



BUNDESPATEENTGERICHT

30 W (pat) 153/04

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 399 30 314

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juli 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde der Markeninhaberin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Eingetragen am 6. August 1999 unter der Nummer 399 30 314 u. a. für die Waren

Zahnputzmittel; pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandmaterial; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke; Desinfektionsmittel; Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren; Fungizide, Herbizide

ist die Bezeichnung

IMMUNO-cell

Widerspruch wurde erhoben aus der älteren unter der Nummer 808 014 für die Waren

Arzneimittel, pharmazeutische und veterinärmedizinisch Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege, diätetische Erzeugnisse und Nahrungsmittelergänzungsmittel für medizinische Zwecke

eingetragenen Gemeinschaftsmarke

IMMUNORELL

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat die angegriffene Marke in zwei Beschlüssen – einer davon im Erinnerungsverfahren ergangen - teilweise für die oben genannten Waren gelöscht. Bei identischen und hochgradig ähnlichen Waren sowie durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke bestehe klangliche Verwechslungsgefahr. Die einzige Abweichung in einem Konsonanten am Anfang der vierten Silbe trete nicht hinreichend deutlich hervor. Ein begrifflicher Unterschied der Bestandteile „cell“ – „RELL“ werde von den Abnehmern nicht bemerkt.

Die Inhaberin der jüngeren Marke hat Beschwerde eingelegt und im Wesentlichen ausgeführt, im Pharmabereich werde der Verkehr bei einer Vielzahl ähnlich aufgebauter Marken bestehende Unterschiede besonders gut erkennen. Bei dem in den Vergleichsmarken identischen Bestandteil handele es sich um einen kaum kennzeichnend wirkenden Hinweis auf „immun“, so dass der Verkehr sich an den unterschiedlichen Wortendungen der Vergleichsmarken – nämlich weiches stimmloses „r“ gegenüber hartem Zischlaut „c“ - orientieren werde.

Sie beantragt,

die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamtes vom
14. Mai 2003 und 8. April 2004 aufzuheben.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Auch nach Auffassung des Senats besteht die Gefahr von Verwechslungen zwischen den Marken.

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 in st. Rspr.; vgl. WRP 2004, 1281 – Mustang; WRP 2004, 907 – Kleiner Feigling; WRP 2004, 1043 – NEURO-VIBOLEX/NEURO-FIBRAFLEX).

Bei seiner Entscheidung hat der Senat mangels anderer Anhaltspunkte eine normale Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke in ihrer Gesamtheit zugrunde gelegt. Zwar enthält die Widerspruchsmarke in ihrem Bestandteil „IMMUNO-“

einen beschreibenden Anklang an die Bedeutung „immun“, dies führt jedoch angesichts des angefügten Vokals „O“ und des Bestandteils „RELL“, der keine erkennbar beschreibende Bedeutung hat, bei der Beurteilung des Gesamteindrucks nicht zu einer Kennzeichnungsschwäche der Widerspruchsmarke.

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).

Unter Anwendung des damit anzulegenden strengen Maßstabs ist ein zur Vermeidung von Verwechslungen ausreichender Markenabstand nicht mehr eingehalten.

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 mitzuberücksichtigen. Zudem

ist bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr grundsätzlich mehr auf die gegebenen Übereinstimmungen der zu vergleichenden Zeichen als auf die Unterschiede abzustellen (vgl. BGH a. a. O.– NEURO-VIBOLEX/NEURO-FIBRAFLEX).

Bei Anwendung dieser Grundsätze ergibt sich, dass die sich gegenüberstehenden Marken in ihrem klanglichen Gesamteindruck verwechselbar ähnlich sind. Die beiden Marken stimmen in ihrer Silbenanzahl, der Silbengliederung und ihrer Betonung überein. Hinsichtlich der Buchstabenfolge besteht Übereinstimmung in allen vier Vokalen sowie bis auf eine Abweichung auch in der Konsonantenfolge. Dabei liegen die Übereinstimmungen in den ersten drei Silben am Wortanfang, die einzige Abweichung dagegen liegt am Anfang der letzten Silbe am weniger beachteten Wortende. Der abweichende Konsonant „c“ der letzten Silbe der jüngeren Marke wird nach dem betonten und auffälligen Wortanfang „IMMUNO“ zudem weniger artikuliert. Diese Abweichung wirkt sich damit auf den klanglichen Gesamteindruck nicht wesentlich aus. Dagegen bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der in der jüngeren Marke enthaltene Bindestrich – der lediglich in der schriftbildlichen Darstellung zur Verdeutlichung der Einzelbestandteile dient – in der mündlichen Wiedergabe beachtet wird und etwa zu einer Sprechpause zwischen den Einzelbestandteilen führt. Der Verkehr wird die jüngere Marke vielmehr als einheitlichen Gesamtbegriff wiedergeben. Wegen des hohen Maßes an Übereinstimmungen besteht somit unerhebliche klangliche Zeichenähnlichkeit.

Demgegenüber schließt der geltend gemachte Sinngehalt der letzten Silbe der jüngeren Marke Verwechslungsgefahr nicht aus. Zwar hat der Bestandteil „-cell“ (= Zelle) einen beschreibenden Anklang etwa im Sinne „Wirkung auf die Zelle“; angesichts der Identität der Marken in dem Bestandteil „IMMUNO“ und des fehlenden Sinngehalts des Bestandteils „RELL“ der Widerspruchsmarke und der damit insgesamt gegebenen hochgradigen Ähnlichkeit der Marken in Klang und Bild, kommt allein hierdurch Verneinung der Verwechslungsgefahr nicht in Betracht.

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

gez.

Unterschriften