

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 442/99

(Aktenzeichen)

Verkündet am
26. Juli 2000

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 397 38 508

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 26. Juli 2000 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, Richters Dr. Fuchs-Wisseemann und Richterin Klante

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist die Bezeichnung

siehe Abb. 1 am Ende

für

medizinische Weiterbildung und Gesundheitspflege, wissenschaftliche Forschung, Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung

unter der Nr 397 38 508 in das Register eingetragen worden.

Widerspruch erhoben hat die Inhaberin der prioritätsälteren Kombinationsmarke
2 016 357

siehe Abb. 2 am Ende

die Schutz genießt für "Arzneimittel".

Die Markenstelle für Klasse 41 hat den Widerspruch mit Beschluß vom 21. Juli 1999 durch einen Beamten des höheren Dienstes mangels Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Zur Begründung wird ausgeführt, es sei eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zugrunde zu legen. Die Marken seien sich ungeachtet bildbezogener Unterschiede, die auf Seiten der Widerspruchsmarke bei der mündlichen Benennung nicht in Erscheinung träten, insbesondere in klanglicher Hinsicht trotz vorhandener Betonungsunterschiede sehr ähnlich, da das Schluß-"t" des prägenden Markenwortes "Cinnat" ähnlich leicht überhört werden könne wie die nachgeordnete Warenangabe "Trockensaft". Dem gegenüber seien die Waren und Dienstleistungen zumindestens sehr fern, so daß insgesamt gesehen eine Verwechslungsgefahr auszuschließen sei. Ein gewisser Abstand bestehe schon generell zwischen Waren und Dienstleistungen. Die Rechtsprechung gehe von einer Warenungleichartigkeit zB von "Dienstleistungen eines Krankenhauses" gegenüber "pharmazeutischen Er-

zeugnissen, Präparaten für die Behandlung von Hautkrankheiten" aus. An diese Rechtsprechung könne auch für die Beurteilung der Ähnlichkeit zwischen Waren und Dienstleistungen nach den MarkenG angeknüpft werden. Zudem seien die Dienstleistungen der jüngeren Marke medizinischer, der Widerspruchsmarke pharmazeutischer Art. Die Dienstleistungen "Erstellen von Datenverarbeitungsprogrammen" sei gegenüber "Arzneimittel" nur eine typische unselbständige Hilfsdienstleistung zur Handhabung von Arzneimittelbezeichnungen bei der Herstellung und dem Vertrieb von Arzneimitteln. Schließlich seien "wissenschaftliche Forschung" und "Arzneimittel" nur entfernt ähnlich. So träten die entsprechenden Dienstleistungen nur innerhalb des konkreten Pharmaka-Unternehmens in Erscheinung, nicht jedoch gegenüber dem Endverbraucher.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden.

Sie macht geltend, entgegen der Auffassung der Markenstelle bestünden enge Berührungspunkte zwischen den geschützten Waren und Dienstleistungen. Im Bereich der Medizin bestehe keine scharfe Trennung zwischen den Herstellerbetrieben von Arzneimitteln und den wissenschaftlichen Forschungsdiensten. Die Arzneimittelhersteller betonten vielmehr jeweils ihre Forschungstätigkeit. Von mittleren und kleineren Unternehmen würden Forschungsdienste nicht isoliert erbracht, sondern gleichzeitig auch die entsprechenden Produkte vertrieben. "Datenverarbeitungsprogramme für die Verwaltung von Arzneimitteln" seien im Zusammenhang mit ihrer Herstellung und ihrem Vertrieb konkret für diesen Verwendungszweck erstellt worden. Schließlich seien "Arzneimittel" charakteristischer Gegenstand der medizinischen Weiterbildung und Gesundheitspflege. Demgemäß sei ein erheblicher Abstand der Vergleichsmarken erforderlich, den die jüngere Marke nicht einhalte. Dementsprechend habe die Markenstelle zutreffend festgestellt, daß sich die Marken insbesondere in klanglicher Hinsicht ähnlich seien. Aufgrund dieses hohen Ähnlichkeitsgrades jedenfalls in klanglicher Hinsicht sei ein ungestörtes Nebeneinander der Zeichen nicht gewährleistet.

Sie beantragt,

den Beschluß vom 21. Juli 1999 aufzuheben und der Marke
397 38 508.0 "CINNA" die Eintragung zu versagen.

Der zur mündlichen Verhandlung am 26. Juli 2000 nicht erschienene Markeninhaber beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er macht geltend, innerhalb der Widerspruchsmarke träten die Bildbestandteile in den Vordergrund, so daß sich der Verkehr nicht an dem Worтеlement orientieren werde.

Wegen der Einzelheiten wird auf den gesamten Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Widersprechenden ist zulässig (§ 66 Abs 1, 2 und 5 MarkenG), in der Sache jedoch unbegründet, da eine Verwechslungsgefahr der Vergleichsmarken auszuschließen ist.

Nach §§ 9 Abs 1 Nr 2, 42 Abs 2 Nr 1 MarkenG ist eine mit Widerspruch angegriffene Marke zu löschen, wenn wegen ihrer Ähnlichkeit mit einer älteren Marke und der Ähnlichkeit der durch die Vergleichsmarken erfaßten Waren/Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, daß die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Die Frage der Verwechslungsgefahr ist dabei unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (EuGH WRP 1998, 39, 41 "Sabèl/Puma").

Für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr können enge Berührungspunkte zwischen der Dienstleistung "Wissenschaftliche Forschung" und "Arzneimittel" unterstellt werden, so daß grundsätzlich strengere Anforderungen an den Markenabstand zu stellen wären, um Verwechslungen vermeiden zu können. Gleichwohl kann unter Zugrundelegung einer normalen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke eine markenrechtlich relevante Verwechslungsgefahr mit der erforderlichen Sicherheit ausgeschlossen werden. Eine schriftbildliche Verwechslungsgefahr ist ohne weiteres zu verneinen. Die Widerspruchsmarke unterscheidet sich schon durch seine bildlichen Elemente und die zusätzlichen Wortbestandteile deutlich von der angegriffenen Wortmarke. Hierbei ist von dem Erfahrungssatz auszugehen, daß der Durchschnittsverbraucher eine Marke regelmäßig als Ganzes wahrnimmt und nicht auf die verschiedenen Einzelheiten achtet (EuGH GRUR Int. 1999, 734, 736 "Lloyd"; BGH GRUR 1998, 932, 933 "MEISTERBRAND" GRUR 2000, 506, 509 "Attaché/TISSERAND"). Der Erfahrungssatz, daß sich der Verkehr jedenfalls bei normaler Kennzeichnungskraft des Wortbestandteils eher an dem Wort als den Bildbestandteile orientiert, weil das Kennwort in der Regel die einfachste Form der Benennung ist (BGH GRUR 1996, 198, 200 "Springende Raubkatze"), kommt für die Frage der schriftbildlichen Verwechslungsgefahr grundsätzlich nicht zur Anwendung (BGH GRUR 2000, 509 "Attaché/TISSERAND"). Zudem ist abweichend von der in der Beschwerdebegründung und auch in dem angefochtenen Beschluß vertretenen Auffassung nicht zwingend von dem Wort "Zinnat" auszugehen. Denn der zweite Buchstabe der aus der Widerspruchsmarke ersichtlichen Bezeichnung ist nicht erkennbar, sondern durch die graphische Gestaltung übermalt. Ein "i" läßt sich unter Umständen erahnen, indes ist der Schluß, daß es sich hierbei um diesen Buchstaben handelt, nicht zwingend.

Schließlich läßt sich auch eine klangliche Verwechslungsgefahr ausschließen. Insofern ist grundsätzlich Raum für die Anwendung der Erfahrungssatzes, daß sich der Verkehr in der Regel an dem oder den Wortbestandteilen orientiert, wobei sich dann die in der Widerspruchsmarke vorangestellte Bezeichnung auch wegen des

beschreibenden Gehalts von "Trockensaft" zur Benennung anbieten würde. Indes ist schon äußerst fraglich, ob sich der Verkehr wegen der Schwierigkeit, den zweiten Buchstaben der vorangestellten Bezeichnung zu identifizieren, tatsächlich an diesem Wort orientieren und den zweiten Buchstaben mit einem "i" benennen würde, wenn er mit der Widerspruchsmarke konfrontiert wird. Letztlich kann diese Frage indes auf sich beruhen, da im vorliegenden Fall klangliche Begegnung beachtlichen Umfangs kaum vorkommen werden. Insoweit ist zu berücksichtigen, daß das durch die Gegenmarke geschützte Arzneimittel rezeptpflichtig ist, so daß als beteiligte Verkehrskreise maßgeblich auf Ärzte und Apotheker abzustellen ist (BGH BIPMZ 2000, 249, 250 "Ketof/ETOP"). Diese Berufsgruppen kommen indes in der Regel nicht als Abnehmer der möglicherweise im engeren Ähnlichkeitsbereich liegenden Dienstleistung "Wissenschaftliche Forschung" in Betracht; zumindest ist eine klangliche Auftragsvergabe bei derartigen Dienstleistungen kaum denkbar, was auch für "medizinischen Weiterbildung und Gesundheitspflege" und "Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung" gilt. Zumindest werden Ärzte und Apotheker die Branchenverhältnisse kennen und wissen, daß Pharmaunternehmen in der Regel derartige Dienstleistungen nicht anbieten. Soweit die Widersprechende auf ihre Tätigkeit in diesem Bereich hinweist, dürfte dies damit zu erklären sein, daß es sich bei ihr um einen Großkonzern handelt. Im übrigen bietet sie derartige Dienstleistungen unter anderen Marken an. Aus den von der Widersprechenden vorgelegten Unterlagen ergibt sich zudem nicht zwingend ein Hinweis auf sie als Anbieterin.

Mithin sind Fälle, in denen sich die Vergleichsmarken klanglich begegnen könnten, kaum denkbar. Zumindest ist die Zahl der Begegnungen so erheblich reduziert, da sie markenrechtlich nicht mehr relevant ins Gewicht fallen. Im übrigen ist von einer besonderen Sorgfalt der Ärzte und Apotheker auszugehen, so daß selbst bei einer Konfrontation von "CINNA" und - unterstellt - "Zinnat" nicht zwingend mit klanglichen Verwechslungen zu rechnen wäre.

Nach alledem war die Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen.

Für eine Kostenauflegung bestand nach der Sach- und Rechtslage kein Anlaß (§ 71 Abs 1 MarkenG).

Winkler

Dr. Fuchs-Wisseemann

Klante

Hu

Abb. 1



Abb. 2

