



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 537/11

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

,

...

betreffend die Marke 30 2008 070 597

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 18. Juni 2013 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, des Richters Metternich und der Richterin Grote-Bittner

beschlossen:

Die Beschwerde des Markeninhabers wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 5. November 2008 angemeldete Marke

Macapo

ist am 15. Dezember 2008 in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister unter der Nummer 30 2008 070 597 für folgende Waren der Klassen 5, 29 und 30 eingetragen worden:

Klasse 5: Arzneimittel für humanmedizinische Zwecke; Medizinprodukte zum Einnehmen oder zur Anwendung am menschlichen Körper (soweit in Klasse 5 enthalten);

diätetische Lebensmittel für medizinische Zwecke auf der Basis von Mikroorganismen, Aminosäuren, Mineralstoffen oder Spurenelementen, soweit diese in Klasse 05 enthalten sind;

Klasse 29: diätetische Lebensmittel und Nahrungsergänzungsmittel für nicht medizinische Zwecke auf der Basis von Mikroorganismen, Eiweißen, Fetten, Fettsäuren unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in der Kombination, soweit diese in Klasse 29 enthalten sind;

Klasse 30: diätetische Lebensmittel und Nahrungsergänzungsmittel für nicht medizinische Zwecke auf der Basis von Mikroorganismen, Kohlenhydraten, Ballaststoffen unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in der Kombination, soweit diese in Klasse 30 enthalten sind.

Gegen die Eintragung der Marke hat die Inhaberin der älteren, am 19. Juni 2008 für diverse Waren und Dienstleistungen der Klassen 3, 5 und 44 unter der Nummer 30 2008 011 172 eingetragenen farbigen Wort-Bild-Marke



gestützt auf die Waren der Klasse 5

pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse, diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Nahrungsergänzungsmittel für medizinische Zwecke,


Widerspruch erhoben.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat auf den Widerspruch hin durch einen Beamten des gehobenen Dienstes mit Beschluss die angegriffene Marke gelöscht.

Der Widerspruch sei begründet, da eine Verwechslungsgefahr der Vergleichsmarken i.S.d. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG bestehe. Zwar seien die sich gegenüberstehenden Marken in ihrem optischen Gesamteindruck gut voneinander zu unterscheiden, da sowohl die Wortfolge „Ihre Online-Apotheke“ wie auch die optische Gestaltung der Widerspruchsmarke keine Entsprechung in der angegriffenen Marke habe. Jedoch bestehe Verwechslungsgefahr zwischen dem als maßgeblich zu betrachtenden Markenbestandteil „McApo“ der Widerspruchsmarke und der jüngeren Marke. Auch wenn dieser Bestandteil der älteren Marke wegen des beschreibenden Anklangs im Sinne von „Mister Apotheke“ einen geringfügig eingeschränkten Schutzzumfang aufweise, sei Verwechslungsgefahr gegeben. Ausgehend von der maßgeblichen Registerlage – die Widerspruchsmarke befinde sich noch in der Benutzungsschonfrist - sei in Bezug auf die jeweils in Klasse 5 beanspruchten Waren Identität gegeben. Zwischen den weiteren Waren der angegriffenen Marke und den Waren „diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Nahrungsergänzungsmittel für medizinische Zwecke, Babykost“ der Widerspruchsmarke bestehe ein enger Ähnlichkeitsgrad. Der danach zu fordernde deutliche Markenabstand sei im Hinblick auf die Identität der maßgeblichen Vergleichszeichen in klanglicher Hinsicht und auch im Sinngehalt nicht eingehalten. Die Buchstabenfolge „Mc“ der Widerspruchsmarke, bei der als allein vom Verkehr kennzeichnend wahrgenommener Bestandteil „McApo“ zu berücksichtigten sei, werde regelmäßig durch die Silbe „Mac“ – gesprochen „MÄK“ - wiedergegeben,

was den Verbrauchern auch in Deutschland geläufig sei. Da außerdem nicht ausgeschlossen werden könne, dass die jüngere Marke zumindest von einem Teil der Verbraucher in gleicher Weise wie „McApo“ mit der Silbenfolge „MÄK-A-PO“ artikuliert werde, seien die Vergleichsmarken klanglich und damit auch in ihrem Sinngehalt identisch. Zumindest aber seien die Zeichen in ihrer Gesamtheit insofern kollisionsbegründend angenähert, als sie ein die Verwechslungsgefahr begründendes Ähnlichkeitsverhältnis unter dem Gesichtspunkt des gedanklich miteinander in Verbindung Bringens aufwiesen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Inhabers der angegriffenen Marke.

Er meint, dass eine Verwechslungsgefahr der sich gegenüberstehenden Marken nicht gegeben sei, da die Vergleichszeichen in ihrem allein maßgeblichen Gesamteindruck erkennbar einen deutlichen Abstand in visueller und phonetischer Hinsicht aufweisen würden. Es stünden sich nämlich die reine Wortmarke „Macapo“ und die Wort-Bildmarke  gegenüber. Da den inländischen Verbrauchern die Bezeichnung „Mc“ als schottische Abkürzung bekannt sei, würden sie diese im Gedächtnis behalten und selbst kleine Veränderungen bei den zwei Buchstaben sofort erkennen. Bei der Bezeichnung „McApo“, die lediglich als Internetdomain genutzt werde, handele es sich zudem um eine geschäftliche Bezeichnung, die als solche anders als eingetragene Marken keiner Benutzungsschonfrist unterliege. Die Argumentation der Markenstelle im angefochtenen Beschluss zur Benutzungsschonfrist der Widerspruchsmarke gehe daher fehl. Außerdem verfüge die Bezeichnung „McApo“ bzw. „McApo Ihre Online-Apotheke“ mit ihrem rein beschreibenden Begriffsinhalt über keine Unterscheidungskraft und sei daher nicht als Marke anzusehen. Der Wortbestandteil „Mc“ solle offenkundig auf die sprichwörtliche schottische Sparsamkeit hinweisen und mit der Bezeichnung „Apo“ sei zweifelsohne eine Apotheke gemeint, so dass beide Bestandteile zusammen den angesprochenen Verkehr darauf hinweisen sollten, dass es sich um eine besonders kostengünstige Apotheke handele, was auch durch das Design des Bildelements, nämlich des Schottenmusters kommuniziert werde. Lediglich in ihrer Ge-

samtheit unter Berücksichtigung des farblichen Designs weise die Widerspruchsmarke eine sehr schwache Kennzeichnungskraft auf. Des Weiteren könne entgegen der Auffassung der Markenstelle Warenähnlichkeit der Vergleichsmarke schon deshalb nicht angenommen werden, weil den Waren der Klassen 5, 29 und 30 der jüngeren Marke allein die Dienstleistungen der Klasse 44 der älteren Marke gegenüber zu stellen seien. Denn beim Produktvergleich seien – wie der Inhaber der angegriffenen Marke im Verfahren bereits vor dem Deutschen Patent- und Markenamt und zuletzt in der Beschwerdebegründung mit Datum 14. Juli 2011 ausführt - auf Seiten der Widerspruchsmarke nur die Dienstleistungen zu berücksichtigen, da allein diese von ihr rechtserhaltend benutzt würden. Der Schutzbereich von Arzneimittelmarken sei im Vergleich zu anderen Produktmarken als eng einzustufen, da Käufer eines der Gesundheitspflege dienenden Erzeugnisses dessen Bezeichnung besondere Aufmerksamkeit schenken würden. Selbst wenn aber die Vergleichszeichen auf die Bestandteile „McApo“ einerseits und „Macapo“ andererseits reduziert würden, bestünden erhebliche, eine Verwechslungsgefahr ausschließende Unterschiede in klanglicher Hinsicht. Aufgrund der Bekanntheit der Abkürzung „Mc“ durch berühmte Marken wie „McDonalds“ werde die Widerspruchsmarke „Mäc-apo“ ausgesprochen, während die angegriffene Marke „Macapo“ artikuliert werde.

Der Markeninhaber beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 20. Juni 2011 aufzuheben und den Widerspruch aus der Marke 30 2008 011 172 zurückzuweisen.

Der Widersprechende beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er bezieht sich im Wesentlichen auf seinen Vortrag im Verfahren vor der Markenstelle. Dort hatte er ausgeführt, dass die Widerspruchsmarke als für die eingetragenen Waren und Dienstleistungen besonders originelle und sprechende Marke schon originär über eine hohe Kennzeichnungskraft verfüge, wobei allein auf den prägenden Kennzeichnungsbestandteil „McApo“ abzustellen sei, der entgegen der Auffassung des Inhabers der angegriffenen Marke nicht beschreibend sei. Der Grad der Ähnlichkeit der Vergleichswaren sei als hoch einzustufen. Auch sei in klanglicher Hinsicht hohe Ähnlichkeit der Vergleichsmarken gegeben, so dass eine kennzeichnungsrechtliche Verwechslungsgefahr zu bejahen sei. Die sich gegenüberstehenden Zeichen seien nämlich in der Wortlänge und Silbenzahl mit „Ma-ca-po“ einerseits und „Mc-A-po“ andererseits identisch und der Unterschied in der Vokalfolge marginal. Auch seien Sprechrhythmus und Betonung identisch. Zudem wiesen beide Zeichen aufgrund des Apothekenbezuges verknüpft mit dem Hinweis auf das Schottische, also preislich Günstiges, auch einen gleichen Bedeutungsgehalt auf.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle, die Schriftsätze der Beteiligten und den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere gemäß §§ 64 Abs. 6 Satz 1, 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG statthaft. Die Beschwerde ist aber unbegründet. Entgegen der Auffassung des Inhabers der angegriffenen Marke besteht zwischen den Vergleichsmarken Verwechslungsgefahr gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG, so dass von der Markenstelle die Löschung der angegriffenen Marke zu Recht angeordnet worden ist (§ 43 Abs. 2 Satz 1 MarkenG).

1.

Das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen (EuGH GRUR 2006, 237, Tz. 18 - PICASSO; GRUR 1998, 387, Tz. 22 - Sabèl/Puma). Ihre Beurteilung bemisst sich insbesondere nach der Identität oder Ähnlichkeit der Waren, der Identität oder Ähnlichkeit der Marken und dem Schutzzumfang 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 GRUR 2009, 772, Tz. 31 – Augsburger Puppenkiste; vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 10. Aufl., § 9 Rdnr. 40).

Für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr der Vergleichsmarken ist, soweit Waren der Klasse 5 betroffen sind, auch auf Fachkreise, nämlich Ärzte, Apotheker usw. abzustellen, die aufgrund ihrer beruflichen Praxis und Erfahrung im Umgang mit pharmazeutischen Erzeugnissen für medizinische Zwecke u.a. bzw. Arzneimittel für humanmedizinische Zwecke sehr sorgfältig und in ihrem Unterscheidungsvermögen geschult sind, und im Übrigen 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).

a)

Der Senat geht bei seiner Entscheidung von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft und damit von einem normalen Schutzzumfang der Widerspruchsmarke aus, die Markenschutz aufgrund Registereintragung genießt und bei der es sich nicht – wie der Inhaber der angegriffenen Marke meint - um eine Geschäftsbezeichnung i.S.d. § 5 MarkenG handelt. Einerseits gibt es keine ausreichenden Gründe, von einer geschwächten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke

auszugehen. Eine solche besteht insbesondere nicht deshalb, weil dem (prägenden) Wortbestandteil „McApo“ im Zusammenhang mit den geschützten Waren und Dienstleistungen etwa eine beschreibende Bedeutung zukäme. Zwar erkennt der Verkehr aufgrund der Binnengroßschreibung, dass bei „McApo“ die Teilelemente „Mc“ und „Apo“ kombiniert sind. Er setzt aber zum einen „Mc“ nicht mit dem Begriff „Mister“ gleich, sondern sieht darin einen in Schottland häufig vorkommenden Namensbestandteil, der auch im Inland bekannt ist (u.a. z.B. durch den CDU-Vorsitzenden und ehemaligen Ministerpräsidenten des Landes Niedersachsen McAllister), und verbindet mit „Mc“ auch Schottland, nicht aber – wovon unzutreffender Weise auch die Markenstelle ausgegangen ist – per se etwas preislich Günstiges bzw. Billiges. Zum anderen verfremdet das Element „Apo“, bei dem es sich weder um eine gängige noch lexikalisch nachweisbare und im vorliegenden Produktzusammenhang einschlägige Abkürzung handelt, den Begriff Apotheke in hinreichender Weise. Andererseits kann aber auch nicht von einer gesteigerten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ausgegangen werden. Denn solche die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke stärkenden Aspekte sind nicht ersichtlich.

b)

Hinsichtlich der Vergleichswaren ist von der Registerlage auszugehen, so dass die Waren der Klasse 5 der älteren Marke „pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse, diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Nahrungsergänzungsmittel für medizinische Zwecke“, auf die der Widerspruch allein gestützt ist, den Waren der Klassen 5, 29 und 30 der jüngeren Marken gegenüber zu stellen sind.

Zwar hat der Inhaber der angegriffenen Marke zuletzt in der Beschwerdebegründung mit Datum 14. Juli 2011 bestritten, dass die Widerspruchsmarke rechtserhaltend benutzt werde, wobei er die Dienstleistungen der Klasse 44 ausgenommen hat, für die die Widerspruchsmarke auch registriert ist. Die Nichtbenutzungseinrede ist jedoch unzulässig, da sie vor Ablauf der Benutzungsschonfrist erhoben

wurde (vgl. zur Frage der Unzulässigkeit verfrüht erhobener Nichtbenutzungseinrede: Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 43, Rdn. 21). Gemäß § 43 Abs. 1 Satz 1 MarkenG kann nämlich die Benutzung nur gegenüber Marken bestritten werden, die seit mindestens fünf Jahren eingetragen sind. Die Widerspruchsmarke ist am 19. Juni 2008 registriert worden und damit noch keine fünf Jahre im Markenregister eingetragen. Zudem entfaltet eine insoweit „verfrüht“ erhobene Einrede nicht automatisch mit Ablauf der maßgeblichen Frist die Rechtswirkung einer zulässigen Einrede gemäß § 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 43, Rdn. 21 mwN). Vielmehr bedarf es insoweit einer ausdrücklichen Erklärung durch den Inhaber der angegriffenen Marke. Dem Inhaber der jüngeren Marke war vor der Entscheidung im Übrigen nicht noch ein rechtlicher Hinweis wegen der Unzulässigkeit der Nichtbenutzungseinrede zu erteilen. Wie seine ausführlichen Erörterungen zu Benutzungsfragen in der Beschwerdebegründung zeigen, hat er die Problematik erkannt. Zudem hatte bereits die Markenstelle auf die noch nicht abgelaufene Benutzungsschonfrist der Widerspruchsmarke verwiesen und daher auf die Registerlage abgestellt.

Ähnlichkeit zwischen den zu vergleichenden Waren 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 gegebenenfalls wirtschaftlich verbundenen Unternehmen, sofern sie – was zu unterstellen ist – mit identischen Marken gekennzeichnet sind (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 9 Rdn 58 m.w.N.).

Die Vergleichsmarken können sich teilweise, nämlich bezüglich „Arzneimittel für humanmedizinische Zwecke; Medizinprodukte zum Einnehmen oder zur Anwendung am menschlichen Körper (soweit in Klasse 5 enthalten)“ einerseits und „pharmazeutische Erzeugnisse“ andererseits auf identischen Waren begegnen. Dies gilt gleichermaßen für „diätetische Lebensmittel für medizinische Zwecke auf der Basis von Mikroorganismen, Aminosäuren, Mineralstoffen oder Spurenelementen soweit diese in Klasse 05 enthalten sind“ der jüngeren Marke und den diese Produkte mit umfassenden Warenoberbegriff „diätetischen Erzeugnisse für medizinische Zwecke“ der älteren Marke.

Des Weiteren sind die Waren der Klasse 29 und 30 der angegriffenen Marke, d.h. „diätetische Lebensmittel und Nahrungsergänzungsmittel für nicht medizinische Zwecke auf der Basis von Mikroorganismen, Eiweißen, Fetten, Fettsäuren unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in der Kombination, soweit diese in Klasse 29 enthalten sind“ und „diätetische Lebensmittel und Nahrungsergänzungsmittel für nicht medizinische Zwecke auf der Basis von Mikroorganismen, Kohlenhydraten, Ballaststoffen unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in der Kombination, soweit diese in Klasse 30 enthalten sind“, zu den geschützten Waren der älteren Marke der Klasse 5 „diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Nahrungsergänzungsmittel für medizinische Zwecke“, nahezu identisch jedenfalls hochgradig ähnlich, da es sich jeweils um diätetische Erzeugnisse und Nahrungsergänzungsmittel handelt. Allein der Umstand, dass die Zweckbestimmungen unterschiedlich sind, nämlich für medizinische Zwecke einerseits und nicht medizinische Zwecke andererseits, führt zu keinem relevanten Warenabstand. Aufgrund gleicher Beschaffenheit und gleicher Verwendungseignung als zur Gewichtsreduzierung bzw. zum Verzehr für Diabetiker geeigneter Lebensmittel bzw. Produkte zur erhöhten Versorgung des menschlichen Stoffwechsels im Grenzbereich zwischen Arzneimitteln und Lebensmitteln erscheint für die Fachleute wie auch die Endverbraucher eine gemeinsame betriebliche Zuordnung der Vergleichswaren sowie einheitliche Produktverantwortung naheliegend, zumal auch

eine kombinierte bzw. aufeinander abgestimmte Einnahme der beiderseitigen Produkte möglich ist. Zudem werden die jeweiligen Vergleichswaren in den heutzutage ausgeweiteten Sortimenten von Apotheken häufig nebeneinander verkauft.

c)

Unter Berücksichtigung der maßgeblichen Umstände hält die jüngere Marke im Bereich der Warenidentität und der hochgradigen Warenähnlichkeit den zu fordernden erheblichen Zeichenabstand zu der prioritätsälteren Marke nicht ein, so dass Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG besteht.

Eine relevante Markenähnlichkeit kann in klanglicher, schriftbildlicher oder begrifflicher Hinsicht bestehen, wobei es für die Feststellung einer markenrechtlichen Verwechslungsgefahr grundsätzlich ausreicht, wenn nur in einer dieser Wahrnehmungsrichtungen ausreichende Übereinstimmungen bestehen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 10. Auflage, § 9, Rdn. 224 m.w.N.). Vorliegend bestehen jedenfalls in klanglicher Hinsicht zwischen den Vergleichsmarken hinreichende Übereinstimmungen, um in Bezug auf alle Waren der angegriffenen Marke Verwechslungsgefahr bejahen zu können.

Dabei ist „McApo“ als prägender Wortbestandteil der Widerspruchsmarke der angegriffenen Marke „Macapo“ gegenüber zu stellen.

Der allgemeine Grundsatz, dass der Gesamteindruck der Vergleichsmarken maßgebend ist, bedeutet nicht, dass hierbei stets und ausschließlich auf die jeweiligen Vergleichsmarken in ihrer Gesamtheit abzustellen ist. Vielmehr kann der Gesamteindruck auch durch einzelne Bestandteile geprägt sein, wovon auszugehen ist, wenn die übrigen Markenbestandteile für die angesprochenen Verkehrskreise in einer Weise zurücktreten, dass sie für den Gesamteindruck zu vernachlässigen sind, was im Einzelfall konkret festzustellen ist (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG., 10. Aufl., § 9, Rdn. 332 m.w.N.).

Vorliegend kommt dem Wortbestandteil „McApo“ innerhalb der aus mehreren Wort- und Bildelementen gestalteten älteren Marke aufgrund seiner Größe und seiner Platzierung eine deren Gesamteindruck prägende Wirkung zu, zumal der Verkehr sich erfahrungsgemäß bei der Benennung einer Marke an den Wortbestandteilen orientiert. Dabei tritt die unterhalb des Wortbestandteils „McApo“ platzierte Wortfolge „Ihre Online-Apotheke“ aufgrund ihrer Positionierung und ihrer zudem im Verhältnis zu diesem Wortelement deutlich kleineren Schriftgröße mit weniger aufwändigen Ausgestaltung (in schlichtem Rot) hinter dem Wortelement „McApo“ (mit den beiden Anfangsbuchstaben im Schottenmuster) zurück, wobei noch hinzukommt, dass die Wortfolge einen glatt beschreibenden Hinweis auf Vertriebsart und Geschäftsfeld gibt und daher vom Verkehr ohnehin nicht als kennzeichnender Bestandteil wahrgenommen bzw. „gedanklich“ abgespaltet wird (vgl. dazu Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 9 Rdn. 433 mwN).

Bei der Beurteilung der klanglichen Ähnlichkeit von Markenwörtern sind in der Regel alle dem Sprachgefühl entsprechenden und im Bereich der Wahrscheinlichkeit liegenden Möglichkeiten zu berücksichtigen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 10. Auflage, § 10, Rdn. 245 m.w.N.), wobei bei fremdsprachigen Markenwörtern sowohl mit einer sprachregelgemäßen als auch mit einer der Schreibweise entsprechenden „deutschen“ Aussprache zu rechnen ist (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 10. Auflage, § 9, Rdn. 248 m.w.N.). Da der inländische Verkehr das Präfix „Mc“ der älteren Marke durch bekannte Firmen, die dieses Element in ihrem Namen führen, wie beispielsweise McDonald, McPaper u.a., und zudem als Bestandteil schottischer Familiennamen kennt und daher sprachregelgerecht Englisch, also „MÄK“ aussprechen wird, ist bei der Widerspruchsmarke von der Aussprache „Mäk-A-po“ auszugehen. Bei der angegriffenen Marke kommen als theoretisch denkbare Aussprachvarianten „Ma-ka-po“, „Mak-a-po“ und „Mäk-a-po“ in Betracht, wobei die zuletzt genannte Aussprachmöglichkeit nicht hinreichend wahrscheinlich ist, da bei der jüngeren Marke ein Hinweis auf die englische Sprache fehlt und daher eine gemischt englisch-deutschsprachige Variante nicht naheliegend erscheint.

Bei den somit zu berücksichtigenden Aussprachvarianten weisen die maßgeblichen Vergleichsbezeichnungen „Mäk-A-po“ einerseits und „Mak-a-po“ andererseits sehr große klangliche Übereinstimmungen auf, nämlich die gleiche Silbenzahl, eine sehr ähnliche Vokalfolge, und den gleichen Sprech- und Betonungsrhythmus. Der Unterschied lediglich im Vokallaut der ersten Silbe, mit „ä“ einerseits und „a“ andererseits fällt dabei angesichts der völligen Übereinstimmung im Übrigen klanglich nicht ausreichend ins Gewicht, so dass eine entsprechende Verwechslungsgefahr nicht verneint werden kann.

Die grafische Ausgestaltung der Widerspruchsmarke kann hierbei nicht verwechslungsmindernd berücksichtigt werden. Auch wenn diese in ansprechender und origineller Weise mit im Schottenmuster ausgeschmückten Buchstaben gestaltet ist, ändert dies an der hochgradigen klanglichen Ähnlichkeit der insoweit maßgeblichen Markenwörter nichts, zumal die grafische Gestaltung als solche nicht treffend bezeichnet werden kann.

Schließlich weisen die maßgeblichen Vergleichswörter keinen abweichenden Sinngehalt auf, der einer Verwechslungsgefahr entgegenwirken könnte. Denn die beiden Zeichen haben keinen bestimmten Bedeutungsinhalt. Bei der jüngeren Marke handelt es sich um einen Phantasiebegriff und auch der Widerspruchsmarke kommt nicht die Bedeutung von „Mister Apotheke“ zu, auch wenn sie einen Anklang in diese Richtung aufweist. Denn das Präfix „Mc“ hat nicht die Bedeutung von „Mister“, sondern ist häufig vorkommender Bestandteil schottischer Familiennamen, und „Apo“ ist keine lexikalisch nachgewiesene oder verkehrszübliche Abkürzung für Apotheke. Im Übrigen gehen die Bedeutungsanklänge beider Marken eher in die gleiche Richtung.

2.

Für die Auferlegung von Kosten aus Billigkeitsgründen bestand kein Anlass (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

Knoll

Metternich

Grote-Bittner

Hu