

BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 119/99

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angegriffene Marke 395 35 397

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 6. April 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richter Knoll und Engels

beschlossen:

- 1.) Die Beschwerden der aus den Marken 2 062 629 und IR 628 611 Widersprechenden werden zurückgewiesen.
- 2.) Es wird festgestellt, daß der Beschluß der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 3. Februar 1999 wirkungslos ist, soweit die Löschung der angegriffenen Marke aufgrund des Widerspruchs aus der Marke 2 075 947 angeordnet worden ist.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Mefo

ist am 17. November 1995 für "Pharmazeutische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; Pflaster, Verbandmaterial" in das Markenregister eingetragen worden. Die Veröffentlichung der Eintragung erfolgte am 29. Februar 1996. Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat im Beschwerdeverfahren das Warenverzeichnis zunächst auf "Pharmazeutische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege, nämlich Herz- Kreislaufmittel, Chemotherapeutika und Mittel gegen Stoffwechselerkrankungen, Pflaster, Verbandmaterial" und nach Schluß der mündlichen Verhandlung nochmals weiter auf "Pharmazeutische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege, nämlich Chemotherapeutika und Mittel gegen Stoffwechselerkrankungen, Pflaster, Verbandmaterial" eingeschränkt. Widerspruch erhoben haben die Inhaberin der am 19. April 1994 für "Pharmazeutische Präparate und Substanzen" eingetragenen Marke 2 062 629

Belmo

und die Inhaberin der seit Dezember 1994 in der Bundesrepublik Deutschland für "produits pharmaceutiques" geschützten international registrierten Marke IR 628 611

XEFO.

Die Benutzung der Widerspruchsmarken ist nicht bestritten.

Die weitere, aus der am 25. August 1994 für "rezeptpflichtige Arzneimittel" eingetragenen Marke 2 075 947 Meto-ISIS Widersprechende hat im Beschwerdeverfahren ihren Widerspruch zurückgenommen, nachdem die Inhaberin der angegriffenen Marke das Warenverzeichnis der jüngeren Marke beschränkt hat.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat in dem angefochtenen Beschluß - noch ausgehend von der ursprünglichen Fassung des Warenverzeichnisses der angegriffenen Marke - hinsichtlich der Widerspruchsmarke 2 075 947 eine Verwechslungsgefahr bejaht und deshalb die Löschung der angegriffenen Marke wegen dieses Widerspruchs angeordnet, im übrigen aber hinsichtlich der jetzt noch im Streit befindlichen Marken eine Verwechslungsgefahr verneint und die Widersprüche zurückgewiesen. Zwar seien unter Berücksichtigung der für einen Teil der Waren möglichen Warenidentität, der anzunehmenden normalen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken strenge Anforderungen an den Markenabstand zu stellen, welche wegen der fehlenden Festschreibung einer Rezeptpflicht in den Warenverzeichnissen und den deshalb einzubeziehenden allgemeinen Verkehrskreisen noch gesteigert würden. Eine Verwechslungsgefahr bestehe aber dennoch nicht, da die Widerspruchsmarke IR 628 611 "XEFO" in klanglicher Hinsicht wegen der sich im jeweiligen Wortanfang gegenüberstehenden Konsonanten "m" und "x" - dem markantesten Laut des

Alphabets - ein unterschiedliches Klanggepräge aufweise und auch schriftbildlich die auffälligen Konturunterschiede für eine sichere Unterscheidung der Marken ausreichen. Die angegriffene Marke unterscheide sich auch hinreichend von der Widerspruchsmarke 2 062 629 "Belmo", da die ohnehin stärker beachteten Anfangslaute "M" und "B" einen entscheidenden Klangunterschied bewirkten und die Marken zudem in keiner einzigen Sprechsilbe übereinstimmten. Hinzu komme, daß auch der Vokal "e" wegen der Konsonantenhäufung in der Wortmitte von "Belmo" kurz und offen anklinge, während in "Mefo" das "e" gedehnt gesprochen werde. Auch im Schriftbild bestehe wegen der auffälligen Konturen der differierenden Buchstaben keine Verwechslungsgefahr.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der aus der Marke IR 628 611 "XEFO" Widersprechenden mit dem Antrag,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben, soweit der Widerspruch aus der Marke IR 628 611 zurückgewiesen worden ist und die Verwechslungsgefahr zu bejahen.

Zu berücksichtigen sei, daß sich die Marken auf identischen Waren begegnen könnten und mangels Festschreibung einer Rezeptpflicht in den Warenverzeichnissen Endverbraucher angesprochen seien, welche die Markenwörter wegen ihrer Ähnlichkeit, insbesondere in klanglicher Hinsicht bei telefonischen Bestellungen oder schlechten Übermittlungsbedingungen und auch im Schriftbild bei handschriftlicher Wiedergabe, verwechseln würden.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat dazu ausgeführt, daß die Markenstelle aus zutreffenden Gründen wegen der sich deutlich unterscheidenden Anfangslaute der kurzen Markenwörter eine Verwechslungsgefahr verneint habe.

Die aus der Marke 2 062 629 "Belmo" Widersprechende hat ihre Beschwerde nicht begründet. Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat insoweit im wesentlichen auf die Gründe des angefochtenen Beschlusses verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluß sowie die Schriftsätze der Beteiligten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerden der aus den Marken 2 062 629, IR 628 611 Widersprechenden sind zulässig, insbesondere statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt (§ 66 Abs 1 Satz 1, Abs 2 MarkenG).

In der Sache haben die Beschwerden jedoch keinen Erfolg. Es besteht auch nach Auffassung des Senats keine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG. Die Widersprüche sind deshalb von der Markenstelle gemäß §§ 42 Abs 2 Nr 1, 43 Abs 2 Satz 2 MarkenG zu Recht zurückgewiesen worden.

Der Senat geht bei seiner Entscheidung mangels anderer Anhaltspunkte von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft und einem normalen Schutzzumfang der Widerspruchsmarken aus.

Nach der maßgebenden Registerlage können sich die Marken auch nach der von der Inhaberin der angegriffenen Marke im Beschwerdeverfahren nach Schluß der mündlichen Verhandlung erklärten weiteren Beschränkung des Warenverzeichnisses im Bereich der pharmazeutischen Erzeugnisse auf identischen Waren begegnen, so daß der Widersprechenden keine Gelegenheit mehr zur Stellungnahme zum Schriftsatz vom 25. April 2000 gegeben werden mußte. Mangels Festschreibung einer Rezeptpflicht in den Warenverzeichnissen sind auch Endverbraucher uneingeschränkt in die maßgeblichen Verkehrskreise einzubeziehen. Insoweit ist allerdings auch zu berücksichtigen, daß selbst medizinische Laien allem,

was mit der Gesundheit zusammenhängt, eine gesteigerte Aufmerksamkeit beizumessen pflegen (BGH GRUR 1995, 50, 53 - Indorektal/Indohexal) und nicht auf den "flüchtigen" Verbraucher abzustellen ist (vgl auch BGH GRUR 1998, 942, 943 li Spalte - ALKA-SELTZER), auch wenn derartige Erzeugnisse im Wege der Selbstmedikation ohne Einschaltung von Fachleuten erworben werden.

Wenn danach auch strenge Anforderungen an den von der jüngeren Marke einzuhaltenden Markenabstand zu stellen sind, besteht nach Auffassung des Senats keine markenrechtliche Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG.

Die relativ kurzen und gut überschaubaren Markenwörter "Mefo" und "XEFO" unterscheiden sich, wie bereits die Markenstelle mit zutreffender Begründung ausgeführt hat, in ihrem jeweiligen Gesamteindruck hinreichend durch die sich deutlich unterscheidenden Anfangslaute "M" und "X". Diese weichen im Klangbild so markant voneinander ab, daß selbst bei ungünstigen Übermittlungsbedingungen die Unterschiede auch unter Berücksichtigung des Unterscheidungsvermögens von Laien nicht unbemerkt bleiben, zumal Wortanfänge erfahrungsgemäß eher beachtet werden als die weiteren Markenbestandteile. Auch im Schriftbild gewährleisten die auffälligen Konturunterschiede der Buchstaben "M" und "X" eine sichere Unterscheidung der Markenwörter. Hierbei ist auch noch zu berücksichtigen, daß die Marken im Schriftbild erfahrungsgemäß mit etwas größerer Sorgfalt wahrgenommen werden als im Wortklang, der häufig einen eher flüchtigen Eindruck vermittelt.

Ebenso weist die angegriffene Marke zu der Widerspruchsmarke 2 062 629 "Belmo" keine Ähnlichkeit auf, welche selbst unter strengen Anforderungen eine Verwechslungsgefahr ernsthaft befürchten läßt. So unterscheiden sich die Marken nicht nur in klanglicher und schriftbildlicher Hinsicht deutlich im Wortanfang, sondern auch im Wortinnern durch die sowohl im Klang als auch in der Kontur der Buchstaben abweichenden Konsonanten "f" gegen "Im". Die Markenstelle hat deshalb zutreffend auch diesen Widerspruch zurückgewiesen.

Nach alledem waren diese Beschwerden zurückzuweisen.

Da die Inhaberin der Widerspruchsmarke 2 075 947 ihren Widerspruch im Beschwerdeverfahren zurückgenommen hat, war auf die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke im Interesse einer eindeutigen Klärung der Rechtslage insoweit die Wirkungslosigkeit der angefochtenen Entscheidung von Amts festzustellen (§ 82 Abs 1 Satz 1 MarkenG iVm § 269 Abs 3 Satz 1 ZPO analog, vgl dazu BGH Mitt 1998, 264 - Puma).

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

Kliems

Knoll

Engels

Pü