



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 29/11

(Aktenzeichen)

Verkündet am
24. Mai 2012

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 30 2008 017 930

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. Mai 2012 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, des Richters Metternich und der Richterin Grote-Bittner

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 17. März 2008 angemeldete Marke

Amelior

ist am 24. Juli 2008 in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister unter der Nummer 30 2008 017 930 für folgende Waren und Dienstleistungen der Klassen 5, 42 und 44 eingetragen worden:

Klasse 5:

Pharmazeutische Erzeugnisse, diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke,

Klasse 42:

wissenschaftliche Forschung zu medizinischen Zwecken,

Klasse 44:

medizinische Dienstleistungen, Gesundheitspflege für Menschen.

Gegen die Eintragung dieser Marke hat die Inhaberin der älteren, am 24. September 2007 für die Waren der

Klasse 5:

pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse; Hygienepräparate für medizinische Zwecke; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandmaterial; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke,

unter der Nummer 307 50 927 eingetragenen Marke

AMELIE

Widerspruch erhoben.

Die Markenstelle für die Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch durch eine Beamtin des gehobenen Dienstes mit Beschluss zurückgewiesen.

Nach Auffassung der Markenstelle besteht zwischen den Vergleichsmarken keine Verwechslungsgefahr i. S. d. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG. Die Vergleichsmarken könnten sich hinsichtlich pharmazeutischer Erzeugnisse auf identischen Waren begegnen, so dass unter Zugrundelegung durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ein deutlicher Zeichenabstand zu fordern sei. Diesen halte die angegriffene Marke noch ein, da die beiden Markenbegriffe "AMELIE" und "Amelior" sowohl in der Silbenzahl wie im Sprech- und Betonungsrhythmus und aufgrund einer anderen Vokalfolge an ihrem Wortende hinreichend deutliche Unterschiede aufweisen würden. Die angegriffene Marke verfüge über den Vokal "o" und den Fließlaut "r", die Widerspruchsmarke dagegen über den Vokal "E", die der jeweils anderen Marke fehlen würde. Dabei bestünde auch keine Veranlassung, einen Bestandteil der beiden Marken wegzulassen. Es gäbe auch keinen Grund für eine zergliedernde Betrachtung der Vergleichszeichen, da bei beiden Marken nicht ein Wortteil mehr prägen würde als andere. Zudem könnte die Marken durch den Sinngehalt der Widerspruchsmarke, die dem weiblichen Vornamen "Amelie" entspreche, besser auseinandergehalten werden. Schriftbildlich sei ebenfalls keine verwechslungsfähige Ähnlichkeit gegeben, da "or" gegenüber "E" nicht unbemerkt bleibe. Auch wenn "o" und "e" in handschriftlicher Schreibweise manchmal ähnlich aussehen würden, bliebe zur Unterscheidung immer noch das "r" in der jüngeren Marke.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden.

Entgegen der Auffassung der Markenstelle halte die angegriffene Marke den gebotenen Abstand zu der Widerspruchsmarke nicht ein, vielmehr seien die sich gegenüberstehenden Marken "AMELIE" und "Amelior" hochgradig ähnlich. Dabei sei teilweise von Warenidentität im Bereich der Klasse 5, nämlich pharmazeutische Erzeugnisse sowie diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, und insoweit teilweise zumindest von einer Ähnlichkeit in Bezug auf die Dienstleistungen der Klassen 42 und 44 der angegriffenen Marke auszugehen. In Anbetracht der (teilweisen) Warenidentität bei mindestens durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der

Widerspruchsmarke sei von der angegriffenen Marke bei diesen Waren ein sehr deutlicher Markenabstand zu fordern, den diese aber nicht einhalte. Die Vergleichszeichen wiesen nämlich erhebliche Übereinstimmungen zudem noch in dem regelmäßig stärker beachteten Wortanfang auf, dagegen würden die Unterschiede am jeweiligen Wortende unbemerkt bleiben und könnten daher nicht verwechslungs-ausschließend wirken. Es seien nämlich die ersten fünf der aus sechs bzw. sieben Buchstaben bestehenden Wortzeichen identisch, außerdem stimmten die ersten drei Silben in beiden Marken überein und es seien in der jüngeren Marke lediglich nur noch die beiden Buchstaben "or" angefügt. Zudem würden beide Marken auf der letzten Silbe betont. Des weiteren bestünde eine hochgradige schriftbildliche Ähnlichkeit sowohl in der Schreibweise mit kleinen Buchstaben wie auch in derjenigen mit Versalien und auch in Kursivschrift. Da vielen Marken das Schutzkennzeichen ® hinzugefügt würde, würde zudem das "r" in der angegriffenen Marke eher in diese Richtung verstanden werden, weshalb der Buchstabe "r" am Ende der angegriffenen Marke nicht verwechslungs-ausschließend wirken könne. Auch klanglich seien die Vergleichszeichen hochgradig ähnlich, da sie einen identischen Sprech- und Betonungsrhythmus hätten. Diese Ähnlichkeiten würden auch nicht durch einen etwaigen abweichenden Sinngehalt ausgeschlossen. Denn einerseits würde sich der angesprochene Verkehr die Widerspruchsmarke nicht über den Frauennamen merken, zum anderen erscheine die angegriffene Marke als männliche Fassung der älteren Marke.

Die Widersprechende beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 22. November 2010 aufzuheben und wegen des Widerspruchs aus der Marke 307 50 927 die Löschung der angegriffenen Marke 30 2008 017 930 anzuordnen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie tritt der Auffassung der Widersprechenden entgegen. Sie sieht die Vergleichsmarken unter keinem Gesichtspunkt für verwechselbar ähnlich. Hinsichtlich der Warenähnlichkeit sei die Auffassung der Widersprechenden unzutreffend, dass Ähnlichkeit zwischen den Widerspruchswaren und den Dienstleistungen der Klasse 42 und 44 der angegriffenen Marke bestehe, da diese Dienstleistungen regelmäßig nicht als selbständige Leistung von Herstellern von pharmazeutischen Produkten angeboten würden. Zeichenähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Marken sei nicht gegeben. Denn trotz Übereinstimmungen der beiden Zeichen in den ersten fünf Buchstaben bestünden hinsichtlich des sechsten und siebten Buchstabens der angegriffenen Marke bzw. des sechsten Buchstabens der Widerspruchsmarke ausreichende Abweichungen, um die Vergleichsmarken voneinander zu unterscheiden, zumal die angesprochenen Verkehrskreise in dem vorliegend relevanten Bereich des Gesundheitswesens größere Sorgfalt walten lassen würden. In schriftbildlicher Hinsicht würden die Endungen der sich gegenüberstehenden Zeichen aufgrund der grafischen Eigenheiten der jeweiligen Buchstaben erheblich voneinander abweichen. Die Argumentation der Widersprechenden hinsichtlich des Buchstabens "R" am Wortende sei rein spekulativ. In klanglicher Hinsicht seien aufgrund der unterschiedlichen Silbenzahl, der Vokalfolge und der Betonung ebenfalls deutliche Unterschiede gegeben, die eine Verwechslungsgefahr ausschließen würden. Denn während das jüngere Zeichen auf der zweiten von vier Silben betont werde, liege die Betonung bei der Widerspruchsmarke auf der dritten von vier Silben. Des Weiteren weiche die letzte Silbe der jüngeren Marke phonetisch deutlich von der älteren Marke ab. Schließlich würden sich die Vergleichszeichen aufgrund des Sinngehalts der angegriffenen Marke, die der Widerspruchsmarke fehle - wie die Markenstelle zutreffend festgestellt habe -, verwechslungsausschließend unterscheiden. "Amelior" sei außerdem keine männliche Fassung des weiblichen Vornamens "Amelie".

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 jedoch unbegründet. Der Senat teilt die Auffassung der Markenstelle, dass zwischen den Vergleichsmarken keine Verwechslungsgefahr gemäß § 9 Absatz 1 Nr. 2 besteht, so dass der nach § 42 Absatz 2 Nr. 1 MarkenG erhobene Widerspruch aus der Marke 307 50 927 von der Markenstelle gemäß § 43 Absatz 2 Satz 2 MarkenG zu Recht zurückgewiesen worden ist.

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 – Augsburgischer Puppenkiste; vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 10. Aufl., § 9 Rdnr. 40).

Der Senat geht bei seiner Entscheidung von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft und damit von einem normalen Schutzzumfang der Widerspruchsmarke aus. Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke mindernde Aspekte sind nicht gegeben. Auch wenn die Widerspruchsmarke dem

weiblichen Vornamen "Amelie" entspricht, wird dadurch kein relevanter beschreibender Bezug zu den für die Widerspruchsmarke geschützten Waren der Klasse 5 hergestellt.

Da Benutzungsfragen nicht aufgeworfen sind, ist beim Warenvergleich und bei der Beurteilung der Warenähnlichkeit von der Registerlage auszugehen. Die Vergleichsmarken können sich bei einem Teil der Waren der Klasse 5, für die beide Marken gleichermaßen Schutz genießen, nämlich pharmazeutische Erzeugnisse und diätätische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, auf identischen Waren begegnen. Ob darüber hinaus eine Ähnlichkeit zwischen den Waren der Klasse 5, für die die Widerspruchsmarke geschützt ist, und den Dienstleistungen der Klassen 42 und 44, für die die angegriffene Marken außerdem Schutz genießt, zu bejahen ist, kann vorliegend dahingestellt bleiben - wobei für eine Ähnlichkeit zumindest zwischen den Waren der Klasse 5 und den Dienstleistungen der Klasse 44 einiges spricht (vgl. hierzu den Senatsbeschluss vom 9. Februar 2012, 25 W (pat) 45/10, - BONA ./ . Dona, zu finden in PAVIS PROMA) -, da die jüngere Marke sogar bei Warenidentität einen ausreichenden Zeichenabstand zur Widerspruchsmarke einhält.

Für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist in Bezug auf die identisch für beide Marken geschützten Waren der Klasse 5 einerseits auf Fachkreise, nämlich Ärzte, Apotheker, Krankenpfleger, pharmazeutisch-technische Assistenten usw. abzustellen, die aufgrund ihrer beruflichen Praxis und Erfahrung im Umgang mit pharmazeutischen Erzeugnissen sehr sorgfältig und in ihrem Unterscheidungsvermögen geschult sind, aber auch auf die allgemeinen 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).

Maßgebend für die Beurteilung der Markenähnlichkeit ist der Gesamteindruck der Vergleichsmarken, wobei von dem allgemeinen Erfahrungssatz auszugehen ist, dass der Verkehr eine Marke so aufnimmt, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterwerfen, wobei entsprechend dem Verbraucherleitbild des EuGH auf den normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen ist (EuGH GRUR 2004, 943 - SAT 2). Der Grad der Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Zeichen ist dabei im Klang, im (Schrift-)Bild und im Bedeutungs-(Sinn-)Gehalt zu ermitteln. Für die Annahme einer Verwechslungsgefahr reicht dabei regelmäßig bereits die hinreichende Übereinstimmung in einer Hinsicht aus (vgl. BGH GRUR 1999, 241 - Lions; BGH GRUR 2008, 803, Tz. 21 - HEITEC; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 10. Aufl., § 9, Rdnr. 224 m. w. N.).

Unter Berücksichtigung der maßgeblichen Umstände hält die jüngere Marke auch, soweit sich die Vergleichsmarken auf identischen Waren begegnen können und daher hohe Anforderungen an den Markenabstand zu stellen sind, diesen zu der prioritätsälteren Marke noch ein. Denn die zwischen den Vergleichszeichen unzweifelhaft bestehenden Ähnlichkeiten durch die identisch vorhandenen fünf Buchstaben am Wortanfang sind nach Auffassung des Senats dennoch in keiner Richtung so ausgeprägt, dass die Gefahr von Verwechslungen im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zu bejahen wäre, wobei insbesondere die allein in der Widerspruchsmarke vorhandene Bedeutung im Sinne des weiblichen Vornamens "Amelie" verwechslungsmindernd zum Tragen kommt.

In klanglicher Hinsicht weisen die sich gegenüberstehenden Marken recht deutliche Unterschiede auf, die sowohl von den sehr sorgfältigen und in ihrem Unterscheidungsvermögen geschulten Fachleuten als auch von den im Gesundheitsbereich besonders aufmerksamen Verbrauchern nicht un bemerkt bleiben werden. Die beiden Marken weichen in der Silbenzahl, im

Sprechrhythmus sowie in ihren Wortenden deutlich voneinander ab. Während die Widerspruchsmarke dreisilbig mit einem stummen "e" am Wortende ausgesprochen wird, liegt bei der jüngeren Marke auch bei einer etwas verschliffenen Aussprache der letzten beiden Silben eher eine viersilbige Aussprache nahe. Der Verkehr wird in der Widerspruchsmarke auch bei flüchtiger Wahrnehmung sofort und ohne weitergehende Gedankenvorgängen den weiblichen Vornamen "Amelie", der in Deutschland zu den Top 30 der häufigsten weiblichen Vornamen zählt (s. Internetseite www.beliebte-vornamen.de/4799-amelie.htm, auf die die Beteiligten im Ladungshinweis des Senats vom 27. März 2012, Bl. 46/47 d. A. verwiesen worden sind), aufgrund seiner hohen Bekanntheit erkennen. Dass ein besonderer Bezug zu den geschützten Waren dabei nicht gegeben ist, steht dem nicht entgegen. Ein solcher Bezug kann zwar zusätzlich die Erfassbarkeit noch erleichtern, ist aber nicht Voraussetzung hierfür (vgl. hierzu Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 9 Rdn. 260). Der Vorname "Amelie" ist französischen Ursprungs und wird daher auch in Deutschland dementsprechend dreisilbig mit gedehntem "i" und stummen "e" am Wortende ausgesprochen, wobei die Betonung auf der letzten Silbe "li" und teilweise auf der ersten Silbe liegt (s. DUDEN; Aussprachewörterbuch, 6. Aufl., Seite 151). Dagegen wird die jüngere Marke "amelior" entsprechend anderen Wörtern mit der Buchstabenfolge "ior" wie Senior, Junior, Melioration usw. also am Wortende "jor" ausgesprochen (s. hierzu DUDEN; Aussprachewörterbuch, 6. Aufl., Seite 719, 446, 545), wobei die Betonung teilweise auf der Wortmitte, d. h. auf der zweiten Silbe, teilweise auf der letzten Sprechsilbe liegen wird. In der ersten der genannten Aussprachevarianten unterscheiden sich die Vergleichswörter auch in der Betonung auffällig, bei der zweiten relevanten Aussprachemöglichkeit kommt der Vokalunterschied zwischen dem hellen Vokal "i" und dem dunklen Vokal "o" in auffälliger und unterscheidungserleichternder Weise zum Tragen. Auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes, dass Wortanfänge im allgemeinen stärker beachtet werden als die übrigen Wortbestandteile und demzufolge entsprechenden Übereinstimmungen mehr Gewicht zukommt, wirken die mar-

kanten Abweichungen an den Zeichenenden im Zusammenhang mit der allein in der Widerspruchsmarke vorhandenen Bedeutung im Sinne des weiblichen Vornamens der Verwechslungsgefahr ausreichend entgegen.

Im Schriftbild kommen sich die beiden Marken, die in fünf von sechs bzw. sieben Buchstaben übereinstimmen, noch am nächsten, zumal beim schriftbildlichen Vergleich neben den registrierten Markenformen auch alle anderen verkehrsüblichen Schreibweisen zu berücksichtigen sind (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 9 Rdn. 252). Insbesondere in der Kleinschreibung mit großem Anfangsbuchstaben fallen die Abweichungen in den Endungen ob der Umrisscharakteristika von "e" und "or" etwas weniger ins Gewicht, wobei aber andererseits zu berücksichtigen ist, dass zum einen neben den Wortanfängen insbesondere auch die Wortendungen die Umrisscharakteristik der Vergleichszeichen in besonderer Weise prägen und zum anderen das Schriftbild von Marken im Gegensatz zu dem schnell verklingenden Wort erfahrungsgemäß eine genauere und in der Regel wiederholte Wahrnehmung der Bezeichnung gestattet (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 9 Rdn. 251 m. w. N.). Vorliegend kommt noch hinzu, dass die bei den vorliegend relevanten Waren der angesprochene Verkehr beim Markenvergleich erheblich aufmerksamer und sorgfältiger ist. Verwechslungsausschließend wirkt sich aber aus, dass die Widerspruchsmarke dem weiblichen Vornamen "Amelie" entspricht, den der angesprochene Verkehr - wie bereits ausgeführt wurde - sofort erfasst, während es sich bei der angegriffenen Marke um einen Phantasiebegriff handelt, jedenfalls nicht um einen männlichen Vornamen (s. zu verwechslungsmindernden Wirkung von Begriffsinhalten in Markenwörtern Ströbele/Hacker, MarkenG, § 9 Rdn. 259 ff., insbesondere Rdn. 263 mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Der Auffassung der Widersprechenden, dass der Verkehr in der Bezeichnung "Amelior" eine männliche Fassung von "Amelie" sehen könnte, vermag der Senat nicht zu folgen. Mögliche männliche Varianten des Vornamens Amelie sind vielmehr "Amelios"

(griechisch) oder "Amelius" (lateinisch), wobei selbst diese Namensversionen im Inland nicht geläufig sind.

Nach alledem ist eine unmittelbare Verwechslungsgefahr der sich gegenüberstehenden Marken zu verneinen.

Für die Annahme anderer Arten einer Verwechslungsgefahr sind keine Anhaltspunkte gegeben.

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

Knoll

Richter Metternich ist urlaubsbedingt abwesend und deshalb verhindert zu unterschreiben.

Grote-Bittner

Knoll

Hu