

BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 69/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angegriffene Marke 396 25 563

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 9. November 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richter Knoll und Engels

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 10. Juni 1999 und vom 17. Februar 2000 in der Hauptsache aufgehoben.

Wegen des Widerspruchs aus dieser Marke 711 860 wird die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

CORBITECT

ist nach Teillöschung noch für "pharmazeutische Erzeugnisse, nämlich rezeptpflichtige Herz-Kreislaufpräparate" im Markenregister eingetragen. Die Veröffentlichung der Eintragung erfolgte am 9. November 1996. Widerspruch erhoben hat die Inhaberin der älteren, am 11. März 1958 für "pharmazeutische und veterinärmedizinische Präparate" eingetragenen Marke 711 860

COBIDEC,

deren Benutzung bestritten ist, ausgenommen für Brause- und Vitamintabletten. Eine weitergehende Benutzung wird von der Widersprechenden nicht geltend gemacht.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat in zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, eine Ver-

wechslungsgefahr zwischen den Marken verneint und den Widerspruch zurückgewiesen. Ausgehend von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und einer - nach der für Vitaminpräparate unbestrittenen Benutzungslage - entfernteren Warenähnlichkeit sowie der im Vordergrund stehenden Fachkreise seien nur durchschnittliche Anforderungen an den von der jüngeren Marke einzuhaltenden Markenabstand zu stellen, die nicht nur in schriftbildlicher Hinsicht wegen der größeren Wortlänge der jüngeren Marke und der in der Widerspruchsmarke zusätzlich enthaltenen Oberlänge des Endbuchstabens "T" gewahrt seien, sondern auch im Vergleich der Klangbilder, da die Wörter eine unterschiedliche Konsonantenfolge und Betonung aufwiesen. Auch die unterschiedliche Aussprache des jeweiligen Vokals "o" und der in "cor" für "Herz" enthaltene Hinweis auf den Anwendungsbereich stellten eine zusätzliche Unterscheidungshilfe dar.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden, die keinen Antrag gestellt hat. Ausgehend von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei entgegen der Ansicht des DPMA auch von sehr ähnlichen Waren auszugehen, da Vitaminmangel Arteriosklerose begünstige und die beigefügten Studien den engen Zusammenhang (Homocysteeinspiegel) zwischen Vitaminmangel und Herz-Kreislaufkrankungen belegten. Bei dem Arzneimittel "COBIDEC" handele es sich um ein besonders wirksames Vitaminpräparat, das nicht mit Vitaminprodukten aus dem Supermarkt verglichen werden könne und welches nur in Apotheken erhältlich sei. Entgegen der Ansicht der Markenstelle seien sich auch die jeweils dreisilbigen Markenwörter wegen der gemeinsamen Buchstaben "C-O-B-I-D/T-E-C" in ihrem jeweiligen Gesamteindruck äußerst ähnlich, so daß in klanglicher und schriftbildlicher Hinsicht Verwechslungsgefahr bestehe. Unzutreffend sei auch, daß der Bestandteil "COR" lateinisch für "Herz" in der jüngeren Marke verwechslungsmindernd wirke, da dieses lateinische Wort kaum jemand bekannt sei.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat gleichfalls keinen Antrag gestellt und sich zur Sache nicht geäußert.

Wegen der Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse sowie auf 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). Sie ist auch in der Sache begründet, da nach Auffassung des Senats Verwechslungsgefahr zwischen den sich gegenüberstehenden Marken im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG besteht. Die angefochtenen Beschlüsse waren deshalb in der Hauptsache aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen (§§ 43 Abs 2 Satz 1, 42 Abs 2 Nr 1 MarkenG).

Der Senat geht bei seiner Entscheidung mangels entgegenstehender Anhaltspunkte von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft und einem normalen Schutzzumfang der Widerspruchsmarke aus.

Nachdem die Inhaberin der angegriffenen Marke die nach § 43 Abs 1 MarkenG mögliche Einrede mangelnder Benutzung der Widerspruchsmarke für alle Waren mit Ausnahme für ein Vitaminpräparat (als Arzneimittel) erhoben und die Widersprechende eine weitergehende Benutzung auch nicht behauptet hat, ist für die Beurteilung der Warenähnlichkeit im Rahmen der Integrationsfrage auf Seiten der Widerspruchsmarke von diesen Waren, also Vitaminpräparaten (Rote Liste Hauptgruppe 84 Vitamine) ganz allgemein und mangels entgegenstehender Festbeschreibung im Warenverzeichnis ohne Beschränkung auf eine Rezeptpflicht, bestimmte Darreichungsformen oder enthaltene Wirkstoffe auszugehen (st Rspr, vgl BPatG Mitt 1979, 223 - Mastu; vgl allgemein zur Integrationsfrage BGH GRUR 1990, 39 ff - Taurus - und GRUR 1999, 164, 165 - JOHN LOBB). Diesen

Arzneimitteln stehen die von der jüngeren Marke beanspruchten pharmazeutischen Erzeugnisse, nämlich die gleichfalls zum Kernbereich der Humanarzneimittel zählenden und bereits deshalb nicht warenfernen rezeptpflichtigen Herz-Kreislaufpräparate gegenüber, die überdies entgegen der den angefochtenen Beschlüssen zugrundeliegenden Annahme enge Berührungspunkte zu Vitaminpräparaten aufweisen können. Dies belegen bereits die von der Widersprechenden im Beschwerdeverfahren vorgelegten Unterlagen über den Zusammenhang zwischen Vitaminmangel und Herz-Kreislaufkrankungen sowie die insoweit beispielhaft dem Arzneimittelverzeichnis "Rote Liste" entnommenen Präparate, nämlich das der Vitaminsubstitution dienende Antihypertonikum "Pasgensin Dragees" (RL 2000 HG 019 Nr 062) und das auch bei Herz- und Kreislaufstörungen als Adjuvans indizierte Vitaminpräparat "Ephynal Kaudragees" (RL 2000 HG 84 Nr 124). Der aus diesen Beispielen ersichtliche funktionelle Anwendungszusammenhang bestätigt die auch vom Senat vertretene Auffassung, daß insbesondere als Adjuvans bei Hypertonie und Herzinsuffizienz dienende Vitamin Präparate (vgl hierzu Helwig/Otto, Arzneimittel, 1999, Band II, 9. Aufl, Kapitel 53-32) enge Berührungspunkte zu Herz-Kreislaufmitteln aufweisen können (vgl hierzu PAVIS PROMA, Kliems, BPatG 25 W (pat) 68/98 - Enapressat = Epressat).

Den danach zu stellenden Anforderungen an den Markenabstand wird die angemeldete Marke in klanglicher Hinsicht nicht gerecht. Dies gilt auch dann, wenn Verwechslungsmindernd berücksichtigt wird, daß die Inhaberin der angegriffenen Marke im Wege der Teillöschung das Warenverzeichnis auf rezeptpflichtige Herz-Kreislaufpräparate beschränkt hat und deshalb bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr in stärkerem Maße als zuvor auf Fachkreise wie Ärzte und Apotheker abzustellen ist (vgl hierzu BGH MarkenR 1999, 154, 156 - Cefallone; BGH MarkenR 2000, 138, 139 - Ketof / ETOP). Wenn diese aufgrund ihrer beruflichen Praxis und Erfahrung im Umgang mit Arzneimitteln auch sehr sorgfältig sind und daher Markenverwechslungen weniger unterliegen als Endverbraucher und zugleich eine schriftliche Verordnung der Arzneimittel in den Vordergrund tritt, so schließt dies weder mündliche Benennungen durch Fachleute oder deren

Hilfspersonal noch die - wenn auch reduzierte - Einbeziehung allgemeiner Verkehrskreise aus (vgl BGH GRUR 1993, 118, 119 - Corvaton / Corvasal; BGH GRUR 1995, 50, 52 - Indorektal / Indohexal; BGH GRUR 1998, 815, 817 - Nitran- gin). Danach müssen zwischen den Marken selbst bei reduzierten, jedenfalls nicht strengen Anforderungen an den Markenabstand klangliche Verwechslungen erheblichen Ausmaßes angenommen werden, auch wenn Laien allem, was mit der Gesundheit zusammenhängt, eine gesteigerte Aufmerksamkeit beimessen (vgl BGH GRUR 1995, 50, 53 - Indorektal / Indohexal) und Fachkreise an ähnliche Bezeichnungen im Arzneimittelbereich gewöhnt sind.

Der für die Beurteilung maßgebliche klangliche Gesamteindruck der jeweils dreisilbigen, wie "kor-bi-tekt" und "ko-bi-dek" gesprochenen Markenwörter wird dadurch verwechselbar gestaltet, daß diese bei identischem Sprech- und Betonungsrhythmus einen nahezu identischen Lautbestand aufweisen und die in der jüngeren Marke hinzugefügten Konsonanten "r" und "t" im klanglichen Gesamteindruck nur bei einer sehr artikulierten Aussprache der Markenwörter zum Tragen kommen, was auch für die sich gegenüberstehenden, sehr ähnlichen konsonantischen Anlaute "d" und "t" der jeweiligen Schlußsilben der Wörter gilt. Aber selbst bei einer deutlichen Artikulation der Wörter klingen weder der Auslaut "t" wegen seiner Stellung als Folgekonsonant des markanten Sprenglauts "k" noch das dem betonten Vokal "o" folgende stumme "r" deutlich an. Die Abweichungen vermögen deshalb insbesondere auch im Hinblick auf ihre Stellung im weniger beachteten Wortinneren und -ende keine ausreichende Differenzierung im Klangeindruck zu schaffen, da sie weder klanglich noch im Sprechrhythmus zu einer hinreichenden Veränderung der erheblich angenäherten Gesamtklangbilder führen. Bedenkt man ferner noch, daß die Marken sich regelmäßig nicht gleichzeitig gegenübertreten, die Verkehrsauffassung sich meist nur aufgrund eines eher undeutlichen Erinnerungsbildes bildet (vgl hierzu auch EuGH MarkenR 1999, 236, 239 - Lloyd), die Wiedergabe von Marken häufig nur unter ungünstigen Übermittlungsbedingungen erfolgt (vgl Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 9 Rdn 86) und eine begriffliche Unterscheidungshilfe in der jüngeren Marke schon insoweit

nicht in entscheidungserheblichem Umfang zum Tragen kommen kann, als die Markenwörter wegen ihrer klanglichen Ähnlichkeit füreinander gehört werden (vgl hierzu Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 9 Rdn 90), so kann eine Verwechslungsgefahr unter den hier vorliegenden Gesamtumständen trotz des verwechslungsmindernden Umstandes der im Warenverzeichnis der angegriffenen Marke aufgenommen Rezeptpflicht nicht verneint werden.

Da sich die angegriffene Marke bereits in klanglicher Hinsicht mit der Widerspruchsmarke als verwechselbar erweist, kann dahingestellt bleiben, ob auch in schriftbildlicher Hinsicht eine Verwechslungsgefahr zu bejahen ist.

Nach alledem erweist sich die Beschwerde der Widersprechenden als begründet.

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

Kliems

Knoll

Engels

Pü