



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 74/02

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angegriffene Marke 398 65 324

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 7. April 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann und der Richterinnen Winter und Hartlieb

beschlossen:

Die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Marke **Isca**r ist unter der Nummer 398 65 324 am 22. Februar 1999 für

"Präparate gegen bösartige und gutartige Geschwulstkrankheiten sowie bösartige Erkrankungen und begleitende Störungen der blutbildenden Organe; Präparate zur Anregung der Knochenmarkstätigkeit; Vorbeugung gegen Geschwulstrezidive; definierte Präkanzerosen; chronische, grenzüberschreitende Erkrankungen, z.B. Morbus Crohn, chronische Gelenkerkrankungen"

in das Register eingetragen worden. Die Veröffentlichung der Eintragung erfolgte am 25. März 1999.

Widerspruch erhoben hat am 4. Mai 1999 ua die Inhaberin der seit dem 27. August 1997 für "Pharmazeutische Erzeugnisse, nämlich Präparate wirksam im zentralen und/oder peripheren Nervensystem, Immunstimulanzia, Herz-Kreislaufpräparate" eingetragenen Marke 397 26 881 **ZISCA**.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat wegen des Widerspruchs aus der Marke 397 26 881 die Eintragung der angegriffenen Marke gelöscht. Begründend ist ausgeführt: angesichts hochgradig ähnlicher Waren, einer normalen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und zu berücksichtigender allgemeiner Verkehrskreise seien strenge Anforderungen an den Markenabstand zu stellen; der erforderliche Markenabstand sei in klanglicher Hinsicht nicht gewahrt; das Klangbild werde im Hinblick auf die identische Lautfolge "isca" durch den zusätzlichen Anfangs- und Endkonsonanten in der angegriffenen Marke nicht entscheidend beeinflusst.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat Beschwerde eingelegt. Sie hält die klanglichen Unterschiede für ausreichend und Verwechslungsgefahr der Marken nicht für gegeben.

Die Markeninhaberin beantragt,

den angefochtenen Beschluß des Deutschen Patentamts vom 2. Januar 2002 aufzuheben und den Widerspruch zurückzuweisen.

Erklärungen der Widersprechenden sind im Beschwerdeverfahren nicht zur Akte gelangt.

II.

Die Beschwerde der Markeninhaberin ist zulässig, aber nicht begründet; denn zwischen den Vergleichsmarken **Iscar** und **ZISCA** besteht Verwechslungsgefahr iSv § 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 BGH GRUR 2001, 507, 508 - EVIAN/RE-VIAN; GRUR 2000, 506, 508 - ATTACHÉ/TISSERAND jew mwN).

Der Senat geht mangels anderweitiger Anhaltspunkte von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft und damit einem normalen Schutzzumfang der Widerspruchsmarke aus.

Nach der Registerlage können die Marken angesichts des im Warenverzeichnis der Widerspruchsmarke enthaltenen Oberbegriffs "Immunstimulanzia" zur Kennzeichnung eng ähnlicher Waren verwendet werden. Verwechslungsfördernd kommt hinzu, daß bei den vorliegenden Arzneimitteln eine Rezeptpflicht in den Warenverzeichnissen nicht festgeschrieben ist und auch in tatsächlicher Hinsicht der Fachverkehr nicht im Vordergrund steht; denn Geschwulstkrankheiten können der Selbstmedikation zB im Bereich pflanzlicher Produkte wie Mistelpräparaten unterliegen und auch als leichteres Krankheitsbild auftreten, wie im Warenverzeichnis aus dem Hinweis "gutartig" ersichtlich; daher sind allgemeine Verkehrskreise uneingeschränkt zu berücksichtigen. Andererseits ist auf einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbraucher abzustellen (vgl EuGH WRP 1999, 806, 809 Tz 26-Lloyd/Loint's; BGH aaO - ATTACHÉ/TISSERAND; BGH GRUR 1998, 942, 943 li Spalte - ALKA-SELTZER), der zudem erfahrungsgemäß gerade bei Waren, die den Gesundheitssektor betreffen, eine gesteigerte Aufmerksamkeit aufzubringen pflegt (vgl dazu BGH GRUR 1995, 50, 53 - Indorektal/Indohexal).

Unter diesen Umständen muß die angegriffene Marke einen deutlichen Abstand zur Widerspruchsmarke einhalten, um Verwechslungen auszuschließen. Dieser

Abstand wird nicht gewahrt. Die Markenwörter sind so ähnlich; daß klangliche Verwechslungsgefahr zu befürchten ist. Die Vergleichsmarken sind beide zweisilbig strukturiert und im markanten Lautbestand "isca" – und damit in der Mehrzahl ihrer Buchstaben – identisch; dabei ist auch die Abfolge der Vokale "i-a" identisch; der Endkonsonant "r" der angegriffenen Marke tritt im Anschluß an den Vokal "a" im Klangbild kaum hervor. Zwar wird die Widerspruchsmarke mit dem zusätzlichen Anfangskonsonanten "Z" eingeleitet; das führt aber nicht zu einem zur Verneinung der Verwechslungsgefahr ausreichend verschiedenen Klangbild der Marken, zumal dieser zusätzliche Buchstabe auch nicht bewirkt, daß der klangstarke Lautbestand "isca" etwa unbetont gesprochen wird. Im Vergleich zu diesem einzigen klanglichen Unterschied zwischen den Vergleichsmarken überwiegen die Übereinstimmungen deutlich. Im Gesamteindruck führt dies nicht zu einem zur Verneinung der Verwechslungsgefahr ausreichend verschiedenen Klangbild der Marken.

Soweit die Inhaberin der angegriffenen Marke die Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung über einen Widerspruch aus einer Marke CITCA beantragt hat bedarf dies keiner Entscheidung; ein Widerspruch aus der angeführten Marke liegt weder in diesem Verfahren noch in einem gegen die Widerspruchsmarke gerichteten Verfahren vor.

Zu einer Auferlegung von Kosten aus Billigkeitsgründen bot der Streitfall keinen Anlaß, § 71 Absatz 1 MarkenG.

Dr. Buchetmann

Winter

Hartlieb

Hu