



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 146/03

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 398 00 444

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 14. Juli 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richterinnen Sredl und Bayer

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Die am 8. Januar 1998 angemeldete Wortmarke

Rhinosal

ist am 23. März 1998 für die Waren

"Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandsmaterial"

unter der Nummer 398 00 444 in das Markenregister eingetragen worden.

Die Inhaberin der am 12. August 1974 für die Waren

"Mittel zur Behandlung von Erkältungskrankheiten"

eingetragenen Marke 921 355

RHINOTUSSAL

hat dagegen Widerspruch erhoben.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 24. Januar 2003 durch eine Prüferin des höheren Dienstes den Widerspruch zurückgewiesen. Eine Verwechslungsgefahr sei auszuschließen. Die Widerspruchsmarke verfüge über eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft, wobei jedoch der Wortbestandteil "Rhino" einen beschreibenden Hinweis auf Schnupfenmittel darstelle und verbraucht sei. Ferner erkannten Fachkreise in dem zweiten Wortbestandteil "tuss" einen Hinweis auf Hustenmittel, der den allgemeinen Verkehrskreisen allerdings nicht bekannt sein dürfte. Hinsichtlich der Waren "pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege" der angegriffenen Marke könne Identität bzw. enge Ähnlichkeit mit den Waren der Widerspruchsmarke bestehen, hinsichtlich der übrigen Waren der angegriffenen Marke allenfalls mittlere Ähnlichkeit. Das Gesamtklangbild sei trotz des identischen Wortanfangs, dem keine besondere Bedeutung zukomme, da er einen beschreibenden Hinweis auf das Anwendungsgebiet gebe, und des identischen Wortendes noch ausreichend verschieden. Insbesondere unterschieden sich Silbenzahl, Vokalfolge, sowie Sprech- und Betonungsrhythmus der Zeichen. Aufgrund der Zwischensilbe „tus“ bestehe auch ein ausreichender schriftbildlicher Abstand.

Hiergegen hat die Widersprechende Beschwerde eingelegt und beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle des Deutschen Patent- und Markenamts vom 24. Januar 2003 aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Die Vergleichsmarken seien verwechselbar. Es sei auf den Gesamteindruck abzustellen. Verwechslungsgefahr bestehe nur dann nicht, wenn die Abwandlung (hier „tus“) das Kollisionszeichen präge. Ferner sei das Einschleichen unbetonter Zwischensilben oder sonstige wenig auffällige Abweichungen im Wortinnern meist nicht geeignet, Verwechslungen der Marken zu verhindern. Insbesondere bei pharmazeutischen Produkten werde der Wortanfang stärker beachtet. Das Laienpublikum sei zu den angesprochenen Verkehrskreisen zu rechnen, da es sich um verschreibungsfreie Präparate handle. Die Vertriebswege seien identisch, da es sich um apothekenpflichtige Arzneimittel handle. Die Rechtsprechung gehe davon aus, dass der Verkehr ähnliche Marken nicht gleichzeitig nebeneinander wahrnehme, so dass die übereinstimmenden Merkmale stärker hervorträten. Da es sich hier nicht um Kurzwörter handle, müssten die Unterschiede deutlich in Erscheinung treten. Weil dies nicht der Fall sei, sei Verwechslungsgefahr gegeben.

Der Inhaber der angegriffenen Marke hat keine Stellungnahme abgegeben.

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

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden hat in der Sache keinen Erfolg, da keine Verwechslungsgefahr nach § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG besteht.

Die Zeichen können sich teilweise auf identischen Waren begegnen, da die Waren "pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse" der angegriffenen Marke die Waren der Widerspruchsmarke mit umfassen. Hinsichtlich der weiteren Waren der angegriffenen Marke besteht allenfalls Ähnlichkeit mit den "Mitteln zur Behandlung von Erkältungskrankheiten", wobei hinsichtlich der Waren "Pflaster, Verbandmaterial" eine Warenferne anzunehmen ist, falls man insoweit überhaupt noch von einer Warenähnlichkeit ausgeht.

Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke in ihrer Gesamtheit mag zwar noch im durchschnittlichen Bereich liegen, jedoch nimmt sie dabei einen eher unteren Platz ein. Sie ist aus beschreibenden und kennzeichnungsschwachen Bestandteilen zusammengesetzt, denn sie besteht aus der geläufigen Angabe "RHINO" als Hinweis auf etwas, was die Nase betrifft, dem Bestandteil "TUSS", der auf "Antitussiva" hindeutet, und der häufigen Endung "al". Der deutliche Aussagegehalt wird durch die Zusammenfügung nicht verfremdet.

Die vorhandenen Unterschiede reichen sowohl klanglich als auch schriftbildlich aus, um Verwechslungen selbst aus der Erinnerung heraus zu verhindern. Dies gilt auch, soweit die Waren identisch sind bzw sein können.

Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr kommt es maßgeblich auf den Gesamteindruck der Zeichen an (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 9 Rdn 152).

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der gemeinsame Zeichenanfang "Rhino", ein Wortteil mit der Bedeutung "Nase" (Pschyrembel. Klinisches Wörterbuch, 260. Aufl, S. 1581, Stichwort "Rhin-"), als üblicher und bekannter Hinweis auf etwas, was die Nase betrifft (zB Schupfenmittel), rein beschreibender Natur ist, dem keine betriebskennzeichnende Funktion zukommt. Auch sind im Markenregister zahlreiche Marken eingetragen, die diesen Bestandteil enthalten. Der Verkehr muss daher verstärkt auf die weiteren Zeichenbestandteile achten. Die Identität des Zeichenanfangsbestandteils hat deshalb im Hinblick auf die Beurteilung der Verwechslungsgefahr für den jeweiligen Gesamteindruck eine geringere Bedeutung als in Fällen, bei denen der Zeichenanfang kennzeichnungstark ist. Auch wenn das Einschleifen oder Weglassen unbetonter Zwischensilben häufig nicht geeignet ist, Verwechslungen zu verhindern, so gilt dies nicht, wenn die eingeschobene Silbe im Gesamtklangbild hervorsticht, zum Beispiel durch einen stark abweichenden Vokal (vgl Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 9 Rdn 186). Für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist auf den durchschnittlich infor-

mierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 9 Rdn 91). Zudem ist davon auszugehen, dass auch Laien allem, was mit der Gesundheit zusammenhängt, mit größerer Aufmerksamkeit begegnen als vielen anderen Waren des täglichen Gebrauchs. Indem der Anfangsbestandteil als Sachhinweis wirkt, wird dem Verkehr das Weglassen der Laute "tu(ss)" mit dem deutlich abweichenden Vokal "u" auffallen, unabhängig davon, ob er den Begriff "Antitussiva" kennt. Dies gilt um so mehr, als "t" ein harter klangstarker Konsonant ist und die Laute "ss" einen Zischlaut darstellen, der wegen der Verdoppelung des Buchstabens "s" besonders scharf und markant wirkt. Im Gesamtklangbild sind die Zeichen daher noch so unterschiedlich, dass selbst aus der Erinnerung heraus und bei identischen Waren eine Verwechslungsgefahr nicht vorliegt, zumal der beschreibende Charakter des Bestandteils "Rhino" bei diesen Waren besonders hervortritt.

In schriftbildlicher Hinsicht besteht ebenso keine Verwechslungsgefahr, da die Einfügung der Buchstaben "TUS" in keiner Schreibweise zu übersehen ist. Bereits die Zeichenlänge ist deutlich unterschiedlich. Zudem ist auch bei dem schriftbildlichen Vergleich der Zeichen zu beachten, dass wegen des beschreibenden Zeichenanfangs der Verkehr verstärkt die weiteren Bestandteile beachtet. Bei der visuellen Wahrnehmung ist zudem zu berücksichtigen, dass das Schriftbild von Marken erfahrungsgemäß eine genauere und in der Regel sogar wiederholte Wahrnehmung der Bezeichnung gestattet als das schnell verklingende gesprochene Wort (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 9 Rdn 207). Selbst bei handschriftlicher Wiedergabe sind die Zeichen nicht verwechselbar, zumal der Buchstabe "t" dann eine Oberlänge aufweist, welche im Wortinnern der angegriffenen Marke fehlt.

Eine Verwechslungsgefahr aufgrund einer begrifflichen Ähnlichkeit ist ebenfalls nicht ersichtlich. Allein der Umstand, dass der Verkehr wegen des Bestandteils "Rhino" beide Marken für Schnupfenmittel halten könnte, begründet keine Ver-

wechslungsgefahr, da die begriffliche Ähnlichkeit dann auf einen beschreibenden Aspekt begrenzt ist.

Eine Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt des gedanklichen in Verbindung Bringens besteht gleichfalls nicht. Die Zeichen weisen zwar einen identischen Bestandteil auf, jedoch ist dieser rein beschreibend und vermag den angesprochenen Verkehr mangels Kennzeichnungskraft nicht zu veranlassen, beide Zeichen demselben Unternehmen zuzuordnen. Außerdem gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass die Widersprechende bereits eine Zeichenserie verwendet, in welche sich die angegriffene Marke einfügen würde.

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