

BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 191/99

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angegriffene Marke 2 908 473

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 10. Juli 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann, des Richters Sommer und der Richterin Winter

BPatG 152

6.70

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

In das Markenregister eingetragen ist mit der Nr 2 908 473 die Bezeichnung

Argos.

Sie ist nach Teilverzicht und Teillöschung des Warenverzeichnisses bestimmt für

"Arzneimittel, pharmazeutische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege, diätetische Erzeugnisse für Kinder und Kranke".

Nach der Veröffentlichung der Eintragung am 31. Oktober 1995 ist Widerspruch erhoben worden von der Inhaberin der älteren Marke 1 190 417

Argun,

eingetragen am 24. Juni 1994 ua für

"Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie chemische Erzeugnisse für die Gesundheitspflege".

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat im Beschwerdeverfahren die Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten. Die Widersprechende hat zur Glaubhaftmachung der Benutzung Kopien zum Eintrag der Marke "Argun" im alphabetischen Verzeichnis der Roten Liste 1999 sowie aus der Merckle-Preisliste für Apotheken vom 1. Juni 1999 vorgelegt; daraufhin hat die Inhaberin der angegriffenen Marke die Nichtbenutzungseinrede nicht aufrechterhalten, soweit die Widerspruchsmarke ausweislich der Roten Liste benutzt wird.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch wegen fehlender Gefahr von Verwechslungen zurückgewiesen. Begründend ist ausgeführt: Der Abstand, den die angegriffene, jüngere Marke angesichts eines normalen Schutzzumfangs der Widerspruchsmarke einzuhalten habe, werde trotz möglicher Warenidentität noch eingehalten.

Die Widersprechende hat Beschwerde eingelegt. Sie hält mit näheren Ausführungen angesichts der Übereinstimmungen in den Wortanfängen Verwechslungsgefahr für gegeben.

Die Widersprechende beantragt,

den Beschluß der Markenstelle aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält die Gefahr von Verwechslungen für ausgeschlossen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Beteiligten sowie auf den patentamtlichen Beschluß Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Der nach § 42 Absatz 2 Nr 1 MarkenG erhobene Widerspruch ist von der Markenstelle zu Recht gemäß § 43 Absatz 2 Satz 2 MarkenG zurückgewiesen worden. Die Eintragung der angegriffenen Marke ist auch nach Auffassung des Senats wegen fehlender Gefahr von Verwechslungen (§ 9 Absatz 1 Nr 2 MarkenG) nicht zu löschen.

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr erfolgt durch Gewichtung von in Wechselbeziehung zueinander stehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken, der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke (ständige Rechtsprechung, zB EuGH MarkenR 1999, 22 - CANON; BGH MarkenR 1999, 297 - HONKA).

Nachdem die Inhaberin der angegriffenen Marke den Nichtbenutzungseinwand nicht aufrechterhalten hat, "soweit die Widerspruchsmarke ausweislich der Roten Liste benutzt wird", hat sie damit die Benutzung der Widerspruchsmarke für ein Produkt, wie es in der Hauptgruppe 5 "Analgetika/Antirheumatika" der Roten Liste 1999 unter der Nr 05 185 aufgeführt ist, anerkannt; die Widersprechende hat eine weitergehende Benutzung nicht geltend gemacht; auf Seiten der Widerspruchsmarke ist damit von diesen Waren auszugehen, § 43 Abs 1 Satz 3 MarkenG. Dabei ist zugunsten der Widersprechenden nach ständiger Rechtsprechung (vgl BPatG GRUR 1980, 54 - Mastu; BPatG GRUR 1995, 488 - APISOL) regelmäßig eine Benutzung der Widerspruchsmarke für die Waren der Hauptgruppe 5 ganz allgemein zu berücksichtigen, ohne daß die Widersprechende auf die gegenwärtige Abgabeform festgelegt werden kann. Danach können sich die Marken zum Teil auf identischen Waren begegnen. Denn die "Analgetika/Antirheumatika"

der Widerspruchsmarke werden von den im Warenverzeichnis der angegriffenen Marke enthaltenen weiten Oberbegriffen "Arzneimittel, pharmazeutische Erzeugnisse" umfaßt. Im Bereich der "Präparate für die Gesundheitspflege" und der "diätetischen Erzeugnisse für Kinder und Kranke" sind Überschneidungen mit "Analggetika/Antirheumatika" denkbar.

Die hierdurch bedingten strengen Anforderungen an den Markenabstand sind jedoch aufgrund der für die Mittel der Widerspruchsmarke bestehenden Rezeptpflicht zu mildern. Die Verordnungspflicht ist zwar nicht im Warenverzeichnis der Widerspruchsmarke enthalten; sie besteht ausweislich der allein anerkannten Benutzung der Widerspruchsmarke gemäß Eintrag in der Roten Liste 1999 und kann damit in die Beurteilung miteinbezogen werden (vgl BGH WRP 2000, 743 - IMMUNINE/IMUKIN). Wenngleich dadurch mündliche Markenbenennungen nicht ausgeschlossen sind, sind nicht mehr ganz strenge Anforderungen an den Markenabstand zu stellen, weil Ärzte und Apotheker, auf deren Sicht maßgeblich abzustellen ist, Markenverwechslungen weniger unterliegen als Endverbraucher, was in gewissem Umfang auch bei einseitiger Rezeptpflicht gelten muß (vgl BGH MarkenR 1999, 154, 156 - Cefallone).

Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist als durchschnittlich einzustufen. Es sind keine Umstände ersichtlich, die Anlaß zu einer von der Annahme eines normalen Schutzzumfangs abweichenden Einstufung geben könnten, auch unter Berücksichtigung dessen, daß angesichts der bestehenden Rezeptpflicht für die Waren der Widerspruchsmarke zur Feststellung der Kennzeichnungskraft maßgeblich auf die Sicht der verordnenden Ärzte und Apotheker abzustellen ist (BGH aaO IMMUNINE/IMUKIN).

Unter Würdigung dieser Gesamtumstände hält die angegriffene von der Widerspruchsmarke einen noch ausreichenden Abstand ein. Verwechslungsgefahr besteht weder im Wortklang noch im Schriftbild. Der Gesamteindruck der relativ kur-

zen Wörter wird durch ihre Abweichungen bei jeder Aussprache und Schreibweise ausreichend verschieden beeinflusst.

Der Gefahr schriftbildlicher Verwechslungen steht entgegen, daß sich die Endbuchstaben - "-os" gegenüber "-un" - aufgrund der deutlich anderen figürlichen Gestaltung ausreichend unterscheiden. Auch klangliche Verwechslungen sind nicht zu befürchten. Die Marken stimmen in dieser Hinsicht zwar bei gleicher Silbenzahl im Wortanfang überein. Die abweichenden Vokale in den Schlußsilben sowie die abweichenden Schlußkonsonanten bleiben angesichts der relativ kurzen Markenwörter jedoch nicht unbemerkt. Insbesondere führt der Endkonsonant "s" bei der angegriffenen Marke zu einer deutlichen, kurzen und harten Aussprache der Endung "-os" und verlagert dadurch die Aufmerksamkeit auf das Wortende. In der Widerspruchsmarke dagegen verleiht die Lautfolge "-un" der Endsilbe eine dunkle, gedehnt fließende Klangfarbe. Diese Unterschiede reichen aus, um klanglichen Verwechslungen hinreichend entgegenzuwirken, zumal einem Teil der angesprochenen Verkehrskreise, die in der bekannten griechischen Landschaft Argolis liegende, ihr den Namen gebende und vor allem in der Antike nicht unbedeutende Stadt Argos als Unterscheidungshilfe dienen kann.

Zu einer Auferlegung von Kosten aus Billigkeitsgründen besteht keine Veranlassung (§ 71 Abs 1 Satz 1 MarkenG).

Dr. Buchetmann

Sommer

Winter

br/Hu