

BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 217/99

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angegriffene Marke 397 19 055

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 Engels

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Die Bezeichnung

CORTALIS

ist für "Arzneimittel, Stärkungspräparate für medizinische Zwecke, Mineraltabletten, Vitaminpräparate, Lutschtabletten für medizinische Zwecke, Präparate und Getränke für medizinische Zwecke zum Aufbau der Körperfunktionen" am 30. September 1997 in das Markenregister eingetragen worden. Die Veröffentlichung der Eintragung erfolgte am 30. Oktober 1997.

Widerspruch erhoben hat die Inhaberin der am 29. März 1921 für "chemische Produkte für medizinische Zwecke, pharmazeutische und therapeutische Präparate, Heilmittel" eingetragenen Marke 271 794

Cordalin,

deren Benutzung nicht bestritten ist.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat in dem angefochtenen Beschluß eine Verwechslungsgefahr zwischen den Marken verneint und den Widerspruch zurückgewiesen. Ausgehend von möglicher Warenidentität, einem durchschnittlichen Schutzzumfang der Widerspruchsmarke und zu berücksichtigenden allgemeinen Verkehrskreise sei ein deutlicher Markenabstand zu fordern. Diesen halte die jüngere Marke in jeder Hinsicht ein. Klanglich seien wegen des unterschiedlichen Sprech- und Betonungsrhythmus der Markenwörter sowie der auffallenden konsonantischen Abweichungen in der jeweiligen Wortmitte und am Wortende Verwechslungen nicht zu erwarten. Auch eine schriftbildliche Verwechslungsgefahr bestehe aufgrund der unterschiedlichen Umrißcharakteristik der jeweiligen Endlaute nicht.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden mit dem sinngemäßen Antrag,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Da eine Rezeptpflicht in den Warenverzeichnissen nicht festgeschrieben sei und die Marken sich auf identischen Waren begegnen könnten, reichten nur markante Unterschiede zwischen den Marken für eine sichere Unterscheidung durch die zu berücksichtigenden allgemeinen Verkehrskreise aus. Darüber hinaus liege im Arzneimittelsektor das Hauptgewicht insbesondere bei freiverkäuflichen Arzneimitteln eher auf der mündlichen Übermittlung der Marken, die erfahrungsgemäß ein hohes Fehlerpotential berge. Da die Betonung der Marken entgegen der Ausführungen in dem angefochtenen Beschluß gleichermaßen am Wortanfang auf der ersten Silbe "cor" liege und überdies nicht nur die Silbenanzahl sowie die Vokalfolge, sondern auch sechs von insgesamt acht Buchstaben übereinstimmten, überwögen die Gemeinsamkeiten der Marken deutlich. Es existierten überhaupt nur zwei Abweichungen in den klangverwandten Konsonanten "t" und "d" der Mittelsilbe sowie die etwas deutlichere Abweichung im bekanntlich weniger beachte-

ten und im Gesamteindruck deutlich zurücktretenden Endlaut. Auch schriftbildlich bestehe wegen deutlich überwiegender Übereinstimmungen eine Verwechslungsgefahr.

Der Inhaber der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Auch wenn die sich gegenüberstehenden Waren eine gewisse Nähe aufwiesen, seien keine besonders strengen Anforderungen an den von der jüngeren Marke einzuhaltenden Markenabstand zu stellen, da auch Endverbraucher Produkte aus dem Bereich der Arznei- und Heilmittel mit einer gewissen Sorgfalt zu erwerben pflegten und in hohem Maße daran gewöhnt seien, auf Unterschiede bei den Bezeichnungen zu achten. Ein Vergleich der Marken lasse trotz formaler Gemeinsamkeiten erkennen, daß die Wörter sich in ihrem Gesamteindruck klar unterschieden. Der gemeinsame Wortanfang "Cor" sei bei pharmazeutischen Erzeugnissen, insbesondere bei Mitteln zur Behandlung von Herzerkrankungen, so häufig, daß dieser nur eine geringe Kennzeichnungskraft besitze, während den weiteren, sich klanglich und schriftbildlich deutlich unterscheidenden Bestandteilen "talis" und "dalin" eine größere Bedeutung für den jeweiligen Gesamteindruck zukomme. Klanglich sei insbesondere zu berücksichtigen, daß die Widerspruchsmarke vorwiegend auf der letzten, mit weichem "d" eingeleiteten Silbe - wie "Kamin, Berlin" - betont werde, während in "talis" die kurze scharfe Endung "is" zu einer Betonung des Vokals der Vorsilbe - wie zB bei "Basis, Iris" - führe. Auch die Übereinstimmung der Vokalfolge verliere aufgrund dieser Unterschiede in der Betonung und Konsonantenbildung an Gewicht. In schriftbildlicher Hinsicht werde eine Verwechslungsgefahr durch die unterschiedliche Kontur der Endbestandteile ausgeschlossen, zumal diese vorliegend wegen der Kennzeichnungsschwäche der jeweiligen Anfangsbestandteile zusätzliche an Bedeutung gewinnen würden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluß sowie 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.

Die Beschwerde hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Es besteht auch nach Auffassung des Senats keine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG, so daß die Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen war (§§ 42 Abs 2 Nr 1, 43 Abs 2 Satz 2 MarkenG).

Der Senat geht bei seiner Entscheidung von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft und einem normalen Schutzzumfang der Widerspruchsmarke aus, auch wenn sich der Wortbestandteil "Cor" (=Lat. "Herz") wegen seines Indikationshinweises und seiner nach der Registerlage vielfachen Verwendung in Drittmarken (über 530 Eintragungen von "Cor"-Marken zu Klasse 5) als kennzeichnungsschwach erweist (vgl zur Bedeutung der Registerlage Althammer/Ströbele, MarkenG, 5. Aufl, § 9 Rdn 122; BGH GRUR 1999, 241; 243 - Lions; BGH GRUR 1967, 246, 250 und 251 - Vitapur). Aus einer damit verbundenen isolierten Kennzeichnungsschwäche kann jedoch nicht ohne weiteres auf die allein maßgebende Kennzeichnungskraft der Gesamtbezeichnung geschlossen werden, zumal es bei pharmazeutischen Erzeugnissen der üblichen Praxis entspricht, Marken in der Weise zu bilden, daß diese als sogenannte sprechende Zeichen durch eine phantasievolle Zusammenstellung jedenfalls für den Fachmann erkennbarer Wirkstoff- und/oder Anwendungsangaben die stoffliche Beschaffenheit und/oder das Indikationsgebiet kenntlich machen (vgl BGH GRUR 1998, 815, 817 - Nitranjin; PAVIS PROMA, Kliems, BPatG 30 W (pat) 186/99 - CORSOLVIN = Korodin).

Nach der maßgebenden Registerlage können sich die jeweils gegenüberstehenden Marken auf identischen Waren begegnen, für die eine Rezeptpflicht in den Warenverzeichnissen nicht festgeschrieben ist und für welche auch in tatsächlicher Hinsicht nicht der Fachverkehr im Vordergrund steht, so daß die allgemeinen Verkehrskreise uneingeschränkt für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr zu berücksichtigen sind. Auch insoweit ist allerdings davon auszugehen, daß grundsätzlich nicht auf einen sich nur flüchtig mit der Ware befassenden, sondern auf einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbraucher abzustellen ist, dessen Aufmerksamkeit je nach Art der Ware oder Dienstleistung unterschiedlich hoch sein kann (vgl. BGH MarkenR 2000, 140, 144 ATTACHÉ / TISSERAND; BGH GRUR 1998, 942, 943 li Spalte - ALKA-SELTZER; EuGH MarkenR 1999, 236, 239 unter 24. - Lloyd / Loints) und der insbesondere allem, was mit der Gesundheit zusammenhängt eine gesteigerte Aufmerksamkeit beizumessen pflegt (vgl. BGH GRUR 1995, 50, 53 - Indorektal/Indohexal).

Auch wenn danach an den zur Vermeidung einer Verwechslungsgefahr erforderlichen Markenabstand strenge Anforderungen zu stellen sind, so ist die Ähnlichkeit der Marken auch nach Auffassung des Senats in keiner Richtung derart ausgeprägt, daß die Gefahr von Verwechslungen im Sinne des § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG zu bejahen wäre. Die angegriffene Marke hält vielmehr in jeder Hinsicht einen zur Vermeidung von Verwechslungen noch ausreichenden Abstand zu der Widerspruchsmarke ein.

Wie in dem angefochtenen Beschluß der Markenstelle zutreffend ausgeführt ist, kann dem übereinstimmenden Wortanfang "Cor" wegen seiner Kennzeichnungsschwäche kein entscheidendes Gewicht für die Begründung einer markenrechtlichen Verwechslungsgefahr beigemessen werden, wenn dieser auch bei der Prüfung der maßgebenden Gesamtwirkung der Zeichen nicht unberücksichtigt bleiben darf (st. Rspr. vgl. Althammer/Ströbele Markengesetz, 5. Aufl., § 9 Rdn 129, 161 mit weiteren Hinweisen). Auch der Erfahrungssatz, daß Wortanfänge häufig stärker als die übrigen Markenteile beachtet werden, gilt dabei nicht in gleicher Weise für

derart schwache Bestandteile, zumal wenn - wie vorliegend - auch in klanglicher Hinsicht die Betonung und Schwerpunkte der Vergleichsmarken nicht ausschließlich oder überwiegend auf dem jeweiligen Wortanfang der Marken liegen (vgl Althammer/Ströbele aaO, § 9 Rdn 83).

In klanglicher Hinsicht ergibt sich ein wesentlich verschiedener Gesamteindruck der jeweils dreisilbigen Markenwörter durch die auffälligen Abweichungen in den konsonantischen Anlauten der zweiten Sprechsilbe sowie in den Endkonsonanten, die selbst bei einer undeutlicheren Aussprache der Wörter oder schlechteren Übermittlungsbedingungen nicht unbemerkt bleiben werden. Insoweit hat bereits der Inhaber der angegriffenen Marke zutreffend darauf hingewiesen, daß die Widerspruchsmarke gegenüber der angegriffenen Marke ein weicherer Klangbild aufweist und auch die Betonung und Sprechweise des übereinstimmenden Vokals "i" sich in der Widerspruchsmarke von derjenigen in der jüngeren Marke durch seine gedehnte und betonte Artikulation deutlich unterscheidet. Insgesamt erweist sich deshalb der jeweilige Gesamteindruck der Markenwörter unter Berücksichtigung der sie unterscheidenden und dominierenden Elemente (vgl EuGH GRUR 1998, 387, 390 - Springende Raubkatze; MarkenR 1999, 236, 239 - Lloyd / Loints) als noch so verschieden, daß diese aus der Erinnerung heraus (vgl hierzu BGH GRUR 1993, 972, 974 - Sana / Schosana; EuGH MarkenR 1999, 236, 239 - Lloyd / Loints) mit ausreichender Sicherheit auseinandergehalten werden können und eine Verwechslungsgefahr auch unter Berücksichtigung strenger Anforderungen und des Unterscheidungsvermögens von Laien zu verneinen ist (vgl auch PAVIS PROMA, Kliems, BPatG 25 W (pat) 38/97 - Corline ≠ Cordalin).

Im schriftbildlichen Markenvergleich halten die Markenwörter gleichfalls in jeder verkehrsüblichen Wiedergabeform noch einen ausreichenden Abstand ein. Wenn hierzu nicht nur die Wiedergabe in Normalschrift und Versalien, sondern in eingeschränktem Umfang auch die handschriftliche Wiedergabe zählt (vgl Althammer/Ströbele, Markengesetz, 5. Aufl, § 9 Rdn 65; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 1998, § 14 Rdn 345 mit weiteren Hinweisen auf die st Rspr) und der Senat die

Entscheidung knapper als bei der klanglichen Gegenüberstellung der Markennamen sieht, so reichen dennoch auch insoweit die in der Buchstabenkontur der abweichenden Konsonanten liegenden deutlichen Unterschiede aus, eine hinreichend sichere Unterscheidung der Wörter in ihrem bildlichen Gesamteindruck zu gewährleisten, zumal das Schriftbild erfahrungsgemäß sehr viel besser eine ruhige oder auch wiederholte Wahrnehmung der Bezeichnung gestattet als das schnell verklingende gesprochene Wort.

Nach alledem war die Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen.

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

Kliems

Knoll

Engels

Pü