



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 235/01

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 396 54 068.6

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 10. Juli 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie des Richters Engels und der Richterin Bayer

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

ASEBO

ist am 5. März 1997 unter der Nummer 396 54 068 für "humanmedizinische Arzneimittel" ins Markenregister eingetragen worden. Das Warenverzeichnis wurde im Beschwerdeverfahren auf "humanmedizinische Arzneimittel, nämlich verschreibungspflichtige Antibiotika" eingeschränkt. Widerspruch erhoben hat die Inhaberin der für die Waren "Arzneimittel, pharmazeutische Erzeugnisse sowie chemische Erzeugnisse für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für Kinder und Kranke" geschützten Widerspruchsmarke Nr 2 102 463

Aleno.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch mit Beschluss vom 21. Juni 2001 durch eine Prüferin des höheren Dienstes zurückgewiesen.

Ausgehend von einer normalen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und einer hohen Ähnlichkeit bzw möglichen Identität der sich gegenüber stehenden Waren seien mindestens durchschnittliche bis hohe Anforderungen an den Markenabstand zu stellen, um eine Verwechslungsgefahr auszuschließen. Es seien jedoch keine Verwechslungen zu befürchten. Mangels Rezeptpflicht in den der

Markenstelle vorliegenden Warenverzeichnissen kämen zwar auch Laien als maßgebliche Verkehrskreise in Frage. Diese würden jedoch bei Arzneimitteln größere Sorgfalt walten lassen als bei Waren des täglichen Bedarfs. Die Zeichen seien klanglich und schriftbildlich hinreichend verschieden, da die Konsonanten sehr unterschiedlich seien und das Schriftbild der Zeichen auf Grund der an unterschiedlicher Stelle stehenden Oberlängen deutlich voneinander abweiche.

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

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

Unter Berücksichtigung des Umstands, dass das Erinnerungsbild stärker durch Übereinstimmungen der Vergleichsmarken als durch ihre Abweichungen geprägt werde, halte die angegriffene Marke entgegen den Ausführungen der Markenstelle keinen ausreichenden Abstand zur Widerspruchsmarke ein. Entscheidend sei der Gesamteindruck der Marken, für den es weniger auf die einzelnen Laute als auf Silbengliederung und Vokalfolge ankomme. Darin stimmten vorliegend die Marken überein und damit auch in Sprech- und Betonungsrhythmus. Es bestehe deshalb eine Verwechslungsgefahr, auch wenn wegen der nunmehr festgeschriebenen Verschreibungspflicht vorwiegend auf die beteiligten Fachkreise (Ärzte/Apotheker) abzustellen sei.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Markenstelle habe bereits zutreffend eine Verwechslungsgefahr verneint. Darüber hinaus führe die Rezeptpflicht für die Waren der angegriffenen Marke - wiewohl mündliche Benennungen nicht ausgeschlossen seien - dazu, dass

selbst bei Warenidentität nicht mehr strenge Anforderungen an den Markenabstand zu stellen seien.

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

II.

Die Beschwerde ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

Auch nach Auffassung des Senats besteht bei den sich gegenüberstehenden Marken nicht die Gefahr von Verwechslungen im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG, so dass die Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen war (§ 43 Abs 2 Satz 2 MarkenG).

Der Senat geht wie bereits die Markenstelle von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und, da Benutzungsfragen nicht angesprochen sind, auch von einer möglichen Warenidentität aus. Die vorhandenen Unterschiede genügen jedoch, eine Verwechslungsgefahr zu verhindern.

Da die Waren identisch sein können, sind allerdings entgegen der Auffassung der Inhaberin der angegriffenen Marke trotz der nunmehr bestehenden Rezeptpflicht strenge Anforderungen an den einzuhaltenden Markenabstand zu fordern, die jedoch erfüllt werden.

Da die Inhaberin der angegriffenen Marke ihre Waren durch Aufnahme der Rezeptpflicht eingeschränkt hat, ist die Gefahr von Begegnungen der Zeichen bei Laien ohne Einschaltung des Fachverkehrs erheblich eingeschränkt. Es ist daher auch bei einseitiger Rezeptpflicht verstärkt auf den Fachverkehr (insbesondere Ärzte und Apotheker) abzustellen, der erfahrungsgemäß im Umgang mit Arzneimitteln sorgfältiger ist und deshalb seltener Markenverwechslungen unterliegt (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl § 9 Rdn 168; BGH GRUR 1999, 587 –

Cefallone). Dieser Umstand wirkt nicht nur einer klanglichen, sondern auch einer schriftbildlichen Verwechslungsgefahr entgegen. Allerdings darf die Gefahr mündlicher Benennungen verschreibungspflichtiger Arzneimittel durch den Patienten nicht völlig vernachlässigt werden (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl § 9 Rdn 173). Dabei ist jedoch auf den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen, der allem, was mit Gesundheit zusammenhängt, eine gesteigerte Aufmerksamkeit beizumessen pflegt (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl § 9 Rdr 168).

Der Gesamteindruck der Zeichen, auf den es maßgeblich ankommt, ist noch so verschieden, dass selbst bei identischen (verschreibungspflichtigen) Arzneimitteln nicht mit Verwechslungen zu rechnen ist. Vokalfolge, Silbenzahl und Silbengliederung sowie der Anfangs- und der Schlusslaut sind zwar gleich, jedoch handelt es sich bei den Zeichen um gut erfassbare Wörter mit zwar drei Silben, jedoch nur fünf Lauten, bei denen zwei deutlich verschieden sind, nämlich alle Konsonanten. Im Gesamtklangbild klingt die Widerspruchsmarke durch den Fließlaut "l" und den Nasenlaut "n" weicher fließend als die angegriffene Marke, welche durch den Zahnreibelaut "s" und den Sprenglaut "b" einen deutlich unterschiedlichen Klangcharakter erhält. Diese Unterschiede sind im Gesamtklangbild der trotz Dreisilbigkeit relativ kurzen Zeichen so auffällig, dass auch nicht mit einer Verwechslungsgefahr aus der unsicheren Erinnerung heraus zu rechnen ist. Auch in schriftbildlicher Hinsicht sind die Unterschiede in zwei von fünf Buchstaben ausreichend, um eine Verwechslungsgefahr zu verneinen. Das Umrissbild der Marken wird durch die unterschiedliche Verteilung der Oberlängen stark verändert. Bei den lediglich aus fünf Buchstaben bestehenden Zeichen sind diese Unterschiede nicht zu übersehen.

Nach alledem war die Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen.

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

Kliems

Engels

Bayer

Pü