



# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 244/03

---

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die international registrierte Marke 730 847**

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 22. September 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richterinnen Sredl und Bayer

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 7. Oktober 2002 und 22. August 2003 aufgehoben.

Der Widerspruch aus der Marke 1 073 109 wird zurückgewiesen.

**Gründe**

**I.**

Die im Jahr 2000 international registrierte Marke 730 847

**PROVASTOR**

ist nunmehr noch für die Waren

"Produits pharmaceutiques pour la prévention et/ou le traitement des maladies cardiovasculaires"

geschützt.

Die Inhaberin der seit 1985 für die Waren

"Arzneimittel, nämlich Mittel gegen Herz- und Kreislaufkrankungen, Bein- und Gefäßerkrankungen, Durchblutungsstörungen, Migräne, Analgetika/Antirheumatika"

eingetragenen Marke 1 073 109

### **PROVAS**

hat dagegen Widerspruch erhoben. Die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke ist bestritten.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit zwei Beschlüssen vom 7. Oktober 2002 und 22. August 2003, wobei letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, der international registrierten Marke 730 847 wegen des Widerspruchs aus der Marke 1 073 109 den Schutz in der Bundesrepublik Deutschland verweigert.

Die Markenstelle geht von einem durchschnittlichen Schutzzumfang der Widerspruchsmarke aus. Trotz Wareneinschränkung der jüngeren Marke und unter Berücksichtigung der Benutzungslage der Widerspruchsmarke, welche für ein Präparat zur Behandlung von Hypertonie rechtserhaltend benutzt werde, stünden sich identische oder sehr ähnliche Arzneimittel gegenüber. Diese umfassten häufig und von jedermann nahezu unbedenklich verwendete einfache Mittel, so dass auch eine nur unterdurchschnittliche Aufmerksamkeit des Publikums in Betracht zu ziehen sei. Die Markenwörter unterschieden sich zwar bei exakter Aussprache durch die Anzahl der Sprechsilben und die der angegriffenen Marke angefügte Lautverbindung "tor", stimmten jedoch in der überwiegenden Lautfolge überein. Die angefügten Laute seien demgegenüber wenig markant, denn "o" und "r" seien zu-

dem an benachbarter Stelle ebenso in der Gegenmarke vorhanden. Aufgrund der Übereinstimmung in sechs von neun Lauten sei die Abweichung in den zusätzlichen Buchstaben am weniger beachteten Wortende nur schwer wahrzunehmen. Ins Gewicht falle auch, dass die Endung "(t)or" auf dem hier vorliegenden pharmazeutischen Gebiet keine ganz untergeordnete Rolle spiele, da Arzneimittel oftmals diese Endung aufwiesen. Es sei somit anzunehmen, dass der Bestandteil "Provas" den Gesamteindruck der angemeldeten Marke wesentlich präge, während die weitere Silbe "tor" nur eine geringe Bedeutung habe. Bei dieser verwirrenden Ähnlichkeit seien die relativ geringfügigen Abweichungen vor allem bei schneller Sprechweise, nachlässiger Aussprache oder aus der ungenauen Erinnerung heraus nicht geeignet, in ihrem Gesamtklangbild die Markenwörter ausreichend anders zu prägen.

Hiergegen hat die Inhaberin der angegriffenen Marke Beschwerde eingelegt und beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle vom 7. Oktober 2002 und 22. August 2003 aufzuheben und den Widerspruch zurückzuweisen.

Die Widersprechende habe eine rechtserhaltende Benutzung nicht nachgewiesen. Es bleibe offen, durch wen die behauptete Benutzung erfolgt sein solle. Darüber hinaus sei der eidesstattlichen Versicherung nicht zu entnehmen, dass sich die Benutzung und angegeben Umsatzzahlen auf die BRD bezögen. Schließlich habe die Widersprechende für andere Waren als ein Arzneimittel zur Behandlung von Hypertonie keine Unterlagen eingereicht, so dass für alle anderen Waren ein Nachweis einer rechtserhaltenden Benutzung per se ausscheide. Unabhängig von der dargelegten Frage der rechtserhaltenden Benutzung bestehe auch keine Verwechslungsgefahr. Entgegen der Ansicht der Markenstelle verfüge die Widerspruchsmarke lediglich über eine reduzierte Kennzeichnungskraft. So verstünden die von dem gemäß den vorgelegten Verpackungskopien verschreibungspflichti-

gen Widerspruchswaren angesprochenen Verkehrskreise, also medizinisch geschulte Fachkreise, den Charakter der Bestandteile als beschreibende Begriffe "PRO" ("für") und "VAS" (=Blut-)Gefäß). Sie würden die Kennzeichnung im Sinne einer Eignung der damit gekennzeichneten Waren für die Behandlung von Gefäßerkrankungen verstehen. Zwischen "Arzneimitteln zur Behandlung von Hypertonie" und "Pharmazeutischen Produkten zur Vorbeugung gegen sowie zur Behandlung von Erkrankungen der Herzgefäße" möge zwar eine gewisse Ähnlichkeit bestehen, eine hochgradige Ähnlichkeit oder gar Identität bestehe jedoch nicht. Es sei auch zu berücksichtigen, dass die Medikamente in diesen Bereichen regelmäßig rezeptpflichtig seien. Aufgrund der reduzierten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sowie der allenfalls mittleren Ähnlichkeit der beiderseitigen Waren reichten bereits geringe Unterschiede aus, um eine Verwechslungsgefahr zu verhindern. Sowohl in schriftbildlicher als auch in klanglicher Hinsicht entstehe durch die Anfügung der Silbe "TOR" in der angegriffenen Marke ein völlig neuer Gesamteindruck. Es bestehe auch nicht die Gefahr, dass die Marken schlampig ausgesprochen würden. Der Fachverkehr beachte auch geringe Unterschiede und das Publikum nehme grundsätzlich alles, was mit der Gesundheit zusammenhänge, mit gesteigerter Aufmerksamkeit wahr. Wegen der beschreibenden Hinweise in den Silben "PRO" und "VAS" seien diese auch nicht geeignet, die Anmeldemarke zu prägen.

Die Widersprechende beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Widersprechende macht die Beschlussgründe zu ihrem Vortrag. Erst- und Erinnerungsprüfer hätten die Frage der Verwechslungsgefahr mit aller Sorgfalt nach allen Seiten beleuchtet und gewürdigt.

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

## II.

Die zulässige Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg, da eine Verwechslungsgefahr nach § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG nicht besteht.

Selbst wenn man bei der Widerspruchsmarke trotz ihrer Zusammensetzung aus beschreibenden Wortbestandteilen - " PRO" bedeutet "für" und " VAS" ist die lateinische bzw. medizinische Bezeichnung für " Gefäß", so dass insgesamt die Bedeutung "für das Gefäß" durchscheint - noch von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft ausgeht, reichen die vorhandenen Unterschiede aus, eine Verwechslungsgefahr zu verneinen.

Die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke wurde zulässig bestritten. Für die nach § 113 Abs 1 MarkenG rechtserheblichen Zeiträume (25.5.1995 bis 25.5.2000, bzw September 2000 bis September 2005) hat die Widersprechende eine rechtserhaltende Benutzung für "Antihypertonika" glaubhaft gemacht, so dass diese Waren der Beurteilung der Verwechslungsgefahr auf Seiten der Widerspruchsmarke zu Grunde zu legen sind. An der Benutzung der Marke in Deutschland bestehen keine ernsthaften Zweifel, denn die eingereichten Unterlagen sind im Zusammenhang zu sehen. Es ist fernliegend, dass in der eidesstattlichen Versicherung mit der Formulierung "niedergelassenem Bereich" sämtliche weltweit niedergelassenen Ärzte gemeint sein könnten, zumal auch die eingereichten Verpackungen aus Deutschland stammen. Die angegebenen Umsatzzahlen für die Jahre 1999 bis Juni 2001 decken noch (teilweise) beide maßgeblichen Zeiträume ab.

Es besteht eine erhebliche Warenähnlichkeit. Die Waren der angegriffenen Marke sind vorwiegend den "Kardiaka" zuzurechnen. Bei den Waren der Widerspruchsmarke handelt es sich dagegen um "Antihypertonika. Die Hauptgruppen sind insoweit verschieden, jedoch können die Mittel bei den gleichen Patienten oft nebeneinander verordnet werden. Die Ähnlichkeit der Waren ist deshalb eher über-

durchschnittlich. Doch selbst wenn man noch teilweise Warenidentität in Betracht zöge, da die Waren "Produits pharmaceutiques pour la prévention des maladies cardiovasculaires" auch Mittel gegen Bluthochdruck sein könnten, und ein unbehandelter, erhöhter Blutdruck das Risiko für Folgeschäden wie Herzinsuffizienz und Herzinfarkt steigen lässt, ist eine Verwechslungsgefahr zu verneinen.

Obwohl die Widerspruchsmarke in der jüngeren Marke vollständig enthalten ist, ist die Ähnlichkeit der Marken insgesamt eher gering. Silbenzahl und Vokalfolge sind unterschiedlich. Die angefügte Silbe "TOR" hat einen klangstarken Konsonanten "T". Auch wenn die Endung "or" bei Kennzeichnungen im Arzneimittelbereich häufig ist, wird die angegriffene Marke nicht als die Widerspruchsmarke mit einer unbeachtlichen Endung verstanden, da die Silbe "TOR", auf der regelmäßig eine Betonung liegt, im Gesamtklangbild zu auffällig ist. Ein großer Teil der angesprochenen Verkehrskreise wird die angegriffene Marke zudem ohne Zäsur oder gar wie "PROVA-STOR" sprechen, so dass die Widerspruchsmarke in dieser nicht selbständig hervortritt. Soweit der Fachverkehr eingeschaltet ist, womit bei Bluthochdruckerkrankungen regelmäßig zu rechnen ist, muss berücksichtigt werden, dass dieser den Sinngehalt der Bestandteile "PRO" und "VAS" erkennt und der Silbe "TOR" in kennzeichenrechtlicher Hinsicht eine um so größere Bedeutung beimisst.

Da im Gesundheitsbereich mit einer erhöhten Aufmerksamkeit auch bei Laien zu rechnen ist, reicht der Markenabstand insgesamt noch aus, um eine Verwechslungsgefahr auch aus der undeutlichen Erinnerung heraus und selbst wenn man noch identische Waren berücksichtigte zu verneinen..

In schriftbildlicher Hinsicht sind die Zeichen durch die zusätzliche Silbe noch weiter auseinander. Hinzu kommt, dass das Schriftbild von Marken erfahrungsgemäß eine genauere und in der Regel sogar wiederholte Wahrnehmung der Bezeichnung gestattet als das schnell verklingende, gesprochene Wort (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl § 9 Rdn 207).

Eine Verwechslungsgefahr aus dem Gesichtspunkt des gedanklichen in Verbindung Bringens scheidet ebenfalls aus. Die Buchstabenfolge der Widerspruchsmarke ist zwar vollständig in der angegriffenen Marke enthalten, jedoch wirkt diese Buchstabenfolge nicht wie ein Stammbestandteil einer Zeichenserie, da das Herausgreifen dieser Silben eine willkürliche Aufteilung der angegriffenen Marke wäre. Wegen der begrifflichen Anklänge in den Anfangssilben ist der identische Wortbestandteil auch nicht so kennzeichnungskräftig, dass ohne eine bestehende Zeichenserie der Widersprechenden allein wegen dieser Übereinstimmung der Verkehr annehmen würde, dass die angegriffene Marke zu einer Zeichenserie der Widersprechenden gehört.

Die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke hat daher Erfolg.

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

Kliems

Richterin Sredl  
hat Urlaub und kann daher  
nicht unterschreiben

Bayer

Kliems

Na