



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 197/04

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angegriffene Marke IR 746 129

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 23. Oktober 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die unter der Nummer IR 746 129 für Waren der Klassen 5 und 16 international registrierte Marke (couleurs revendiquées: noir, blanc, bleu ciel)



sucht um Schutz nach für die Bundesrepublik Deutschland für folgende Waren:

„Produits pharmaceutiques, vétérinaires et hygiéniques; substances diététiques pour les bébés; emplâtres, matériaux pour les bandages, matériaux pour obturer les dents et pour les empreintes dentaires; d´infectants; produits pour la destruction des animaux nuisibles; fongicides; herbicides; Papier, carton et produits en ces matières, non compris dans d´autres classes; produits de l´impression; articles pour reliures; photographies; papeterie; adhésifs (matières collantes) pour la papeterie ou le ménage; matériel pour les artistes; pinceaux; machines à écrire et articles de bureau (à l´exception des appareils); matières plastiques pour l´emballage

(non comprises dans d'autres classes); cartes à jouer; caractères d'imprimerie; clichés”.

Widerspruch erhoben hat die unter der Nummer 973 553 seit 1978 für die Waren

„Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie chemische Erzeugnisse für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für Kinder und Kranke; Pflaster, Verbandmaterial; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke“

eingetragene Marke

Bipharm

deren Benutzung bereits im Verfahren vor der Markenstelle bestritten worden war. Die Widersprechende hat Unterlagen zur Glaubhaftmachung vorgelegt.

Die Markenstelle für Klasse 05 IR des Deutschen Patent- und Markenamtes hat den Widerspruch in zwei Beschlüssen – einen davon im Erinnerungsverfahren ergangen - wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen.

Unabhängig von der Benutzungslage werde selbst bei identischen Waren und durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke der erforderliche Markenabstand eingehalten.

Hiergegen hat die Widersprechende Beschwerde eingelegt, eine Begründung ist nicht zu den Akten gelangt.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle vom 15. August 2003 und vom 24. Mai 2004 aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Die Inhaberin der IR-Marke beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Ergänzend wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, sachlich jedoch nicht begründet. Die Zeichen kommen einander nicht verwechselbar nahe im Sinn von § 9 Absatz 1 Nr. 2 MarkenG, so dass die Markenstelle den Widerspruch zu Recht zurückgewiesen hat.

1. Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat die Einrede mangelnder Benutzung der Widerspruchsmarke nach § 43 Abs. 1 MarkenG bereits im Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt zulässig erhoben. Zumindest mit Schriftsatz vom 18. Oktober 2002 hat die Inhaberin der angegriffenen Marke eindeutig erklärt, dass sie die Nichtbenutzungseinrede in vollem Umfang aufrechterhalte.

Die Frage der Benutzung der Widerspruchsmarke kann jedoch dahingestellt bleiben, da auch bei unterstellter Benutzung keine Gefahr von Verwechslungen besteht.

2. Die Frage der Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der zueinander in Wechselbeziehung stehenden Faktoren der Ähnlichkeit der Marken, der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren sowie

der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke zu beurteilen, wobei insbesondere ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Marken durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Waren ausgeglichen werden kann und umgekehrt (BGH st. Rspr. vgl. GRUR 2005, 513 - MEY/Ella May; WRP 2004, 1281 - Mustang; WRP 2004, 1043 – NEUROVIBOLEX-/NEURO-FIBRAFLEX; WRP 2004, 907 - Kleiner Feigling).

Bei seiner Entscheidung legt der Senat mangels anderer Anhaltspunkte eine normale Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke in ihrer Gesamtheit zugrunde.

Die Widerspruchsmarke „Bipharm“ enthält in der zweiten Silbe zwar die Abkürzung „pharm“, bei der es sich um einen allgemein verständlichen und häufig verwendeten, beschreibenden und nur wenig individualisierenden Hinweis auf Pharmazie, Pharmaunternehmen oder allgemein auf den Pharma-Bereich handelt. Der Bestandteil - „Bi“ - des Markenwortes ist zum einen eine Vorsilbe lateinischen Ursprungs mit der Bedeutung „zwei“ oder „doppelt“, zum anderen das Symbol des chemischen Elements Bismut, das in chemischen Verbindungen bei medizinischen Präparaten und auch in Kosmetika Verwendung findet (vgl. [www. Wikipedia.org](http://www.Wikipedia.org)). Trotz beschreibender Anklänge geht der Senat bei der Beurteilung der Gesamtmarke aber noch von einem normalen Schutzzumfang aus.

3. Ausgehend von der Registerlage können die Vergleichsmarken wegen der weitreichenden Warenoberbegriffe beider Marken zur Kennzeichnung identischer und sehr ähnlicher Waren verwendet werden. Zu berücksichtigen ist hierbei, dass bei den vorliegenden pharmazeutischen und veterinärmedizinischen Erzeugnissen eine Rezeptpflicht in den Warenverzeichnissen nicht festgeschrieben ist, so dass hierfür wie für die übrigen Waren allgemeine Verkehrskreise uneingeschränkt zu berücksichtigen sind. Dabei ist aber davon auszugehen, dass grundsätzlich nicht auf einen sich nur flüchtig mit der Ware befassenden, sondern auf einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen ist, dessen Aufmerksamkeit je nach Art der Ware unterschiedlich

hoch sein kann (vgl. BGH GRUR 2000, 506 ATTACHÉ/TISSERAND) und der insbesondere allem, was mit der Gesundheit zusammenhängt, eine gesteigerte Aufmerksamkeit beizumessen pflegt (vgl. BGH GRUR 1995, 50 – Indorektal/Indohexal).

4. Den bei normaler Kennzeichnungskraft und identischen sowie eng ähnlichen Vergleichswaren zu fordernden deutlichen Markenabstand hält die angegriffene Marke in jeder Hinsicht ein.

Die Ähnlichkeit von Wortzeichen ist anhand ihres klanglichen und schriftbildlichen Eindrucks sowie ihres Sinngehalts zu ermitteln. Dabei kommt es auf den jeweiligen Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Zeichen an. Dies entspricht dem Erfahrungssatz, dass der Verkehr Marken regelmäßig in der Form aufnimmt, in der sie ihm entgegentreten und sie nicht einer analysierenden, zergliedernden, möglichen Bestandteilen und deren Bedeutung nachgehenden Betrachtung unterzieht. Dabei bleibt auch ein beschreibender Bestandteil bei der Feststellung des Gesamteindrucks nicht außer Betracht, sondern ist mit zu berücksichtigen (vgl. BGH a. a. O. NEUROVIBO-LEX/NEURO-FIBRAFLEX). Klangliche Ähnlichkeiten können jedoch durch begriffliche Unterschiede zwischen den Zeichen neutralisiert werden (vgl. EuGH C-206/04 - ZIRH-SIR unter PAVIS PROMA, Bender).

Bei Anwendung dieser Grundsätze ergibt sich, dass sich die gegenüberstehenden Marken in ihrem Gesamteindruck ausreichend unterscheiden.

Dabei geht der Senat zunächst davon aus, dass – bei der Beurteilung der klanglichen Verwechslungsgefahr - beim Zusammentreffen von Wort- und Bildbestandteilen der Verkehr dem Wort als einfachster und kürzester Bezeichnungsform eine prägende Bedeutung zumisst.

Eine klangliche Ähnlichkeit ist zu verneinen. Zwar stimmen die beiden Marken in einem Großteil der Buchstaben überein, sie unterscheiden sich jedoch in der Sil-

benzahl sowie im Sprech- und Betonungsrhythmus. In der angegriffenen Marke ergibt sich durch den Vokal „o“ eine zusätzliche Silbe nach der identischen ersten Silbe „bi-“; durch das lange „-pharma“ durch Hinzufügen des letzten Vokals „a“ am Wortende der IR-Marke entsteht hier eine weitere Sprechsilbe; all dies verleiht der angegriffenen Marke ein gegenüber der Widerspruchsmarke deutlich abweichendes Klangbild.

Die Marken stimmen zwar – formal betrachtet - in dem Markenbestandteil „pharm“ überein. Von Bedeutung ist jedoch zunächst, dass die Übereinstimmung in dem Endbestandteil „pharm/pharma“ bei der Beurteilung des jeweiligen Gesamteindrucks und der Markenähnlichkeit weniger ins Gewicht fällt, als dies bei einem reinen Phantasiebestandteil der Fall wäre. Denn bei dem Schlusselement „pharm“ handelt es sich um einen beschreibenden und damit kaum individualisierend und kennzeichnend wirkenden Hinweis auf „Pharmazie“, allgemein auf den Pharmabereich bzw. um den Firmenbestandteil zahlreicher Arzneimittel- und Pharmaunternehmen, wie hier z. B. bei dem Herstellernamen „BIOPHARMA“ der Inhaberin der angegriffenen Marke (vgl. auch BGH GRUR 1992, 550 „ac-pharma“). Es ist darüber hinaus ein gebräuchliches Worтеlement im Bereich pharmazeutischer Kennzeichnungen und daher in einer großen Anzahl von Drittmarken bzw. Markenmeldungen der Klasse 5 enthalten. Wenngleich derartige beschreibende Zeichenelemente bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr nach dem Gesamteindruck angemessen mitzuberücksichtigen sind, so bewirken sie doch eine Verlagerung der Aufmerksamkeit auf die vorderen Markenteile, hier also auf „Bio-“ bzw. „Bi-“. Dabei fällt noch besonders ins Gewicht, dass Wortanfänge erfahrungsgemäß ohnehin mehr als nachfolgende Wortteile beachtet werden (vgl. BGH a. a. O. - Indorektal/Indohexal), weshalb die hier vorhandenen Unterschiede um so eher wahrgenommen werden.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände wird der Unterschied in der Silbenzahl und der zusätzliche Vokal „o“ in den Anfangsbestandteilen „Bio-“ bzw. „Bi-“ aufgrund des unterschiedlichen Klangbildes auch unter noch zu berücksichtigenden

ungünstigen Übermittlungsbedingungen hinreichend sicher wahrgenommen und führt zu einem nicht verwechselbaren akustischen Gesamteindruck der Marken.

Auch im schriftbildlichen Markenvergleich ist der erforderliche Abstand gewahrt. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die angegriffene Marke eine Wort-Bildmarke ist, bei deren visueller Wahrnehmung nicht davon ausgegangen werden kann, dass sich der Verkehr ausschließlich am Wort orientiert, ohne den Bildbestandteil in sein Erinnerungsbild aufzunehmen (vgl. Ströbele/Hacker MarkenG 8. Aufl. § 9 Rdn. 296). Zudem werden Marken im Schriftbild erfahrungsgemäß mit größerer Sorgfalt wahrgenommen als im eher flüchtigen Klangbild, das häufig bei mündlicher Benennung entsteht. Auch steht beim schriftlichen Markenvergleich der Fachverkehr, der aufgrund seiner beruflichen Praxis und Erfahrung im Umgang mit Arzneimittelkennzeichen über ein erhöhtes Unterscheidungsvermögen verfügt, im Vordergrund.

Zur Unterscheidbarkeit der Marken trägt schließlich auch der deutlich hervortretende Begriffsgehalt in den Anfangsbestandteilen der Marken bei.

Insoweit kann davon ausgegangen werden, dass der Anfangsbestandteil „Bio“ der angegriffenen Marke - abgeleitet von der griechischen Vorsilbe mit der Bedeutung „Leben“ - im Zusammenhang mit Arzneimitteln und pharmazeutischen Erzeugnissen insbesondere auch aus dem Bereich der pharmazeutischen Biotechnologie als in zahlreichen Firmennamen und Arzneimittelmarken verwendete Anfangssilbe beachtlichen Teilen der Endverbraucher bekannt ist.

Zumindest Fachleute werden demgegenüber in dem Bestandteil „Bi“ der Widerspruchsmarke den Hinweis auf das chemische Element Bismut sehen, beachtliche Teile der Endverbraucher jedenfalls die Vorsilbe „Bi-“ in der Bedeutung „zwei“ oder „doppelt“ erkennen (vgl. Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch).

Anhaltspunkte dafür, dass aus sonstigen Gründen die Gefahr von Verwechslungen bestehen könnte, sind nicht dargelegt und auch nicht ersichtlich.

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bietet der Streitfall keinen Anlass (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

gez.

Unterschriften