



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 85/05

(Aktenzeichen)

Verkündet am
15. Februar 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 302 06 822

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 15. Februar 2007 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

Die am 10. Februar 2002 angemeldete Wortmarke

MUKITYL

ist am 30. September 2002 für die Waren und Dienstleistungen

„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; chirurgische, ärztliche, zahn- und tierärztliche Instrumente und Apparate, künstliche Gliedmaßen, Augen und Zähne; orthopädische Artikel; chirurgisches Nahtmaterial; medizinische und veterinärmedizinische Dienstleistungen; Gesund-

heits- und Schönheitspflege für Menschen und Tiere; Dienstleistungen im Bereich der Land-, Garten- und Forstwirtschaft“

unter der Nummer 302 06 822 in das Markenregister eingetragen worden.

Dagegen hat die Inhaberin der für die Waren

„Injizierbare veterinärmedizinische Antibiotika für Wiederkäuer“

seit 22. März 1993 eingetragenen Wortmarke 2 032 880

MICOTIL

Widerspruch erhoben.

Mit Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 5. Januar 2005 wurde der Widerspruch durch eine Prüferin des höheren Dienstes wegen fehlender Verwechslungsgefahr gemäß §§ 9 Abs. 1 Nr. 2, 43 Abs. 2 MarkenG zurückgewiesen.

Als maßgebliche Zielgruppe seien auch breite Verkehrskreise anzusehen, die jedoch aufgrund der beanspruchten Waren und Dienstleistungen, die Einfluss auf die Gesundheit und das körperliche Wohlbefinden auch eines Nutztieres haben können, die Waren und Dienstleistungen sorgfältig auswählten. Dies gelte auch, falls Waren, die regelmäßig nur von Tierärzten eingesetzt würden, auch von anderen Personengruppen verwendet würden, da diese Personengruppen in der Regel mit den Medikamenten vertraut seien, um das richtige Präparat anzuwenden. Die Widerspruchsmarke verfüge über eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft. Eine Kennzeichnungsschwäche aufgrund der INN-Bezeichnung „TILMICOSIN“ sei nicht erkennbar. Bei der vorliegenden Warenlage und unter Berücksichtigung der

sonstigen Umstände sei ein deutlicher Abstand zu fordern, an den aber aufgrund der oben genannten Aspekte, die sich verwechslungsmindernd auswirkten, keine allzu hohen Anforderungen zu stellen seien. Es stünden sich somit die beiden Zeichen „MUKITYL“ und „MICOTIL“ gegenüber, die sich durch ihre Vokalfolge unterschieden. Während die angegriffene Marke mit dem Vokal „U“ beginne und der nächste der helle Vokal „I“ sei, beginne die Widerspruchsmarke mit dem hellen Vokal „I“ und es folge der dunkle Vokal „O“. Da der Verkehr bei Waren, die die Gesundheit von Nutztieren betreffen, eher sorgfältig sei, würden diese Unterschiede bemerkt, weswegen eine klangliche Verwechslungsgefahr auszuschließen sei. Insbesondere diene auch der beschreibende Anklang des ersten Bestandteils der jüngeren Marke (MUKI) dazu, sich diesen Unterschied besser einzuprägen. „Muc(i)“ beziehe sich auf Schleim. Ebenso wenig läge eine schriftbildliche Verwechslungsgefahr vor, da sich die Umrisscharakteristik „UKI-Y“ deutlich von „ICO-I“ unterscheidet. Ferner verfüge bei handschriftlicher Wiedergabe die jüngere Marke über eine zusätzliche Oberlänge aufgrund des „k“ und die Widerspruchsmarke über eine zusätzliche Unterlänge durch den Buchstaben „y“.

Hiergegen hat die Widersprechende Beschwerde eingelegt und beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 5. Januar 2005 aufzuheben, soweit der Widerspruch aus der Marke 2 032 880 zurückgewiesen worden war, und die Marke 302 06 822 zu löschen.

Ausgehend von einer teilweisen Warenidentität und einer normalen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke seien erhebliche Anforderungen an den Zeichenabstand zu stellen, um eine Verwechslungsgefahr auszuschließen. Es bestehe bereits eine klangliche Verwechslungsgefahr, da die Vokalfolgen „I-O-I“ der Widerspruchsmarke und „U-I-Y“ der angegriffenen Marke identisch betont würden, da ihnen jeweils nur ein Konsonant folge und da bei Phantasiebegriffen ohne

Wortstamm solche Vokale unbetont ausgesprochen würden. Dies gelte insbesondere, da lediglich die Abfolge von hellem und dunklem Vokal vertauscht sei, bei der Widerspruchsmarke zuerst ein heller dann ein dunkler Vokal, bei der angegriffenen Marke umgekehrt. Außerdem werde „y“ oft wie „i“ ausgesprochen. Es sei auch zu berücksichtigen, dass die Betonung beider Zeichen auf der dritten Silbe liege, so dass die ersten beiden Silben weniger wahrgenommen würden und durch die betonte dritte Silbe, die bei beiden Zeichen identisch sei, ein verwechselbar ähnlicher klanglicher Gesamteindruck entstehe. Weiterhin könnten begriffliche Unterschiede eine Verwechslungsgefahr nur ausschließen, wenn es sich um allgemein bekannte Begriffe handle. Davon könne bei der Silbe „Muc“ nicht ausgegangen werden. Der angesprochene Verkehrskreis verstehe diese Silbe als Phantasiebegriff. Sie sei dem interessierten Durchschnittsverbraucher nicht geläufig, auch wenn der Begriff in einem medizinischen Wörterbuch definiert sei. Ebenso sei eine schriftliche Verwechslungsgefahr nicht auszuschließen, da die Marken in Großbuchstaben eingetragen und daher nicht anhand von Ober- und Unterlängen aufgrund von Kleinbuchstaben zu beurteilen seien. Vielmehr bestehe schriftbildlich eine Verwechslungsgefahr, da die Vergleichszeichen nicht aufgrund der Buchstaben „UKI-Y“ und „ICO-I“ geprägt seien, sondern vielmehr auch die identischen Buchstaben „M T L“ zu berücksichtigen seien. Eine Unterscheidung allein aufgrund der Ober- und Unterlängen der Buchstaben „k“ und „y“ sei deshalb ausgeschlossen. Hinzu komme, dass im gewerblichen Bereich nicht lediglich geschultes Personal tätig sei, sondern auch weniger sachkundige Hilfskräfte, die jedoch die Markenartikel bestellen würden.

Die Inhaber der angegriffenen Marke beantragen,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Für den Fall, dass der Hauptantrag nicht für gewährbar erachtet werde, werde beantragt (Hilfsantrag), die Marke mit dem eingeschränkten Warenverzeichnis auf-

rechtzuerhalten. Das eingeschränkte Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen entsprechend dem Hilfsantrag lautet:

„Pharmazeutische Erzeugnisse für den Menschen sowie Präparate für die menschliche Gesundheitspflege; Veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die tierische Gesundheitspflege; Veterinärmedizinische Antibiotika, ausgenommen injizierbare Antibiotika für Wiederkäuer; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandmittel; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke; Desinfektionsmittel; Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren; Fungizide, Herbizide ,Chirurgische, ärztliche, zahn- und tierärztliche Instrumente und Apparate, künstliche Gliedmaßen, Augen und Zähne; orthopädische Artikel; chirurgisches Nahtmaterial, Medizinische und veterinärmedizinische Dienstleistungen; Gesundheits- und Schönheitspflege für Menschen und Tiere; Dienstleistungen im Bereich der Land-, Garten- oder Forstwirtschaft.“

Die Beschwerdegegner sind der Auffassung, dass selbst bei identischen Waren die Marken nicht verwechselbar seien. Die beiden Zeichen unterschieden sich in allen Vokalen, denen erfahrungsgemäß die tragende Rolle bei der Unterscheidbarkeit von Zeichen zukomme. Die angegriffene Marke enthalte als Klangfolge „I-O-I“, die durch Symmetrie besonders gekennzeichnet sei, wogegen die Widerspruchsmarke als Klangfolge „U-I-Ü“ enthalte. Die Endsilben der beiden Zeichen „TYL“ und „TIL“ („ül“ bzw. „il“) seien nicht identisch. Die Widerspruchsmarke sei kein Phantasiebegriff. „MICOTIL“ sei aus den ersten beiden Bestandteilen „til“ und „mico“ der INN Bezeichnung „Tilmicosin“ durch Vertauschung der gebildet, um so für den Tierarzt eine enge, gut merkbare Verknüpfung zum Wirkstoff „Tilmicosin“ herzustellen. Schließlich sei dem angesprochenen Verkehrskreis, das sei der Tierarzt und das Fachpersonal, die Bedeutung des Begriffs „Muc“ für Schleim bekannt. Darüber hinaus sei dies auch der breiten Bevölkerung aufgrund der Krank-

heit „Mukoviszidose“ oder des weit verbreiteten schleimlösenden Erkältungsmittels „Mucosolvan“ bekannt. Die beiden Zeichen lösten jeweils spezifische, in völlig verschiedene Richtungen gehende begriffliche Assoziationen aus, welche jegliche Verwechslungsgefahr ausschließen.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Akten, einschließlich des Protokolls der mündlichen Verhandlung am 15. Februar 2007, zu der die Inhaber der angegriffenen Marke nicht erschienen sind, Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden hat in der Sache keinen Erfolg, da keine Verwechslungsgefahr gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG besteht.

Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr, bei der auf den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen ist (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 9 Rdn. 113), kommen als angesprochene Verkehrskreise auf Seiten der Widerspruchsmarke in erster Linie der Tierarzt und sein Fachpersonal in Betracht. Selbst wenn nicht nur Tierärzte, sondern auch Landwirte „injizierbare Antibiotika für Wiederkäuer“ anwenden sollten, was die Widersprechende geltend macht, so handelt es sich dabei nicht um allgemeine Verkehrskreise, sondern um Personen, die in der Viehwirtschaft tätig sind und eine entsprechende Schulung durchlaufen haben. Diese Verkehrskreise sind mit Kennzeichnungen auf dem vorliegenden Warengbiet vertrauter und gehen damit sorgfältiger um als allgemeine Verkehrskreise.

Die Widerspruchsmarke hat eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft, da weder für eine Steigerung noch für eine Reduzierung der Kennzeichnungskraft Anhaltspunkte vorliegen. Selbst wenn die Widerspruchsmarke für den Tierarzt einen Anklang an den INN „Tilmicosin“ enthält, wie die Inhaber der angegriffenen Marke meinen, so führt dies noch nicht zu einer Kennzeichnungsschwäche, da die Silben des INN bei der Widerspruchsmarke vertauscht sind und nicht voll übernommen wurden, so dass insgesamt ein sehr deutlicher Unterschied zu einer beschreibenden Angabe vorliegt.

Die sich gegenüberstehenden Marken sind jedoch nicht so ähnlich, dass eine Verwechslungsgefahr bestünde. Dabei ist zu berücksichtigen, dass soweit sich identische Waren gegenüberstehen können, sich die Zeichen beim Fachverkehr und geschulten Laien begegnen, die die Unterschiede leichter bemerken und behalten als die allgemeinen Verkehrskreise. Soweit auf Seiten der angegriffenen Marke Waren und Dienstleistungen, welche mit denen der Widerspruchsmarke ähnlich sein können, wie etwa „pharmazeutische Erzeugnisse“ auch von Laien erworben werden, ist ebenfalls zu beachten, dass jedenfalls bei der Widerspruchsmarke der Fachverkehr involviert ist, so dass es auch hier vorrangig auf den Fachverkehr ankommt und auch insoweit die Anforderungen an den Zeichenabstand geringer sind, als wenn sich die Marken auf beiden Seiten nur bei Laien begegnen (vgl. BGH GRUR 1999, 587 - Cefallone zu einseitiger Rezeptpflicht).

Die Zeichen unterscheiden sich klanglich und schriftbildlich deutlich und weisen in begrifflicher Hinsicht keine Gemeinsamkeit auf, so dass nicht mit Verwechslungen zu rechnen ist.

Für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist der Gesamteindruck der Zeichen maßgeblich (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 9 Rdn. 111). Durch die unterschiedliche Vokalfolge ist das jeweilige Gesamtklangbild der Marken bei den hier beachtlichen Verkehrskreisen leicht auseinander zu halten. Die angegriffene

Marke „MUKITYL“ wird in der Regel wie „Mukitül“ ausgesprochen, da der Buchstabe „y“ meist wie „ü“ artikuliert wird (z. B. Acryl, Asyl, Benzyl, Dynastie, Idyll, Methyl, Mythos, Phenyl, Psyche, Salizyl). Vereinzelt in Namen (z. B. Gysi, Kyffhäuser) wird dieser Buchstabe zwar wie „i“, und in englischen Wörtern wie „i“ (z. B. Lady, Sherry) oder wie „ai“ (z. B. dry, Flyer) ausgesprochen, doch liegt es für den Verkehr nicht nahe „MUKITYL“ als Familiennamen oder als englisches Wort aufzufassen. Auch wenn die Zeichen in Silbenzahl, Konsonantengerüst und häufig auch im Sprech- und Betonungsrhythmus klanglich übereinstimmen, da sie regelmäßig auf der letzten Silbe betont werden, weist die Vokalfolge so erhebliche Abweichungen auf, dass insgesamt nicht mit rechtserheblichen Verwechslungen bei den maßgeblichen Verkehrskreisen zu rechnen ist. Die Zeichen stimmen in keiner der Silben identisch überein. Vielmehr klingt die Widerspruchsmarke insgesamt heller als die angegriffene Marke. Während die angegriffene Marke in der Anfangssilbe den dunkel klingenden Vokal „u“ aufweist, dem in der Mittelsilbe der am hellsten klingende Vokal „i“ folgt, welcher allerdings häufig unbetont ist, dem wiederum in der letzten Silbe ein etwas dunklerer Vokal (ü) folgt, dominieren bei der Widerspruchsmarke die hell klingenden Vokale „i“ in der ersten und der letzten Silbe. Lediglich in der meist unbetonten Mittelsilbe weist die Widerspruchsmarke einen dunkel klingenden Vokal auf, der aber immer noch etwas heller klingt als der Vokal „u“ in der ersten Silbe der angegriffenen Marke. Da die Marken nicht aus identischen Lauten zusammengesetzt sind, scheidet auch eine Ähnlichkeit unter dem Gesichtspunkt der Klangrotation aus (vgl. zur anagrammatischen Klangrotation Sröbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl. § 9 Rdn. 134).

Die deutlichen Unterschiede in den Vokalen verhindern bei den hier maßgeblichen Verkehrskreisen auch eine Verwechslungsgefahr aus der Erinnerung heraus. Abgesehen davon, dass der Fachverkehr und fachlich geschulte Laien ohnehin sorgfältiger auf Marken achten, werden diese Verkehrskreise in erheblichem Umfang auch die begriffliche Andeutung des Anfangsbestandteils der angegriffenen Marke „MUKI-“ als Hinweis auf „Schleim“ erkennen, was zusätzlich als Erinnerungshilfe wirkt.

In schriftbildlicher Hinsicht sind die Zeichen ebenfalls hinreichend verschieden, so dass auch in dieser Richtung keine Verwechslungsgefahr besteht. Beim schriftbildlichen Vergleich der beiden Wortmarken sind neben den registrierten Markenformen auch alle anderen verkehrsüblichen Schreibweisen zu berücksichtigen (Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 9 Rdn. 144). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin reichen die schriftbildlichen Unterschiede auch bei einer Wiedergabe in Versalien aus, um eine Verwechslungsgefahr zu verhindern. Von sieben Buchstaben sind lediglich drei identisch an gleicher Wortstelle, nämlich der Anfangsbuchstabe „M“ sowie die Buchstaben „T“ und „L“ in der letzten Silbe. Auch wenn Wortanfang und -ende beim Lesen ins Auge springen, ist hier zu berücksichtigen, dass sich die weiteren Buchstaben der Anfangs- und der Endsilben deutlich unterscheiden. So haben die Buchstaben „U“ und „I“ in den ersten Silben keine schriftbildliche Übereinstimmung. Auch die Buchstaben „Y“ und „I“ in den letzten Silben sind noch deutlich verschieden, da „Y“ am oberen Ende sehr viel breiter ist. Hinzu kommt, dass die Mittelsilben „KI“ und „CO“ in schriftbildlicher Hinsicht sich vollständig voneinander unterscheiden. Im schriftbildlichen Gesamteindruck sind die Zeichen daher völlig unterschiedlich. Werden die Wörter mit Kleinbuchstaben - seien es Druckbuchstaben, seien es handschriftliche Wiedergaben - geschrieben, so fällt zusätzlich die unterschiedliche Verteilung von Ober- und Unterlängen auf. Berücksichtigt man zusätzlich, dass das Schriftbild von Marken erfahrungsgemäß eine genauere und in der Regel sogar wiederholte Wahrnehmung der Bezeichnung gestattet als das schnell verklingende gesprochene Wort (Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 9 Rdn. 143), so scheidet eine schriftbildliche Verwechslungsgefahr in jeder Hinsicht aus.

Für eine begriffliche Ähnlichkeit bestehen keine Anhaltspunkte.

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bot der Streitfall keinen Anlass,
§ 71 Abs. 1 MarkenG.

gez.

Unterschriften