

BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 208/99

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angegriffene Marke 2 085 640

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 20. Juli 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richter Knoll und Engels

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

PARKITREN

ist nach § 6 a WZG am 22. November 1994 für die Waren "Arzneimittel, pharmazeutische Erzeugnisse" eingetragen worden. Die Veröffentlichung der Eintragung erfolgte am 15. Februar 1995.

Widerspruch erhoben hat die Inhaberin der am 10. Juni 1977 für "pharmazeutische Erzeugnisse, nämlich Neuro- und Psychopharmaka" eingetragenen Marke 958 920

PARKINSAN,

deren Benutzung von der Inhaberin der angegriffenen Marke im Verfahren vor dem DPMA bestritten worden ist und für welche die Widersprechende Unterlagen zur Glaubhaftmachung der Benutzung für ein Antiparkinsonmittel (Morbus Parkinson) vorgelegt hat. Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat sich daraufhin zu der Benutzungsfrage nicht mehr geäußert.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat in zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren unter Berücksichtigung einer glaubhaft gemachten Benutzung der Widerspruchsmarke zur Kennzeich-

nung eines Anti-Parkinson-Arzneimittels ergangen ist, eine Verwechslungsgefahr zwischen den Marken verneint und den Widerspruch zurückgewiesen. Ausgehend von einer möglichen Warenidentität und einer schwachen Kennzeichnungskraft der aus dem deutlichen Indikationshinweis "PARKIN" und der im Arzneimittelbereich häufig vorkommenden Endsilbe "SAN" zusammengesetzten Widerspruchsmarke reichten die markanten Abweichungen an den Wortendungen sowohl in klanglicher als auch in schriftbildlicher Hinsicht zu einer hinreichenden Unterscheidung der Markenwörter aus. Der Verkehr werde den - in klanglicher Hinsicht zudem noch betonten - Endsilben wegen der Kennzeichnungsschwäche von "PARKI" größere Aufmerksamkeit zuwenden, weshalb die hierin bestehenden Unterschiede "TRE" gegenüber "SA" auch bei identischen Waren ein ungestörtes Nebeneinander der Marken gewährleisten.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden mit dem sinngemäßen Antrag,

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

Entgegen der Auffassung der Markenstelle reiche der Abstand der gegenüberstehenden Zeichen im Hinblick auf die mögliche Warenidentität und die Ähnlichkeit zwischen der älteren und der sich eindeutig an diese anlehenden jüngeren Marke nicht aus, Verwechslungen mit hinreichender Sicherheit auszuschließen. Die Markenwörter wiesen nicht nur den identischen Wortanfang "PARKI" und den gemeinsamen Endkonsonanten "N" auf, sondern seien auch in der Anzahl der Buchstaben, im Vokal- und Konsonantengerüst sowie im Sprechrhythmus identisch.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt unter Bezugnahme auf den im Verfahren vor dem DPMA gehaltenen Sachvortrag,

die Beschwerde zurückzuweisen.

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

II.

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

In der Sache hat die Beschwerde jedoch keinen Erfolg. Es besteht auch nach Auffassung des Senats keine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG, der nach §§ 152, 158 Abs 2, 42 Abs 2 Nr 1 MarkenG Anwendung findet. Der Widerspruch ist deshalb von der Markenstelle gemäß §§ 42 Abs 2 Nr 1, 43 Abs 2 Satz 2 MarkenG zu Recht zurückgewiesen worden.

Bei seiner Entscheidung unterstellt der Senat zugunsten der Widersprechenden zwar noch eine normale - insoweit aber deutlich im unteren Bereich liegende - Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke, auch wenn sich die Bezeichnung "PARKINSAN" in Bezug auf die vorliegend maßgeblichen Waren als beschreibender Indikationshinweis sehr eng an die auch bei Laien als "Parkinson oder Parkinson'schen Krankheit" bekannte Krankheit des "Parkinson-Syndrom" (Morbus Parkinson) anlehnt (vgl zur Maßgeblichkeit der Verkehrskreise auch BGH WRP 2000, 743, 746 - IMMUNINE / IMMUKIN). Selbst wenn deshalb die Annahme einer unterdurchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auch trotz der Üblichkeit, bei pharmazeutischen Erzeugnissen sog. "sprechende Marken" zu bilden (vgl hierzu Althammer/Ströbele, MarkenG, 5. Aufl, § 9 Rdn 121 aE; BGH, GRUR 1998, 815, 817 - Nitrangin), besonders naheliegt, so kann dies letztlich dahingestellt bleiben. Denn auch unter Berücksichtigung eines zugunsten der Widersprechenden unterstellten noch durchschnittlichen Schutzesumfangs der nach den Unterlagen jedenfalls gut auf dem Markt eingeführten Widerspruchsmarke besteht keine Verwechslungsgefahr.

Nach der maßgeblichen Warenkonstellation können sich die gegenüberstehenden Marken auf identischen Waren begegnen. Dies gilt unabhängig davon, ob und in welchem Umfang die Inhaberin der angegriffenen Marke die im Verfahren vor dem DPMA erhobene Benutzungseinrede auch im Beschwerdeverfahren weiterverfolgen will, so daß es insoweit eines Hinweises des Senats zum Zwecke möglicher Klarstellung nicht bedurfte. Denn die nach den vorgelegten Unterlagen zur Glaubhaftmachung maßgebliche tatsächliche Verwendung der Widerspruchsmarke - wie sie auch der Entscheidung über die Erinnerung vom 21. Juni 1999 zugrundeliegt, von der Inhaberin der angegriffenen Marke nicht bestritten und als zugestanden anzusehen ist (§ 82 Abs 1 MarkenG iVm § 138 Abs 3 ZPO) - rechtfertigt die Annahme einer rechtserhaltenden Benutzung der Widerspruchsmarke im Sinne von § 26 Abs 1 MarkenG für ein Anti-Parkinson-Arzneimittel, so daß sich auch unter Berücksichtigung der Benutzungseinrede und der glaubhaft gemachten Benutzungslage der Widerspruchsmarke die Marken auf identischen Waren begegnen können. Da in den Warenverzeichnissen eine Rezeptpflicht nicht festgeschrieben ist und auch in tatsächlicher Hinsicht der Fachverkehr nicht im Vordergrund steht, sind für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr auch Laien uneingeschränkt als maßgebende Verkehrskreise einzubeziehen. Auch insoweit ist allerdings davon auszugehen, daß grundsätzlich nicht auf einen sich nur flüchtig mit der Ware befassenden, sondern durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbraucher abzustellen ist, dessen Aufmerksamkeit je nach Art der Ware oder Dienstleistung unterschiedlich hoch sein kann (vgl BGH MarkenR 2000, 140, 144 ATTACHÉ / TISSERAND; BGH GRUR 1998, 942, 943 li Spalte - ALKA-SELTZER; EuGH MarkenR 1999, 236, 239 unter 24. - Lloyd / Loints) und der insbesondere allem, was mit der Gesundheit zusammenhängt eine gesteigerte Aufmerksamkeit beizumessen pflegt (vgl BGH GRUR 1995, 50, 53 - Indorektal/Indohexal).

Auch wenn unter Berücksichtigung dieser Umstände an den zur Vermeidung einer Verwechslungsgefahr erforderlichen Markenabstand eher noch strenge Anforder-

rungen zu stellen sind, hält die angegriffene Marke in jeder Hinsicht noch einen zur Vermeidung von Verwechslungen im Sinne des § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG ausreichenden Markenabstand zu der Widerspruchsmarke ein.

Die Markenwörter "PARKITREN" und "PARKINSAN" haben zwar den Bestandteil "PARKI" gemeinsam, was ein entscheidungserheblicher Umstand sein könnte, wenn es sich dabei um einen phantasievollen und bereits für sich allein kennzeichnungskräftigen oder gar im Sinne von BGH "Corvaton/Corvasal" (GRUR 1993, 118, 120) den Gesamteindruck selbständig kennzeichnenden Markenteil handeln würde. Das ist jedoch nicht der Fall. Denn nicht nur die Gesamtbezeichnung "PARKINSAN" läßt das Fachwort "Parkinson" deutlich erkennen, auch die Verkürzung auf "PARKI" gibt im Zusammenhang mit pharmazeutischen Erzeugnissen, die auf Seiten der Widerspruchsmarke schon nach dem Warenverzeichnis auf "Neuro- und Psychopharmaka" beschränkt sind, einen nicht nur Fachleuten, sondern auch vielen Laien verständlichen Indikationshinweis. Vermag dieses Wortelement somit zur kennzeichnenden Wirkung des Gesamteindrucks nur wenig beizutragen, kommt der insoweit bestehenden Übereinstimmung für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr nur eine wesentlich verminderte - wenngleich in der Auswirkung auf den Gesamteindruck noch mitzuberücksichtigende - Bedeutung zu (vgl. Althammer/Ströbele, MarkenG, 5. Aufl, § 9 Rdn 129, 161; BGH GRUR 1996, 200 - Innovadiclophlont). Im Hinblick darauf reicht die auffällige Verschiedenheit der Endbestandteile "TREN" und "SAN" aus, um die Gefahr von Verwechslungen in jeder Hinsicht noch ausreichend sicher auszuschließen. Dabei macht es im Ergebnis letztlich keinen Unterschied, ob man in der Widerspruchsmarke mehr eine Wortzusammenfügung und Bildung eines neuen Begriffs mit dem häufig verwendeten, für sich ebenfalls in gewisser Hinsicht - wenngleich auch wenig spezifisch - beschreibenden Hinweis (lateinisch "sanus" = gesund) und kennzeichnungsschwachen Endbestandteil "SAN" oder mehr eine bloße Abwandlung der Krankheitsbezeichnung "Parkinson" sieht. Denn auch bei einer Wertung als Wortneubildung mit einem in der Gesamtbezeichnung verkörperten eigenständigen Sinngesamt (vgl. hierzu auch BGH GRUR 1998, 932, 933 MEI-

STERBRAND), die eine ausreichende Kennzeichnungskraft nur aus der Verbindung beider Bestandteile bezieht, stellt die markante Endsilbe "TREN" der angegriffenen Marke einen der Gefahr von Verwechslungen in klanglicher und schriftbildlicher Hinsicht ausreichend entgegenwirkenden Abstand her.

Danach hebt sich die angegriffene Marke "PARKITREN" im Klangeindruck auch aus der eher von einem undeutlichen Bild bestimmten Erinnerung heraus (vgl hierzu BGH GRUR 1993, 972, 974 - Sana / Schosana; EuGH MarkenR 1999, 236, 239 - Lloyd / Loints) und unter Berücksichtigung des Erfahrungssatzes, daß Wortanfänge erfahrungsgemäß stärker beachtet werden als die übrigen Markenteile (vgl hierzu Althammer/Ströbele MarkenG, 5. Aufl, § 9 Rdn 83; BGH GRUR 1998, 924, 925 – salvent / Salventerol) ausreichend von der Widerspruchsmarke ab (vgl auch PAVIS ROMA, Knoll, BPatG 25 W (pat) 95/99 - PULMOKAST ≠ PULMICORT; BPatG 25 W (pat) 64/99 - Rytmopur ≠ Rytmopasc; BPatG 30 W (pat) 21/95 MONOSAN ≠ Monotrean; 33 W (pat) 66/97 FLORASAN ≠ Floraton).

Ebenso weisen die Wörter im schriftbildlichen Markenvergleich in jeder üblichen Schreibweise aufgrund der markant abweichenden Kontur der Endbestandteile noch einen hinreichenden Abstand auf, zumal das Schriftbild von Markenwörtern erfahrungsgemäß sehr viel besser eine ruhige oder auch wiederholte Wahrnehmung der Bezeichnung gestattet als das schnell verklingende gesprochene Wort und bei der Prüfung der markenrechtlichen Ähnlichkeit des maßgeblichen Gesamteindrucks der Marken insbesondere auch die sie unterscheidenden und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (EuGH GRUR 1998, 387, 390 - Springende Raubkatze; MarkenR 1999, 236, 239 - Lloyd / Loints).

Schließlich führt der in beiden Marken deutlich durchscheinende Indikationshinweis - in der Widerspruchsmarke vor allem auch dann, wenn diese insgesamt nur als geringfügige Abwandlung des Fachbegriffs "Parkinson" angesehen wird - nicht zu einer begrifflichen Verwechslungsgefahr. Denn ein glatt warenbeschreibender

Bedeutungsgehalt, dem Ausdruck zu geben auch den Mitbewerbern unbenommen bleiben muß und der als solcher keine markenmäßige Funktion ausübt, nimmt nicht am markenrechtlichen Schutz teil und begründet keine Verbotungsrechte (vgl Althammer/Ströbele, Markenrecht, 5. Aufl, § 9 Rdn 137, 186. Der Schutzbereich entsprechend gebildeter Marken bestimmt sich vielmehr nach der speziellen Wortform, welche über den beschreibenden Gehalt hinaus kennzeichnend wirkt.

Nach alledem war die Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen.

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

Kliems

Knoll

Engels

Pü