

BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 217/01

(Aktenzeichen)

Verkündet am
16. Mai 2002

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 397 35 341

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 16. Mai 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richterin Bayer und des Richters Engels

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

NASOL

ist am 20. August 1997 für die Waren "Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege" in das Markenregister eingetragen worden.

Widerspruch erhoben hat die Inhaberin der älteren, am 16. Januar 1997 nach Teillöschung noch für "Pharmazeutische Präparate und Substanzen für die Behandlung und/oder Linderung von Atemwegserkrankungen" eingetragenen Marke 396 46 942

NASULE.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat zunächst mit Beschluss vom 10. August 1994 die Löschung der angegriffenen Marke wegen bestehender Verwechslungsgefahr angeordnet. Ausgehend von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und einem nor-

malen Schutzzumfang sowie der nach der Registerlage möglichen Warenidentität seien strengen Anforderungen an den von der jüngeren Marke einzuhaltenden Markenabstand zu stellen. Diese würden wegen der hohen Klanglichähnlichkeit der in der Anzahl der Laute und Silben, im Betonungsrhythmus und der klangtragenden Lautfolge "nas-l" übereinstimmenden Wörter nicht gewährleistet.

Im Erinnerungsverfahren hat die Markenstelle durch Beschluss vom 23. April 2001 unter Aufhebung des Erstbeschlusses eine Verwechslungsgefahr zwischen der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke verneint und (neben der Zurückweisung eines weiteren Widerspruchs) den Widerspruch aus der Marke 396 46 942 zurückgewiesen. Aufgrund der nach der maßgeblichen Registerlage möglichen Warenidentität, der uneingeschränkt einzubeziehenden Endverbraucher und des normalen Schutzzumfangs der Widerspruchsmarke seien zwar strenge Anforderungen an den einzuhaltenden Markenabstand zu stellen. Diese halte die angegriffene Marke jedoch in jeder Hinsicht ein, da die übereinstimmenden Anfangsbestandteile der Wörter "Nas" als - zudem häufig in Drittmarken verwendet - Hinweis auf das Indikationsgebiet der Nase bei der Beurteilung des jeweiligen Gesamteindrucks nicht so stark ins Gewicht fielen. Die abweichenden und betonten Endbestandteile der Markenwörter fänden deshalb stärkere Beachtung als im Normalfall, so dass unter diesen Umständen auch die eher geringfügigen Unterschiede sowohl in klanglicher als auch schriftbildlicher Hinsicht ein hinreichend sicheres Auseinanderhalten der Wörter ermöglichten. Auch die Gefahr mittelbarer Verwechslungsgefahr bestehe bereits im Ansatz wegen der Kennzeichnungsschwäche von "Nas" nicht.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden, die (singemäß) beantragt,

den Beschluss des DPMA vom 23. April 2001 aufzuheben, soweit der Widerspruch aus der Marke 396 46 942 zurückgewiesen worden ist, und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Der angegriffene Beschluss gehe von einer nach der Registerlage möglichen Warenidentität, einem normalen Schutzzumfang der Widerspruchsmarke und danach strengen Anforderungen an den Markenabstand aus. Zutreffender Weise werde auch auf den maßgeblichen jeweiligen Gesamteindruck der Markenwörter abgestellt, so dass die in der Erinnerungsprüfung genannten Argumente, welche gegen eine Verwechslungsgefahr sprechen sollen, nicht nachzuvollziehen seien. Insbesondere fielen die abweichenden, schwachen Endbestandteile der Wörter gegenüber den übereinstimmenden und erfahrungsgemäß stärker beachteten Anfangsbestandteilen bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr sowohl in klanglicher Hinsicht als auch in schriftbildlicher Hinsicht kaum ins Gewicht und gewährleisteten keine hinreichend sichere Unterscheidung der Wörter. Hierauf habe bereits der Erstbeschluss der Markenstelle hingewiesen. Dieser zutreffenden Argumentation schließe sich die Widersprechende ausdrücklich an. Auch das Argument unterschiedlicher Silbenanzahl der Wörter könne nicht darüber hinwegtäuschen, dass diese im Zeichenauftakt "NAS", den Konsonanten "N-S-L", der Konsonantenanzahl und -folge sowie dem ersten Vokal identisch seien und die verbleibenden Unterschiede kaum ins Gewicht fielen.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie führt zur Begründung aus, dass nach den anzuwendenden deutschen Ausspracheregeln kein Grund ersichtlich sei, weshalb der Endvokal "e" der Widerspruchsmarke in klanglicher Hinsicht nicht auffallen solle. Danach würden Endbuchstaben und insbesondere Endvokale ausgesprochen. In der bisherigen Beurteilung sei auch dem Umstand zu wenig Bedeutung beigemessen worden, dass es sich bei der jüngeren Marke um eine zweisilbiges Wort handele, während die Widerspruchsmarke dreisilbig sei.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten 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 auch nach Auffassung des Senats 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 von einer noch durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke aus, auch wenn der Wortanfang "NAS" (lat. "Nasus" für "Nase") wegen seiner sowohl nach der Registerlage als auch der tatsächlichen, dem Arzneimittelverzeichnis "Rote Liste" zu entnehmenden Verwendung als Anfangsbestandteil von Arzneimittelkennzeichnungen (zB Nasacort, Nasic, Nasicur usw) für den hier maßgeblichen Bereich der Atemwegserkrankungen bzw den hierzu gehörigen Rhinologika kennzeichnungsschwach ist (vgl auch zur Bedeutung der Registerlage Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 9 Rdn 144; BGH GRUR 1999, 241; 243 - Lions; BGH GRUR 1967, 246, 250 und 251 – Vitapur; vgl auch Linde, Pharmazeutische Warenzeichen, Herkunfts- und Bedeutungswörterbuch, zu "nas" unter Buchstabe "N"). Aus der Kennzeichnungsschwäche eines Wortbestandteils kann jedoch 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 - Nitrangin).

Nach der vorliegend maßgeblichen Registerlage können sich die Marken auf identischen Waren begegnen, für die mangels Festschreibung einer Rezeptpflicht in den Warenverzeichnissen Laien als angesprochene Verkehrskreise uneingeschränkt zu berücksichtigen sind (vgl auch BGH MarkenR 2002, 49, 51 – ASTRA/ESTRA-PUREN). 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 ATTA-CHÉ / 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 unter Berücksichtigung dieser Umstände zur Vermeidung einer Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG noch strenge Anforderungen an den von der jüngeren Marke einzuhaltenden Markenabstand zu stellen sind, so ist die Ähnlichkeit der Marken nach Auffassung des Senats dennoch in keiner Richtung derart ausgeprägt, dass die Gefahr von Verwechslungen zu bejahen wäre, wenn es sich sicherlich auch um einen Grenzfall handelt.

Die sich die gegenüberstehenden wie "na-sol" und "na-su-le" gesprochenen Markenwörter unterscheiden sich in klanglicher Hinsicht ihrem jeweiligen Gesamteindruck nach noch hinreichend. Wie auch die Inhaberin der jüngeren Marke zutreffend ausgeführt hat, weisen die sich gegenüberstehenden Markenwörter in klanglicher Hinsicht aufgrund der unterschiedlichen Silbenanzahl einen abweichenden Sprechrhythmus auf, wobei insbesondere der nur in der Widerspruchsmarke vorhandene Endvokal "e" in der jüngeren Marke keine Entsprechung findet und auch im Erinnerungsbild deutlich nachwirkt. Insoweit ist nämlich zu berücksichtigen, dass der maßgebliche inländische Verbraucher erfahrungsgemäß Arzneimittelkennzeichnungen - sofern wie hier keine besonderen entgegenstehenden Um-

stände vorliegen - nach deutschsprachigen Phonetikregeln ausspricht, so dass der Endvokal der Schlusssilbe "le" der Widerspruchsmarke mitartikuliert und nicht unbemerkt bleiben wird. Dieser trägt deshalb wesentlich zu einer hinreichend sicheren Unterscheidung der Wörter im Gesamteindruck bei, zumal sie sich auch in der Silbenzahl hörbar unterscheiden.

Der Senat verkennt nicht, dass die Markenwörter aufgrund der identischen, in der Regel zudem eher beachteten Anfangsbestandteile und ihres gemeinsamen Konsonantengerüsts auch deutliche klangliche Gemeinsamkeiten aufweisen, wenn die Argumentation der Widersprechenden auch - jedenfalls in klanglicher Hinsicht - nicht hinreichend berücksichtigt, dass sich die in den Anfangsbestandteilen "NAS" bestehenden Gemeinsamkeiten wesentlich durch die unterschiedliche Silbengliederung und den hierdurch abweichenden Sprechrhythmus der Wörter relativieren und nicht nur formal betrachtet werden dürfen. Unabhängig hiervon hat bereits die Markenstelle in dem angefochtenen Beschluss zutreffend ausgeführt, dass diese auch häufig in Drittmarken enthaltenen Anfangsbestandteile als Hinweis auf das Indikationsgebiet bei der Beurteilung des jeweiligen Gesamteindrucks der Marken nicht so stark ins Gewicht fallen. Die angesprochenen Verkehrskreise werden sich, selbst wenn ihnen die Bedeutung von "NAS" als Indikationshinweis nicht bewusst werden sollte, bereits aufgrund der tatsächlichen Gewöhnung an die Vielzahl vergleichbar gebildeter und verwendeter Arzneimittelkennzeichnungen auf dem hier maßgeblichen Indikationsgebiet stärker an den abweichenden Endbestandteilen der Markenwörter orientieren. Die klanglichen Abweichungen in ihrer Gesamtheit sorgen danach für eine hinreichende Differenzierung des jeweiligen Gesamteindrucks der Wörter und gewährleisten als unterscheidende und dominierende Elemente (vgl hierzu EuGH GRUR 1998, 387, 390 – Springende Raubkatze; MarkenR 1999, - Lloyd / Loints) ein noch hinreichend sicheres Auseinanderhalten. Dies gilt auch dann, wenn man berücksichtigt, dass die Verkehrsauffassung erfahrungsgemäß eher von einem undeutlichen Erinnerungsbild bestimmt wird (st Rspr, vgl EuGH MarkenR 1999, 236, 239 - Lloyd / Loints).

Ebenso weisen die Marken im Schriftbild in jeder üblichen Schreibweise aufgrund der abweichenden Kontur der Buchstaben noch einen hinreichenden Abstand auf. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass das Schriftbild der Marken erfahrungsgemäß sehr viel besser eine ruhige oder auch wiederholte Wahrnehmung der Bezeichnung gestattet als das schnell verklingende gesprochene Wort. Deshalb werden auch geringere Abweichungen - wie hier die unterschiedliche Kontur einzelner Buchstaben, insbesondere zusätzliche Endbuchstaben, die in der gegenüberstehenden Marke keine Entsprechung finden - leichter bemerkt werden.

Nach alledem war die Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen.

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

Kliems

Bayer

Engels

Pü