

BPatG, B. v. 12.11.2014, Az. 25 W (pat) 507/13 – Atoderm = Amoderm

# Warenvergleich und Rote Liste

Zwischen Kosmetika und Dermatika besteht eine große Ähnlichkeit. Die hierfür sprechenden Gesichtspunkte lassen sich auf das Verhältnis zwischen Kosmetika und Antimykotika übertragen, die ihrerseits zu Dermatika identisch oder hochgradig ähnlich sind. Dass Dermatika und Antimykotika in der Roten Liste in anderen Hauptgruppen geführt werden, ist unerheblich. (Leitsatz der Redaktion)

## Sachverhalt

Der Beschluss betrifft die Eintragung der Wortmarke Amoderm in das beim DPMA geführte Register. Nach einer Einschränkung des Warenverzeichnisses umfasste die Marke zuletzt noch „Arzneimittel, nämlich Nagellacke zur Behandlung von Nagelpilz mit dem Wirkstoff Amorolfin“ in Klasse 5. Hiergegen legte die Inhaberin der älteren Marke Atoderm Widerspruch ein. Die Widerspruchsmarke war für kosmetische Produkte in Klasse 5 eingetragen. Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens erhob die Inhaberin der angegriffenen Marke die Nichtbenutzungseinrede, wobei sie die Benutzung für „kosmetische Hautcreme“ nicht in Abrede stellte. Die Markenstelle für Klasse 5 des DPMA hat den Widerspruch mangels Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Zur Begründung verwies sie darauf, dass sich ein Arzneimittel zur Behandlung von Nagelpilz von anderen antimykotisch wirkenden Präparaten stofflich und bezüglich der Anwendung unterscheidet, da es als Nagellack auf befallene Nägel aufgetragen werde. Diese Form der Anwendung hebe sich deutlich von der einer kosmetischen Creme ab. Hinzu komme, dass sich die angegriffene Marke Amoderm an die Wirkstoffbezeichnung Amorolfin anlehne.

## Entscheidung

Die gegen diese Entscheidung eingelegte Beschwerde ist erfolgreich. Entgegen der Markenstelle kommt das BPatG zu dem Ergebnis, dass sich die Marken verwechslungsfähig gegenüberstehen. Die in Rede stehenden Waren seien durchschnittlich ähnlich. Kosmetische Cremes könnten eine große Nähe zu Dermatika aufweisen und auch zu vielen anderen Arzneimitteln sei zumindest eine unterdurchschnittliche Warenähnlichkeit gegeben. Etwas anderes folge auch nicht aus dem Hinweis der Inhaberin der angegriffenen Marke, dass es sich bei den von der Marke bean-

spruchten Waren nicht etwa um ein Dermatikum gemäß Hauptgruppe 32 der Roten Liste handeln würde, sondern vielmehr um ein unter Hauptgruppe 21 fallendes Antimykotikum. Insofern sei nämlich zu berücksichtigen, dass zwischen Dermatika und Antimykotika eine bis hin zur Identität reichende Warennähe bestehe. Dies zeige sich daran, dass zahlreiche Mittel zur Behandlung von Mykosen auf der Haut, und andersherum zahlreiche Dermatika der Behandlung von Pilzkrankungen dienen. Insofern könne weder den unterschiedlichen Anwendungsgebieten am Körper (Nagel bzw. Haut) noch der unterschiedlichen Konsistenz (Lack bzw. Creme) maßgebliche Bedeutung zukommen. Die Widerspruchsmarke Atoderm sei durchschnittlich kennzeichnungskräftig. Insbesondere sei der Zeichenbestandteil Ato- im Zusammenhang mit Kosmetika weder eine gebräuchliche Abkürzung für einen Wirkstoff noch für „atopisch“. Der Verkehr habe deshalb keine Veranlassung, die Bezeichnung Atoderm zergliedernd wahrzunehmen. Im Hinblick auf den Zeichenvergleich bestehe der einzige Unterschied in dem den klangstarken Anfangsvokal „A“ folgenden Konsonanten „T“ bzw. „M“. Dies reiche indes nicht aus, um die Zeichen ohne Gefahr von Verwechslungen auseinanderzuhalten, zumal in klanglicher Hinsicht auch eine undeutliche Aussprache oder ungünstige Übermittlungsbedingungen zu berücksichtigen seien.

## Anmerkung

Auf den vom DPMA angeführten Gesichtspunkt, dass sich die angegriffene Marke Amoderm an den Wirkstoff Amorolfin anlehne, hat das BPatG richtigerweise nicht abgestellt. Ausgangspunkt der Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist die Widerspruchsmarke. Ein sachbeschreibender Anklang der angegriffenen Marke ist kein Freibrief, sich an eine ältere Marke anzunähern, die keinen solchen Anklang hat. Darüber hinaus ist dem BPatG auch darin beizupflichten, den Verweis auf die Einordnung des von der angegriffenen Marke beanspruchten Präparats in die Rote Liste nicht überzugewichten. Auch wenn es sich strenggenommen um kein Dermatikum gehandelt hat, so waren doch sämtliche Erwägungen, die eine Warenähnlichkeit zwischen Kosmetika und Dermatika begründen, auf die hier in Rede stehenden Mykotika übertragbar.

■ Dr. David E.F. Slopek, LL.M.