



# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 303/02

---

(AktENZEICHEN)

An Verkündungs statt  
zugestellt am:  
19. April 2005

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung B 97 001/5**

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. Februar 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richterinnen Sredl und Bayer

beschlossen:

Die Beschwerde der aus der Marke Nr 1 054 583 Widersprechenden gegen den Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 30. Juli 2002 wird zurückgewiesen.

## **G r ü n d e**

### **I.**

Die Wortmarke

## **SERAPHARM**

ist am 10. November 1992 für verschiedene Waren der Klassen 3 und 5 zur Eintragung angemeldet und am 14. August 1992 bekannt gemacht worden. Nach Einschränkung des Warenverzeichnisses begehrt die Anmelderin nunmehr noch Schutz für die Waren

"Rohseren und Albumine als Bulkware für die pharmazeutische Industrie; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen, Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren, Fungizide, Herbizide".

Bei dieser Fassung ist der im ursprünglichen Warenverzeichnis enthaltene Zusatz "für zahnärztliche Zwecke" hinter "Zahnfüllmittel und Abdruckmassen" weggelassen worden.

Widerspruch erhoben haben unter anderem die Inhaberin der für die Waren

"Pharmazeutische Erzeugnisse, nämlich Sera für die Blutgruppenserologie"

seit 7. Oktober 1983 eingetragenen Marke 1 054 583

### **Serafol**

Die aus den Marken 496 292, 1164761, IR (DD) 500 079, 548 158 und 1 076 211 Widersprechenden haben ihre Widersprüche im Beschwerdeverfahren inzwischen zurückgenommen.

Der Anmelder hat die Benutzung der Marke 1 054 583 nach § 43 Abs 1 Satz 1 MarkenG bestritten. Im Beschwerdeverfahren hat die Widersprechende eine eidesstattliche Versicherung eingereicht, wonach sie das Zeichen für Bedside-Karten mit Antiseren benutzt habe, und weitere Benutzungsunterlagen mit Produktinformationen vorgelegt.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 30. Juli 2002 durch eine Prüferin des höheren Dienstes die Eintragung der angemeldeten Marke wegen des (im Beschwerdeverfahren inzwischen zurückgenommenen) Widerspruchs aus der Marke 548 158 versagt und die Widersprüche aus der Marke 1 054 583 (Serafol) und aus den Marken 496 292, 1 164 761, IR (DD) 500 079 und 1 076 211 zurückgewiesen. Die Entscheidung über einen weiteren Widerspruch wurde ausgesetzt. In ihrem Beschluss verneinte die Markenstelle unter anderem hinsichtlich des Widerspruchs aus der Marke 1 054 583 "Serafol" eine Verwechslungsgefahr. Es bestehe insoweit teilweise Warenähnlichkeit, teilweise Warenferne. Doch gäbe es zahlreiche Marken mit dem Bestandteil "Sera", so dass der Verkehr verstärkt auf die übrigen Zeichenteile achte. Diese seien hinreichend unterschiedlich.

Gegen diesen Beschluss haben der Inhaber der angemeldeten Marke und die aus den Marken 1 054 583, 1 076 211, 496 292, 1 164 761, IR (DD) 500 079 und

1 054 583 Widersprechenden Beschwerden eingelegt. Die Inhaber der aus den Marken 548 158, 1 076 211, 496 292, 1 164 761, IR (DD) und 500 079 Widersprechenden haben im Beschwerdeverfahren ihre Widersprüche zurückgenommen, so dass der Beschluss hinsichtlich der Entscheidung über diese Widersprüche wirkungslos ist. In der Sache ist nunmehr nur noch über den Widerspruch aus der Marke 1 054 583 "Serafol" zu entscheiden.

Die aus dieser Marke 1 054 583 Widersprechende beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben, soweit der Widerspruch aus der Marke 1 054 583 zurückgewiesen worden ist, und der angemeldeten Marke die Eintragung zu versagen.

Sie ist der Auffassung, dass auch nach Einschränkung des Warenverzeichnisses die sich gegenüber stehenden Waren teilweise identisch sein können. "Rohseren und Albumine als Bulkware für die pharmazeutische Industrie" unterschieden sich von den Bedside-Karten mit Antiseren, welche unter den eingetragenen Begriff der Pharmazeutische Erzeugnisse, nämlich Sera für die Blutgruppenserologie fielen, und für die sie die Widerspruchsmarke rechtserhaltend benutzt habe, nur dadurch, dass es sich um eine etwas größere Menge handele. Die Waren der angemeldeten Marke müssten nicht aufbereitet werden, um die Waren der Widerspruchsmarke zu erhalten. Man bräuchte praktisch nur eine Waage, um sie zu dem gleichen Zweck verwenden zu können. Die Marken seien verwechselbar ähnlich, da der Zeichenanfang identisch sei und die weiteren Bestandteile sowohl in ihrer Vokalfolge als auch dem Klangcharakter der Konsonanten sehr nahe kämen. Auch wenn der Zeichenanfang beschreibend sei, dürfe er für das Gesamtklangbild nicht unberücksichtigt bleiben, zumal er für das Erinnerungsbild durch seine Stellung am Zeichenanfang von Bedeutung sei. Durch langjährige Benutzung habe die Marke eine gesteigerte Kennzeichnungskraft.

Der Inhaber der angegriffenen Marke ist der Auffassung, dass sich "Serafol" und "SERAPHARM" keinesfalls ähneln.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten und das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 24. Februar 2005 Bezug genommen.

## II.

Da die im angegriffenen Beschluss ausgesprochene Versagung der Eintragung wegen des inzwischen zurückgenommenen Widerspruchs aus der Marke 548 158 wirkungslos geworden ist, ist über die Beschwerde der aus der Marke 1 054 583 "Serafol" Widersprechenden in der Sache zu entscheiden.

Die zulässige Beschwerde der aus der Marke 1 054 583 "Serafol" Widersprechenden hat jedoch keinen Erfolg, da keine Verwechslungsgefahr nach § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG iVm §§ 152, 158 Abs 2 MarkenG besteht.

Der Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist auf Seiten der angemeldeten Marke das nunmehr auf "Rohseren und Albumine als Bulkware für die pharmazeutische Industrie; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen, Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren, Fungizide, Herbizide" eingeschränkte Warenverzeichnis zugrunde zu legen. Die Anmelderin muss insoweit allerdings zur Klarstellung noch vor der Eintragung hinter der Angabe "Zahnfüllmittel und Abdruckmassen" den im ursprünglichen Verzeichnis enthaltenen Zusatz "für zahnärztliche Zwecke" wieder aufnehmen, um eine unzulässige Erweiterung auszuschließen.

Da der Inhaber der angegriffenen Marke die Benutzung der Widerspruchsmarke nach §§ 43 Abs 1 Satz 1, 152, 158 Abs 3 MarkenG zulässig bestritten hat, sind bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr auf Seiten der Widerspruchsmarke nur die Waren zu berücksichtigen, für die eine rechtserhaltende Benutzung glaubhaft gemacht worden ist. Durch Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung, welche auch Umsatzangaben für das Jahr 1993 enthält und Schätzungen der Umsätze für die vorangegangenen Jahre, sowie Produktinformationen, bei denen die Waren mit aufgebrachtem Kennzeichen erkennbar sind, hat die Widersprechende eine Benutzung auch im nach § 43 Abs 1 Satz 1 MarkenG rechtserheblichen Zeitraum (14.8.1988 bis 14.8.1993) für Bedside-Karten mit Antiseren hinreichend glaubhaft

gemacht. Da Antiseren ebenfalls Seren sind, fallen diese Waren auch unter den eingetragenen Oberbegriff "Pharmazeutische Erzeugnisse, nämlich Sera für die Blutgruppenserologie".

Der Widerspruchsmarke kann entgegen der Ansicht der Widersprechenden vorliegend keine infolge intensiver Benutzung entscheidungserheblich gesteigerte Kennzeichnungskraft zugemessen werden. Die Feststellung einer solchen Entwicklung lassen die eingereichten Unterlagen nicht zu. Die Widersprechende macht zwar geltend, dass die Marke seit 20 Jahren zur Kennzeichnung benutzt werde und der Umsatz in Deutschland in den Jahren 1991-2003 jeweils bei mindestens ... Euro jährlich gelegen habe, jedoch lässt sich daraus keine gesteigerte Kennzeichnungskraft herleiten, da die Umsatzangabe für sich allein nicht hoch erscheint und mangels Angaben über die sonstige Marktsituation auch nicht davon ausgegangen werden kann, dass es sich um eine starke Marke handelt.

Die sich gegenüber stehenden Waren sind teilweise erheblich ähnlich, da die bei der Widerspruchsmarke zu berücksichtigenden Bedside-Karten mit Antiseren die gleichen Seren enthalten können wie die im Warenverzeichnis der angemeldeten Marke aufgeführten "Rohseren als Bulkware für die pharmazeutische Industrie". Die Waren unterscheiden sich im wesentlichen dadurch, dass bei der Widerspruchsmarke die Seren bzw Antiseren auf Karten aufgebracht sind und es sich um ein ohne Hilfsmittel sofort anwendungsbereites Produkt handelt. Die Seren der angegriffenen Marke sind dagegen Rohwaren und werden als sogenannte Bulkware angeboten. Auch wenn zwischen Rohware und Fertigprodukt in der Regel ein erheblicher Abstand besteht, der oft sogar die Annahme einer Warenähnlichkeit verhindert, gilt dies nicht für die vorliegenden Waren, da die Rohseren sich mit Hilfe einer Waage ohne weitere Umstände zum gleichen Zweck einsetzen lassen, wie die Vertreterin der Widersprechenden in der mündlichen Verhandlung überzeugend dargelegt hat. Die angemeldeten "Albumine als Bulkware für die pharmazeutische Industrie" kommen als Proteine, welche einen erheblichen Teil des Blutplasmas ausmachen, den Waren der Widerspruchsmarke ebenfalls sehr nahe. Die Waren "Zahnfüllmittel und Abdruckmassen, Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren, Fungizide, Herbizide" der angemeldeten Marke stehen den Waren der Wi-

derspruchsmarke dagegen fern, da sie sich in ihren Eigenschaften und dem Verwendungszweck erheblich unterscheiden.

Der Gesamteindruck der Zeichen, auf den es maßgeblich ankommt (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 9 Rdn 152), ist noch so unähnlich, dass selbst bei großer Warenähnlichkeit und unter Berücksichtigung durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke in ihrer Gesamtheit mit Verwechslungen nicht zu rechnen ist.

In klanglicher Hinsicht, in der sich die Zeichen am nächsten kommen, reichen bei den vorliegenden Waren die Unterschiede aus, Verwechslungen zu verhindern. Die Wörter "SERAPHARM" und "Serafol" stimmen insoweit zwar in der Anfangsilbe und dem Anlaut der letzten Silbe und der Silbenzahl überein, jedoch hat die gemeinsame Anfangsilbe "Sera" bei den sich nahe stehenden Waren der Zeichen einen eindeutigen und sofort erkennbaren Sinngehalt, da sie eine Pluralform der Warenangabe "Serum" ist. Der hier vorwiegend angesprochene Fachverkehr wird daher die weiteren Bestandteile der Marken besonders beachten und nicht als bloße Endsilben ansehen. Die klanglichen Unterschiede zwischen den Vokalen "o" und "a" sowie den Konsonanten "l" und "rm" führen dabei zu einem hinreichend deutlich unterschiedlichen Gesamtklangbild, das auch aus der Erinnerung heraus nicht verwechselbar ist. Insoweit ist nämlich zu berücksichtigen, dass die letzten Silben der Zeichen ebenfalls Begriffsanklänge aufweisen, die dazu beitragen, dass die Unterschiede leichter erkannt und behalten werden. Während "PHARM" ein üblicher Hinweis auf "Pharmazeutika, pharmazeutisch" ist, klingt der Bestandteil "-fol" allenfalls an Folie an. In der Gesamtheit summieren sich die Unterschiede so deutlich zu einem anderen Klangbild, dass nicht mehr mit rechtserheblichen Verwechslungen zu rechnen ist, auch wenn die Konsonanten "l" und "rm" jeweils klangschwach sind.

In schriftbildlicher Hinsicht kommen sich die Zeichen ebenfalls nicht verwechselbar nahe. Auch wenn der Zeichenanfang identisch ist, fallen die unterschiedliche Zeichenlänge und die zusätzlichen Oberlängen in der letzten Silbe der angemeldeten Marke auf. Hinzu kommt, dass auch beim schriftbildlichen Vergleich der Sinnge-

halt des gemeinsamen Anfangsbestandteils dem Verkehr sich aufdrängt und dieser die letzten Silben nicht unberücksichtigt lässt. Außerdem ist bei der insoweit maßgeblichen visuellen Wahrnehmung der Zeichen zu berücksichtigen, dass das Schriftbild von Marken erfahrungsgemäß eine genauere und in der Regel sogar wiederholte Wahrnehmung der Bezeichnung gestattet als das schnell verklingende Wort (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 9 Rdn 207) und daher der Unterschied leichter bemerkt wird.

Soweit die Widersprechende darauf hinweist, dass die angemeldete Marke der Widerspruchsmarke näher kommt als alle anderen auf dem einschlägigen Gebiet eingetragenen Marken mit dem Bestandteil "Sera-", spielt dies für die vorliegende Beurteilung keine entscheidende Rolle, da die anderen eingetragenen Marken nicht notwendigerweise die Grenzen der Verwechslungsgefahr bestimmen.

Eine Verwechslungsgefahr aus anderen Gründen ist ebenfalls nicht ersichtlich. Insbesondere besteht nicht die Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Sie weisen zwar einen identischen Anfangsbestandteil auf, jedoch ist dieser als beschreibender Hinweis auf Seren nicht geeignet, als kennzeichnungskräftiger Stammbestandteil einer Zeichenserie der Widersprechenden zu wirken.

Hinsichtlich der sich ferner stehenden Waren besteht ebenfalls keine Verwechslungsgefahr. Wegen der deutlich unterschiedlichen Waren reichen geringere Unterschiede aus, um eine Verwechslungsgefahr zu verhindern, selbst wenn man noch von einer Warenähnlichkeit ausgeht. Auch wenn der Sinngehalt der Anfangsilbe in der angegriffenen Marke bei diesen Waren nicht so auf der Hand liegt und die Waren sich auch weitgehend an Laien wenden, verhindert die unterschiedliche Vokal- und Konsonantenfolge in ihrer Gesamtheit eine rechtserhebliche Verwechslungsgefahr.

Die Beschwerde der Widersprechenden hat daher keinen Erfolg.



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

Kliems

Sredl

Bayer

Na