



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 53/03

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angegriffene Marke 396 32 277

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 5. Juli 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann, des Richters Schramm und der Richterin Hartlieb

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

In das Markenregister eingetragen am 2. Oktober 1996 unter 396 32 277 ist die Wortmarke

Recidon

für die Waren:

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

Widerspruch erhoben hat u.a. die Inhaberin der seit dem 19. November 1998 für die Waren:

Pharmazeutische Erzeugnisse, ausgenommen Arzneimittel zur Behandlung von Erkrankungen der Atemwege und/oder Antitussiva und/oder Expektorantien; veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege, diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Pflaster, Verbandmaterial

eingetragenen Wortmarke

CIDON

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch durch Beschluss des Erstprüfers wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Zur Begründung führt sie aus, dass bei überwiegend identischen oder sehr ähnlichen Waren und einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke die an den Markenabstand zu stellenden hohen Anforderungen erfüllt seien. Nach dem Gesamteindruck der Vergleichsmarken seien die sich gegenüber stehenden Marken durch den zusätzlichen Bestandteil "Re" der angegriffenen Marke, der in der älteren Marke keine Entsprechung habe, so deutlich verschieden, dass weder in klanglicher noch in bildlicher Hinsicht Irrtümer in Betracht kommen könnten.

Auf die Erinnerung der Widersprechenden hin hat die Erinnerungsprüferin den Beschluss der Markenstelle aufgehoben und die angegriffene Marke gelöscht, da in klanglicher Hinsicht eine Verwechslungsgefahr nicht ausgeschlossen werden könne. Die Widerspruchsmarke sei klanglich im angegriffenen Markenwort enthalten, wogegen die Vorsilbe der angegriffenen Marke wegen ihrer Klangschwäche nicht besonders in Erscheinung trete.

Die Markeninhaberin hat Beschwerde eingelegt. Sie trägt im Wesentlichen vor, dass bei der Beurteilung des Gesamteindrucks die unterschiedliche Silbengliederung zu beachten sei. Aufgrund der Betonung auf der ersten Silbe erhalte der Wortbestandteil "Re" ein eigenes Gewicht und wirke prägend auf den Gesamteindruck und bewirke ein sicheres Auseinanderhalten.

Die Widersprechende schließt sich den Ausführungen der Erinnerungsprüferin an.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt,

den Erinnerungsbeschluss der Markenstelle vom
18. November 2002 aufzuheben.

Die Widersprechende beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

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

II.

Die Beschwerde ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

Auch nach Ansicht des Senats besteht zwischen der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke die Gefahr von Verwechslungen im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG, so dass die Beschwerde der Inhaberin der jüngeren Marke zurückzuweisen war.

Die Frage der Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung 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 insbesondere 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. GRUR 2004, 235, 236 – Davidoff II; GRUR 2002, 1067, 1068 – DKV/OKV).

Bei seiner Entscheidung geht der Senat wie bereits die Markenstelle von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke aus.

Ausgehend von der Registerlage und den weitgefassten Warenoberbegriffen der Waren der angegriffenen Marke können die Marken zur Kennzeichnung identischer ansonsten sehr ähnlicher Waren verwendet werden, welche sich uneingeschränkt an allgemeine Verkehrskreise richten, da eine Rezeptpflicht in den Warenverzeichnissen nicht festgeschrieben ist und auch in tatsächlicher Hinsicht keine Veranlassung zu einer abweichenden Beurteilung besteht. Dabei ist im Arzneimittelbereich nicht auf einen sich nur flüchtig mit der Ware befassenden, sondern auf einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbraucher abzustellen (vgl. BGH MarkenR 2000, 140, 144 – ATTACHÉ/TISSERAND), der allem, was mit der Gesundheit zusammenhängt, eine gesteigerte Aufmerksamkeit beizumessen pflegt (vgl. BGH, GRUR 1995, 50, 53 – Indorektal/Indohexal).

Unter Anwendung des damit anzulegenden strengen Maßstabs ist ein zur Vermeidung von Verwechslungen ausreichender Markenabstand nicht mehr eingehalten. Der Gesamteindruck der Marken, auf den es maßgeblich ankommt, ist nämlich noch so ähnlich, dass die Gefahr von Verwechslungen nicht ausgeschlossen werden kann.

Wie die Markenstelle im Erinnerungsbeschluss zutreffend festgestellt hat, kann eine klangliche Ähnlichkeit nicht verneint werden.

Zum einen hat die angegriffene Marke die Widerspruchsmarke identisch übernommen. Dabei ist der übereinstimmende Wortbestandteil "cidon" ein Fantasiewort ohne beschreibende Anklänge, das durch seine Wortlänge – zwei Silben im dreisilbigen Wort – und seine am Wortende liegende Betonung den Gesamteindruck der dreisilbigen jüngeren Marke wesentlich bestimmt.

Zum anderen vermag die allgemein bekannte Vorsilbe "Re" für "zurück, gegen" die dem übereinstimmenden Wortbestandteil vorgeschaltet ist, den Gesamteindruck der angegriffenen Marke nicht wesentlich zu verändern. Sie bildet mit dem nachfolgenden Bestandteil "cidon" keine geschlossene Einheit und auch keinen eigenständigen Begriff, sondern ist als selbständige Vorsilbe zu sehen, nach der ein

sprachliche und begriffliche Zäsur eintritt, so dass der mit der Widerspruchsmarke identische Teil "cidon" klar erkennbar bleibt.

Durch diese isolierte Stellung ist ihre Bedeutung für den Gesamteindruck eher reduziert, sie wird in der Regel auch kaum betont. Es gilt zwar allgemein der Grundsatz, dass Wortanfängen stärkere Beachtung geschenkt wird, wobei dies besonders in Fällen gilt, in denen die Endungen nicht markant in Erscheinung treten oder wenig einprägsam gebildet sind. Doch gilt dieser Grundsatz insbesondere dann nur eingeschränkt, wenn die Betonung nicht auf dem Wortanfang liegt, bei weitgehenden Übereinstimmungen im Übrigen kann eine alleinige Abweichung am Wortanfang ohnehin die Verwechslungsgefahr nicht ausschließen (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl., § 9 Rn 184).

Im vorliegenden Fall gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass sich die gerade bei Arzneimitteln gewöhnlich auf der Endung "-don" liegende Betonung im vorliegenden Fall auf die Vorsilbe "Re" verlagern sollte. Dies würde auch nicht der Betonung bei vergleichbaren Formen wie z.B. "retard" entsprechen. Da "Re" in seiner Bedeutung als "zurück bzw. gegen" allgemein bekannt ist, werden die unter der Verwendung dieser Vorsilbe gebildeten Begriffe stets als Kombinationen verstanden werden, bei denen der Schwerpunkt des Sinngehaltes auf dem jeweils nachfolgenden Begriff liegt. Bei der Vorsilbe "Re" handelt es sich zudem um eine gerade im Arzneimittelbereich häufig verwendete Vorsilbe, so dass sich das Augenmerk des Verkehrs auch daher verstärkt auf die nachfolgenden Silben richten wird.

Im vorliegenden Fall wird die klangschwache Vorsilbe "Re" damit in ihrer Bedeutung für den Gesamteindruck von dem längeren, die Betonung tragenden und keinerlei beschreibenden Hinweis aufweisenden Wortbestandteil "cidon" überlagert, so dass sie Markenähnlichkeit nicht aufzuheben vermag.

Zu berücksichtigen ist hierbei zudem, dass der Verkehr die beiden Marken regelmäßig nicht gleichzeitig nebeneinander wahrnimmt und sie deshalb nicht miteinander vergleichen kann. Vielmehr gewinnt er seine Auffassung nur aufgrund einer

meist undeutlichen Erinnerung an eine der verschiedenen Marken (vgl. Ströbele/Hacker aaO § 9 Rn 162). Dieses wird jedoch weitaus stärker von Übereinstimmungen als von abweichenden Merkmalen geprägt. Der Verkehr kann eine Marke aus dieser undeutlichen Erinnerung heraus in einer ähnlichen Marke wiederzuerkennen glauben und insoweit Verwechslungen unterliegen.

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bietet der Streitfall keinen Anlass (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

Dr. Buchetmann

Schramm

Hartlieb

Hu