

BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 139/00

(Aktenzeichen)

Verkündet am
8. März 2001

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angegriffene Marke 395 00 205

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 8. März 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richter Knoll und Engels

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

esparil

ist am 6. Dezember 1995 für die Waren "Pharmazeutische Erzeugnisse, insbesondere ACE-Hemmer, insbesondere Captopril; veterinärmedizinische Erzeugnisse..." sowie weitere Waren der Klasse 5 in das Markenregister eingetragen worden. Die Veröffentlichung der Eintragung erfolgte am 9. März 1996.

Widerspruch erhoben hat die Inhaberin der ua für "Arzneimittel, chemische Erzeugnisse für Heilzwecke und Gesundheitspflege, pharmazeutische Drogen..." am 10. Januar 1955 eingetragenen Marke 669 402

Ebrantil,

deren Benutzung bestritten ist, ausgenommen für blutdrucksenkende Arzneimittel. Eine weitergehende Benutzung der Widerspruchsmarke wird von der Widersprechenden nicht geltend gemacht.

Die Widersprechende hat ihren Widerspruch im Beschwerdeverfahren teilweise zurückgenommen. Dieser richtet sich nur noch gegen die für die jüngere Marke eingetragenen Waren "Pharmazeutische Erzeugnisse".

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat in einem Beschluß die Benutzungsfrage dahingestellt sein lassen und die Verwechslungsgefahr zwischen den Marken verneint. Ausgehend von möglicher Warenidentität, einem normalen Schutzzumfang der Widerspruchsmarke und einer größeren Aufmerksamkeit der angesprochenen Verkehrskreise bei pharmazeutischen Produkten halte die angegriffene Marke einen ausreichenden Markenabstand ein. In klanglicher Hinsicht wichen bereits die Vokal- und Konsonantenfolgen der Vergleichswörter voneinander ab. Hinzu komme, die unterschiedliche Silbengliederung, die einen abweichenden Sprech- und Betonungsrhythmus zur Folge habe. Im Schriftbild differierten die jeweiligen Wortkonturen hinreichend.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden mit dem Antrag,

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

Wegen der möglichen Warenidentität, der zumindest als normal einzustufenden Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und der einzubeziehenden allgemeinen Verkehrskreise sei ein strenger Maßstab an den von der jüngeren Marke einzuhaltenden Markenabstand zu stellen. Diesem werde die angegriffene Marke nicht gerecht, da sie eine identische Silbenanzahl, eine übereinstimmende Vokalfolge und deutliche Annäherungen im konsonantischen Aufbau aufweise. Die durch den Laut "s" begründete klangliche Abweichung befinde sich in der eher unbetonten Wortmitte. Aus dieser lasse sich deshalb kein ausreichend kontrastierendes Klangbild gewinnen, zumal erfahrungsgemäß im undeutlichen Erinnerungsbild der Verbraucher die Gemeinsamkeiten stärker prägend seien als die Abweichungen.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen.

Auch wenn die angesprochenen Verkehrskreise die Kennzeichnungen nicht gleichzeitig wahrnehmen und es sich nicht ausschließlich um Fachleute handele, reiche der durch die deutlichen Lautunterschiede begründete Markenabstand im vorliegenden Falle auch in klanglicher Hinsicht bei weitem aus, eine sichere Unterscheidung der Markenwörter zu gewährleisten. So differiere nicht nur das jeweilige Konsonantengerüst der Markenwörter deutlich, sondern auch die Artikulation der Vokalfolge.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse 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). Sie ist jedoch in der Sache nicht begründet, da nach Auffassung des Senats auch unter Berücksichtigung der sich im Beschwerdeverfahren ergebenden Warenkonstellation keine Verwechslungsgefahr zwischen den sich gegenüberstehenden Marken im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG besteht. Der Widerspruch ist deshalb zu Recht in dem angefochtenen Beschluß zurückgewiesen worden, §§ 42 Abs 2 Nr 1, 43 Abs 2 Satz 2 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 blutdrucksenkende 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 Arzneimitteln ganz allgemein und mangels entgegenstehender Festschreibung im Warenverzeichnis ohne Beschränkung auf eine Rezeptpflicht, eine bestimmte Darreichungsform oder enthaltene Wirkstoffe auszugehen (st Rspr, vgl BPatG Mitt 1979, 223 - Mastu; BPatG GRUR 1995, 488, 489 APISOL / Aspisol; vgl allgemein zur Integrationsfrage BGH GRUR 1990, 39 ff – Taurus - und GRUR 1999, 164, 165 - JOHN LOBB). Diese Arzneimittel können wegen des weiten Oberbegriffs "pharmazeutische Erzeugnisse" mit den von der jüngeren Marke beanspruchten Waren identisch sein.

Auch wenn danach für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr sowohl unter Berücksichtigung des Warenverzeichnisses als auch in tatsächlicher Hinsicht Laien als angesprochene Verkehrskreise uneingeschränkt einzubeziehen sind, muß auch insoweit berücksichtigt werden, 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).

Obwohl danach - jedenfalls soweit Warenidentität möglich ist - an den zur Vermeidung einer Verwechslungsgefahr erforderlichen Markenabstand strenge Anforderungen zu stellen sind, so ist die Ähnlichkeit der Marken dennoch in keiner Rich-

tung derart ausgeprägt, daß die Gefahr von Verwechslungen im Sinne des § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG zu bejahen wäre.

Wie bereits die Markenstelle in dem angefochtenen Beschluß bereits zutreffend ausgeführt hat, unterscheiden sich die jeweils dreisilbigen wie "es-pa-ril" und "e-bran-til" gesprochenen Markenwörter trotz der übereinstimmenden Vokalfolge in klanglicher Hinsicht hinreichend durch die erheblichen Abweichungen im Konsonantengerüst, in der Silbengliederung und in dem Silbenaufbau, welche auch zu einem differierenden Sprech- und Betonungsrhythmus führen. Hierbei ist wesentlich, daß - unabhängig von der Frage, ob nicht auch die Artikulation der formal übereinstimmenden Vokale im jeweiligen Gesamteindruck der Wörter eine weitere erhebliche klangliche Abweichung bewirkt - die jüngere Marke mit dem in der ersten Sprechsilbe enthaltenen Laut "s" nicht nur einen zusätzlichen Konsonanten aufweist, der in der Widerspruchsmarke klanglich keine Entsprechung findet. Zu berücksichtigen ist insbesondere auch, daß es sich um einen sehr markanten Zischlaut handelt, der zudem angesichts der Kürze der jeweiligen, im übrigen nur aus einem Vokal bestehenden Eingangssilben den Klangcharakter der jüngeren Marke auch in ihrem Gesamteindruck wesentlich gegenüber der Widerspruchsmarke verändert. Dieser Unterschied wird noch dadurch verstärkt, daß sich die jeweils anschließende zweite und dritte Sprechsilbe nicht nur durch die differierenden konsonantischen Anlaute in ihrem jeweiligen Lautbestand unterscheiden und nur die Widerspruchsmarke in der zweiten Sprechsilbe zusätzlich den Laut "n" aufweist, sondern daß hiermit auch eine nicht unwesentliche Veränderung des für den Klangeindruck maßgeblichen Sprechrhythmus und der Silbencharakteristik verbunden ist, die nicht unbemerkt bleiben wird.

Nach Auffassung des Senats reichen deshalb selbst im Hinblick auf die vorliegend gebotenen strengen Anforderungen die insgesamt bestehenden klanglichen Unterschiede der Marken noch aus, ihre hinreichend sichere Unterscheidbarkeit zu gewährleisten. Dies gilt auch dann, wenn man ungünstigere Übermittlungsbedingungen oder eine wenig artikulierte Aussprache einbezieht und berücksichtigt, daß

die Verkehrsauffassung eher von einem undeutlichen Erinnerungsbild bestimmt wird (st Rspr vgl EuGH MarkenR 1999, 236, 239 - Lloyd / Loints). Insoweit darf hinsichtlich der von der Widersprechenden für das Erinnerungsbild des Verbrauchers in den Vordergrund gestellten Gemeinsamkeiten der Wörter auch nicht vernachlässigt werden, daß bei der Prüfung der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr des maßgeblichen Gesamteindrucks der Marken insbesondere auch die sie unterscheidenden und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (EuGH GRUR 1998, 387, 390 - Springende Raubkatze; MarkenR 1999, 236, 239 - Lloyd / Loints).

Ebenso weisen die Marken im Schriftbild in jeder üblichen Schreibweise aufgrund der abweichenden Kontur der Buchstaben einen hinreichenden Abstand auf, wobei in Normalschrift oder bei handschriftlicher Wiedergabe die unterschiedlichen Ober- und Unterlängen eine sehr deutlich abweichende Umrißcharakteristik der Wörter bewirken. Diese bietet eine zusätzliche sichere Unterscheidungshilfe, zumal das Schriftbild der Marken erfahrungsgemäß sehr viel besser eine ruhige oder auch wiederholte Wahrnehmung der Bezeichnung gestattet als das schnell verklingende gesprochene Wort.

Nach alledem erweist sich die Beschwerde der Widersprechenden als unbegründet und war zurückzuweisen.

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

Kliems

Knoll

Engels

Pü