



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 257/03

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 301 43 514

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung am 22. September 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richterin Bayer und des Richters Merzbach

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen

Gründe

I.

Die am 19.07.2001 angemeldete Wortmarke

Rheumaphyt

ist am 26.03.2003 für

„Pharmazeutische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege“

unter der Nummer 301 43 514 in das Markenregister eingetragen worden.

Dagegen hat die Inhaberin der seit dem 08.12.1952 für

„Arzneimittel, chemische Erzeugnisse für Heilzwecke und Gesundheitspflege, pharmazeutische Drogen, Pflaster, Verbandstoffe, Tier- und Pflanzenvertilgungsmittel, Entkeimungs- und Entwesungsmittel (Desinfektionsmittel), Mittel zum Frischhalten und Haltbarmachen von Lebensmitteln, Gesundheits- und Heiltees, Salben für medizinische Zwecke“

unter der Nummer 631 259 eingetragenen Marke

Rheumasit

Widerspruch erhoben.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 01. September 2003 die Verwechslungsgefahr verneint und den Widerspruch zurückgewiesen.

Bei einer nach Registerlage möglichen Warenidentität und einer wegen der beschreibenden Wirkung von „Rheuma“ verminderten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei der Abstand beider Marken ausreichend. Da dem übereinstimmenden Bestandteil „Rheuma“ wegen der geläufigen Krankheitsangabe und Indikationsbezeichnung keine große Bedeutung zukomme, genüge der Unterschied in den Endsilben „phyt“ und „sit“, um eine Verwechslungsgefahr auszuschließen. Insoweit bestehe zwar eine Übereinstimmung im Endlaut „t“, ansonsten seien die klanglichen Abweichungen aber gut wahrnehmbar. Hinzu komme, dass die Silbe „sit“ eher kurz, wegen des zusätzlichen H-Lauts in der angegriffenen Marke die Endsilbe „phyt“ dagegen eher gedehnt artikuliert werde. Schriftbildlich sei ebenfalls ein ausreichender Abstand vorhanden. „Rheuma“ eigne sich auch nicht für die Annahme einer gedanklichen Verbindung.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden mit dem Antrag aus dem Schriftsatz vom 22.10.2003,

den Beschluss der Markenstelle vom 01.09.2003 aufzuheben.

Sie macht geltend, dass es sich bei der Widerspruchsmarke trotz des beschreibenden Charakters von „Rheuma“ um einen phantasievoll gebildeten Gesamtbegriff handele, dem normale Kennzeichnungskraft zukomme. Aufgrund der möglichen Warenidentität seien daher bei Berücksichtigung allgemeiner Verbraucherkreise strenge Anforderungen an den Markenabstand zu stellen, den die angegriffene Marke jedoch nicht einhalte. „Rheuma“ könne bei der Beurteilung des maßgeblichen Gesamteindrucks trotz seines beschreibenden Charakters nicht unbeachtet bleiben, da auch kennzeichnungsschwache Bestandteile den Gesamteindruck mitprägten. Da zudem die Endsilbe der angegriffenen Marke wie „fit“ ausgesprochen werde, weil der Buchstabe „y“ wie „i“ sowie „ph“ wie „f“ artikuliert werde, sei klangliche Verwechslungsgefahr nicht auszuschließen, da der Unterschied zwischen „s“ und „f“ leicht überhört werden könne.

Die Widersprechende beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt den angefochtenen Beschluss unter Bezugnahme auf ihr Vorbringen vor der Markenstelle, wo sie geltend gemacht hatte, dass angesichts der Kennzeichnungsschwäche von „Rheuma“ der klangliche Unterschied zwischen der wie „füt“ ausgesprochenen Endsilbe der angegriffenen Marke und der wie „sit“ artikulierten Endsilbe der Widerspruchsmarke ausreichend sei, um eine Verwechslungsgefahr auszuschließen.

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

II.

Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg. Der nach § 42 Abs 2 Nr 1 MarkenG erhobene Widerspruch ist von der Markenstelle zu Recht gemäß § 43 Abs 2 Satz 2 MarkenG zurückgewiesen worden. Es besteht auch nach Auffassung des Senats keine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs 2 Nr. 1 MarkenG.

Da Benutzungsfragen im vorliegenden Verfahren keine Rolle spielen, ist bei den Waren von der Registerlage auszugehen. Danach können die Marken zur Kennzeichnung gleicher Waren verwendet werden, die jeweils auch rezeptfrei in der Apotheke erhältliche Arzneimittel betreffen können. Als Verkehrskreise sind Laien daher uneingeschränkt zu berücksichtigen (vgl BGH MarkenR 2002, 49 – ASTRA / ESTRA-PUREN), wobei grundsätzlich nicht auf einen sich nur flüchtig mit der Ware befassenden, sondern auf einen durchschnittlich informierten, verständigen und aufmerksamen Verbraucher abzustellen ist, dessen Aufmerksamkeit je nach Art der Ware oder Dienstleistung unterschiedlich hoch sein kann (vgl BGH MarkenR 2002, 124 – Warsteiner II; EuGH MarkenR 2002, 231 – Philips/Remington) und der allem, was mit der Gesundheit zusammenhängt, eine gesteigerte Aufmerksamkeit beimisst (vgl BGH GRUR 1995, 50 – Indorektal/Indohexal).

Entgegen der Auffassung der Markenstelle ist von einer noch durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen, auch wenn der Wortanfang "Rheuma" als geläufige Krankheitsbezeichnung und Indikationsangabe wegen seines beschreibenden Charakters kennzeichnungsschwach ist. Aus der Kennzeichnungsschwäche eines Wortbestandteils kann jedoch nicht ohne weiteres auf die allein maßgebende Kennzeichnungskraft der Gesamtbezeichnung geschlossen werden, zumal es bei pharmazeutischen Erzeugnissen der üblichen Praxis entspricht, Marken in der Weise zu bilden, dass diese als sogenannte sprechende Zeichen durch eine phantasievolle Zusammenstellung jedenfalls für den Fachmann erkennbarer Wirkstoff- und/oder Anwendungsangaben die stoffliche

Beschaffenheit und /oder das Indikationsgebiet kenntlich machen (vgl. BGH GRUR 1998, 815, 817 - Nitrangin).

Die danach zu stellenden strengen Anforderungen an den einzuhaltenden Markenabstand hält die angegriffene Marke jedoch ein.

Maßgebend für die Beurteilung der Markenähnlichkeit ist der Gesamteindruck der Vergleichsmarken, wobei von dem allgemeinen Erfahrungssatz auszugehen ist, dass der Verkehr eine Marke so aufnimmt, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterwerfen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 9 Rdnr. 152). Dem übereinstimmenden Wortanfang „Rheuma“ kann dabei wegen seines warenbeschreibenden Sinngehalts und der damit verbundenen Kennzeichnungsschwäche kein entscheidendes Gewicht für die Begründung einer Verwechslungsgefahr beigemessen werden. Auch wenn solche beschreibenden Wortbestandteile trotz ihrer Kennzeichnungsschwäche bei der Prüfung des maßgebenden Gesamteindrucks der Zeichen nicht grundsätzlich unberücksichtigt bleiben dürfen (BGH, GRUR 1996, 200, 201 – Innovadiclophlont; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 9 Rdnr. 449), kann allein die Übereinstimmung in solchen kennzeichnungsschwachen Bestandteilen eine markenrechtlich relevante Verwechslungsgefahr nicht begründen. Vielmehr wird der Verkehr in solchen Fällen die nachfolgenden Wortbestandteile stärker beachten und diese nicht als bloße Endsilben, sondern als für die Identifikation und Kennzeichnung der Produkte wesentliche Bestandteile ansehen. Die Endbestandteile „-phyt“ bei der angegriffenen Marke bzw. „-sit“ bei der Widerspruchsmarke weisen jedoch ein unerschiedliches Klangbild auf. Denn der Buchstabe „y“ der Lautfolge „-phy“ wird entgegen der Auffassung der Widersprechenden nicht als „i“ artikuliert, sondern als geschlossenes „ü“ (vgl. dazu Duden, Das Aussprachewörterbuch, 3. Aufl., S. 10). Dies bedeutet, dass die Lautfolge „Phy“ in Wörtern wie zB „Physik“, „Physiognomie“ oder „Phytologie“ wie „fü“ ausgesprochen wird (vgl. dazu Duden, Das Aussprachewörterbuch, 3. Aufl., S. 579, ferner DUDEN, Deutsches Universalwörterbuch, 5. Aufl., S. 1209), was aber hier zu Folge hat, dass der

Endbestandteil „-phyt“ bei der angegriffenen Marke entgegen der Auffassung der Widersprechenden vom Verkehr nicht wie „fit“, sondern wie „füt“ ausgesprochen wird. Auch wenn aufgrund des übereinstimmenden Wortanfangs „Rheuma-“ und des gemeinsamen Endkonsonanten „t“ eine klangliche Annäherung beider Marken nicht zu verkennen ist, so reicht vor dem Hintergrund der Kennzeichnungsschwäche des Bestandteils „Rheuma“ der durch die vorgenannte klangliche Abweichung hervorgerufene Unterschied im Gesamtklangbild beider Marken aus, um auch bei Berücksichtigung einer nicht zeitgleichen oder in unmittelbarer zeitlicher Abfolge erfolgenden Wahrnehmung und eines erfahrungsgemäß häufigen undeutlichen Erinnerungsbildes (vgl. dazu EuGH MarkenR 1999, 236, 239 – Lloyd/Loints) und strenger Anforderungen an den Markenabstand eine Verwechslungsgefahr im markenrechtlich relevanten Umfang auszuschliessen.

In schriftbildlicher Hinsicht kommen sich die Zeichen ebenfalls nicht verwechselbar nahe. Die Unterschiede zwischen den Buchstaben "phy" und "si" zu Beginn der Endsilben beider Markenwörter sind deutlich zu erkennen, zumal sich auch beim schriftbildlichen Vergleich der Sinngehalt des gemeinsamen Anfangsbestandteils aufdrängt und daher die letzten Silben verstärkt beachtet werden. Bei Wiedergabe in Kleinbuchstaben mit großem Anfangsbuchstaben kommt hinzu, dass wegen der Unterlänge der Buchstaben "p" und „y“ sowie der zusätzlichen Oberlänge des Buchstabens "h" in der angegriffenen Marke auch das Umrissbild deutlich verschieden ist. 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, Marken-gesetz, 7. Aufl, § 9 Rdn 207) und Unterschiede leichter bemerkt werden.

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 Anfangsbe-

standteil auf; jedoch ist dieser als warenbeschreibender Hinweis nicht geeignet, als kennzeichnungskräftiger Stammbestandteil einer Zeichenserie der Widersprechenden zu wirken oder unter sonstigen Aspekten eine fehlerhafte Zuordnung hervorzurufen.

Die Beschwerde der Widersprechenden hat daher keinen Erfolg.

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

Kliems

Bayer

Merzbach

Ju