

BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 55/00

(Aktenzeichen)

Verkündet am
28. September 2000

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung B 101 012/5 Wz

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 28. September 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richter Knoll und Brandt

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Protecto

soll für "Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren, insbesondere für die Umgebung von Heimtieren, insbesondere von Hund und Katze gegen Flöhe, Läuse und Zecken; Fungizide, vorgenannte Waren auch in Sprayform" in das Markenregister eingetragen werden. Die Bekanntmachung der Anmeldung ist am 15. Juli 1994 erfolgt. Widerspruch erhoben hat die Inhaberin der älteren, seit dem 16. März 1993 ua für "pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege" eingetragenen Marke 2 032 487

PROTECTON.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patentamts hat die Verwechslungsgefahr zwischen den Marken bejaht und der angemeldeten Marke die Eintragung versagt. Die Vergleichswaren seien sehr ähnlich oder sogar identisch. Ausgehend davon sei ein deutlicher Markenabstand erforderlich, zumal sich die Waren an all-

gemeine Verkehrskreise wendeten, die eine markenmäßige Bezeichnung oftmals nur flüchtig betrachteten. Ein ausreichender Markenabstand sei nicht eingehalten. Die Vergleichsbezeichnungen stimmten bei gleichem Sprech- und Betonungsrhythmus in der klangprägenden Lautfolge "Protecto" überein. Der Endkonsonant "N" der Widerspruchsmarke werde oft verschluckt oder verklingend gesprochen, so daß klangliche Verwechslungen der hochgradig ähnlichen Wortmarken infolge von Hör- oder Merkfehlern nicht ausbleiben würden.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit den sinngemäßen Anträgen,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und den Widerspruch zurückzuweisen.

Hilfsweise hat die Anmelderin das Warenverzeichnis der Anmeldung in der mündlichen Verhandlung noch eingeschränkt auf "Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren, insbesondere für die Umgebung von Heimtieren, insbesondere von Hund und Katze gegen Flöhe, Läuse und Zecken; Fungizide, vorgenannte Waren auch in Sprayform, ausgenommen veterinärmedizinische Erzeugnisse und/oder Produkte zur Anwendung unmittelbar an Tieren".

Schriftsätzlich hat die Inhaberin der angegriffenen Marke im Beschwerdeverfahren nichts vorgetragen. Im Verfahren vor der Markenstelle hatte sie ausgeführt, daß keine Verwechslungsgefahr bestehe, weil die Vergleichswaren weder identisch noch ähnlich seien. Insektizide und Fungizide, dh Schädlingsbekämpfungsmittel seien nicht gleichartig mit "Arzneimitteln". In der mündlichen Verhandlung hatte sie vorgetragen, daß die Vergleichswaren sich in der stofflichen Beschaffenheit und im Verwendungszweck unterschieden, weshalb ein Warenabstand bzw keine Warenähnlichkeit gegeben sei. Da die Anfangsbestandteil "Pro" bzw "Prote" verbraucht seien, müsse der Verkehr auf die Endungen achten. Dort unterschieden sich die Markennörter ausreichend, so daß keine Verwechslungsge-

fahr bestehe, zumal die Vergleichsbezeichnungen auch einen unterschiedlichen Sprechrhythmus und eine abweichende Betonung aufwiesen.

Die Widersprechende beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Auch die Widersprechende hat schriftsätzlich im Beschwerdeverfahren in der Sache nichts vorgetragen. Vor der Markenstelle bzw in der mündlichen Verhandlung hatte sie ausgeführt, daß die Waren der Anmeldung unter den Oberbegriff "Tier- und Pflanzenvertilgungsmittel" fielen, die mit den Waren "pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse" gleichartig seien. Die von der Anmelderin geltend gemachten Warenunterschiede beständen nicht zwischen den Waren der Anmeldung und den "veterinärmedizinischen Erzeugnissen" der Widerspruchsmarke. Ausgehend davon sei die Verwechslungsgefahr zu bejahen, weil die Marken sich nur durch den zusätzlich am Wortende der Widerspruchsmarke enthaltenen klangschwachen Nasallaut "N" unterschieden.

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

II.

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

In der Sache konnte die Beschwerde jedoch keinen Erfolg haben. Es besteht auch nach Auffassung des Senats wegen der Ähnlichkeit der Waren und der Ähnlichkeit der Marken die Gefahr von Verwechslungen im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG, der nach §§ 152, 158 Abs 2 Satz 2, 42 Abs 2 Nr 1 MarkenG Anwen-

dung findet, so daß der angemeldeten Marke die Eintragung zu Recht gemäß § 158 Abs 5 Satz 1 versagt worden war.

Da Benutzungsfragen im vorliegenden Verfahren keine Rolle spielen, ist bei den Waren von der Registerlage auszugehen. Danach stehen den "Mitteln zur Vertilgung von schädlichen Tieren, insbesondere ..." der Anmeldung unter anderem die "veterinärmedizinischen Erzeugnisse" der Widerspruchsmarke gegenüber. Entgegen der Auffassung der Anmelderin sind diese Waren nicht nur ähnlich, sondern sie können - sofern sie nicht sogar identisch sind - sich jedenfalls sehr nahe kommen, so daß zumindest von großer Warenähnlichkeit ausgegangen werden muß. Dies gilt auch dann, wenn das gemäß Hilfsantrag eingeschränkte Warenverzeichnis der Anmeldung zugrundegelegt wird.

Bei der Beurteilung der Warenähnlichkeit und des Warenabstandes sind alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die das Verhältnis zwischen den Waren kennzeichnen. Zu diesen Faktoren gehören insbesondere die Art der Waren, ihr Verwendungszweck und ihre Nutzung sowie die Eigenart als miteinander konkurrierend oder einander ergänzende Waren (vgl. EuGH GRUR 1998, 922, 923 Tz 23 - Canon; BGH GRUR 1999, 995, 997 - HONKA). Unter die veterinärmedizinischen Erzeugnisse fallen auch die "antiparasitären Mittel" wie Antifloh- und Antizeckenmittel, die als Pulver, Flüssigkeit, Shampoo oder Wirkstoffe abgebende Halsbänder zB für Hunde auf dem Markt erhältlich sind. Es kann dahinstehen, ob die Waren, die als antiparasitäre Mittel zur Behandlung der "Heimtierumgebung" - etwa des Hundebettes - bestimmt sind, nicht ohnehin den veterinärmedizinischen Erzeugnissen zugeordnet werden können, was dann eine mögliche Identität der Vergleichswaren zur Folge hätte. Auch wenn nur die zur unmittelbaren Anwendung am Tier vorgesehenen Präparate als veterinärmedizinische Erzeugnisse anzusehen sein sollten, können die Vergleichswaren sich doch sehr nahe kommen. Die zur unmittelbaren Anwendung am Tier bestimmten Präparate müssen zwar für die Tiere ausreichend verträglich sein, weshalb sie möglicherweise schwächer dosiert sind als jene Präparate, die für die Umgebung der Tiere bestimmt sind. Sie

werden regelmäßig auch gewissen Zusatzanforderungen (etwa dermatologischer Art) genügen, die unter Umständen bei den Waren entfallen können, die nur in der Umgebung der Tiere angewendet werden. Gleichwohl werden diese Vergleichswaren regelmäßig gleiche oder sehr ähnliche Wirkstoffe enthalten, um ihren Bestimmungszweck der Vernichtung von schädlichen Tieren bzw Parasiten erfüllen zu können. Vielfach werden die Waren auch in einem engen funktionellen Zusammenhang verwendet. Um die Parasiten wirksam bekämpfen zu können, ist es nämlich regelmäßig erforderlich, die antiparasitären Mittel nicht nur am befallenen Tier selbst anzuwenden, sondern auch in dessen Umgebung. Hinzu kommt, daß diese Vergleichswaren über dieselben Vertriebswege und Verkaufsstätten sich an dieselben Abnehmer wenden, wobei auch bei den Herstellungsbetrieben regelmäßig starke Überschneidungen bestehen. Teilweise werden die jeweiligen Waren sogar unter derselben Marke angeboten (vgl etwa Bolvo-Puder, Bolvo-Spray und Bolvo-Shampoo zur Flohbekämpfung unmittelbar am Hund und "Bolvo-plus"-Spray zur Behandlung der "Haustierumgebung" wie Hundebett, Teppich usw). Aus diesen Überschneidungen folgt eine sehr enge Warenähnlichkeit, die sich nicht zuletzt aus der Funktion der Vergleichspräparate als einander notwendigerweise ergänzende Waren ergibt (vgl dazu auch EuGH GRUR 1998, 922 ff, 923 Tz 23).

Ausgehend von dieser Warenlage sind zunächst eher strenge Anforderungen an den Markenabstand zu stellen. Es kann dahinstehen, ob die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke im Hinblick auf ihre Annäherung an den englischen Begriff "protection" (= Schutz) geschwächt ist. Auch wenn zugunsten der Anmelderin von einer Kennzeichnungsschwäche und einem eingeschränkten Schutzzumfang der Widerspruchsmarke ausgegangen wird, sind die ausgehend von der Warenlage und allen sonstigen maßgeblichen Faktoren zu stellenden Anforderungen an den Markenabstand nicht mehr erfüllt.

Die Vergleichsbezeichnungen sind sowohl klanglich als auch schriftbildlich hochgradig und damit verwechselbar ähnlich. Sie unterscheiden sich nur durch den

zusätzlichen Buchstaben "n" am Wortende der Widerspruchsmarke. Angesichts der Länge der Vergleichsbezeichnungen und der Übereinstimmung im übrigen in der Laut- bzw Buchstabenfolge "Protecto-" kann nach Auffassung des Senats eine Verwechslungsgefahr nicht verneint werden. In klanglicher Hinsicht kann im übrigen nicht davon ausgegangen werden, daß die Vergleichsbezeichnungen immer unterschiedlich betont werden. Vielmehr liegt es bei der Widerspruchsmarke unter anderem wegen der erkennbaren Anlehnung an den englischen Begriff "protection" noch im Bereich des Wahrscheinlichen, daß sie auf der zweiten Silbe betont wird, wenn auch eine betonte und gedehnte Aussprache auf der dritten Silbe naheliegender erscheint. Daher muß in noch entscheidungserheblichem Umfang davon ausgegangen werden, daß die Vergleichswörter in gleicher Weise auf der zweiten Silbe betont werden und dann neben den sonstigen, ohnehin zahlreichen Übereinstimmungen auch noch einen gleichen Sprech- und Betonungsrhythmus aufweisen.

Nach alledem konnte die Beschwerde der Anmelderin keinen Erfolg haben.

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

Kliems

Brandt

Knoll

Pü