



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 45/10

(Aktenzeichen)

Verkündet am
9. Februar 2012

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 303 09 457

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 2012 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, des Richters Metternich und der Vorsitzenden Richterin am Landgericht Grote-Bittner

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Widersprechenden werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 22. November 2007 und vom 22. Juni 2010 aufgehoben, soweit der Widerspruch aus der Marke 642 090 in Bezug auf "medizinische Dienstleistungen" zurückgewiesen worden ist. Auch insoweit wird die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet.
2. Im Übrigen werden die Beschwerde und die Anschlussbeschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 20. Februar 2003 angemeldete Wortmarke

BONA

ist am 25. Februar 2004 für Waren und Dienstleistungen der Klassen 5, 42 und 44 in das Markenregister unter der Nummer 303 09 457 eingetragen worden und zwar ursprünglich für folgende Waren und Dienstleistungen:

Klasse 5:

Pharmazeutische Erzeugnisse, diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke;

Klasse 42:

Wissenschaftliche und technologische Dienstleistungen, wissenschaftliche Forschung zu medizinischen Zwecken;

Klasse 44:

Medizinische Dienstleistungen.

Dagegen hat die Inhaberin der für "Arzneimittel" der Klasse 5, seit dem 1. August 1953 in das Markenregister unter der Nummer 642 090 eingetragenen Wortmarke

Dona

Widerspruch erhoben.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat mit Schriftsatz vom 7. September 2004 zunächst die Benutzung der Widerspruchsmarke vollumfänglich bestritten und sodann mit Schriftsatz vom 18. April 2005 teilweise, nämlich bezüglich "Analgetika/ Antirheumatika", anerkannt, nachdem die Widersprechende zur rechtserhaltenden Benutzung der Widerspruchsmarke für Arzneimittel zur Funktionsverbesserung und Schmerzlinderung bei leichten bis mittelschweren Abnutzungserkrankungen des Kniegelenks (Gonarthrose) vorgetragen, eine eidesstattliche Versicherung und diverse Unterlagen (Umsatzstatistiken, Rechnungen, Produktschachteln, Beipackzettel usw.) vorgelegt hatte.

Im Widerspruchsverfahren vor der Markenstelle hat die Markeninhaberin das Warenverzeichnis für Klasse 5 der angegriffenen Marke wie folgt eingeschränkt:

"Verschreibungspflichtige pharmazeutische Erzeugnisse, ausgenommen Phytopharmaka".

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat in einem ersten Beschluss eine Verwechslungsgefahr der Vergleichsmarken in Bezug auf die Waren der Klasse 5, für die die angegriffene Marke geschützt ist, bejaht und insoweit die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet, und im übrigen den Widerspruch zurückgewiesen. Die Markeninhaberin hat sodann mit Schriftsatz vom 5. März 2008 die Waren der Klasse 5 im Erinnerungsverfahren vor der Markenstelle weiter wie folgt beschränkt:

"Verschreibungspflichtige pharmazeutische Erzeugnisse ausgenommen Analgetika, Antirheumatika und Phytopharmka."

Die Erinnerung der Widersprechenden und die Anchlusserinnerung der Markeninhaberin gegen den Erstbeschluss hat die Markenstelle für Klasse 5 durch Beschluss zurückgewiesen.

Nach Auffassung der Markenstelle sind sich die Vergleichsmarken hinsichtlich der Waren der Klasse 5 verwechselbar ähnlich i. S. d. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG, da insoweit Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Waren gegeben sei. Nachdem die Widersprechende die Benutzung der Widerspruchsmarke für ein "apothekenpflichtiges Analgetikum/Antirheumatika" belegt habe und dies darüber hinaus von der Inhaberin der angegriffenen Marke anerkannt worden sei, stünden diese Waren den "verschreibungspflichtigen pharmazeutischen Erzeugnissen ausgenommen Analgetika und Antirheumatika und Phytopharmaka", für die die angegriffene Marke geschützt sei, gegenüber. Auch wenn unterschiedliche Indikationen gegeben seien, könnten diese Arzneimittel des grundlegenden Bedarfs gemeinsam angewendet werden. Sie könnten von den gleichen Unternehmen hergestellt werden, an den gleichen Stellen vertrieben werden und gleiche Inhaltsstoffe haben und den gleichen Verwendungszwecken dienen, so dass eine hohe Warenähnlichkeit anzunehmen sei. Mangels anderslautender Anhaltspunkte sei von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen. Adressaten für die Waren der Klasse 5 seien zum einen allgemeine Verkehrskreise, die jedoch bei den die Gesundheit betreffenden Waren erhöhte Sorgfalt anwenden würden, und im Hinblick auf die Rezept- bzw. Apothekenpflicht der Präparate zum anderen medizinisches Fachpersonal. Ausgehend hiervon sei ein deutlicher Abstand der angegriffenen Marke zur Widerspruchsmarke erforderlich, den die angegriffene Marke "BONA" gegenüber der Widerspruchsmarke "Dona" aber nicht einhalte. Bereits in klanglicher Hinsicht sei eine hochgradige Ähnlichkeit gegeben, so dass es auf die anderen Arten der Verwechslungsgefahr nicht mehr ankäme. Die sich gegenüberstehenden Marken unterschieden sich lediglich durch den klangschwachen Sprenglaut "B" und "D" am Wortanfang, der füreinander gehört werden könne. Dieser minimale Unterschied reiche nicht aus, um den Marken ein hinreichend unterschiedliches Klangbild zu verleihen. Die Betonung liege bei beiden Zeichen auf dem identischen Vokal "O", so dass der Unterschied am Wortbeginn mit den Buchstaben "B" bzw. "D" leicht überhört werden könne, insbesondere wenn die Marken nicht nebeneinander wahrgenommen werden. Dagegen sei zwischen den Waren der Klasse 5, für die die Widerspruchsmarke allein

geschützt sei, und den Dienstleistungen der Klassen 42 und 44, für die die angegriffene Marke auch Schutz genieße, keine Ähnlichkeit gegeben, so dass der Widerspruch insoweit zurückzuweisen sei und daher die Erinnerung der Widersprechenden erfolglos bliebe.

Soweit der Widerspruch zurückgewiesen worden ist, hat die Widersprechende Beschwerde erhoben.

Sie meint, dass eine Verwechslungsgefahr der Vergleichsmarken auch bezüglich der Dienstleistungen der Klassen 42 und 44, für die die angegriffene Marke ebenfalls geschützt ist, zu bejahen sei. Entgegen der Auffassung der Markenstelle seien nämlich die zugunsten der Widersprechenden geschützten "Arzneimittel" zu diesen Dienstleistungen ähnlich. Wie bereits in mehreren Entscheidungen des BPatG und der Beschwerdekammer des HABM festgestellt worden sei (z. B. HABM R0879/2004-1 Bial/BIAL; BPatG: 30 W (pat) 153/96, Trident/Tridin; 30 W (pat) 106/03 Zincotec/ZINKOTEST, diese Entscheidungen seien in PAVIS PROMA zu finden), seien "medizinische Dienstleistungen", die als Oberbegriff eine Reihe von Versorgungs- und Pflegedienstleistungen umfassen würden, "pharmazeutischen Erzeugnissen" ähnlich. Ausgehend hiervon und bei gesteigerter Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke aufgrund ihrer Bekanntheit und ihrer intensiven, mehr als 30jährigen Benutzung sei in Anbetracht der hohen klanglichen Ähnlichkeit der Vergleichsbezeichnungen Verwechslungsgefahr der sich gegenüberstehenden Marken auch in Bezug auf die Dienstleistungen zu bejahen. Die Widersprechende verweist wegen der Benutzung der Widerspruchsmarke auf ihren Vortrag nebst den eingereichten Unterlagen im Verfahren vor der Markenstelle und legt ergänzend zum Umfang ihrer Werbung in Printmedien für die Widerspruchsmarke im Jahre 2009 noch weitere Unterlagen vor.

In der mündlichen Verhandlung vom 9. Februar 2012 hat die Markeninhaberin das Warenverzeichnis der angegriffenen Marke in Bezug auf die Klasse 5 weiter wie folgt beschränkt:

"Verschreibungspflichtige pharmazeutische Erzeugnisse, nämlich Osteoporosemittel".

Die Widersprechende beantragt (sinngemäß),

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 22. November 2007 und 22. Juni 2010 aufzuheben, soweit sie den Widerspruch aus der Marke 642 090 gegen die Marke Nr. 303 09 457 "BONA" zurückgewiesen haben, und die Marke "BONA" auch für die Dienstleistungen wissenschaftliche und technologische Dienstleistungen, wissenschaftliche Forschung zu medizinischen Zwecken, medizinische Dienstleistungen" im Markenregister zu löschen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Außerdem beantragt die Markeninhaberin, die gegen den Beschluss der Markenstelle, der ihr am 7. Juli 2010 zugestellt worden ist, am 6. April 2011 Anschlussbeschwerde eingelegt hat, (sinngemäß),

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 22. November 2007 und 22. Juni 2010 auf die Anschlussbeschwerde aufzuheben, soweit die Löschanordnung die Waren der angegriffenen Marke "verschreibungspflichtige pharmazeutische Erzeugnisse, nämlich Osteoporose-

mittel" erfasst, und den Widerspruch auch insoweit zurückzuweisen.

Sie meint, dass einer Verwechslungsgefahr in Bezug auf die Waren der Klasse 5, für die beide Marken geschützt seien, durch die vorgenommenen Beschränkungen, d. h. mit der Indikationsverschiedenheit und der Rezeptpflicht, in ausreichender Weise entgegen gewirkt werde. Zutreffend habe die Markenstelle dagegen eine Unähnlichkeit der Analgetika/Antirheumatika der Widerspruchsmarke und der Dienstleistungen der Klassen 42 und 44, für die ihre Marke auch geschützt sei, angenommen. Zwischen der Erbringung einer unkörperlichen Dienstleistung und der Herstellung bzw. dem Vertrieb einer körperlichen Ware bestünden grundlegende Abweichungen. Zudem seien keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der angesprochene Verkehr zu der Annahme gelangen könnte, dass das Gonarthrose-Mittel der Widersprechenden aus demselben oder auch nur unter Kontrolle desselben Unternehmens stammen würden wie die wissenschaftlichen und technologischen Dienstleistungen, wissenschaftliche Forschung zu medizinischen Zwecken oder die medizinische Dienstleistungen, für die die angegriffene Marke geschützt ist.

Aber selbst wenn teilweise von Warenähnlichkeit auszugehen wäre, sei eine Verwechslungsgefahr der Vergleichszeichen zu verneinen. Entgegen der Ansicht der Widersprechenden könne dabei von einer erhöhten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke mangels ausreichenden Nachweises hierfür nicht ausgegangen werden. Die von der Widersprechenden vorgelegten Unterlagen würden nämlich konkrete Aussagen zum tatsächlich erreichten Bekanntheitsgrad vermissen lassen. Jedenfalls bestünde zwischen den Vergleichsmarken keine verwechslungsfähige Zeichenähnlichkeit. Bei den beiden Marken handele es sich um Kurzwörter, bei denen einzelne Abweichungen im Vergleich zu längeren Wörtern genauer in Erinnerung bleiben würden, insbesondere dann, wenn sie am stärker beachteten Wortanfang stünden, wie dies vorliegend bei den Vergleichsmarken mit den unterschiedlichen Buchstaben "B" bzw. "D" der Fall sei. Dieser Unterschied werde so-

wohl akustisch wie auch visuell wahrgenommen. Außerdem unterschieden sich die Marken in ihrem Gesamteindruck, weil der angegriffene Marke "BONA" ein deutlich ausgeprägter Sinngelhalt zukomme, der dem begrifflosen Widerspruchszeichen "Dona" fehle. Die Marke "BONA" sei aus dem französischen "bon" und dem lateinischen "bonus" kreiert, womit dem Adressaten in allgemein verständlicher Weise die begriffliche Vorstellung von etwas Positivem vermittelt werde. Dieser Begriffsgehalt von "BONA" werde dem angesprochenen Verkehr haften bleiben und schließe eine Verwechslung mit der begrifflosen Marke "Dona" aus.

Die Widersprechende beantragt,

die Anschlussbeschwerde zurückzuweisen.

Sie vertritt auch nach der zuletzt vorgenommenen Beschränkung des Warenverzeichnisses der Klasse 5 durch die Inhaberin der angegriffenen Marke die Auffassung, dass Verwechslungsgefahr der Vergleichsmarken in Bezug auf die Vergleichswaren der Klasse 5 nach wie vor gegeben sei. Hohe Warenähnlichkeit sei trotz unterschiedlicher Indikationen der Mittel gegeben, da die medizinischen bzw. pharmazeutischen Produkte ergänzend eingesetzt werden und vom gleichen Hersteller stammen könnten, so dass bei gesteigerter Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke aufgrund der erheblichen Zeichenähnlichkeit "BONA" mit "Dona" in klanglicher Hinsicht, wie die Markenstelle zutreffend festgestellt habe, von den angesprochenen Verkehrskreisen verwechselt werden könnte.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle sowie auf die Schriftsätze der Beteiligten und den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

II.

- A. Die zulässige Beschwerde hat in der Sache teilweise Erfolg, nämlich in Bezug auf die Waren der Klasse 44, für die die Marke "BONA" geschützt ist. Insofern waren die Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben, wobei der Senat im Tenor jetzt noch die Marke 642 090, aus der der Widerspruch erhoben wurde, ausdrücklich genannt hat.

Im übrigen, d. h. soweit der Widerspruch aus der Marke "Dona" auch gegen die Dienstleistungen der Klasse 42, für die die angegriffene Marke ebenfalls Schutz genießt, gerichtet ist, teilt der Senat die Auffassung der Markenstelle, dass diese zu den Waren der Klasse 5, für die die Widerspruchsmarke geschützt ist, keine hinreichende Ähnlichkeit aufweisen. Der Widerspruch ist deshalb von der Markenstelle insoweit zu Recht gemäß § 37 Abs. 1, Abs. 5 MarkenG zurückgewiesen worden.

Die Frage der Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen (EuGH GRUR 2006, 237, 238 - PICASSO; GRUR 1998, 387, 389 f. - Sabèl/Puma). Diese Beurteilung bemisst sich insbesondere nach der Identität oder Ähnlichkeit der Waren, der Identität oder Ähnlichkeit der Marken und dem Schutzbereich der Widerspruchsmarke. Diese Faktoren sind zwar für sich gesehen voneinander unabhängig, bestimmen aber in ihrer Wechselwirkung den Rechtsbegriff der Verwechslungsgefahr (vgl. BGH GRUR 2008, 258 - INTERCONNECT/T-InterConnect; BGH MarkenR 2009, 399 - Augsburgs Puppenkiste; Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 9, Rdnr. 40).

1. Nachdem die Inhaberin der angegriffenen Marke die Benutzung der Widerspruchsmarke für Arzneimittel mit Ausnahme von "apothekenpflichtigen Analgetika und Antirheumatika" bestritten hat und die Widersprechende eine weitergehende Benutzung ihrer Marke auch nicht geltend gemacht hat, ist auf

Seiten der Widerspruchsmarke von diesen Waren auszugehen. Zugunsten der Widersprechenden ist im Rahmen der Integrationsfrage aufgrund der nach ständiger Rechtsprechung anzuwendenden erweiterten Minimallösung von "Analgetika und Antirheumatika" der Hauptgruppe 5 der Roten Liste allgemein und mangels entgegenstehender Festschreibung im Warenverzeichnis ohne Beschränkung auf eine Rezeptpflicht, bestimmte Darreichungsformen oder enthaltene Wirkstoffe auszugehen (vgl. zur erweiterten Minimallösung: Ströbele/Hacker, MarkenG., 10. Aufl., § 26 Rdn. 193; BPatG, MarkenR 2004, 361, 362 CYNARETTEN/Circanetten).

Ähnlichkeit zwischen den zu vergleichenden Waren/Dienstleistungen ist anzunehmen, wenn diese unter Berücksichtigung aller erheblichen Faktoren, die ihr Verhältnis zueinander kennzeichnen - insbesondere ihrer Beschaffenheit, ihrer regelmäßigen betrieblichen Herkunft, ihrer regelmäßigen Vertriebs- oder Erbringungsart, ihrem Verwendungszweck und ihrer Nutzung, ihrer wirtschaftlichen Bedeutung, ihrer Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Produkte und Leistungen oder anderer für die Frage der Verwechslungsgefahr wesentlicher Gründe -, so enge Berührungspunkte aufweisen, dass die beteiligten Verkehrskreise der Meinung sein könnten, sie stammten aus denselben oder ggf. wirtschaftlich verbundenen Unternehmen (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 9, Rdn. 58 m. w. N.).

Soweit sich Dienstleistungen und Waren gegenüberstehen, ist anerkannt, dass trotz der grundlegenden Abweichung zwischen der Erbringung einer unkörperlichen Dienstleistung und der Herstellung bzw. dem Vertrieb einer körperlichen Ware grundsätzlich eine Ähnlichkeit in Betracht kommen kann (vgl. BGH, GRUR 1999, 731, 733 – Canon II, GRUR 2004, 241, Tz. 26 – GE-DIOS). Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit zwischen Waren auf der einen Seite und Dienstleistungen auf der anderen Seite stellt sich aber insbesondere die Frage, ob der Verkehr bei der Begegnung mit den Marken der Fehlvorstellung unterliegt, der Hersteller der Waren trete auch als Erbringer der

Dienstleistungen auf oder umgekehrt (vgl. dazu auch Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 9 Rdn. 112 m. w. N.).

Nach diesen Grundsätzen ist Ähnlichkeit zwischen den Dienstleistungen der Klasse 44 "medizinische Dienstleistungen" der angegriffenen Marke und den "Arzneimitteln, nämlich Analgetika/Antirheumatika" der Widerspruchsmarke zu bejahen. Denn hinsichtlich dieser Dienstleistungen handelt es sich um einen weiten Oberbegriff, für den Berührungspunkte zu den Widerspruchswaren insoweit festzustellen sind, als die Widerspruchswaren typischerweise im Zusammenhang mit medizinischen Dienstleistungen eingesetzt werden. So umfassen medizinische Dienstleistungen im Rahmen einer stationären medizinische Versorgung in Krankenhäusern und Pflegeheimen oder im Rahmen einer ambulanten medizinischen Leistung neben der eigentlichen Versorgungs- und Pflegeleistung auch das Zusammenstellen und die Verabreichung von Arzneimitteln (möglicherweise sogar in gewissem Umfang das Anrichten/Anrühren/Zubereiten o. ä. von Arzneimitteln, soweit dieses noch nicht als spezifische pharmazeutische Dienstleistung angesehen werden kann), also auch von "Analgetika/Antirheumatika" (vgl. 30. Senat des BPatG 30 W (pat) 253/04, der Ähnlichkeit von medizinischen Dienstleistungen und pharmazeutischen Erzeugnissen bejaht; vgl. Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 15. Aufl., S. 356 re. Sp.; s. auch die Senatsentscheidung 25 W (pat) 48/06 - Dermowell/Dermarell). Außerdem fällt unter den Begriff medizinische Dienstleistung z. B. auch die medizinische Beratung, die auch den Bereich der Medikation umfasst und nicht zuletzt deshalb als ohne Weiteres ähnlich zu Arzneimitteln angesehen wird (vgl. Richter/Stoppel, 15. Aufl., S. 11 re. Sp.).

Zwischen den Dienstleistungen der Klasse 42 "wissenschaftliche und technologische Dienstleistungen, wissenschaftliche Forschung zu medizinischen Zwecken" der angegriffenen Marke einerseits und den "Arzneimitteln, nämlich Analgetika/Antirheumatika" der Widerspruchsmarke andererseits ist da-

gegen - unabhängig davon, ob überhaupt noch eine Ähnlichkeit gegeben ist - ein sehr deutlicher (Produkt-)abstand gegeben. Die vorstehenden Dienstleistungen erkennt der Verkehr (Verbraucher und Fachpersonal der Ärzte, Krankenpfleger, PTA usw.) nicht als selbständige Leistung der Pharmahersteller und ordnet sie nicht einem entsprechenden gemeinsamen Verantwortungsbereich zu. Die Pharmaunternehmen führen zwar Forschungsarbeiten durch und erbringen wissenschaftliche und technologische Leistungen, regelmäßig als unselbständige Leistungen innerhalb ihres Unternehmens für die Entwicklung ihrer eigenen Produkte und nicht für Dritte. Die Pharmaunternehmen unterstützen zwar teilweise auch medizinische Forschungsprojekte direkt oder durch Stiftungen. Des Weiteren führen sie klinische Studien durch, jedoch regelmäßig im Rahmen ihrer eigenen Produktentwicklungen. Dementsprechend werden diese Unternehmen in aller Regel in diesem Bereich nicht unabhängig von der eigenen Produktentwicklung und -forschung tätig, so dass sie insoweit nicht als selbständiger Dienstleistungsanbieter für Dritte auftreten.

2. Hinsichtlich der Widerspruchsmarke ist von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen. Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke mindernde Aspekte sind nicht gegeben. Das Widerspruchszeichen stellt eine phantasievolle Bezeichnung ohne beschreibenden Bezug zu der registrierten Ware "Arzneimittel" bzw. "Analgetika und Antirheumatika" dar. Ob eine erhöhte Kennzeichnungskraft und gesteigerte Verkehrsbekanntheit der Widerspruchsmarke infolge intensiver Benutzung vorliegt, wie die Widersprechende meint, kann letztlich dahingestellt bleiben, da dies das Ergebnis nicht beeinflusst, zumal auch unter Berücksichtigung aller insoweit von ihr vorgetragenen Tatsachen jedenfalls nicht von einer erheblich gesteigerten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen sein dürfte.

3. Ausgehend von durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sind im Bereich der bejahten Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Waren (Klasse 5) und Dienstleistungen (Klasse 44) zumindest durchschnittliche Anforderungen an den Markenabstand zu stellen, die die angegriffene Marke insoweit nicht gerecht wird.

Maßgebend für die Beurteilung der Markenähnlichkeit ist der Gesamteindruck der Vergleichsmarken. Der Grad der Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Zeichen ist dabei im Klang, im (Schrift-)Bild und im Bedeutungs-(Sinn-)Gehalt zu ermitteln. Für die Annahme einer Verwechslungsgefahr reicht dabei regelmäßig bereits die hinreichende Übereinstimmung in einer Hinsicht aus (vgl. BGH GRUR 1999, 241 - Lions; GRUR 2008, 803, Tz. 21 - HEITEC; GRUR 2011, 824, Tz. 26 - Kappa; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 10. Aufl., § 9, Rdnr. 224 m. w. N.).

Für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr der Vergleichsmarken ist einerseits auf Fachkreise, nämlich Ärzte, Apotheker, Pharmazeutisch technische Assistenten usw. abzustellen, die aufgrund ihrer beruflichen Praxis und Erfahrung im Umgang mit pharmazeutischen Erzeugnissen sehr sorgfältig und in ihrem Unterscheidungsvermögen geschult sind, und auch auf die durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbraucher, deren Aufmerksamkeit je nach Art der Ware oder Dienstleistung unterschiedlich hoch sein kann und die insbesondere allem, was mit der Gesundheit zusammenhängt, eine gesteigerte Aufmerksamkeit beizumessen pflegen (vgl. BGH GRUR 1995, 50, 53 - Indorektal/Indohexal).

Bereits im klanglichen Gesamteindruck nähern sich die Vergleichszeichen so stark an, dass eine hinreichend sichere Unterscheidung nicht gewährleistet ist. Die Vergleichszeichen stimmen bei gleicher Silbenzahl, gleichem Sprechrhythmus und gleicher Vokalfolge (o-a) in drei von vier Buchstaben überein. Sie unterscheiden sich lediglich im konsonantischen Anfangslaut. Auch wenn

der Wortanfang regelmäßig stärker beachtet wird, führt dies hier zu keiner anderen Beurteilung, weil die beiden Anfangslaute "B" und "D" klanglich außerordentlich ähnlich sind und die in den Vergleichsmarken identisch vorhandenen Vokallaute klangtragend in Erscheinung treten. Auch der Umstand, dass es sich bei den jeweils aus vier Buchstaben bestehenden Vergleichszeichen um kurze Wörter handelt, die durch einzelne Abweichungen im Verhältnis stärker beeinflusst werden als längere Wörter, führt hier zu keinem anderen Ergebnis. Die hochgradige klangliche Ähnlichkeit wird auch durch verwechslungsmindernde Aspekte, wie die einseitige Rezeptpflicht nicht hinreichend kompensiert, wobei der Senat nicht davon ausgeht, dass die angegriffene Marke im Gegensatz zu der Widerspruchsmarke über einen Sinngehalt verfügt, da im Zusammenhang mit den geschützten Waren und Dienstleistungen eine direkte Bedeutung nicht erkennbar ist, auch wenn die Bezeichnung "BONA" an "bon" oder "bonus" angelehnt sein mag. Die Vergleichszeichen sind im übrigen in ihrem Klangbild so stark angenähert, dass sie direkt füreinander gehört werden können, so dass in diesem Fall der Sinngehalt eines der Vergleichszeichen nicht unterscheidungserleichternd zum Tragen kommen kann.

4. Trotz der hohen klanglichen Ähnlichkeit der Vergleichszeichen ist in Bezug auf die Dienstleistungen der Klasse 42 der angegriffene Marke eine Verwechslungsgefahr zu verneinen. Denn unabhängig davon, ob zwischen diesen Dienstleistungen und den Waren der Klasse 5 der Widerspruchsmarke überhaupt noch eine Ähnlichkeit gegeben ist, liegt zwischen diesen Vergleichsprodukten ein so erheblicher Abstand vor, dass eine Verwechslungsgefahr nur bei Identität der Vergleichszeichen oder gesteigerter Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zu bejahen wäre, wobei diese Faktoren möglicherweise sogar kumulativ vorliegen müssten. Diese Voraussetzungen für die Bejahung der Verwechslungsgefahr sind insoweit nicht gegeben.

- B. Die nach Ablauf der Rechtsmittelfrist am 6. April 2011 eingegangene Beschwerde der Markeninhaberin gegen die Teillöschung ihrer Marke ist als Anschlussbeschwerde gemäß § 82 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 567 Abs. 3 ZPO zulässig, in der Sache jedoch unbegründet.

Die jetzt noch - nach der weiteren Einschränkung des Warenverzeichnisses der Klasse 5 durch die Inhaberin der angegriffenen Marke - sich gegenüberstehenden Waren der Klasse 5 der Vergleichsmarken, nämlich "verschreibungspflichtige pharmazeutische Erzeugnisse, nämlich Osteoporosemittel" einerseits und "Arzneimittel, nämlich Analgetika/Antirheumatika" andererseits, sind ohne weiteres ähnlich. Denn diese Arzneimittelprodukte können ergänzend verabreicht werden. Da die Krankheit Osteoporose, insbesondere im fortgeschrittenen Stadium häufig mit Schmerzen verbunden ist, können Analgetika ergänzend zu Arzneimitteln zur Behandlung von Osteoporose verabreicht werden. Dies gilt gleichermaßen für "Antirheumatika" und "Osteoporosemittel", die zur Behandlung möglicherweise gleichzeitig auftretender Knochen- und Gelenkerkrankungen verschrieben werden können. Ausgehend daher von einer hohen Warenähnlichkeit hält "BONA" selbst bei durchschnittlicher Kennzeichnungskraft von "Dona" nicht einen solchen Markenabstand ein, dass eine Verwechslungsgefahr ausgeschlossen werden könnte. Vielmehr sind die Vergleichsmarken insbesondere in klanglicher Hinsicht hochgradig ähnlich - hierzu kann auf die obigen Ausführungen unter II. A.3. verwiesen werden - , so dass diese i. S. d. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG miteinander verwechselt werden können. Die Anschlussbeschwerde war daher zurückzuweisen.

2. Für eine Auferlegung von Kosten aus Billigkeitsgründen bestand kein Anlass, § 71 Abs. 1 MarkenG.

Knoll

Metternich

Grote-Bittner

Hu