



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 4/04

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 399 59 190

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 16. Februar 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 24. September 1999 angemeldete Marke

PädiLyt

ist am 10. November 1999 für die Waren und Dienstleistungen

"Pharmazeutisches Erzeugnis, nämlich ein Elektrolytpräparat; chirurgische, ärztliche, zahnärztliche Instrumente und Apparate, künstliche Gliedmaßen, Augen und Zähne; orthopädische Artikel; chirurgisches Nahtmaterial; Beratung auf dem Gebiet der Kosmetik, Pharmazie und Ernährung sowie der Gesundheits- und Schönheitspflege"

unter der Nummer 399 59 190 in das Markenregister eingetragen worden. Die Veröffentlichung erfolgte am 9. Dezember 1999.

Die Inhaberin der am 16. Oktober 1980 für die Waren

"Pharmazeutische Erzeugnisse mit Ausnahme von Antitussiva, Expektorantien und Antiphlogistika sowie Adjuvantien bei grippalen Infekten; veterinärmedizinische Erzeugnisse, diätetische Nahrungsmittel für Kinder und Kranke; Pflaster, Verbandmaterial; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke; Desinfektionsmittel; Mittel zur Vertilgung von Unkraut und Ungeziefer"

eingetragene Marke 1009186

Pidilat

hat dagegen Widerspruch erhoben. Die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke ist nach § 43 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 MarkenG zunächst in vollem Umfang bestritten worden. Nach Eingang von Benutzungsunterlagen wird die Einrede der Nichtbenutzung "im Umfang der Glaubhaftmachung, d. h. im Umfang der Ware Herz-Kreislauf-Präparat und hier im Umfang eines entsprechenden verschreibungspflichtigen Präparates" nicht weiter aufrechterhalten.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat in zwei Beschlüssen vom 21. November 2002 und vom 4. November 2003, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, den Widerspruch wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen.

Da eine Verwechslungsgefahr auch bei identischen Waren nicht angenommen werden könne, brauche auf die Benutzungslage nicht eingegangen zu werden. Nach der Registerlage könnten sich die Marken auf identischen Waren begegnen. Ausgehend von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft und damit von einem normalen Schutzzumfang der Widerspruchsmarke mangle es jedoch an einer hinreichenden Ähnlichkeit der Vergleichsmarken, um eine Verwechslungsgefahr zu bejahen. Die Buchstaben- und Silbenzahl, das jeweilige Konsonantengerüst "P-

d-l-t" sowie der Mittelvokal "i" stimmten zwar überein, dennoch seien die Marken in ausreichendem Maße zu unterscheiden. Bei den beiden dreisilbigen Wörtern würden die Eingangs- und die Endsilbe betont. Diese unterschieden sich markant voneinander. Der Anfang der angegriffenen Marke werde durch den "ä"-Laut dunkler ausgesprochen als der helle i-Laut der Widerspruchsmarke, der durch die Doppelung mittels Mittelsilbe (pidi-) noch in seinem hellen Klang verstärkt werde. Auch die betonten verschiedenen Endsilben (lyt und lat) sorgten für eine sichere Unterscheidung. In schriftbildlicher Hinsicht sei ebenso eine ausreichende Unterscheidung möglich.

Hiergegen hat die Widersprechende am 2. Dezember 2003 Beschwerde eingelegt und beantragt sinngemäß,

die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 5 vom 21. November 2002 und vom 4. November 2003 aufzuheben und die Löschung der Marke anzuordnen.

Eine Beschwerdebegründung ist nicht eingegangen.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat mit Schriftsatz vom 18. Februar 2004 beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Eine Stellungnahme in der Sache liegt nicht vor.

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 rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke wurde nach § 43 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 MarkenG zulässig bestritten und die Einrede nach Eingang von Benutzungsunterlagen "im Umfang der Glaubhaftmachung, d. h. im Umfang der Ware Herz-Kreislauf-Präparat und hier im Umfang eines entsprechenden verschreibungspflichtigen Präparates" fallen gelassen. Die eingereichten Benutzungsunterlagen, welche neben Verpackungen und Verpackungsbeilagen eine eidesstattliche Versicherung mit Umsatzangaben bis zum Jahr 2000 und Rechnungen bis zum Januar 2001 umfassten, betrafen das Präparat "Pidilat", welches in die Hauptgruppe "Betarezeptoren-, Calciumkanalblocker u. Hemmstoffe d. Renin-Angiotensin-Systems" fällt, so dass die entsprechende Hauptgruppe der Roten Liste der Beurteilung der Verwechslungsgefahr zugrunde zu legen ist (vgl. PAVIS PROMA, Kliems, 25 W (pat) 105/03 -Indocutan/INDOCONTIN; PAVIS PROMA, Kliems, 25 W (pat) 217/03 - LANSOX/LANZOR; PAVIS PROMA, Kliems, 25 W (pat) 172/03 - VIOZAN/Riopan). Diese bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr auf Seiten der Widerspruchsmarke zu berücksichtigenden Waren fallen auch unter den eingetragenen Oberbegriff "Pharmazeutische Erzeugnisse mit Ausnahme von Antitussiva, Expektorantien und Antiphlogistika sowie Adjuvantien bei grippalen Infekten" der Widerspruchsmarke.

Zumindest zu der Ware "Pharmazeutisches Erzeugnis, nämlich ein Elektrolytpräparat" der angegriffenen Marke besteht eine Warenähnlichkeit mit den zu berücksichtigenden Waren der Widerspruchsmarke, wenn auch nicht mehr Warenidentität anzunehmen ist. Hinzu kommt, dass die Arzneimittel der Hauptgruppe "Betarezeptoren-, Calciumkanalblocker u. Hemmstoffe d. Renin-Angiotensin-Systems" der Roten Liste rezeptpflichtig sind, so dass der Fachverkehr stärker im Vordergrund

steht, der im Umgang mit Arzneimittelkennzeichnungen aufmerksamer ist und weniger einer Verwechslungsgefahr unterliegt als Laien.

Doch selbst wenn man - wie die Markenstelle in ihren Beschlüssen - die rechtserhaltende Benutzung dahinstehen ließe und sogar identische Waren, welche nicht rezeptpflichtig sind, der Beurteilung der Verwechslungsgefahr zugrunde legte, ist eine Verwechslungsgefahr zu verneinen. Um so mehr gilt dies hinsichtlich der weiter entfernten Waren und Dienstleistungen, falls man insoweit überhaupt noch eine Ähnlichkeit annehmen sollte.

Der Schutzzumfang der Widerspruchsmarke ist mangels anderer Anhaltspunkte durchschnittlich, so dass bei Warenidentität insgesamt ein deutlicher Abstand einzuhalten ist, um eine Verwechslungsgefahr zu verhindern. Der erforderliche Zeichenabstand wird jedoch eingehalten.

Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr, bei der auf den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen ist (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 9 Rdn. 91), kommt es maßgeblich auf den Gesamteindruck der Zeichen an (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 9 Rdn. 152). Zudem ist davon auszugehen, dass Laien, welche uneingeschränkt zu berücksichtigen sind, da nach der Registerlage eine Verschreibungspflichtigkeit der Waren bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr hier nicht zu Grunde gelegt werden kann, allem, was mit der Gesundheit zusammenhängt, mit größerer Aufmerksamkeit begegnen als vielen anderen Waren des täglichen Gebrauchs.

Die klanglichen und schriftbildlichen Unterschiede hat die Markenstelle in ihren Beschlüssen zutreffend gewürdigt, so dass darauf Bezug genommen werden kann. Da keine Beschwerdebeurteilung vorliegt, ist auch nicht ersichtlich, in welcher Hinsicht die Widersprechende die angegriffenen Beschlüsse für unzutreffend hält. Ergänzend zu den Ausführungen in den Beschlüssen der Markenstelle ist

auch eine Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt der Klangrotation nicht gegeben. Zwar kann in Einzelfällen eine Umstellung einzelner Markenteile Verwechslungsgefahr nicht ausschließen (vgl. zur anagrammatischen Klangrotation Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 9 Rdn. 190), jedoch sind vorliegend nicht lediglich Vokale vertauscht, die an unterschiedlicher Stelle stehen (z. B. statt "Pidilat" stünde "Padilit"), sondern die Zeichen enthalten unterschiedliche Vokale, denn in der Widerspruchsmarke fehlt der Laut "ä", und auch der Buchstabe "y", soweit er wie "ü" gesprochen wird, was bei den angegriffenen Waren "Elektrolytpräparate" besonders nahe liegt, ist in der Widerspruchsmarke in klanglicher Hinsicht nicht enthalten.

Im Schriftbild sind die Zeichen selbst bei handschriftlicher Wiedergabe deutlich unterschiedlich. Das Umrissbild der sich gegenüber stehenden Zeichen ist insbesondere durch die Unterlänge in dem Buchstaben "y" so verschieden, dass nicht mit Verwechslungen zu rechnen ist, zumal auch die Buchstaben "ä" und "i" in der ersten Silbe der Wörter deutlich verschieden sind. 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).

Die Beschwerde der Widersprechenden hat daher keinen Erfolg.

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

gez.

Unterschriften