



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 60/04

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 399 14 283

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 23. März 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen

Gründe

I.

Die Wortmarke

Cefuro-Puren

ist am 2. Juni 1999 für die Waren

„Pharmazeutische Erzeugnisse, nämlich Antibiotika“

unter der Nummer 399 14 823 in das Markenregister eingetragen worden.

Die Inhaberin der seit 20. Februar 1997 für die Waren

„Arzneimittel, pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke; Pflaster, Verbandmaterial; Desinfektionsmittel“

eingetragenen Marke 399 55 465

cefurox von ct

hat dagegen Widerspruch erhoben.

In zwei Beschlüssen der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 12. April 2001 und vom 6. Februar 2004, wobei letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, wurde der Widerspruch zurückgewiesen.

Ausgehend von der Registerlage, wonach die Waren sich auf identischen Waren begegnen könnten, sowie einer normalen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke seien strenge Anforderungen an den Markenabstand zu stellen, den die angegriffene Marke jedoch einhalte.

Denn ihrem Gesamteindruck nach seien die Marken insbesondere durch die unterschiedlichen Bestandteile „Puren“ bzw. „von ct“ so deutlich verschieden, dass weder in klanglicher noch in bildlicher Hinsicht die Gefahr von Verwechslungen bestehe. Eine Ähnlichkeit zwischen den Bestandteilen „cefuro“ bzw. „cefurox“ könne nicht kollisionsbegründend wirken, da diesen Bestandteilen innerhalb der Marken keine selbständig kennzeichnende, prägende Stellung zukomme. Beide Bestandteile seien wegen ihres beschreibenden Hinweises auf den Wirkstoff „Cefuroxin“ kennzeichnungsschwach. Der Schutzzumfang dieser Bestandteile sei daher eng zu bemessen, was dazu führe, dass das jeweilige Firmenschlagwort bei der Beurteilung des Gesamteindrucks der Vergleichsmarken nicht vernachlässigt werden könne. Der BGH habe dazu in der Entscheidung „ASTRA/ESTRA-PUREN“ (GRUR 2002, 342) festgestellt, dass „PUREN“ als Firmenhinweis mitprägend sei, da mit dem ersten Wortteil durch einen Bindestrich verbunden sei und „ESTRA“ einen Hinweis auf den Wirkstoff „Estradiol“ enthalte. Entsprechend liege der Fall hier. Im Gesundheitsbereich neige der Verkehr zudem nicht dazu, Bestandteile wegzulassen. Ferner sei nicht auszuschließen, dass Laien, die vorliegend als relevante Verkehrskreise in Betracht kämen, die Unternehmenshinweise als solche nicht erkennen und diese als Phantasieworte betrachten. Hinzu komme,

dass die Widerspruchsmarke noch über den klangstarken Konsonanten „X“ verfüge, so dass ein gegenüber der angegriffenen Marke deutlich eigenständiges Klangbild der Widerspruchsmarke bestehe. Schriftbildlich unterschieden sich beide Marken durch die auffallend differierende Wortlänge sowie der Umrisscharakteristik des Konsonanten „x“ so deutlich, dass eine entsprechende Verwechslungsgefahr ebenfalls nicht in Betracht komme.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden mit dem Antrag,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 aufzuheben und die Marke 399 14 283 zu löschen.

Ausgehend von möglicher Warenidentität und einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke seien strenge Anforderungen an den Markenabstand zu stellen, den die angegriffene Marke nicht einhalte. Bei der Beurteilung des Gesamteindrucks der Vergleichsmarken seien die Bestandteile „Puren“ und „von ct“ zu vernachlässigen, da es sich insoweit um bloße Herstellerangaben handle, die der Verkehr auch als solche ohne weiteres erkennen würde, da sowohl die Inhaberin der angegriffenen Marke als auch die Widersprechende ihre Produktpalette mit „Puren“ bzw. „von ct“ kennzeichne. Die Herstellerkennzeichnung sei daher zur genauen Kennzeichnung des Produkts ungeeignet. Vielmehr werde der Verkehr die Produktkennzeichnung in den Bestandteilen „Cefuro“ bzw. „CEFUROX“ sehen. Bei diesen Bestandteilen handle es sich auch nicht um schutzunfähige beschreibende Bestandteile. Zwar bestehe eine gewisse Nähe zu der Wirkstoffangabe „Cefuroxim“, so dass es sich um „sprechende Marken“ handle. Eine entsprechende Abkürzung der Wirkstoffangabe sei jedoch weder nahe liegend noch gebräuchlich. Würden demnach die Bestandteile „Cefuro“ und „Cefurox“ den Gesamteindruck beider Marken prägen, sei eine Verwechslungsgefahr aufgrund des geringfügigen Unterschieds in nur einem Buchstaben nicht ausreichend, um eine Verwechslungsgefahr auszuschließen, zumal sich dieser noch am in aller Regel weniger beachtetten Wortende befinde.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Eine Begründung erfolgte im Beschwerdeverfahren nicht.

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

II.

Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg, da auch nach Auffassung des Senats keine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG besteht.

Auszugehen ist dabei von einer nach der Registerlage möglichen Warenidentität sowie einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke. Als beteiligte Verkehrskreise sind mangels Festschreibung einer Rezeptpflicht in den jeweiligen Warenverzeichnissen auch Laien uneingeschränkt zu berücksichtigen, wobei für den Bereich der Arzneimittelkennzeichnungen auf den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbraucher abgestellt wird, dessen Aufmerksamkeit je nach Art der Ware bzw Dienstleistung unterschiedlich hoch sein kann, der jedoch allem, was mit der Gesundheit zu tun hat, aufmerksamer begegnet als bei vielen anderen Produkten des täglichen Lebens (vgl. zum geänderten Verbraucherleitbild BGH MarkenR 002, 124 – Warsteiner III; EuGH MarkenR 2002, 231 – Philips/Remington; zur Aufmerksamkeit im Gesundheitsbereich BGH GRUR 1995, 50 – INDOREKTAL / INDOHEXAL).

Insgesamt sind daher mit der Markenstelle strenge Anforderungen an den Markenabstand zu stellen, den die angegriffene Marke jedoch in jeder Hinsicht einhält.

Der Grad der Ähnlichkeit der Marken ist nach ihrem Gesamteindruck zu bestimmen. Eine die Gefahr von Verwechslungen in unmittelbarer Hinsicht begründende Ähnlichkeit der Marken kann danach wegen der deutlich abweichenden Bestandteile „PUREN“ bzw. „von ct“ jedoch nur dann in Betracht kommen, wenn bei beiden Marken den Bestandteilen „Cefuro“ bzw. „Cefurox“ eine den jeweiligen Gesamteindruck prägende, selbständig kennzeichnende und kollisionsbegründende Bedeutung gegenüber der Herstellerangabe „von ct“ bzw. dem (bekannten) Serienzeichen „Puren“ beigemessen werden könnte.

Solche vom markenrechtlichen Grundsatz der Maßgeblichkeit der Gesamtheit aller Markenbestandteile und des sich daraus ergebenden Gesamteindrucks abweichenden Sonderfälle kommen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in den verschiedenen Branchen je nach den Kennzeichnungsgewohnheiten und der Verkehrsauffassung sowie den Umständen des Einzelfalls in Betracht (vgl. BGH GRUR 2004, 865 - Mustang, m. w. N.). So hat der BGH im hier maßgeblichen Bereich der Arzneimittelkennzeichnungen in der Entscheidung „Nitrangin/Nitrangin ISIS“ (GRUR 1998, 815) eine den Gesamteindruck prägende Wirkung des Bestandteils „Nitrangin“ gegenüber der Herstellerangabe „ISIS“ bejaht mit der Begründung, dass „Nitrangin“ als Zusammenziehung von „Nitroglyzerin“ und „Angina“ einen Phantasiegehalt aufweise, so dass eine die Kennzeichnungskraft schwächende Erinnerung an eine beschreibende Angabe nicht vorliege. Hingegen hat er in der Entscheidung „ASTRA/ESTRA-Puren“ (GRUR 2002, 342, 344) eine den Gesamteindruck prägende Wirkung des Bestandteils „ESTRA“ gegenüber dem Stammzeichen „Puren“ u. a. deswegen verneint, weil es für die in diesem Fall in erster Linie angesprochenen Fachkreise nahe liege, bei einem estradiolhaltigen Präparat den Markenbestandteil „ESTRA“ als sprechende Anlehnung an die Wirkstoffangabe „Estradiol“ zu verstehen und deshalb den weiteren Bestandteil als (mitprägenden) Stammbestandteil einer Zeichenserie um so eher zu erkennen.

Diese Entscheidungen verdeutlichen, dass zumindest im Arzneimittelbereich einem Markenbestandteil neben einer Herstellerangabe bzw. einem Stammbestandteil in aller Regel dann keine den Gesamteindruck prägende, selbständige kollisionsbegründende Wirkung zuerkannt werden kann, wenn er wegen einer erkennbaren Anlehnung an eine Wirkstoffbezeichnung eher eine produktbeschreibende Bedeutung, weniger aber eine das Produkt markenmäßig kennzeichnende Bedeutung hat. Dabei ist zu betonen, dass nicht nur eine Schutzunfähigkeit des fraglichen Bestandteils, sondern bereits eine durch ihren warenbeschreibenden Gehalt deutlich reduzierte Kennzeichnungskraft zu dem Ergebnis führen kann, dass eine die Gesamtmarke prägende Bedeutung dieses Bestandteils Bestandteils und ein Zurücktreten des Unternehmenshinweises zu verneinen ist.

Eine derart im Vordergrund stehende produktbeschreibende Bedeutung kommt auch den Bestandteilen „Cefurox“ bzw. „Cefuro“ im Gesamteindruck beider Marken zu. Denn es handelt sich in beiden Fällen um zumindest für Fachleute ohne weiteres erkennbare, schlagwortartige Verkürzungen des häufig bei Antibiotika der Hauptgruppe 10 der Roten Liste verwendeten Wirkstoffs (INN) „Cefuroxim“, die aufgrund ihres warenbeschreibenden Charakters und der damit verbundenen Kennzeichnungsschwäche innerhalb des Gesamtzeichens nicht als maßgebliche produktidentifizierende Kennzeichnungsmittel verstanden werden und daher auch gegenüber den Herstellerangaben bzw. Stammbestandteilen keine dominierende Funktion ausüben können.

Im Gegensatz zu der Bezeichnung „Nitrangin“ (BGH a. a. O), bei der der Bundesgerichtshof aus der Zusammenziehung der Bestandteile Nitroglycerin und Angina zu Nitrangin keine maßgebliche Kennzeichnungsschwäche dieses Markenteils anerkannt hat, ist hier die Kennzeichnungsschwäche von „Cefuro“ bzw. „Cefurox“ auf jeden Fall für den Fachverkehr ohne weiteres erkennbar, da die Verfremdung des Fachbegriffs „Cefuroxim“ wesentlich einfacher als die Zusammenfügung der Wörter Nitroglycerin und Angina zu „Nitrangin“ ist. Während „Nitrangin“ seine Kennzeichnungskraft aus der Zusammenziehung von zwei abgekürzten Fachbe-

griffen - und zwar einer Wirkstoffbezeichnung und einer Indikationsangabe - schöpft und es zur begrifflichen Erfassung nicht nur einschlägiger Fachkenntnisse, sondern auch einer analytischen Betrachtung und sprachlicher Phantasie bedarf, erschließt sich „Cefuro(x)“ als wesentlich näher liegende und marktübliche bloße Verkürzung einer Wirkstoffbezeichnung. „Cefuro“ bzw. „Cefurox“ dienen daher in erster Linie dazu, ein Produktmerkmal zu bezeichnen oder zumindest anzudeuten. Daher ist es wichtig, sich einen vorhandenen weiteren Markenbestandteil einzuprägen, der zur Unterscheidung der jeweils mit demselben Wirkstoff versehenen Produkte nach dem Herstellerunternehmen geeignet erscheint. Diese Umstände wirken aber einem Zurücktreten der jeweiligen Herstellerangaben im Gesamteindruck beider Marken entgegen und führen zu einer zumindest mitprägenden Wirkung dieser Herstellerangaben.

Dies gilt auch, soweit den ebenfalls angesprochenen allgemeinen Verkehrskreisen die beschreibende Bedeutung von „Cefuro(x)“ nicht bekannt ist. Insoweit kann bereits aus Rechtsgründen einem objektiv beschreibenden oder zumindest für Fachkreise erkennbar an einen Fachbegriff angelehnten Markenbestandteil nicht ohne weiteres ein entscheidendes kennzeichnendes Gewicht für die Beurteilung der Kollisionsgefahr zugemessen werden. Unabhängig davon ist zu beachten, dass beide Marken in ihrer Art der Zeichenbildung einer im Arzneimittelbereich weit verbreiteten Übung entsprechen, Marken in der Weise zu bilden, dass anstelle der fachsprachlich kompliziert gebildeten und zudem langen Wirkstoffbezeichnungen ein die vollständige Bezeichnung schlagwortartig verkürzendes und leichter erfassbares Wortelement, das aber die korrekte Bezeichnung repräsentieren soll, verwendet wird.

Diese Art der Markenbildung führt dann aber auch ohne konkrete Kenntnis vom beschreibenden Anklang der Abkürzung „Cefuro(x)“ eher zu der Vermutung, dass es sich insoweit um einen Sachhinweis mit angehängtem Herstellerhinweis handelt, wie es der Branchenübung auf dem Arzneimittelsektor entspricht. Dies gilt umso mehr, als das Arzneimittelverzeichnis „Rote Liste“ eine Reihe von Arznei-

mittelkennzeichnungen anderer Unternehmen mit einem sich an den INN „Cefuroxim“ anlehnenden Bestandteil enthält, zum Teil unter vollständiger Übernahme der Wirkstoffbezeichnung (z. B. Cefuroxim-ratiopharm und CefuroximSandoz) oder aber in abgekürzter Form (z. B. CefuHexal oder cefudura). Zwar kann danach noch nicht angenommen werden, dass die (abgekürzten) Bezeichnungen „Cefuro“ bzw. „Cefurox“ selbst bereits eingeführte Fachbegriffe sind. Jedoch liegt im Bereich der Antibiotika der Hauptgruppe 10 angesichts der Bezeichnungsgewohnheiten im Arzneimittelbereich ein so gebildeter Hinweis auf den Wirkstoff Cefuroxim (INN) nahe.

Die von der Widersprechenden in der Beschwerdebegründung benannten Entscheidungen bieten keinen Anlass für eine abweichende Entscheidung. In den die Gefahr von Verwechslungen bejahenden Entscheidungen 30 W (pat) 125/96 - Capti-ratiopharm/Captin und 25 W (pat) 72/94 - novamin von ct/novalgin beruhte die angenommene prägende Wirkung der jeweiligen Produktangaben gegenüber den Herstellerangaben maßgebend auf der Feststellung, dass es sich bei diesen - im Gegensatz zu den hier maßgeblichen Produktangaben - nicht um einfache und ohne weiteres erkennbare Verkürzungen einer Wirkstoffbezeichnung handelte. Was die Entscheidung 25 W (pat) 143/98 betrifft, wurde eine Verwechslungsgefahr aufgrund der Ähnlichkeit des bei der angegriffenen Marke prägenden Bestandteils „Echinapur“ mit der gesamten Widerspruchsmarke „Echina-Puren“ angenommen.

Scheidet eine Verwechslungsgefahr somit bereits wegen des durch die Bestandteile „von ct“ und „Puren“ deutlich abweichenden Gesamteindrucks beider Marken in jeder Hinsicht aus, bedarf es keiner Entscheidung zu der weiteren von der Markenstelle erörterten Frage, ob auch bei unterstellter Prägung beider Marken durch die Bestandteile „Cefuro“ bzw. „Cefurox“ diese für sich bereits durch den zusätzlichen Konsonanten „x“ einen ausreichenden Abstand aufweisen, was der Senat aber eher kritisch sehen würde.

Die Beschwerde der Widersprechenden hat daher keinen Erfolg.

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

gez.

Unterschriften