



BUNDESPATEENTGERICHT

28 W (pat) 31/04

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 301 16 185

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 27. Juli 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel sowie Richterin Schwarz-Angele und des Richters Paetzold

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts - Markenstelle für Klasse 10 - vom 4. November 2003 aufgehoben, soweit der Widerspruch hinsichtlich der Waren der angegriffenen Marke 301 16 185 „chirurgische, ärztliche, zahn- und tierärztliche Instrumente und Apparate“ zurückgewiesen worden ist.

Wegen des Widerspruchs aus der Marke 399 80 177 „Biosite“ wird die angegriffene Marke auch hinsichtlich dieser Waren gelöscht.

Gründe

I.

In das Markenregister eingetragen ist unter der Registernummer 301 16 185 die Marke



als Kennzeichnung für Waren und Dienstleistungen der Klassen 10, 11 und 42

„chirurgische, ärztliche, zahn- und tierärztliche Instrumente und Apparate; sanitäre Anlagen - auch in medizinischen Bereichen; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung“.

Die Eintragung ist am 15. März 2002 veröffentlicht worden.

Die Inhaberin der rangälteren, seit dem 20. Juni 2000 ua für „Arzneimittel; ärztliche Versorgung; Gesundheitspflege; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung“ eingetragenen Wortmarke 399 80 177

Biosite

hat hiergegen Widerspruch erhoben, der jedoch beschränkt war auf die Waren „chirurgische, ärztliche, zahn- und tierärztliche Instrumente und Apparate“ und Dienstleistungen „ Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung“.

Die Markenstelle für Klasse 10 des Deutschen Patent- und Markenamts hat eine Löschung der angegriffenen Marke bezüglich der Dienstleistungen der Klasse 42 wegen Verwechslungsgefahr angeordnet. Im übrigen hat sie den Widerspruch zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, dass es insoweit an einer Warenähnlichkeit fehle.

Die Widersprechende hat hiergegen Beschwerde erhoben, mit der sie die Löschung der oben angeführten Waren der Klasse 10 begehrt, hinsichtlich derer nach ihrer Meinung zumindest eine Warenähnlichkeit zu ihren Arzneimitteln besteht.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse sowie auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig (§ 66 Abs 1 MarkenG) und hat in der Sache auch Erfolg.

Wie die Markenstelle zu Recht ausgeführt hat, weisen die Vergleichszeichen eine große Ähnlichkeit auf. Angesichts der durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der älteren Marke müssen die angegriffenen Waren zumindest einen erheblichen Abstand zu den Waren und Dienstleistungen der Widerspruchsmarke einhalten. Entgegen den Ausführungen der Markenstelle ist dies bei den noch angegriffenen Waren nicht der Fall.

Hierbei hat die Markenstelle zum einen übersehen, dass sich eine Ähnlichkeit der beiderseitigen Waren in den jeweiligen Oberbegriffen der Klassen 5 und 10 „Arzneimittel“ und „chirurgische, ärztliche, zahn- und tierärztliche Instrumente und Apparate“ angesichts denkbarer Überschneidungen nicht ausschließen lässt, sondern nur bei hinreichender Spezifizierung, die hier gerade nicht vorliegt. Da die beiderseitigen Waren sich auf denselben Verwendungszweck im medizinischen Bereich beziehen und sich hierbei gegenseitig ergänzen können (vgl. 28 W (pat) 127/97 - VIMED/Vivimed), zieht dies zwangsläufig die Löschung der jüngeren Marke für den gesamten Oberbegriff nach sich (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl. 2003, § 9, Rdn. 86 f. m.w.N.). Zum andern besteht auch eine Ähnlichkeit zu den Dienstleistungen „Ärztliche Versorgung“ und „Gesundheitspflege“ mit „pharmazeutischen Erzeugnissen (für die Gesundheitspflege)“ (vgl. Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 13. Aufl. 2005, S. 350, Stichwort „Ärztliche Versorgung“, und S. 360, Stichwort „Gesundheits- und Schönheitspflege“).

Damit konnte der Beschwerde der Erfolg nicht versagt werden.

Eine Kostenentscheidung war nicht veranlasst, § 71 Abs 1 Satz 2 MarkenG.

Stoppel

Schwarz-Angele

Paetzold

Bb