



# Bundespateentgericht

32 W (pat) 20/03

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
26. Januar 2005

...

## Beschluss

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 300 55 467**

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) auf die mündliche Verhandlung vom 26. Januar 2005 durch Richter Viereck als Vorsitzenden, Richter Müllner und Richter Kruppa

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

**Gründe**

**I.**

Die am 25. Juli 2000 angemeldete Marke 300 55 467

**PREKURSAN**

ist für folgende Waren in das Markenregister des Deutschen Patent- und Markenamtes eingetragen:

"05: Nahrungsergänzungsmittel für medizinische Zwecke, Nahrungsergänzungsmittel für Ernährungszwecke auf der Basis von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, Ballaststoffen; Vitaminpräparate; 29: Nahrungsergänzungsmittel für Ernährungszwecke auf der Basis von Proteinen; 30: Nahrungsergänzungsmittel für Ernährungszwecke auf der Basis von Kohlenhydraten; Soja-Getreide-Frucht-Riegel".

Den Widerspruch aus der prioritätsälteren deutschen Marke 949 031 (Anmeldetag 22. März 1975)

Repursan,

die für

Arzneimittel, nämlich Sexualkräftigungs- und Potenzstärkungsmittel

Schutz genießt, hat die mit einem Beamten des höheren Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 30 durch Beschluss vom 3. Dezember 2002 zurückgewiesen.

Eine Verwechslungsgefahr sei auch unter Berücksichtigung der Warenähnlichkeit und durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke nicht gegeben. Die Vergleichsmarken würden sich klanglich in der ersten und zweiten Silbe deutlich voneinander unterscheiden.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden.

Sie stellt den Antrag,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 3. Dezember 2002 aufzuheben und die angegriffene Marke für die Waren in Klasse 5 zu löschen.

Unter Berücksichtigung der Warennähe sei der erforderliche Markenabstand nicht eingehalten. Es bestehe eine klangliche und schriftbildliche Verwechslungsgefahr. Sämtliche Buchstaben der angegriffenen Marke seien in der Widerspruchsmarke enthalten. Die Vokalfolge sei identisch. Bei dem zusätzlichen Buchstaben "K" in der angegriffenen Marke handele es sich um eine weniger auffällige konsonanti-

sche Abweichung, die zudem im Wortinneren liege. Insbesondere sei die in den Wortanfängen stattfindende "Buchstabenrotation" zu berücksichtigen.

Die Markeninhaberin, die im Amtsverfahren die Nichtbenutzungseinrede für andere Präparate als Mittel zur Stärkung der sexuellen Leistungsfähigkeit erhoben hatte, hat gemäß vorheriger Ankündigung an der mündlichen Verhandlung nicht teilgenommen. Schriftsätzlich hat sie beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Zwischen den Arzneimitteln der Widerspruchsmarke und den Nahrungsergänzungsmitteln für medizinische Zwecke der jüngeren Marke bestehe – wenn überhaupt – nur eine sehr geringe Warenähnlichkeit. Beim Kauf derartiger Produkte werde eine erhöhte Sorgfalt angewendet. Eine klangliche oder schriftbildliche Verwechslungsgefahr sei zwischen den Vergleichsmarken aufgrund der Unterschiede nicht gegeben.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die angegriffene Marke ist nicht zu löschen, da keine Verwechslungsgefahr mit der Widerspruchsmarke besteht.

Nach § 9 Abs. 1 Nr. 2, § 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die Eintragung einer Marke im Falle eines Widerspruchs zu löschen, wenn und soweit wegen ihrer Ähnlichkeit mit einer eingetragenen Marke älteren Zeitrangs und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht zu ziehenden Fak-

toren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der mit ihnen gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen sowie der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, so dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st. Rspr.; vgl. BGH GRUR 2002, 626 – IMS).

1. Soweit die Markeninhaberin die Benutzung für andere Präparate als Mittel zur Stärkung der sexuellen Leistungsfähigkeit bestritten hat, kommt dem keine Bedeutung zu, da die Widerspruchsmarke nur für derartige Arzneimittel, nämlich für "Sexualkräftigungs- und Potenzstärkungsmittel" Schutz genießt.

2. Zwischen den speziellen Arzneimitteln der Widerspruchsmarke und den Nahrungsergänzungsmitteln für medizinische Zwecke sowie den Vitaminpräparaten der jüngeren Marke besteht wegen der Annäherung in Aufmachung und Darreichungsform und dem Umstand, dass die wechselseitigen Waren jeweils in Apotheken angeboten werden, eine - wenn auch nur entfernte - Warenähnlichkeit. Keine Ähnlichkeit besteht wegen der unterschiedlichen Zweckbestimmung mit den Nahrungsergänzungsmitteln für Ernährungszwecke.

3. Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist auch unter Berücksichtigung der eingereichten Benutzungsunterlagen als durchschnittlich anzusehen.

4. Schriftbildlich sind die Vergleichsmarken ausreichend verschieden. Die jüngere Marke ist mit neun Buchstaben länger als die nur aus sieben Buchstaben bestehende Widerspruchsmarke. Die Anfangsbuchstaben der ersten und zweiten Silben sind jeweils verschieden. Dem "P" der jüngeren Marke steht bei der Widerspruchsmarke ein "R" in der ersten Silbe gegenüber, bezüglich des Anfangsbuchstabens der zweiten Silbe unterscheidet sich das "K" deutlich von des "p".

Auch in klanglicher Hinsicht halten die Vergleichsmarken einen ausreichenden Abstand ein. Der nur am Wortanfang der jüngeren Marke vorhandene Buchstabe "P" wird bei der Aufnahme nicht überhört. Verstärkt werden die Unterschiede auch durch die jeweils unterschiedliche Bedeutung der verschiedenen Silben. So bedeutet "PRE" = "vor", "Re" "gegen". "KUR" steht für eine Heilbehandlung, während "pur" im Sinne von "rein" verstanden wird. Die jeweils unterschiedlichen Sinngelänge der Markenbestandteile erleichtern eine Unterscheidung auch in klanglicher Hinsicht. Gegen eine phonetische Markenähnlichkeit spricht insbesondere, dass die Verbraucher (ebenso wie die Anbieter der jeweiligen Waren z. B. Apotheker oder Ärzte) beim Kauf eine besondere Sorgfalt aufwenden, so dass sie die zwischen den Vergleichsmarken bestehenden klanglichen Unterschiede nicht überhören werden.

5. Es besteht auch nicht die Gefahr, dass die sich gegenüberstehenden Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht und unter diesem Gesichtspunkt – mittelbar – verwechselt werden. Eine assoziative Verwechslungsgefahr aufgrund des gemeinsamen Bestandteils "SAN" ist bereits deshalb zu verneinen, weil dieser bei Arzneimitteln häufig vorkommende Wortbestandteil sehr kennzeichnungsschwach ist (Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl., § 9 Rdn. 484).

Für die Auferlegung von Verfahrenskosten (gem. § 71 Abs. 1 MarkenG) besteht kein Anlass.

Viereck

Müllner

Kruppa

Hu