



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 73/03

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 398 56 316

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 9. September 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richterinnen Sredl und Bayer

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke werden die Beschlüsse der Markenstelle vom 8. September 2000 und vom 9. Januar 2003 aufgehoben, soweit die angegriffene Marke Nr 398 56 316 wegen des Widerspruchs aus der Marke 835 503 gelöscht worden ist.
2. Der Widerspruch wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortmarke 398 56 316

Psoriaderm

ist am 19. Januar 1999 für verschiedene Waren der Klassen 3, 5 und 10, ua auch für

"pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege"

in das Markenregister eingetragen worden.

Die Inhaberin der seit 27. Juli 1967 für die Waren

"Arzneimittel"

eingetragenen Marke 835 503

Psorigerb

hat dagegen Widerspruch erhoben, der sich gezielt gegen die oben genannten Waren richtet.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit zwei Beschlüssen vom 8. September 2000 und vom 9. Januar 2003, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, die Löschung der angegriffenen Marke für die Waren "pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege" angeordnet.

Ausgehend von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und Warenidentität, wobei sich die Vergleichswaren mangels Rezeptpflicht an das breite Publikum richteten, könnten klangliche Verwechslungen im Gesamteindruck nicht ausgeschlossen werden. Obwohl der übereinstimmende Wortanfang "Psori" bzw. "Psoria" (Hinweis auf Psoriasis = Schuppenflechte) wegen seiner warenbeschreibenden Aussage als kennzeichnungsschwach und verbraucht anzusehen sei, müsse dieser Markenbestandteil bei der Würdigung des Gesamteindrucks mit einbezogen werden. Die Marken stimmten vor allem in den klangtragenden Lauten "Psori-er-" identisch überein. Dazu komme noch die Klangähnlichkeit der Sprenglaute "d" und "g" am Anfang der Endsilbe. Der in der jüngeren Marke vorhandene Mehrlaut "a" in der Wortmitte klinge nur kurz an und werde auf Grund seiner Stellung hinter dem ihn stark überdeckenden Vokal "i" im Gesamtbild zumeist zurücktreten. Die dann lediglich noch vorhandene Abweichung in den klangschwachen Lauten "m" gegenüber "b" am weniger beachteten Wortende könnten klangliche Verwechslungen nicht ausschließen.

Hiergegen hat die Inhaberin der angegriffenen Marke Beschwerde eingelegt und beantragt (sinngemäß),

die Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben, soweit die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet worden ist, und den Widerspruch zurückzuweisen.

Arzneimittel zur Behandlung einer Psoriasis könnten auf Grund der Bestimmungen des Arzneimittelgesetzes ausschließlich und nur über Apotheken vertrieben werden. Wegen der Sachkompetenz des Apothekenpersonals genügte bereits geringe Zeichenunterschiede zur Vermeidung einer Verwechslungsgefahr. Der formale Vokalvergleich verkenne, dass die Anmeldemarke wegen des zusätzlichen Vokals "a" viersilbig sei. Der Unterschied zwischen den Lauten "d" und "g" und zwischen "b" und "m" sei zu hören. Die Vielzahl der mit dem Zeichenanfang "Psori" anlautenden Zeichen beweiße, dass der Verbraucher solchen Zeichen die notwendige Aufmerksamkeit widme. Der problemlose Umgang mit den Marken werde ihm nicht nur durch die phonetischen Unterschiede leicht gemacht, sondern auch durch die jeweilige Bedeutung, die mit den beiden Zeichen assoziiert werde. Die Anmeldemarke wäre als "Mittel gegen Psoriasis und für die Haut" zu deuten, die Widerspruchsmarke wohl als "Mittel zum Gerben einer Psoriasis".

Die Widersprechende, der die Beschwerde mit Begründung am 26. März 2003 zugestellt worden ist, hat sich im Beschwerdeverfahren nicht geäußert.

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

II.

Die zulässige Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke hat auch in der Sache Erfolg, da hinsichtlich der Waren, gegen die der Widerspruch sich richtet, keine Verwechslungsgefahr nach § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG besteht.

Mangels anderer Anhaltspunkte ist der Widerspruchsmarke in ihrer Gesamtheit eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft zu Grunde zu legen.

Da Benutzungsfragen nicht angesprochen sind, ist bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr die Registerlage entscheidend, so dass die Zeichen sich auf identischen Waren begegnen können.

Bei Zugrundelegung einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und einer in Betracht kommenden Warenidentität reichen entgegen der Auffassung der Markenstelle die vorhandenen Unterschiede aus, um eine Verwechslungsgefahr zu verhindern.

Vorliegend sind die allgemeinen Verkehrskreise ohne Einschränkung angesprochen, da die Waren der sich gegenüberstehenden Zeichen nicht auf rezeptpflichtige oder apothekenpflichtige Arzneimittel und auch nicht konkret auf Mittel gegen Psoriasis beschränkt sind, wenn auch der jeweilige Zeichenanfang diese Indikation nahe legt. Es kann insoweit dahingestellt bleiben, ob Arzneimittel zur Behandlung einer Psoriasis auf Grund der Bestimmungen des Arzneimittelgesetzes ausschließlich und nur über Apotheken vertrieben werden könnten. Es sind auf Grund der Fassung der jeweiligen Warenverzeichnisse auch solche Arzneimittel zu berücksichtigen, die weder rezept- noch apothekenpflichtig sind. Jedoch ist zu beachten, dass der maßgebliche durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher (vgl zum Verbraucherleitbild EuGH MarkenR 1999, 236,239 – Lloyd/Loints; BGH MarkenR 2002, 124,127 – Warsteiner III; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl § 9 Rdn 155) allem, was mit der Gesundheit zusammenhängt, eine gesteigerte Aufmerksamkeit beimisst (vgl BGH GRUR 1995, 50,53 –Indorektal/Indohexal; BPatG GRUR 2001, 61,62 – ATLAVIT C/Addivit). Für diese Verkehrskreise genügen die Unterschiede in den Zeichen in jeder Hinsicht, um eine Verwechslungsgefahr auszuschließen.

Beim Vergleich der Marken ist maßgeblich auf den Gesamteindruck abzustellen (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 9 Rdn 152).

Die Zeichen stimmen zwar in den Anfängen "Psori" und den Lauten "er" in den jeweils letzten Silben überein, jedoch weisen sie eine Reihe gewichtiger Unterschiede auf, die sich auf das Gesamtklangbild entscheidungserheblich auswirken. Der in der angegriffenen Marke zusätzlich enthaltene Vokal "a" bewirkt eine unterschiedliche Vokalfolge und Silbenzahl. Für das Gesamtklangbild der angegriffenen Marke hat er daher eine erhebliche Bedeutung. Die weiteren Unterschiede in den Konsonanten "d" gegenüber "g" und "m" gegenüber "b" sind so erheblich, dass sie zusammen mit der unterschiedlichen Vokalfolge und Silbenzahl in der Gesamtheit zu einem deutlich anderen Klangbild führen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Übereinstimmung im Zeichenanfang hier kein besonderes Gewicht zukommt. Auch wenn der Verkehr regelmäßig stärker auf die Zeichenanfänge achtet als auf bloße Endungen, insbesondere wenn diese nicht markant in Erscheinung treten (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 9 Rdn 183), gilt dies nicht bei den vorliegenden Marken, denn der Zeichenanfang "Psori" ist bei Arzneimitteln als Hinweis auf ein Mittel gegen "Psoriasis" kennzeichnungsschwach, so dass der Verkehr gezwungen ist, verstärkt auch auf die übrigen Zeichenbestandteile zu achten, und dann die Unterschiede um so besser erkennt. Hinzu kommt, dass die Endbestandteile "derm" und "gerb" unterschiedliche Bedeutungen aufweisen. "Derm" ist ein Hinweis auf "Haut", und "gerb" kann an das Verb "gerben" erinnern. Die Unterschiede in den Anfangs- und Endkonsonanten dieser Silben werden daher vom Verkehr leicht erkannt und behalten, auch wenn diese als Sprenglaute bzw klangschwache Konsonanten noch eine formale Gemeinsamkeit aufweisen.

Selbst soweit ein Teil der angesprochenen Verkehrskreise den Fachbegriff "Psoriasis" für die sogenannte "Schuppenflechte" möglicherweise nicht kennt, ist ebenfalls nicht mit einer Verwechslungsgefahr zu rechnen. Für die Verkehrskreise, die in den Zeichenanfängen "Psori" bzw "Psoria" keine beschreibenden Hinweise auf das Anwendungsgebiet sehen, kommt der unterschiedlichen Silbenzahl durch den

zusätzlichen Vokal "a" ein um so größeres Gewicht zu, da dann die Zeichenanfänge "Psori" bzw "Psoria" um so weniger gleichgesetzt werden.

In schriftbildlicher Hinsicht sind die Zeichen ebenfalls nicht so ähnlich, dass mit einer Verwechslungsgefahr zu rechnen ist. Bei einer Wiedergabe in Großbuchstaben sind die Unterschiede zwischen den Buchstaben "-AD-M" und "-G-B" in den Gesamtzeichen nicht zu übersehen. Bei einer Wiedergabe in Kleinbuchstaben mit großem Anfangsbuchstaben kommt noch hinzu, dass durch die Oberlänge des Buchstabens "d" bei der angegriffenen Marke und der Unterlänge des Buchstabens "g" und der Oberlänge des Buchstabens "b" am Wortende der Widerspruchsmarke das Umrissbild der Zeichen erheblich voneinander abweicht. Dieses unterschiedliche Umrissbild führt auch bei einer bei Arzneimitteln mit zu berücksichtigenden handschriftlichen Wiedergabe der Zeichen (vgl Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 9 Rdn 211) zu einem völlig unterschiedlichen Gesamteindruck.

Es besteht auch nicht die Gefahr, dass die Marken aus anderen Gründen miteinander verwechselt werden. Sie weisen weder den gleichen Begriffsinhalt auf, noch besteht eine Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt des gedanklichen in Verbindung Bringens. Zwar haben sie einen identischen Anfangsbestandteil ("Psori"), jedoch kommt diesem Indikationshinweis kein Hinweischarakter (vgl Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 9 Rdn 472) auf den Inhaber der älteren Marke zu. Der Verkehr hat daher keinen Anlass, in der angegriffenen Marke ein weiteres Zeichen der Widersprechenden zu sehen.

Der Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke war daher stattzugeben und der Widerspruch aus der Marke 835 503 zurückzuweisen.

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

Kliems

Sredl

Bayer

Na