



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 126/02

(Aktenzeichen)

Verkündet am
3. November 2003

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die angegriffene IR-Marke 542 920

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann, der Richterin Winter und des Richters Schramm

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Markeninhaberin wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 5. Februar 2002 aufgehoben und werden die Widersprüche aus den Marken 677 025 und 2 106 140 zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Marke **COROPRIL** ist international registriert unter der Nummer 542 920. Für diese Marke wird die Schutzbewilligung für die Bundesrepublik Deutschland für "Produits pharmaceutiques, à savoir antihypertonica soumis à ordonnance" (Pharmazeutische Erzeugnisse, nämlich rezeptpflichtige Antihypertonika) beantragt. Die Marke wurde am 12. Dezember 1989 in MINT veröffentlicht.

Widerspruch erhoben hat am 29. März 1990 ua die Inhaberin der älteren, am 29. Juli 1988 angemeldeten und am 20. Januar 2000 für "Pharmazeutische Er-

zeugnisse, nämlich Broncholytika/Antiasthmatica, Antiallergika" eingetragenen Marke 2 106 104 **C r o m o b i l**.

Widerspruch erhoben hat ferner am 23. März 1990 die Inhaberin der seit 1955 für "Arzneimittel, nämlich ein Herztonikum" eingetragenen Marke 677 025 **KORODIN**.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat die Verwechslungsgefahr bejaht und der IR-Marke wegen beider Widersprüche den nachgesuchten Schutz verweigert.

Die Markeninhaberin hat Beschwerde eingelegt. Sie hält mit näheren Ausführungen wegen Indikationsabstands und wegen Kennzeichnungsschwäche der Bestandteile "Cromo" bzw "Koro" Verwechslungsgefahr nicht für gegeben; ferner bestreitet sie eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke **KORODIN**.

Die Inhaberin der angegriffenen IR-Marke beantragt sinngemäß,

den Beschluß der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 5. Februar 2002 aufzuheben und die Widersprüche zurückzuweisen.

Die Widersprechende 2 beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hat macht eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke geltend und hält insbesondere wegen Überschneidungen bei der Anwendung Verwechslungsgefahr für gegeben.

Eine Äußerung der Widersprechenden 1 ist nicht zu den Akten gelangt.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Beteiligten sowie auf den patentamtlichen Beschluß Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Der angegriffene Beschluß der Markenstelle ist aufzuheben und die Widersprüche sind gemäß § 43 Abs 2 Satz 2 MarkenG zurückzuweisen; es besteht nach Auffassung des Senats keine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG.

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr erfolgt durch Gewichtung von in Wechselbeziehung zueinanderstehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken, der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke, so daß ein geringer Grad der Ähnlichkeit der Waren durch einen hohen Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st Rspr zB vgl BGH MarkenR 2002, 332, 333 – DKV/OKV; EuGH MarkenR 1999, 20 - Canon; BGH MarkenR 2001, 204, 205 – REVIAN/EVIAN).

1. Widerspruch aus der Marke 2 106 140 **C r o m o b i l**

Bei seiner Entscheidung geht der Senat mangels anderweitiger Anhaltspunkte von einer normalen Kennzeichnungskraft und damit von einem durchschnittlichen Schutzzumfang der Widerspruchsmarke 2 106 140 **C r o m o b i l** aus. Auch wenn die Eingangssilben "Cromo" einen beschreibenden Bezug auf den Wirkstoff Cromoglicinsäure – einem Antiallergikum - beinhalten sollte, erscheint die Gesamtmarke hinreichend phantasievoll gebildet.

Bei den sich nach der Registerlage gegenüberstehenden Waren wirken sich die deutlichen Indikationsunterschiede (Hauptgruppe 17 bzw 27, also "Antihypertonica" bzw "Betarezeptorenblocker..." gegenüber Hauptgruppe 7 bzw 28, also "Antiallergika" bzw "Broncholytika/Antiasthmatica") verwechslungsmindernd aus. Weiter kollisionsmindernd kommt die im Warenverzeichnis der IR-Marke festgeschriebene Rezeptpflicht hinzu. Denn bei rezeptpflichtigen Präparaten ist jedenfalls überwiegend auf die Verwechslungsgefahr in den Fachkreisen von Ärzten und Apothekern abzustellen (vgl hierzu BGH GRUR 1993, 118, 119 - Corvaton/Corvasal; GRUR 1995, 50, 52 - Indorektal/Indohexal), was in gewissem Umfang auch bei nur einseitiger Rezeptpflicht gelten muß (vgl hierzu BGH MarkenR 1999, 154, 156 - Cefallone; MarkenR 2000, 138, 139 - Ketof/ETOP, jeweils mwN). Soweit die Verbraucher noch zu berücksichtigen sind, ist aber auch bei diesen davon auszugehen, daß grundsätzlich nicht auf einen sich nur flüchtig mit der Ware befassenden, sondern durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen ist, dessen Aufmerksamkeit je nach Art der Ware oder Dienstleistung unterschiedlich hoch sein kann und der insbesondere allem, was mit der Gesundheit zusammenhängt, eine gesteigerte Aufmerksamkeit beizumessen pflegt (vgl BGH MarkenR 2000, 140, 144 – ATTACHE/TISSERAND; BGH GRUR 1998, 942, 943 liSp – ALKA-SELTZER; EuGH MarkenR 1999, 236, 239 unter 24. - Lloyd/Loints; BGH aaO – Indorektal/Indohexal).

Unter diesen Umständen sind reduzierte Anforderungen an den Markenabstand zu stellen. Ein zur Vermeidung von Verwechslungen ausreichender Markenabstand ist gewahrt. Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der Marken ist im Hinblick auf die Verschreibungspflicht der Medikamente der IR-Marke in erster Linie auf das Schriftbild abzustellen. Die Marken heben sich in allen üblichen Wiedergabeformen durch die abweichenden Buchstaben und den auch dadurch bedingten abweichenden Aufbau an den Wortanfängen sowie insbesondere in den Wortmitten – COR/Cor gegenüber CRO/Cro bzw OPRI/opri gegenüber MOBI/mobi - im Gesamteindruck hinreichend deutlich voneinander ab, zumal die Marken im

Schriftbild erfahrungsgemäß sehr viel besser eine ruhige oder auch wiederholte Wahrnehmung der Bezeichnung gestatten als das schnell verklingende gesprochene Wort; dies gilt auch unter angemessener Berücksichtigung der gemeinsamen Vokalfolge "O-O-I/o-o-i und der gemeinsamen Anfangs-/Endkonsonanten "C-L/C-I".

Diese Überlegungen zur Frage der schriftbildlichen Verwechslungsgefahr gelten in ähnlicher Weise auch für die Beurteilung der klanglichen Verwechslungsgefahr. Mündliche Benennungen durch Laien oder gar unter Laien sind erheblich reduziert und spielen keine ausschlaggebende Rolle mehr. Soweit sie in gewissem Umfang noch zu berücksichtigen sind, wirken die oben genannten Unterschiede auch in klanglicher Hinsicht der Verwechslungsgefahr jedenfalls so weit entgegen, daß es nicht mehr zu Verwechslungen in markenrechtlich relevantem Umfang kommen wird.

2. Widerspruch aus der Marke 677 025 **KORODIN**

Ob der Widerspruchsmarke **KORODIN** von Haus aus nur eine reduzierte Kennzeichnungskraft zuzubilligen ist und ob aufgrund der vorgelegten Unterlagen von einem erweiterten Schutzzumfang auszugehen ist, obwohl die Inhaberin der angegriffenen Marke eine gesteigerte Kennzeichnungskraft bestritten hat, kann vorliegend dahinstehen. Denn selbst wenn zugunsten der Widersprechenden 2 eine gut benutzte Marke mit erheblicher Kennzeichnungskraft unterstellt wird, besteht keine Verwechslungsgefahr.

Bei den Waren ist von der Registerlage auszugehen; Benutzungsfragen spielen keine Rolle mehr, nachdem die Inhaberin der angegriffenen Marken den Einwand der Nichtbenutzung nicht mehr aufrechterhalten hat. Danach können die Marken zwar zur Kennzeichnung ähnlicher Waren verwendet werden; jedoch wirken sich Indikationsunterschiede verwechslungsmindernd aus. Denn die "Antihypertonika", für die die IR-Marke Schutz beansprucht, gehören zur Hauptgruppe 17 der Ro-

ten Liste, soweit die Indikation ausschließlich "Hypertonie" lautet bzw zur Hauptgruppe 27 "Betarezeptorenblocker...", soweit zur Indikation der Hypertonie eine weitere Indikation, zB Herzinsuffizienz hinzukommt; demgegenüber gehört das "Herztonikum" der Widerspruchsmarke zu den "Kardiaka" der Hauptgruppe 53 der Roten Liste. Dabei dient ein Herztonikum ganz allgemein als Kräftigungsmittel für das Herz, während mit dem Erzeugnis der angegriffenen Marke eine schwerwiegenderere Erkrankung behandelt wird, nämlich Hypertonie (Bluthochdruck). Zwar sind Berührungspunkte beim Anwendungsgebiet "Herz" denkbar; denn bei Bluthochdruck gibt es – neben Präparaten, die bei Herzerkrankungen (Herzinsuffizienz/koronare Herzerkrankungen) nicht angewendet werden dürfen – auch Arzneimittel, die auf der Grundlage der Entlastung des Herzens wirken, zB ACE-Hemmer, Betablocker, Kalziumblocker, vgl www.netdokter.de zu "Hypertonie"); jedoch handelt es sich weit überwiegend um Medikamente mit erheblichen Nebenwirkungen, lebensbedrohlichen Gegenanzeigen, Wechselwirkungen und Anwendungsbeschränkungen; das ist hier auch von besonderer Bedeutung, da – wenn auch genaue Ursachen unklar sind – zum Beispiel die primäre Hypertonie überdurchschnittlich oft in Zusammenhang mit Erkrankungen wie Übergewicht, Diabetes, hohen Blutfettwerten und Gicht steht und die sog sekundäre Hypertonie als Folge anderer Erkrankungen (Nierenleiden und Hormonstörungen) auftritt (vgl www.netdokter.de aaO). Solche Beschränkungen sind bei einem Herztonikum allgemein indessen in keiner Richtung verzeichnet. Bei den Kardiaka sind Tonika meist auf pflanzlicher Basis hergestellt. Als "schwächstes Glied" der Kette der Medikation sind die Risiken einer Falschbehandlung dabei vergleichsweise gering.

Soweit die Widersprechende mögliche Überschneidungen der Indikationsbereiche der einander gegenüberstehenden Mittel anführt, ist grundsätzlich ausweislich der Roten Liste 2003 Korodin bei **Hypotonie** angezeigt, wäre also bei **Hypertonie** kontraindiziert. Soweit im Einzelfall bei der Anwendung von Antihypertonika gleichwohl eine begleitende Therapie mit Korodin möglich sein mag, führt dies noch nicht zu einer markenrechtlich beachtlichen Überschneidung der Anwendungsbereiche. Gerade allgemein stärkende Mittel, zu denen auch Korodin zählt,

können in vielfältigem Zusammenhang begleitend eingesetzt werden, ohne dass dadurch der grundsätzlich bestehende Unterschied im Indikationsbereich aufgehoben wird.

Weiter kollisionsmindernd kommt auch hier die im Warenverzeichnis der IR-Marke festgeschriebene Rezeptpflicht hinzu. Auf die obigen Ausführungen zum Widerspruch aus der Marke **C r o m o b i l** wird verwiesen.

Selbst wenn unter diesen Umständen noch eher strenge Anforderungen an den Markenabstand zu stellen sind, unterscheidet sich die angegriffene Marke in jeder Hinsicht ausreichend von der Widerspruchsmarke, um eine markenrechtlich beachtliche Verwechslungsgefahr ausschließen zu können. Die Übereinstimmungen beschränken sich im wesentlichen auf die wegen des Indikationshinweises "Herz" beschreibenden Markenteile "COR-" bzw "Kor-", denen in rechtlicher Hinsicht eine geringere Bedeutung zukommt als reinen Phantasiebestandteilen, sowie den in beiden Marken enthaltenen Vokal "O" in der - regelmäßig ohnehin weniger beachteten - Wortmitte, während sich die übrigen Markenteile so deutlich voneinander abheben, daß insgesamt weder klangliche noch schriftbildliche Verwechslungen zu befürchten sind.

Im Hinblick auf die Verschreibungspflicht der Medikamente der IR-Marke ist hier ebenfalls in erster Linie auf das Schriftbild abzustellen. Die Marken heben sich in allen üblichen Wiedergabeformen durch die abweichenden Buchstaben CORO-PRIL/Coropril gegenüber KORODIN/Korodin und den auch dadurch bedingten abweichenden Aufbau in den Wortenden – PRIL/pril gegenüber DIN/din - im Gesamteindruck hinreichend deutlich voneinander ab, zumal die Marken im Schriftbild erfahrungsgemäß sehr viel besser eine ruhige oder auch wiederholte Wahrnehmung der Bezeichnung gestatten als das gesprochene Wort; dies gilt auch unter angemessener Berücksichtigung des gemeinsamen Wortanfänge "C/KORO" und der gemeinsamen Vokalfolge "O-O-I/o-o-i".

Schließlich kann für die in erster Linie angesprochenen Fachleute auch der in der angegriffenen Marke enthaltene Bestandteil "-PRIL" einen Hinweis auf den in der Hauptgruppe 27 einschlägigen Wirkstoff "Captopril", einem Antihypertonikum/-ACE-Hemmer (Hauptgruppe 27 der Roten Liste) darstellen, während "-DIN" im Zusammenhang mit einem Kräftigungsmittel als Hinweis auf "DYN", der Kurzform des griechischen Wortes "dynamis" (= Kraft) angesehen werden kann, was eine zusätzliche Differenzierung zwischen den Vergleichsmarken bewirkt (vgl. BGH GRUR 1992, 130 ff - BALL/Bally, im Grundsatz bestätigt in BGH MarkenR 2000, 130, 132 – comtes/ComTel).

Diese Überlegungen gelten in ähnlicher Weise auch für die Beurteilung der klanglichen Verwechslungsgefahr. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen zum Widerspruch aus der Marke **C r o m o b i l** bezug genommen.

Für die Kosten gilt § 71 Abs 1 Satz 2 MarkenG; zu einer Auferlegung von Kosten aus Billigkeitsgründen besteht keine Veranlassung (§ 71 Abs 1 Satz 1 MarkenG).

Dr. Buchetmann

Winter

Schramm

Hu