führt dies nicht aus dem engeren Ähnlichkeitsbereich heraus, da es auch im Bereich silymarinenthaltender Lebertherapeutika zu Überschneidungen in der Anwendung kommen kann.

So können lebergeschädigte Alkoholranke auch einen Selenmangel entwickeln, so dass selenhaltige Produkte bei der Behandlung von Lebererkrankungen neben Silymarin enthaltenden Lebertherapeutika verabreicht werden können.

Zu berücksichtigen ist weiterhin, dass bei den vorliegenden pharmazeutischen und veterinärmedizinischen Erzeugnissen eine Rezeptpflicht in den Warenverzeichnissen nicht festgeschrieben ist, so dass hierfür wie für die übrigen Waren allge-

meine Verkehrskreise uneingeschränkt zu berücksichtigen sind. Dabei ist davon auszugehen, dass grundsätzlich nicht auf einen sich nur flüchtig mit der Ware befassenden, sondern auf einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen ist, dessen Aufmerksamkeit je nach Art der Ware unterschiedlich hoch sein kann (vgl. BGH GRUR 2000, 506 ATTACHÉ/TISSERAND) und der insbesondere allem, was mit der Gesundheit zusammenhängt, eine gesteigerte Aufmerksamkeit beizumessen pflegt (vgl. BGH GRUR 1995, 50 – Indorektal/Indohexal).

3. Unter Anwendung des damit anzulegenden strengen Maßstabs ist ein zur Vermeidung von Verwechslungen erforderlicher deutlicher Markenabstand nicht mehr eingehalten.

Die Ähnlichkeit von Wortzeichen ist anhand ihres klanglichen und schriftbildlichen Eindrucks sowie ihres Sinngehalts zu ermitteln. Dabei kommt es auf den jeweiligen Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Zeichen an. Dies entspricht dem Erfahrungssatz, dass der Verkehr Marken regelmäßig in der Form aufnimmt, in der sie ihm entgegentreten und sie nicht einer analysierenden, zergliedernden, möglichen Bestandteilen und deren Bedeutung nachgehenden Betrachtung unterzieht. Dabei bleibt auch ein beschreibender Bestandteil bei der Feststellung des Gesamteindrucks nicht außer Betracht, sondern ist mitzuberücksichtigen. Zudem ist bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr grundsätzlich mehr auf die gegebenen Übereinstimmungen der zu vergleichenden Zeichen als auf die Unterschiede abzustellen (vgl. BGH a. a. O. – NEURO-VIBOLEX/NEURO-FIBRAFLEX).

Bei Anwendung dieser Grundsätze ergibt sich, dass die sich gegenüberstehenden Marken in ihrem klanglichen Gesamteindruck verwechselbar ähnlich sind. Die beiden Marken stimmen in ihrer Silbenanzahl, der Silbengliederung und ihrer Betonung überein. Hinsichtlich der Buchstabenfolge besteht Übereinstimmung in der Konsonantenfolge sowie in einem von drei Vokalen. Die Abweichung in den Vokalen liegt zwar in der Anfangs- und der Mittelsilbe, betrifft aber die beiden

hellen, klangverwandten Vokale „e“ und „i“, die in der Wiederholung - insbesondere nur durch den klangschwachen Konsonanten „l“ getrennt - leicht zu verwechseln sind.

Wegen des hohen Maßes dieser Übereinstimmungen sind die Marken im Klang sehr ähnlich. Aber auch das Schriftbild ist durch die Abweichung in nur zwei von sieben Buchstaben deutlich angenähert.

Die Übereinstimmungen im Klang- und Schriftbild der Marken werden nicht durch abweichende Begriffsgehalte so reduziert, dass Verwechslungsgefahr zu verneinen ist. Unabdingbare Voraussetzung hierfür ist die sofortige Erfassbarkeit des Sinngehalts (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG 8. Aufl. § 9 Rdn. 152 m. w. N.). Dass in den Wortverbindungen „Selecur“ und „Silicur“ die Anlehnung an die Wirkstoffe „Selen“ und „Silymarin“ von den auch angesprochenen allgemeinen Verkehrskreisen ohne weitergehende Denkvorgänge sofort erkannt wird, lässt sich indessen nicht feststellen. Auch in diesem Zusammenhang ist der allgemeine Grundsatz zu berücksichtigen, dass die markenrechtliche Beurteilung nicht von einer analysierenden und zergliedernden Betrachtungsweise bestimmt werden darf.

Zur Auferlegung von Kosten bietet der Streitfall keine Veranlassung, § 71 Absatz 1 Satz 2 MarkenG.

gez.

Unterschriften