



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 82/04

(Aktenzeichen)

An Verkündungs statt
zugestellt am:
24. Januar 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die IR-Marke 660855

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 25. November 2002 und vom 9. März 2004 aufgehoben, soweit der IR-Marke 660 855 wegen des Widerspruchs aus der Marke 394 04 034 für die Waren und Dienstleistungen

"produits chimiques destinés aux sciences et aux analyses en laboratoire, réactifs chimiques et produits pour le diagnostic à usage scientifique; savons; lotions pour les cheveux; dentifrices; produits pharmaceutiques et vétérinaires excluant infusions médicales et Coréen ginseng actif tonique; substances diététiques à usage médical, aliments pour bébés; emplâtres, matériel pour pansements; matières pour plomber les dents; désinfectants; produits pour la destruction des animaux nuisibles; fongicides, herbicides; additifs pour fourrages à usage médical; produits chimiques à usage médical; formation, entraînement et instruction en matière de médecine et de pharmacie; recherches scientifiques, médicales"

der Schutz in der Bundesrepublik Deutschland versagt worden ist. Der Widerspruch aus der Marke 394 04 034 wird auch insoweit zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die mit Priorität vom 22. November 1995 ua noch für die im Tenor aufgeführten Waren und Dienstleistungen in der Bundesrepublik Deutschland geschützte, international registrierte Marke 660 855

ALPHARMA

ist u. a. aus der für die Waren

"Arzneimittel für Menschen und Tiere, ausgenommen Gichtmittel sowie solche Arzneimittel, die zur Behandlung der akuten Leukämie dienen"

am 29. November 1994 angemeldeten und am 8. Juli 1996 eingetragenen Marke Nr. 394 04 034

AL

Widerspruch erhoben worden. Das Widerspruchsverfahren gegen die Widerspruchsmarke ist seit 6. Mai 2002 abgeschlossen.

Während des Beschwerdeverfahrens hat die Inhaberin der angegriffenen Marke den Schutz in der Bundesrepublik Deutschland teilweise beschränkt, nämlich in Klasse 5 auf "Produits pharmaceutiques et vétérinaires excluant infusions médicales et Coréen ginseng actif tonique; substances diététiques à usage médical, aliments pour bébés; emplâtres, matériel pour pansements; matières pour plomber les dents et pour empreintes dentaires; désinfectants; produits pour la destruction des animaux nuisibles; fongicides, herbicides; additifs pour fourrages à

usage médical; produits chimiques à usage médical" und hat in Klasse 3 die Waren "huiles essentielles, cosmétiques" gestrichen. Die übrigen Waren und Dienstleistungen blieben unberührt.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit zwei Beschlüssen vom 25. November 2002 und vom 9. März 2004, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, u. a. der angegriffenen Marke wegen des Widerspruchs aus der Marke 394 04 034 den Schutz in der Bundesrepublik Deutschland teilweise verweigert, nämlich für "produits chimiques destinés aux sciences et aux analyses en laboratoire, réactifs chimiques et produits pour le diagnostic à usage scientifique; savons; huiles essentielles, cosmétiques lotions pour les cheveux; dentifrices; produits pharmaceutiques, vétérinaires et hygiéniques; substances diététiques à usage médical, aliments pour bébés; emplâtres, matériel pour pansements; matières pour plomber les dents; désinfectants; produits pour la destruction des animaux nuisibles; fongicides, herbicides; additifs pour fourrages à usage médical; produits chimiques à usage médical; formation, entraînement et instruction en matière de médecine et de pharmacie; recherches scientifiques, médicales", und im Übrigen den Widerspruch aus der Marke 394 04 034 zurückgewiesen.

Die Markenstelle geht von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und - soweit eine Verwechslungsgefahr bejaht wurde - von einer Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen aus. Die zu vergleichenden Marken "ALPHARMA" und "AL" hielten den erforderlichen Abstand nicht ein. Nach dem Gesamteindruck könne eine Verwechslungsgefahr auch dann bestehen, wenn die Übereinstimmung in einem Bestandteil vorliege, sofern dieser die jeweilige Gesamtbezeichnung präge. Der übereinstimmende Bestandteil "AL" habe in der rangjüngeren Marke eine solche prägende und selbständig kennzeichnende Stellung und sei zur phantasievollen Kennzeichnung der Waren in Alleinstellung geeignet. Bei dem weiteren Bestandteil "PHARMA" handele es sich nämlich um einen allgemeinen Hinweis auf den Pharmabereich bzw. um einen

Firmenbestandteil von Arzneimittel- und Pharmaunternehmen. Damit stünden sich identische Begriffe gegenüber, so dass nach dem Gesamteindruck eine Verwechslungsgefahr zu bejahen sei. Die Erinnerungsprüferin geht hinsichtlich der angegriffenen Waren sogar von Identität bzw. einer engen Ähnlichkeit und teilweise von niedrigpreisigen Waren des täglichen Bedarfs aus, die ohne besondere Sorgfalt erworben würden wie z. B. Seifen, Kosmetika, Haarwässer usw. Die Marken unterschieden sich zwar in ihrer Wortlänge, jedoch sei der Bestandteil "PHARMA" kennzeichnungsschwach, so dass er vom Verkehr vernachlässigt werde, ohne eine Aufspaltung oder zergliedernde Betrachtungsweise vorzunehmen. Darauf, dass die angegriffene Marke als ein Wort geschrieben werde, komme es nicht an. Damit stünden sich die identischen Begriffe "AL" gegenüber, die zwangsläufig zu einer Verwechslungsgefahr klanglicher Art führten. Da bereits eine klangliche Verwechslungsgefahr zu bejahen sei, komme es auf das Vorliegen einer schriftbildlichen Verwechslungsgefahr oder sonstiger Arten von Verwechslungsgefahr nicht an.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat dagegen Beschwerde eingelegt und beantragt (sinngemäß),

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 25. November 2002 und vom 9. März 2004 aufzuheben, soweit der IR-Marke 660 855 wegen des Widerspruchs aus der Marke 394 04 034 für die Waren und Dienstleistungen "produits chimiques destinés aux sciences et aux analyses en laboratoire, réactifs chimiques et produits pour le diagnostic à usage scientifique; savons; lotions pour les cheveux; dentifrices; produits pharmaceutiques et vétérinaires excluant infusions médicales et Coréen ginseng actif tonique; substances diététiques à usage médical, aliments pour bébés; emplâtres, matériel pour pansements; matières pour plomber les dents; désinfectants; produits pour la destruction des animaux nuisibles; fongici-

des, herbicides; additifs pour fourrages à usage médical; produits chimiques à usage médical; formation, entraînement et instruction en matière de médecine et de pharmacie; recherches scientifiques, médicales" der Schutz in der Bundesrepublik Deutschland verweigert worden ist und den Widerspruch aus der Marke 39404034 auch insoweit zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, dass die Widerspruchsmarke eine unterdurchschnittliche Kennzeichnungskraft aufweise, da sie lediglich aus zwei Buchstaben bestehe. Auch könne entgegen dem Beschluss der Erinnerungsprüferin nicht hinsichtlich aller streitgegenständlichen Waren und Dienstleistungen von einer hochgradigen Ähnlichkeit ausgegangen werden. Zudem sei von aufmerksamen Verkehrskreisen auszugehen, so dass insgesamt der erforderliche Markenabstand nicht so streng wie von der Markenstelle zu sehen sei. Die Zeichen seien nicht ähnlich. Während die Widerspruchsmarke weitgehend als die Buchstabenkombination "AL" bzw. als ein Akronym aufgefasst werde, stelle die angegriffene IR-Marke ein Gesamtzeichen dar, das auch wegen der wohlklingenden Vokalfolge und des Mitschwingens des Begriffs "Alpha" am Zeichenanfang nicht in Einzelbestandteile aufgeteilt würde. Es entstehe ein neuer Gesamtbegriff, bei dem auch der kennzeichnungsschwache Bestandteil "PHARMA" nicht vernachlässigt werden dürfe.

Die Widersprechende beantragt,

die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, die Widerspruchsmarke habe eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft und die Ähnlichkeit der sich gegenüber stehenden Waren und Dienstleistungen habe die Markenstelle zutreffend beurteilt. Es bestehe eine erhebliche Verwechslungsgefahr. Die Beschwerdeführerin habe die Widerspruchsmarke usurpiert und ihr lediglich die glatt beschreibende Angabe "PHARMA" hint-

angestellt. Es entstehe dadurch kein neuer Gesamtbegriff, sondern der Verkehr werde intuitiv erkennen, dass der Bestandteil "AL" der eigentlich prägende und selbständig kennzeichnende Bestandteil sei, dem die rein beschreibende und leicht erkennbare Angabe "PHARMA", welche über keine Kennzeichnungskraft verfüge, hinzugefügt sei. Da der Zeichenanfang "AL", welcher eine selbständig kennzeichnende Stellung habe, mit der Widerspruchsmarke identisch sei, bestehe eine unmittelbare Verwechslungsgefahr. Zumindest bestehe aber wegen dieses gemeinsamen Bestandteils eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten, einschließlich des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 14. Dezember 2006 Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen IR-Marke hat auch in der Sache Erfolg, da hinsichtlich der streitgegenständlichen Waren und Dienstleistungen keine Verwechslungsgefahr mit der Widerspruchsmarke besteht (§§ 107, 114, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG).

Nachdem die Markeninhaberin den Schutz der IR-Marke in der Bundesrepublik Deutschland teilweise beschränkt hat, sind lediglich noch die im Tenor dieses Beschlusses aufgeführten Waren und Dienstleistungen Beschwerdegegenstand.

Selbst wenn man bei der Widerspruchsmarke entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft ausgeht, da ein aus zwei Buchstaben bestehendes Zeichen nicht per se als kennzeichnungsschwach anzusehen ist, und man unberücksichtigt lässt, dass die Buchstaben "AL" im medizinischen Bereich als Abkürzung z. B. für "akute Leukämie" in Betracht kommt (vgl. Heister, Lexikon medizinisch-wissenschaftlicher Abkürzungen, 4. Aufl., S. 21), was eine Kennzeichnungsschwäche bewirken könnte, besteht

- auch soweit sich identische Waren gegenüber stehen - keine Verwechslungsgefahr.

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), wobei hier sowohl der Fachverkehr als auch Laien in Betracht kommen, ist der Gesamteindruck der Zeichen maßgeblich (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 9 Rdn. 111). Soweit die Marken sich auf identischen Waren begegnen können, ist zu berücksichtigen, dass selbst Laien allem, was mit der Gesundheit zusammenhängt, mit größerer Aufmerksamkeit begegnen als vielen anderen Waren des täglichen Gebrauchs. Gleiches gilt hinsichtlich der streitgegenständlichen Dienstleistungen "formation, entraînement et instruction en matière de médecine et de pharmacie; recherches scientifiques, médicales", da diese auch den medizinischen Bereich betreffen oder betreffen können.

Unter diesen Umständen kommen sich die Zeichen nicht so nahe, dass mit einer Verwechslungsgefahr zu rechnen ist.

Die angegriffene Marke "ALPHARMA" unterscheidet sich bereits durch die Zeichenlänge sowohl klanglich als auch schriftbildlich so deutlich von der nur aus zwei Buchstaben bestehenden Widerspruchsmarke, dass zwischen der angegriffenen Marke in ihrer Gesamtheit und der Widerspruchsmarke keine Verwechslungsgefahr besteht.

Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr darf der schutzunfähige Bestandteil "PHARMA" der einheitlichen Marke "ALPHARMA" nicht von vorneherein unberücksichtigt bleiben, da der maßgebliche Gesamteindruck einer Marke auch durch schutzunfähige oder kennzeichnungsschwache Elemente mitbestimmt werden kann (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl. § 9 Rdn. 214). Es ist grundsätzlich verwehrt, aus einer angegriffenen jüngeren Marke ein Element herauszugreifen

und allein auf dieser Grundlage eine Verwechslungsgefahr mit der älteren Marke festzustellen (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl. § 9 Rdn. 231). Dieser Ausgangspunkt zwingt indessen nicht dazu, die Marken stets nur in ihrer Gesamtheit zu vergleichen. Vielmehr kann auch ein Markenbestandteil eine selbständig kollisionsbegründende Bedeutung haben, wenn er den Gesamteindruck einer mehrgliedrigen Marke prägt, indem er eine eigenständige kennzeichnende Funktion aufweist. Eine derartige Prägung des Gesamteindrucks durch Einzelbestandteile kommt allerdings nur bei mehrteiligen Marken in Betracht, so dass die einschlägigen Grundsätze nicht ohne weiteres auch auf einheitlich zusammengeschriebene Markenwörter anwendbar sind (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl. § 9 Rdn. 232).

Auch nach der Auffassung des EuGH kann eine Verwechslungsgefahr nur angenommen werden, wenn die übernommene Marke in der jüngeren Kombination eine selbständig kennzeichnende Stellung behält (EuGH GRUR 2005, 1042 Thomson Life). Dies kann nicht schematisch beurteilt werden, vielmehr kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an.

Im vorliegenden Fall stehen die Buchstaben der Widerspruchsmarke zwar am Zeichenanfang der angegriffenen Marke, jedoch prägen die Buchstaben "AL" den Gesamteindruck der angegriffenen Marke weder in klanglicher noch in schriftbildlicher Hinsicht, noch kommt ihnen darin eine selbstständig kennzeichnende Stellung zu. Vielmehr sind die Buchstaben "AL" nicht als Einzelbuchstaben, sondern als Silbe mit dem Bestandteil "PHARMA" zu einer Einheit verschmolzen, die der Verkehr trotz des klar beschreibenden Gehalts des Bestandteils "PHARMA" nicht aufspaltet. Dies beruht darauf, dass der Zeichenanfang "AL" sehr kurz ist und sich als Silbe flüssig mit dem weiteren Bestandteil verbindet, auch wenn - entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin - unwahrscheinlich ist, dass der Verkehr in der angegriffenen Marke zuerst den griechischen Buchstaben "ALPHA" wahrnimmt oder glaubt, dass diese Bedeutung mitschwingt. Der Verkehr neigt nämlich nicht zu einer zergliedernden Betrachtungsweise. Umso weniger ist er geneigt, den be-

schreibenden Bestandteil "PHARMA" aufzuteilen und die Marke im Sinne von "ALPHA-RMA" zu verstehen. Richtig ist insoweit nur, dass er nicht die Buchstaben "AL" als Einzelbuchstaben wahrnimmt, sondern als Teil eines einheitlichen Wortes. Anders könnte es sein, wenn die ersten Buchstaben zwei Konsonanten wären, die sich nicht wie "AL" als Silbe eigneten, und dann mit dem Bestandteil "PHARMA" kein einheitliches Wort bildeten, sondern die Marke trotz Zusammenschreibung noch als mehrteiliges Zeichen verstanden würde. Auch hat die Lautfolge "AL" in der angegriffenen Marke keinen leicht fassbaren eigenständigen Sinngehalt, der es nahelegen würde, diese Buchstaben als eigenständiges Wort in der angegriffenen Marke aufzufassen und ihm eine selbständig kennzeichnende Stellung innerhalb der Gesamtmarke zuzumessen. Es handelt sich auch nicht etwa um ein (bekanntes) Firmenschlagwort oder dergleichen, das ein Herausgreifen gegenüber der Branchenangabe "PHARMA" nahelegen könnte. Der Bestandteil "PHARMA" tritt daher im Gesamteindruck auch nicht so zurück, dass der Verkehr allein wegen der gemeinsamen Anfangsbuchstaben die Marken verwechselt. Dies gilt um so mehr, als damit zu rechnen ist, dass die Widerspruchsmarke von einem Teil des Verkehrs als Buchstabenzeichen "A-L" ausgesprochen wird, bei der angegriffenen Marke "ALPHARMA" es dagegen nicht naheliegt, die Anfangssilbe "AL" wie Einzelbuchstaben auszusprechen, so dass diese wie "A-L-PHARMA" klänge.

Ebenso liegt keine schriftbildliche Ähnlichkeit vor, die zu Verwechslungen Anlass geben könnte, da auch insoweit die angegriffene Marke als Einheit wirkt, die nicht künstlich aufgespalten wird. Bei der insoweit maßgeblichen visuellen Wahrnehmung ist zudem zu berücksichtigen, dass das Schriftbild von Marken erfahrungsgemäß eine genauere und in der Regel sogar wiederholte Wahrnehmung der Bezeichnung gestattet als das schnell verklingende Wort (Ströbele/Hacker, Marken-gesetz, 8. Aufl., § 9 Rdn. 143) und daher ausgeschlossen ist, dass der Verkehr die angegriffene Marke wie "AL - PHARMA" liest.

Für die Annahme einer begrifflichen Ähnlichkeit liegen keine Anhaltspunkte vor.

Mit einer Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt eines gedanklichen Inverbindungbringens der angemeldeten Marke mit der Widerspruchsmarke ist ebenfalls nicht zu rechnen. Bei der Annahme einer mittelbaren Verwechslungsgefahr ist aus mehreren Gründen Zurückhaltung geboten. So muss zunächst berücksichtigt werden, dass sich die Bejahung einer solchen Art der Verwechslungsgefahr jedenfalls im Ergebnis der Zuerkennung eines Elementenschutzes nähert, für den das Markenrecht keinen Raum bietet. Außerdem setzt die Gefahr mittelbarer Verwechslungen i. d. R. Abnehmer voraus, die den fachlich orientierten oder zumindest interessierten Verkehrskreisen angehören. Die unter dem Gesichtspunkt der Serienmarke vorgenommene Zuordnung unterschiedlicher Marken zu einem Unternehmen erfordert nämlich detailliertere Überlegungen und eine beachtliche Branchenkenntnis (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl. § 9 Rdn. 320). Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass die Widersprechende eine Zeichenserie benutzt, in welche die angegriffene Marke sich so einfügen würde, dass der Verkehr annähme, es handele sich um eine weitere Marke der Widersprechenden. Die Annahme, der Verkehr werde Marken, die formal die Buchstabenfolge "AL" am Zeichenanfang aufweisen, welche mit einem beschreibenden Bestandteil zu einem einheitlichen Wort verschmolzen sind, der Widersprechenden zurechnen, auch wenn diese keine entsprechende Zeichenserie hat oder die Widerspruchsmarke über eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft hinaus gesteigerte Kennzeichnungskraft aufweist, liegt fern.

Die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen IR-Marke hat daher Erfolg.

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

Ein Grund für die von der Widersprechenden in der mündlichen Verhandlung angeregte Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 83 Abs. 2 MarkenG) ist nicht ersichtlich. Insbesondere wirft der Fall keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung auf. Denn der Senat hat darin keine grundsätzliche Aussage dahin getroffen, dass

eine Verwechslungsgefahr stets zu verneinen sei, wenn die angegriffene Marke durch Zusammenziehung einer älteren Marke mit einer beschreibenden Angabe gebildet wurde oder dies jedenfalls bezüglich sehr kurzer älterer Marken gelte. Vielmehr hat er die hier im Einzelfall vorliegenden konkreten Umstände gewürdigt.

gez.

Unterschriften