



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 88/05

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
26. Januar 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 300 82 144

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. Oktober 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortmarke

Glimaryl

ist unter der Nummer 300 82 144 für die Waren

„Parfümerien, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer, Zahnputzmittel; Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandsmaterial; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Milch und Milchprodukte, Speiseöle und -fette.“

in das vom Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register eingetragen worden.

Gegen die Eintragung der vorgenannten Marke hat die Inhaberin der prioritätsälteren, für die Waren

„Pharmazeutische Erzeugnisse, nämlich orale Antidiabetika.“

eingetragenen Wortmarke 2 017 807

Amaryl

Widerspruch erhoben.

Mit Beschluss vom 23. Juni 2003 hat die mit einer Beamtin des gehobenen Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 3 des DPMA den Widerspruch aus der Marke 2 017 807 wegen fehlender Verwechslungsgefahr nach §§ 9 Abs. 1 Nr. 2, 43 Abs. 2 Satz 2 MarkenG zurückgewiesen. Die hiergegen gerichtete Erinnerung der Widersprechenden hat dieselbe Markenstelle, besetzt mit einer Beamtin des höheren Dienstes, mit Beschluss vom 21. April 2005 zurückgewiesen. In dem Erinnerungsbeschluss bestätigt die Markenstelle die Auffassung der Erstprüferin, wonach zwischen den Vergleichsmarken keine Verwechslungsgefahr i. S. d. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG bestehe. Unter Berücksichtigung durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und zum Teil möglicher Identität der für die Widerspruchsmarke geschützten pharmazeutischen Erzeugnisse und der im Bereich der Klasse 5 von der angegriffenen Marke beanspruchten Waren seien insoweit strenge Anforderungen an den von den Marken zum Ausschluss einer Verwechslungsgefahr einzuhaltenden Abstand zu stellen. Ein solcher sei aber in jeder Hinsicht gewahrt. Trotz Übereinstimmung in Silbenzahl, Betonung und dem hinteren Wortbestandteil „-maryl“ unterschieden sich die Anfänge „Gli-“ und „A-“ der Markenwörter so markant in Konsonanten und Vokalen voneinander, dass klangliche und schriftbildliche Verwechslungen relevanten Umfangs nicht zu erwarten seien. Kollisionsmindernd käme hinzu, dass die gemeinsame Endung „-ryl“ bei den angesprochenen Verkehrskreisen eher beschreibende Vorstellungen an eine chemische oder pharmazeutische Substanz erwecke. Außerdem eigneten

sich die oralen Antidiabetika auf Seiten der Widerspruchsmarke kaum zur Selbstmedikation und erforderten von den Verbrauchern eine besondere Sorgfalt bei der Produktauswahl.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden, die in der mündlichen Verhandlung ihren Widerspruch auf die folgenden Waren der angegriffenen Marke beschränkt hat:

„Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost“

Sie trägt vor, dass angesichts von zumindest durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke, der gegebenen Identität bzw. hochgradigen Ähnlichkeit der beiderseitigen Waren sowie der mangels Rezeptpflicht angesprochenen allgemeinen Verkehrskreise ein erheblicher Abstand der Marken erforderlich sei, um eine Verwechslungsgefahr auszuschließen. Diesen Anforderungen werde die angegriffene Marke nicht gerecht. Die Ähnlichkeit der Marken sei im klanglichen Gesamteindruck nicht unbedeutend. Die Wörter „Glimaryl“ und „Amaryl“ stimmten in der klangstarken und markanten Lautfolge „-maryl“ überein, während die Unterschiede in den Anfangssilben „Gli-“ und „A-“ zurückträten. Bei den gemeinsamen Silben „-maryl“ handle es sich um eine auffällige, auf dem einschlägigen Gebiet der Arzneimittel keinesfalls verbrauchte Klangfolge, die außer in der Widerspruchsmarke in keinem einzigen Arzneimittelkennzeichen benutzt werde. Sie steche derart hervor, dass die zusätzliche Anfangssilbe „Gli-“ in der angegriffenen Marke – bei zumindest mitbetonter Endung „-ryl“ – zur Unterscheidung nicht beitragen könne. Dies sei um so weniger anzunehmen, als das dunkle weiche „A“ in der weiteren Lautkombination mit dem Buchstaben „m“ kaum wahrgenommen und die Widerspruchsmarke unter ungünstigen Bedingungen phonetisch als „Maryl“ wiedergegeben werde. Die Widerspruchsmarke sei ein bekanntes Arzneimittel gegen Diabetes mit dem Wirkstoff „Glimepirid“ (s. hierzu die eingereichte Kopie

aus der Roten Liste sowie die Ausdrücke aus Wikipedia zu „Diabetes mellitus“ und „Sulfonylharnstoffe“), mit dem im Jahr 2005 7,6 Millionen EURO Umsatz erzielt worden sei. Die angesprochenen Verkehrskreise würden daher wegen der Anfangslaute „Glim“ in der angegriffenen Marke an ein Antidiabetikum mit dem Wirkstoff „Glimepirid“ denken und die Marke wegen des gemeinsamen Wortbestandteils „-maryl“ mit dem auf diesem Gebiet bekannten Antidiabetikum „Amaryl“ in Verbindung bringen.

Die Widersprechende beantragt (sinngemäß),

die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Der Inhaber der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen.

Er hat in der mündlichen Verhandlung die im Warenverzeichnis der angegriffenen Marke enthaltenen „Pharmazeutischen Erzeugnisse“ durch den Zusatz „, nämlich verschreibungspflichtige Antidiabetika“ eingeschränkt. Zur Erwiderung auf die Beschwerde der Widersprechenden stützt er zunächst im Wesentlichen die Gründe des Erinnerungsbeschlusses der Markenstelle. Ergänzend führt er aus, dass aufgrund der Einschränkung der beanspruchten pharmazeutischen Erzeugnisse auf verschreibungspflichtige Antidiabetika bei den beteiligten Verkehrskreisen im Bereich der identischer Waren vor allem auf das im Umgang mit Arzneimitteln i. d. R. sorgfältige und erfahrene Fachpublikum abzustellen sei. Der Fachverkehr wüsste im Allgemeinen, dass Arzneimittelbezeichnungen sich häufig an Wirkstoffangaben anlehnten, und würden deshalb daraus nicht auf eine bestimmte betriebliche Herkunft schließen.

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

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden hat in der Sache keinen Erfolg. Auch nach Auffassung des Senats besteht zwischen den Vergleichsmarken keine markenrechtlich beachtliche Verwechslungsgefahr gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG, so dass die Zurückweisung des Widerspruchs durch die Markenstelle zu Recht erfolgt ist (§ 43 Abs. 2 Satz 2 MarkenG).

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr i. S. d. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend vorzunehmen. Dabei ist von einer Wechselwirkung zwischen den Beurteilungsfaktoren der Waren-/ Dienstleistungsidentität oder -ähnlichkeit, der Markenidentität oder -ähnlichkeit und der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke in der Weise auszugehen, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren/Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder der Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st. Rspr., vgl. u. a. EuGH GRUR 1998, 387, 389 (Nr. 22) „Sabèl/Puma“; GRUR Int. 1999, 734, 736 (Nr. 18-21) „Lloyd“; GRUR Int. 2000, 899, 901 (Nr. 40) „Marca/Adidas“; GRUR 2005, 1042, 1044 (Nr. 27) „THOMSON LIFE“; BGH GRUR 2004, 865, 866 „Mustang“; GRUR 2005, 513, 514 „MEY/Ella May“).

Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke „Amaryl“ ist von Haus aus als durchschnittlich zu beurteilen. Als Name eines künstlichen, hellgrünen Saphirs (vgl. Duden - Das Fremdwörterbuch, 9. Aufl., 2007 [CD-ROM] zu „Amaryl“) handelt sich um ein für die geschützten Waren fantasievolles Wort ohne erkennbar beschreibende Anklänge. Für die Annahme einer erhöhten Kennzeichnungskraft aufgrund intensiver Benutzung fehlt ein ausreichend substantzierter Vortrag der Widersprechenden und entsprechende Glaubhaftmachungsunterlagen (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 9 Rdn. 194 m. N. w. a. d. Rspr.).

Die Waren aus der Klasse 5 der angegriffenen Marke, auf die der Widerspruch im Beschwerdeverfahren beschränkt worden ist, sind mit den für die Widerspruchsmarke registrierten „oralen Antidiabetika“ zum Teil identisch bzw. nah verwandt sowie i. Ü. ohne Weiteres ähnlich.

Im Hinblick auf die normale Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und die überwiegend gegebene kollisionsfördernde Warenidentität bzw. -nähe ist grundsätzlich ein strenger Maßstab bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der Marken angezeigt. Zutreffend weist der Inhaber der angegriffenen Marke allerdings darauf hin, dass gerade bezüglich der auf beiden Seiten identischen Waren „Antidiabetika“ die hierfür im Warenverzeichnis der angegriffenen Marke aufgenommenen Rezeptpflicht in gewissem Umfang der Gefahr von Verwechslungen entgegenwirkt. Denn insoweit ist vor allem auf die Betrachtungsweise des für die Auswahl der Medikamente verantwortlichen Fachverkehrskreises der Ärzte und Apotheker abzustellen, der erfahrungsgemäß im Umgang mit Arzneimitteln sorgfältiger ist und deshalb seltener Markenverwechslungen unterliegt (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9 Rdn. 122 m. N. w. a. d. Rspr.).

Unter Berücksichtigung der aufgezeigten vorliegend relevanten Umstände erachtet der Senat die vorhandene Ähnlichkeit der Marken für zu gering, um eine markenrechtlich beachtliche Verwechslungsgefahr bejahren zu können.

Maßgeblich für den markenrechtlichen Vergleich zweier Marken ist deren Gesamteindruck (vgl. EuGH GRUR Int. 2004, 843 845 (Nr. 29) „MATRATZEN“; BGH GRUR 2006, 60, 62 (Nr. 17) „coccodrillo“). Zwar stimmen die Vergleichsworte in ihren Mittel- und Schlusssilben „-maryl“ und damit formal in ca. zwei Drittel ihres Buchstabenbestandes überein. Demgegenüber sind jedoch ihre Anfangssilben „Gli-“ und „A-“ sowohl in schriftbildlicher als auch in klanglicher Hinsicht durchgreifend verschieden. Die Aufeinanderfolge der drei Buchstaben „Gli-“ am Wortanfang der angegriffenen Marke hebt sich in nicht zu übersehender Weise von dem charakteristischen spitzwinkligen Erscheinungsbild der einzelnen Versalie „A“

in der Widerspruchsmarke ab. Aber auch im phonetischen Eindruck erzeugt der helle hohe Vokal „i“ zusammen mit der vorangehenden konsonantischen Anlauthäufung „Gl“ einen ausgesprochen deutlichen und gut hörbaren Klanggegensatz zu dem dunklen tiefen Anfangsvokal „A“ in der Widerspruchsmarke. Da der Vokal „A“ quasi eine eigene Silbe bildet, kommt der volltönende Vokal im Gesamtklang des Wortes auch stets vernehmbar zur Geltung.

Zudem ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass Wortanfänge im Allgemeinen stärker beachtet werden als die übrigen Markenteile. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen die Endungen nicht markant in Erscheinung treten oder wenig einprägsam gebildet sind (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9 Rdn. 131 m. N. w. a. d. Rspr.). Um eine solche häufig gebrauchte, wenig einprägsame Endung handelt es sich hier bei der gemeinsamen Schlussilbe „-ryl“ (vgl. hierzu die von dem Inhaber der angegriffenen Marke im Verfahren vor der Markenstelle eingereichte „DEMAS“-Trefferliste mit insgesamt 68 Marken im Bereich der Warenklasse 5, welche die Endung „-ryl“ aufweisen; s. Bl. 17/18 der Markenakte). Der Auffassung der Widersprechenden, in den Vergleichsmarken steche vielmehr die hintere Lautfolge „-maryl“ so auffallend hervor, dass demgegenüber die vorderen Wortbestandteile vollkommen in den Hintergrund träten, vermag der Senat nicht zu folgen. Die von der Widersprechenden vorgenommene Trennung der Markenwörter einerseits in die Anfangsilbe „Gli-“ bzw. den Anfangsbuchstaben „A-“ und andererseits in einen – zusammengehörenden – Wortbestandteil „-maryl“ beruht auf einer dem natürlichen Sprachempfinden zuwider laufenden zergliedernden Betrachtungsweise, die von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht erwartet werden kann (vgl. hierzu u. a. EuGH GRUR 1998, 387, 390 (Nr. 23) „Sabél/Puma“; GRUR Int. 2004, 843, 845 (Nr. 29) „MATRATZEN“; BGH GRUR 2004, 779, 782 „Zwilling/Zweibrüder“; GRUR 2004, 783, 784 „NEURO-VIBOLEX/NEURO-FIBRAFLEX“). Für ein Hervorstechen gerade der Buchstabenfolge „-maryl“ geben weder die Syntax noch die Semantik der Wörter einen Anhalt. Insbesondere ist es bei der Widerspruchsmarke fernliegend, sie entgegen der für den Namen des künstlichen Edelsteins vorgegebenen Silbengliederung „Ama-ryl“

(s. Duden a. a. O.) in den Anfangsbuchstaben „A“ und die Buchstabenfolge „-maryl“ aufzuteilen. Entsprechendes gilt für die angegriffene Marke, die sich nach den allgemeinen Sprachregeln in die Anfangsilbe „Gli-“, die Mittelsilbe „-ma-“ und die Endsilbe „-ryl“ aufgliedert. Auch hat die Widersprechende nichts dafür vorgebracht, dass die Buchstabenfolge „-maryl“ durch eine entsprechende isolierte Benutzung im Verkehr Bekanntheit als eigenständige Marke oder eigenständiger Markenbestandteil erlangt hätte und die angesprochenen Verkehrskreisen ggf. infolge dessen darin einen in den Vergleichsmarken besonders hervortretenden kennzeichnungskräftigen Markenbestandteil sehen würden (vgl. BGH MarkenR 2003, 385, 386 „City Plus“).

Keinen Anhalt gibt es schließlich für die Gefahr, dass die beiden Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden könnten. Soweit sich die Widersprechende darauf beruft, dass die in der angegriffenen Marke enthaltene Eingangslautfolge „Glim-“ im Zusammenhang mit der Kennzeichnung eines Antidiabetikums auf den in solchen Arzneimitteln verwendeten Wirkstoff „Glimepirid“ hinweise, und die angesprochenen Verkehrskreise daher an das ebendiesen Wirkstoff enthaltende, mit der Marke „Amaryl“ gekennzeichnete bekannte Mittel der Widersprechenden erinnert würden, lässt sich hieraus eine markenrechtlich relevante Verwechslungsgefahr nicht herleiten. So unterfallen rein assoziative gedankliche Verbindungen, die nicht zu einer Verwechslung der Marken, respektive zu einer Fehlvorstellung des Verkehrs über die betriebliche Herkunft der mit den Marken gekennzeichneten Waren führen, nicht dem in § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG normierten Kollisionstatbestand (vgl. EuGH GRUR 1998, 387 389 (Nr. 18) „Sabél/Puma“; GRUR Int. 2000, 899, 901 (Nr. 34) „Marca/Adidas“; BGH GRUR 2006, 60, 63 (Nr. 26) „coccodrillo“). Vorliegend gelangt der Verkehr aufgrund der von der Widersprechenden beschriebene Gedankenverbindung nicht zu einer unrichtigen betrieblichen Zuordnung der mit den Vergleichsmarken gekennzeichnete pharmazeutischen Produkte, sondern allenfalls zu einer - zudem richtigen - Vorstellung über deren gleiche stoffliche Beschaffenheit. Solche von den Marken ausgelöste Assoziationen hinsichtlich übereinstimmender produktbe-

schreibender Merkmale sind aber von vornherein aus Rechtsgründen nicht geeignet, eine Verwechslungsgefahr im markenrechtlichen Sinne zu begründen (vgl. BPatG GRUR 2002, 68, 70 „COMFORT HOTEL“).

Weiterhin kann eine gedankliche Verwechslungsgefahr nicht aus der in den beiden Marken übereinstimmend enthaltenen Buchstabenfolge „-maryl“ unter dem Gesichtspunkt einer Serienmarkenbildung hergeleitet werden. Voraussetzung für diese mittelbare Art der Verwechslungsgefahr wäre, dass die angesprochenen Verkehrskreise die Buchstabenfolge „-maryl“ als Serienzeichenstamm der Inhaberin der älteren Marke werten, d. h. diese überhaupt als einen eigenständigen Wortstamm erkennen und ihr darüber hinaus besonderen Hinweischarakter auf das Unternehmen der Widersprechenden beimessen (vgl. u. a. BGH GRUR 2000, 886, 887 „Bayer/BeiChem“; GRUR 2002, 542, 544 „BIG“). Angesichts des einheitlichen Wortcharakters der Widerspruchsmarke „Amaryl“, in der die Lautfolge „-maryl“ nicht einmal nach der üblichen Silbentrennung als zusammengehörige Silbenfolge erscheint (s. ob.), fehlt es bereits an einem eigenständig hervortretenden Wortstamm (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9 Rdn. 326 m. N. w. a. d. Rspr.). Darüber hinaus ist nicht zu ersehen, aufgrund welcher Umstände der fraglichen Buchstabenfolge der Charakter eines auf das Unternehmen der Widersprechenden hinweisenden Serienzeichenstamms zukommen sollte. Insbesondere hat die Widersprechende nicht vorgetragen oder belegt, dass sie bereits eine Markenserie mit dem Stammbestandteil „-maryl“ im Verkehr benutze, die den Verkehr veranlassen könnte, in der angegriffenen Marke ein weiteres Serienzeichen der Widersprechenden zu sehen. (vgl. u. a. BGH GRUR 1999, 587, 589 „Cefallone“; GRUR 2002, 542, 544 „BIG“).

Es bestand kein Anlass, einer der Beteiligten die Kosten des Beschwerdeverfahrens aus Billigkeitsgründen aufzuerlegen (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

gez.

Unterschriften