

# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 84/00

---

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die angegriffene Marke 396 09 753.7**

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 21. September 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richter Knoll und Brandt

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

### **Gründe**

#### **I**

Die Bezeichnung

#### **RHINOCORT**

ist unter der Nummer 396 09 753.7 als Marke für "pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege" in das Markenregister eingetragen worden. Nach der zuletzt im Beschwerdeverfahren aufgrund eines gerichtlichen Vergleichsvorschlags erklärten Einschränkung des Warenverzeichnisses soll die angegriffene Marke nur noch für "pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege, ausgenommen Magen-Darm-Mittel" geschützt werden. Nach der Veröffentlichung der Eintragung am 30. Juli 1996 ist Widerspruch erhoben worden von der Inhaberin der älteren, seit dem 8. Oktober 1992 für "pharmazeutische Präparate und Substanzen" eingetragenen Marke 1 185 941

#### **ENTOCORT.**

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

wechslungsgefahr zwischen den Marken verneint und den Widerspruch zurückgewiesen.

Der Erstprüfer hat dazu ausgeführt, die Marken könnten sich zwar auf ähnlichen und auch identischen Waren begegnen. Die Vergleichsbezeichnungen seien aber auch bei dieser Ausgangslage nicht ähnlich genug, um eine Verwechslungsgefahr zu begründen. Sie stimmten zwar in der Silbenzahl, im Betonungsrhythmus und in der Endsilbe überein. Die Übereinstimmung in der verbrauchten Endsilbe "CORT" trage nur dann zur Verwechslungsgefahr bei, wenn auch die übrigen Bestandteile Lautähnlichkeiten aufweisen würden, was nicht der Fall sei. Die Anfangslautfolgen seien sowohl akustisch wie auch visuell hinreichend deutlich voneinander abgegrenzt.

Diese Entscheidung hat der Erinnerungsprüfer bestätigt. Ausgehend von möglicher Warenidentität seien zwar strenge Anforderungen an den Markenabstand zu stellen, die aber erfüllt seien. Im Schriftbild Sorge neben den unterschiedlichen Wortlängen vor allem der Kontrast zwischen den Wortanfängen für einen ausreichenden Abstand. In klanglicher Hinsicht wichen die Vergleichsbezeichnungen sowohl in der Vokalfolge als auch im Konsonantengerüst noch auffällig genug voneinander ab, um den Marken ausreichend verschiedene Gesamtklänge zu verleihen, zumal die Übereinstimmung der Marken in der kennzeichnungsschwachen Schlußsilbe "CORT" nicht überbewertet werden dürfe und die angegriffene Marke mit dem auf das Indikationsgebiet "Nase" hinweisenden Bestandteil "RHINO" über eine unterscheidungsfördernden Sinngehalt verfüge.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden.

Bei ihrer Entscheidung habe die Markenstelle den Grad der Ähnlichkeit der Vergleichsmarken unterbewertet. Es sei zwar richtig, daß die gemeinsame Schlußsilbe "CORT" wegen ihres kennzeichnungsschwachen Charakters nicht überbewertet werden dürfe. Dennoch glichen sich gerade die jeweiligen Anfangssilben ins-

besondere in ihrer Betonung, so daß eine Verwechslungsgefahr angenommen werden müsse. Die Anfangsilben enthielten die klangähnlichen Vokale "e" und "i", die sich in Klangstärke und -farbe kaum unterschieden. Die jeweils zweiten Silben würden durch den gemeinsamen Vokal "o" geprägt. Auch der gemeinsame Konsonant "n" könne nicht unberücksichtigt bleiben. Die Markenwörter enthielten keine ausgeprägten Sinngehalte, die der Verwechslungsgefahr entgegenwirken könnten.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die von der Widersprechenden vorgenommene Konstruktion der klanglichen Ähnlichkeiten zwischen den Markenbestandteilen "Rhino" und "Ento" sei nicht nachvollziehbar. Im übrigen verweist die Inhaberin der angegriffenen Marke auf ihre vor der Markenstelle eingereichten Schriftsätze und die ihrer Auffassung nach zutreffende Erinnerungsentscheidung der Markenstelle.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Beschlüsse der Markenstelle 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.

In der Sache hat die Beschwerde jedoch keinen Erfolg. Der nach § 42 Abs 2 Nr 1 MarkenG erhobene Widerspruch ist von der Markenstelle zu Recht gemäß § 43 Abs 2 Satz 2 MarkenG zurückgewiesen worden. Es besteht auch nach Auffassung des Senats keine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG.

Da Benutzungsfragen im vorliegenden Verfahren keine Rolle spielen, ist bei den Waren von der Registerlage auszugehen. Danach können die Marken sich noch in weitem Umfang auf gleichen Waren begegnen. Der von der Inhaberin der angegriffenen Marke ins Warenverzeichnis aufgenommene Ausnahmevermerk führt zu keinem Warenabstand, da die Benutzung der Widerspruchsmarke nicht bestritten ist und deshalb auf Seiten der Widerspruchsmarke vom weiten Warenverzeichnis nach Registerstand auszugehen ist.

Verwechslungsfördernd kommt hinzu, daß es sich auch um solche Waren handeln kann, die von den allgemeinen Verkehrskreisen typischerweise im Wege der Selbstmedikation und nicht selten in Drogerie- oder Supermärkten auch ohne fachkundige Beratung erworben werden. Dabei ist auf einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen, dessen Aufmerksamkeit allerdings je nach Art der Ware unterschiedlich hoch sein kann (vgl. EuGH WRP 1999, 806, 809 Tz 26 - Lloyd/Loint's; BGH MarkenR 2000, 140, 144 ATTACHÉ/TISSERAND), wobei der Verkehr erfahrungsgemäß gerade bei Waren, die - wie vorliegend - den Gesundheitssektor betreffen, eine gesteigerte Aufmerksamkeit aufzubringen pflegt (vgl. dazu BGH GRUR 1995, 50, 53 - Indorektal/Indohexal), was der Verwechslungsgefahr entgegenwirkt.

Bei seiner Entscheidung geht der Senat von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft und damit einem normalen Schutzzumfang der Widerspruchsmarke aus. Die Bestandteile "ENTO" und "CORT" der Widerspruchsmarke, die als Bedeutungsanklänge in Richtung "Darm" (vom griechischen Begriff énteron für Darm, auf den zahlreiche medizinische Fachbegriffe zurückgeführt werden können) und in Richtung "Kortison" bzw. "Cortison" verstanden werden können, sind hinreichend phantasievoll verfremdet und zusammengefügt, so daß jedenfalls keine Kennzeichnungsschwäche der Gesamtbezeichnung angenommen werden kann, zumal im pharmazeutischen Bereich Markenbildungen üblich sind, welche die Art, Zusammensetzung, Wirkung, Indikation und dergleichen des zu kennzeichnenden Präparats jedenfalls für den Fachmann erkennen lassen.

Die Ähnlichkeit der Vergleichsmarken ist nach Auffassung des Senats in keiner Richtung derart ausgeprägt, daß unter Berücksichtigung der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und der Warenlage die Gefahr von Verwechslungen im Sinne des § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG zu bejahen wäre. Auch wenn angesichts möglicher Warenidentität und uneingeschränkter Berücksichtigung breiter Verkehrskreise strenge Anforderungen an den Markenabstand gestellt werden, wird die jüngere Marke diesen Anforderungen gegenüber der Widerspruchsmarke gerecht.

In klanglicher Hinsicht stimmen die Markenwörter zwar bei gleicher Silbenzahl, ähnlichem Sprech- und Betonungsrhythmus und ähnlicher Vokalfolge in der Schlußsilbe "CORT" überein. In den stärker beachteten Anfangsbestandteilen "RHINO" gegenüber "ENTO" unterscheiden sie sich aber markant, was sich auch entsprechend deutlich auf den maßgeblichen klanglichen Gesamteindruck auswirkt. Diese Anfangsbestandteile enthalten zwar übereinstimmend den Konsonanten "N" und den Vokal "O" und darüber hinaus in der ersten Sprechsilbe helle Vokale. Gleichwohl entsteht nach Auffassung des Senats daraus kein verwechselbar ähnlicher Gesamteindruck der Markenwörter. Zunächst ist der Konsonant "N" in verschiedenen Silben enthalten. Außerdem verändert die unterschiedliche Abfolge von Vokale und Konsonanten in den Anfangsbestandteilen der Marken den klanglichen Gesamteindruck deutlich. Während die angegriffene Marke mit einem Konsonanten beginnt, wird die Widerspruchsmarke durch einen Vokallaut eingeleitet.

Auch wenn es im Hinblick auf die eine Verwechslungsgefahr ausschließenden Unterschiede zwischen den Vergleichsbezeichnung nicht mehr entscheidend darauf ankommt, gibt es weitere verwechslungsmindernde Faktoren, die zusätzlich für eine Verneinung der Verwechslungsgefahr sprechen. Bei der Beurteilung des Gesamteindrucks der Marken und der Verwechslungsgefahr ist nämlich von Bedeutung, daß die Übereinstimmung der Marken in der Endsilbe "CORT" nicht so stark ins Gewicht fällt, wie dies bei einem reinen Phantasiebestandteil der Fall wäre. Dies wird auch von der Widersprechenden so gesehen. Diese Schlußsilbe

weist erkennbar auf den Wirkstoff "Cortison" hin und stellt darüber hinaus ein gebräuchliches und häufig verwendetes Wortelement im Bereich pharmazeutischer Kennzeichnungen dar. Zwar muß die gemeinsame Schlußsilbe "CORT" bei der Beurteilung des jeweiligen klanglichen Gesamteindrucks und der Verwechslungsgefahr angemessen berücksichtigt werden, jedoch kommt ihr bei isolierter Betrachtungsweise praktisch kaum kennzeichnende Bedeutung zu. Die Aufmerksamkeit des Verkehrs wird sich deshalb noch stärker als dies ohnehin der Fall ist, auf den Wortanfang und die dort vorhandenen Unterschiede richten. Schließlich wird der in dem Anfangsbestandteil "Rhino" der angegriffenen Marke liegende Hinweis auf das Indikationsgebiet "Rhinologika" (Rhino = griech. Nase) in seiner beschreibenden Bedeutung selbst von Laien häufig erkannt werden, zumal es zahlreiche entsprechende gebildete Marken im Bereich pharmazeutischer Produkte gibt und auch die Rote Liste eine erhebliche Anzahl verschiedener "Rhino"-Präparate unterschiedlicher Arzneimittel-Hersteller enthält. Dieser allein in der angegriffenen Marke enthaltene Sinngehalt mag im Hinblick auf die Einbindung in die Gesamtbezeichnung nicht für jedermann rasch und unmittelbar erkennbar sein und nicht schon für sich genommen zum Ausschluß der Verwechslungsgefahr führen (iSv BGH GRUR 1992, 130 ff "BALL/Bally"), er wird der Verwechslungsgefahr aber jedenfalls in gewissem Umfang entgegenwirken.

Auch in schriftbildlicher Hinsicht heben sich die Vergleichszeichen in allen verkehrsüblichen Wiedergabeformen durch die Abweichungen an den regelmäßig stärker beachteten Wortanfängen ausreichend voneinander ab, was von der Widersprechenden wohl auch so gesehen wird, da sie ihre Beschwerde nur mit der klanglichen Nähe der Markenwörter begründet und sogar ausdrücklich auf die Unbeachtlichkeit der visuellen Unterschiede für die Beurteilung der klanglichen Verwechslungsgefahr hingewiesen hat.

Nach alledem konnte die Beschwerde der Widersprechenden keinen Erfolg haben.

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

Kliems

Brandt

Knoll

Pü