

BUNDESPATENTGERICHT

verbunden mit Ber.Beschluss vom
30.06.2003

25 W (pat) 245/01

(Aktenzeichen)

Verkündet am
12. Dezember 2002

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend die Marke 397 57 265

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 2002 unter Mitwirkung des Richters Brandt als Vorsitzenden sowie des Richters Engels und der Richterin k.A. Bayer

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 15. August 2001 aufgehoben. Aufgrund des Widerspruchs aus der Marke 922 787 wird die Löschung der angegriffenen Marke für die Waren "Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse, nämlich verschreibungspflichtige Präparate für die transdermale Applikation, ausgenommen dermatologische Präparate" angeordnet.

Gründe

I.

Die Wortmarke

Viroderm

ist unter der Nummer 397 57 265 für die Waren und Dienstleistungen "Pharmazeutische und medizinische Erzeugnisse, nämlich verschreibungspflichtige Präparate für die transdermale Applikation, ausgenommen dermatologische Präparate; ärztliche Versorgung, wissenschaftliche Forschung" in das Markenregister eingetragen worden. Dagegen hat die Inhaberin der 1974 unter anderem auch für die Waren "pharmazeutische Erzeugnisse" eingetragenen Marke Nr 922787

Virudermin

zunächst uneingeschränkt Widerspruch erhoben und im Beschwerdeverfahren den Widerspruch dann hinsichtlich der Dienstleistungen "ärztliche Versorgung, wissenschaftliche Forschung" zurückgenommen.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 15. August 2001 durch eine Beamtin des höheren Dienstes den Widerspruch insgesamt zurückgewiesen.

Es bestehe keine Verwechslungsgefahr, da sich die Marken sowohl in ihren jeweiligen Wortlängen als auch in ihrem Klangbild durch die recht deutliche Abweichung in der betonten Endsilbe ausreichend voneinander unterscheiden. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass die Waren der angegriffenen Marke ausdrücklich einer Rezeptpflicht unterliegen. Es sei daher von einer genaueren Kontrolle seitens der angesprochenen Fachkreise auszugehen. Ferner würden Arzneimittelkennzeichnungen im allgemeinen ohnehin sorgfältiger wahrgenommen, so dass insgesamt bereits geringere Unterschiede zwischen den gegenüberstehenden Marken genügen, um einem ähnlichen Markeneindruck entgegenzuwirken.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden mit dem Antrag (sinngemäß),

den Beschluss vom 15. August 2001 aufzuheben und die angegriffene Marke für die Waren "Pharmazeutische und medizinische Erzeugnisse, nämlich verschreibungspflichtige Präparate für die transdermale Applikation, ausgenommen dermatologische Präparate" zu löschen.

Hilfsweise regt sie an, die Rechtsbeschwerde zuzulassen.

Die Waren der in Rede stehenden Marken könnten identisch sein, so dass wegen der Wechselwirkungen zu dem Grad der Warenähnlichkeit von einem Höchstmaß an Verwechslungsgefahr auszugehen sei. Dies gelte auch bei Fachkreisen, auf die wegen der Rezeptpflicht verstärkt abzustellen sei, denn die Markenwörter würden sich nicht auffällig voneinander unterscheiden. Zudem beschränke sich der angesprochene Verkehrskreis trotz Rezeptpflicht keinesfalls nur auf Fachpersonal.

Der Aspekt der klanglichen Verwechslung müsse auch unter Berücksichtigung der Rezeptpflichtigkeit solcher Mittel bei der Warengruppe von Arzneimitteln hinreichend gewürdigt werden. Da die Lebenserfahrung zeige, dass die Bezeichnung auch eines rezeptpflichtigen Arzneimittels häufig mündlicher Übermittlung seitens medizinischer Laien unterliege, müsse folglich der klanglichen Verwechslung die gleiche Bedeutung beigemessen werden wie anderen Verwechslungsarten. Im übrigen erforderten die stressbehafteten Arbeitsbedingungen von Pflegepersonal klar unterscheidbare Kennzeichnungen von Arzneimitteln. Die vorhandenen Unterschiede in den Zeichen reichten nicht aus, um eine Verwechslungsgefahr zu verhindern.

Die Übereinstimmungen der zu vergleichenden Marken zählten mehr als die Abweichungen, und der Wortanfang, der zusätzlich einen übereinstimmenden Sinngehalt vermittele, habe eine stärkere Bedeutung als die Endsilben. Die Endsilbe „min“ der Widerspruchsmarke sei zudem verbraucht, so dass auch deshalb dieser Endung wenig Gewicht beizumessen sei. Die unterschiedlichen Vokale "o" und "u" im Zeicheninnern seien phonetisch aufs engste verwandt. Die Zeichen seien daher klanglich sehr ähnlich. Außerdem würden Kennzeichnungen seitens des Publikums regelmäßig nach dem Erinnerungsbild verglichen.

Bei undeutlicher Schreibweise seien die Marken zudem auch schriftbildlich so ähnlich, dass mit Verwechslungen zu rechnen sei.

Der Inhaber der angegriffenen Marke, der in der mündlichen Verhandlung vom 12. Dezember 2002 nicht erschienen ist und sich im Beschwerdeverfahren zur Sache nicht geäußert hat, beantragt schriftsätzlich,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Widersprechenden ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.

Nach Auffassung des Senats besteht bei den sich gegenüberstehenden Marken hinsichtlich der nur noch angegriffenen Waren "Pharmazeutische und medizinische Erzeugnisse, nämlich verschreibungspflichtige Präparate für die transdermale Applikation, ausgenommen dermatologische Präparate", die daher allein noch Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sind, die Gefahr von Verwechslungen im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG, so dass auf den nach § 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erhobenen Widerspruch die Löschung der angegriffenen Marke gemäß § 43 Abs. 2 Satz 1 MarkenG für diese Waren anzuordnen war.

Die Marken können sich auf identischen Waren begegnen, da die Waren der angegriffenen Marke von den "Pharmazeutischen Erzeugnissen der Widerspruchsmarke mitumfasst werden. Angesichts der möglichen Warenidentität sind hohe Anforderungen an den Markenabstand zu stellen, die aber durch die auf Seiten der angegriffenen Marke bestehende Rezeptpflicht leicht gemindert sind, da dadurch verstärkt auf den Fachverkehr abzustellen ist (zB BGH MarkenR 1999, 154 - Cefallone).

Der Senat geht - wie bereits die Markenstelle - von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke aus. Es kann aus der Kennzeichnungsschwäche einzelner Wortbestandteile nicht ohne weiteres auf die allein maßgebende Kennzeichnungskraft der Gesamtbezeichnung geschlossen werden, zumal es bei pharmazeutischen Erzeugnissen sogar 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 - Nitran-gin). Die Indikationshinweise in den Bestandteilen "Viru" und "derm" führen daher noch nicht zu einer Kennzeichnungsschwäche der Widerspruchsmarke in der Gesamtheit.

Die angegriffene Marke "Viroderm" hält weder klanglich noch schriftbildlich den gebotenen Abstand von der Widerspruchsmarke "Viruderm" ein. Entscheidend ist dabei der Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Zeichen (Althammer/Ströbele, Markengesetz, 6. Aufl., § 9 Abs. 80), wobei auf die unterscheidenden und dominanten Elemente abzustellen ist (so EuGH GRUR 1998, 387 –Sabèl/-Puma). Danach kommen sich die Marken so nahe, dass eine Verwechslungsgefahr besteht, insbesondere, wenn die Zeichen nicht nebeneinander wahrgenommen werden, sondern der Verkehr auf das Erinnerungsbild angewiesen ist.

Der Unterschied in den dunkelklingenden Vokalen "o" und "u" im Zeicheninnern ist weder klanglich noch schriftbildlich so ausgeprägt, dass er den angesprochenen Verkehrskreisen als Unterscheidungsmerkmal auffällt. Um so weniger wird der Verkehr aus der Erinnerung heraus diesen Unterschied erkennen. Die zusätzliche Endung "in" bei der Widerspruchsmarke ist auf dem vorliegenden Warengbiet verbraucht, so dass der Verkehr dieser Endung weder klanglich noch schriftbildlich ein besonderes Gewicht beimisst. Zumindest aus der Erinnerung heraus bzw bei undeutlicher Schreibweise ist daher mit erheblichen Verwechslungen zu rechnen, denn die genannten einzigen Unterschiede der Marken sind angesichts der weit-

gehenden Übereinstimmungen, nämlich der identische Zeichenbestandteil "Vir" am besonders beachteten Wortanfang, dunkelklingende Vokale ("u" bzw "o") im Zeicheninnern und der gemeinsame Zeichenbestandteil "derm", zur Verneinung einer Verwechslungsgefahr nicht hinreichend.

Nach alledem war der angefochtene Beschluss der Markenstelle aufzuheben, und die Löschung der angegriffenen Marke für die im Tenor genannten Waren anzuordnen. Hinsichtlich der Dienstleistungen der angegriffenen Marke ist die Zurückweisung des Widerspruchs wirkungslos geworden, da insoweit der Widerspruch im Beschwerdeverfahren zurückgenommen wurde.

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

Brandt

Engels

Bayer

Hu