

URTEIL DES GERICHTS (Erste Kammer)

17. November 2005<sup>\*</sup>

In der Rechtssache T-154/03

**Biofarma SA** mit Sitz in Neuilly-sur-Seine (Frankreich), Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte V. Gil Vega, A. Ruiz López und D. Gonzalez Maroto,

Klägerin,

gegen

**Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM)**, vertreten durch W. Verburg und A. Folliard-Monguiral als Bevollmächtigte,

Beklagter,

andere Beteiligte am Verfahren vor der Beschwerdekammer des HABM und Streithelferin vor dem Gericht:

<sup>\*</sup> Verfahrenssprache: Niederländisch.

**Bausch & Lomb Pharmaceuticals Inc.** mit Sitz in Tampa, Florida (Vereinigte Staaten von Amerika), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt S. Klos,

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Dritten Beschwerdekammer des HABM vom 5. Februar 2003 (Sache R 370/2002-3) zu einem Widerspruchsverfahren zwischen der Biofarma SA und der Bausch & Lomb Pharmaceuticals Inc.

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ DER  
EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten J. D. Cooke sowie des Richters R. García-Valdecasas und der Richterin V. Trstenjak,

Kanzler: J. Plingers, Verwaltungsrat,

aufgrund der am 2. Mai 2003 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

aufgrund der am 18. Dezember 2003 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung,

aufgrund der am 29. Dezember 2003 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung der Streithelferin,

aufgrund der am 27. April 2004 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Erwiderung,

auf die mündliche Verhandlung vom 4. Mai 2005

folgendes

## Urteil

### Vorgeschichte des Rechtsstreits

- 1 Am 6. April 1998 meldete die Bausch & Lomb Pharmaceuticals Inc. (im Folgenden: Streithelferin) beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (im Folgenden: Amt) gemäß der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in geänderter Fassung eine Gemeinschaftsmarke an.
- 2 Dabei handelt es sich um das Wortzeichen ALREX.
- 3 Es wurde für „ophthalmologische Arzneimittel, nämlich Augentropfen, Lösungen, Gele und Salben für die Behandlung von Augeninfektionen und -entzündungen“ in Klasse 5 des Abkommens von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15. Juni 1957 angemeldet.
- 4 Am 12. Juli 1999 erhob die Biofarma SA (im Folgenden: Klägerin) als Inhaberin der in Frankreich, den Benelux-Ländern und Portugal eingetragenen Wortmarken ARTEX für Waren in Klasse 5 („Arzneispezialitäten für Herz- und Gefäß-erkrankungen; Arzneimittel, tierärztliche Präparate, Hygieneartikel; Material für

Zahnfüllungen und -abdrücke“) gegen die Anmeldemarke Widerspruch wegen Bestehens von Verwechslungsgefahr im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94.

- 5 Am 18. Januar 2000 teilte das Amt der Klägerin mit, dass die Streithelferin das Warenverzeichnis der Anmeldemarke wie folgt geändert habe: „Antiallergene, Steroid-, ophthalmologische Präparate, nämlich Augentropfen, Lösungen, Gele und Salben für die Behandlung von Augeninfektionen und -entzündungen“. In dem Schreiben fragte das Amt an, ob die Klägerin ihren Widerspruch aufrechterhalte, was diese mit Schreiben vom 4. Februar 2000 bestätigte.
- 6 Mit Entscheidung vom 28. Februar 2002 gab die Widerspruchsabteilung dem Widerspruch mit der Begründung statt, angesichts der Ähnlichkeit der Zeichen ALREX und ARTEX und der von ihnen erfassten Waren bestehe Verwechslungsgefahr.
- 7 Am 25. April 2002 legte die Streithelferin gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung Beschwerde ein.
- 8 Mit Entscheidung vom 5. Februar 2003 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung), der Klägerin zugestellt am 4. März 2003, hob die Dritte Beschwerdekammer die Entscheidung der Widerspruchsabteilung auf und wies den Widerspruch zurück. Zur Begründung verwies die Beschwerdekammer darauf, dass die fraglichen Waren zwar zur selben Klasse gehörten, jedoch nur eine verhältnismäßig geringe Ähnlichkeit aufwiesen.

## Anträge der Verfahrensbeteiligten

- 9 Die Verfahrensbeteiligten haben in der Sitzung vom 4. Mai 2005 mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet.
- 10 Die Klägerin beantragt,
- die angefochtene Entscheidung aufzuheben und „festzustellen, dass zwischen den Marken ARTEX und ALREX, die der Kennzeichnung ähnlicher Waren dienen, Verwechslungsgefahr besteht“;
  - dem Amt die Kosten aufzuerlegen.
- 11 Das Amt beantragt,
- die Klage abzuweisen;
  - der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.
- 12 Die Streithelferin beantragt,
- die Klage abzuweisen;
  - der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

## Entscheidungsgründe

### *Vorbringen der Verfahrensbeteiligten*

- 13 Im Rahmen ihrer Klage rügt die Klägerin im Wesentlichen einen Verstoß der Beschwerdekammer gegen Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94.
- 14 Die Klägerin trägt vor, es sei erstens von Produktähnlichkeit auszugehen, denn die fraglichen Waren seien als Humanarzneimittel nach Art und Verwendungszweck identisch, sie würden von denselben Unternehmen in denselben Laboratorien hergestellt, über dieselben Vertriebswege, etwa Pharmareferenten, vermarktet, in denselben Fachzeitschriften beworben, in denselben Verkaufsstätten, insbesondere Apotheken, abgegeben und an denselben Orten wie Krankenhäusern oder Gesundheitszentren verabreicht.
- 15 Wenn die Hypertoniemedikamente der älteren Marken ARTEX derzeit auch als Tabletten angeboten würden, seien doch künftig, etwa um bestimmten Patientengruppen die Einnahme zu erleichtern, ohne weiteres auch andere Darreichungsformen denkbar, so etwa als Tropfen und damit in gleicher Form wie die Produkte der Marke ALREX.
- 16 Zweitens zeige schon der bloße bildliche Vergleich der Zeichen ARTEX und ALREX den Grad ihrer Ähnlichkeit. Diese visuelle Ähnlichkeit ergebe sich aus der augenfälligen Übereinstimmung ihres Anfangsbuchstabens „A“ und ihrer letzten beiden Buchstaben „ex“; auch der zentrale Konsonant „r“ sei ihnen gemeinsam. Alle diese Umstände erzeugten einen bildlichen Eindruck, der leicht zur Verwechslung der beiden Bezeichnungen führe, was für die Bejahung von Verwechslungsgefahr

genügen müsse. Beim Lesen etwa eines vom Arzt in Eile verfassten Rezepts könne ein derartig hoher Ähnlichkeitsgrad der beiden Arzneimittelnamen verhängnisvolle Folgen haben. Da sich die beiden Wörter nur in ihren mittleren Buchstaben unterschieden, seien sie auf den ersten Blick nicht auseinanderzuhalten; die Wörter differierten nur in einem der mittleren Konsonanten („t“ oder „l“) und dessen Stellung im Verhältnis zu dem anderen, beiden Bezeichnungen gemeinsamen Mittelkonsonanten. Ein Verbraucher behalte aber normalerweise die ersten und letzten Buchstaben, nicht hingegen die mittleren Buchstaben im Gedächtnis.

- 17 Auch in klanglicher Hinsicht sei die Verwechslungsgefahr vor allem deshalb offenkundig, weil die Vokale „A“ und „e“ in beiden Wörtern jeweils den gleichen Platz einnehmen. Diese Übereinstimmung wirke sich umso stärker aus, als beide Zeichen zweisilbig seien, zumal sich der Vokalklang, insbesondere von „a“ und „e“, am leichtesten und klarsten einpräge. Da beide Zeichen auf „A“ anlauteten, habe der nachfolgende Konsonant einen umso höheren Klangwert. In Frankreich, Portugal und den Benelux-Ländern, wo die beiden Marken im Fall der Bestätigung der angefochtenen Entscheidung koexistieren müssten, werde ihre zweite Silbe vollständig und betont ausgesprochen. Da in dieser Silbe der Vokal „e“ mit dem Endkonsonanten „x“ zusammentreffe, werde die Silbe im Französischen wie die Buchstaben „k“ und „s“ nacheinander ausgesprochen. Der Vokal „e“ und der Endkonsonant „x“ bildeten damit eine äußerst prägnante Buchstabenkombination, die das Gesamtwort dominiere. In beiden Fällen beginne die erste Silbe mit dem Vokal „A“ mit ebenfalls sehr hohem Klangwert und einer Tendenz zur Schwächung des bereits an sich schwachen Klangs des folgenden Konsonanten („l“ bzw. „r“). Schließlich sei beiden Bezeichnungen als mittlerer Konsonant das „r“ gemeinsam, das als Frikativlaut gesprochen werde.

- 18 Bei alledem sei zu berücksichtigen, dass der Verbraucher nur selten Gelegenheit habe, die Zeichen ALREX und ARTEX unmittelbar miteinander zu vergleichen, und sich auf das unvollkommene Bild verlassen müsse, das er in Erinnerung behalten habe.

- 19' Auch das französische Markenamt (Institut national de la propriété intellectuelle), bei dem sie gegen die Eintragung von ALREX in Frankreich Widerspruch erhoben, habe in seiner Entscheidung vom 28. April 2000 festgestellt, dass das Zeichen ALREX eine Nachahmung des älteren Zeichens sei und daher in Frankreich nicht für identische oder ähnliche Waren als Marke schutzfähig sei.
- 20 Zu den von der Streithelferin vorgelegten Abbildungen der Produktverpackungen (vgl. unten, Randnr. 35) führt die Klägerin in ihrer Erwiderung aus, es dürfe nur auf die Form abgestellt werden, in der die Marken ARTEX tatsächlich eingetragen worden seien; nur diese sei mit der beim Amt tatsächlich angemeldeten Form der Marke ALREX zu vergleichen. In beiden Fällen aber handele es sich um reine Wortzeichen in Großbuchstaben ohne Zusatzelemente grafischer Art, Farben, unterschiedliche Schriftbilder oder sonstige Merkmale, die es erlaubten, die Zeichen voneinander zu unterscheiden.
- 21 Drittens scheine die Beschwerdekammer von der unzutreffenden Prämisse ausgegangen zu sein, dass es sich bei den Verbrauchern um Fachleute oder jedenfalls spezialisierte Mitarbeiter handele. Endverbraucher der Produkte sei aber immer ein Kranker, der jugendlichen oder hohen Alters sein könne und eine bestimmte Ausbildung und Allgemeinbildung besitzen könne oder nicht. Aber auch Pflege- oder Krankenhauspersonal könne die beiden Arzneimittel wegen ihrer hochgradig ähnlichen Bezeichnung leicht verwechseln.
- 22 Schließlich solle eine Marke den Verbraucher nicht nur vor dem Irrtum bewahren, dass die fraglichen Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen stammten, sondern ihm im eigenen Interesse auch die Identifikation der Produkte selbst ermöglichen. Im Fall eines Arzneimittels wünsche der Verbraucher ein bestimmtes Markenprodukt zu erwerben, weil er sich von ihm günstige gesundheitliche Wirkungen erhoffe. Folglich habe er ein besonderes Interesse an der eindeutigen Identifizierung des Produkts ohne mögliche Verwechslung mit einem anderen, das seiner Gesundheit zu schaden drohe.



- 23 Dass es andere Behörden oder Organismen gebe, die für die Genehmigung des Inverkehrbringens von Arzneimitteln zuständig seien, entbinde die Eintragungsbehörde nicht von der Pflicht, auch diese Funktion der Marke in ihre Beurteilung einzubeziehen.
- 24 Nach Statistiken der Weltgesundheitsorganisation und des spanischen Ministeriums für Gesundheit und Verbraucher komme es nicht selten vor, dass ein unter erhöhtem Blutdruck leidender Patient, der ARTEX einnehme, und ein weiterer Patient mit saisonal allergisch bedingter Bindehautentzündung, dem ALREX verschrieben sei, im selben familiären oder beruflichen Umfeld lebten oder dass ein und derselbe Patient unter beiden Erkrankungen leide. Es bilde also keineswegs eine Ausnahme, dass beide Medikamente gleichzeitig am selben Ort zu finden seien.
- 25 Es werde durch eidesstattliche Erklärungen und Zeugenaussagen, die sie beibringen könne, bewiesen, dass Arzneimittelverwechslungen gravierende Folgen haben könnten, so besonders im Fall einer äußerlichen Anwendung, da ARTEX künftig ohne weiteres auch als Tropfen angeboten werden könnte. Diese gesundheitlichen Risiken einer Verwechslung seien bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr zu bedenken.
- 26 Das Amt, das sich auf das Urteil des Gerichtshofes vom 29. September 1998 in der Rechtssache C-39/97 (Canon, Slg. 1998, I-5507, Randnr. 23) stützt, räumt ein, dass beim Vergleich von Arzneimitteln untereinander im Allgemeinen von Produktähnlichkeit auszugehen sei. Allerdings könne der Ähnlichkeitsgrad durchaus variieren, so namentlich bei Arzneimitteln für verschiedene Krankheitsbilder. Auch wenn letztlich alle Arzneimittel den gleichen Bestimmungszweck, nämlich die Behandlung von Erkrankungen, hätten, könne die Art der in Frage stehenden Erkrankungen so stark differieren, dass letztlich nur ein schwacher Ähnlichkeitsgrad bestehe und bei Würdigung aller relevanten Faktoren eine Verwechslungsgefahr zu verneinen sei.

- 27 Augenerkrankungen und Hypertonie würden von verschiedenen Fachärzten an verschiedenen Orten behandelt, was unterschiedliche Vertriebswege für die jeweiligen Arzneimittel mit sich bringe. Auch die Darreichungsform der beiden in Frage stehenden Produkte sei unterschiedlich. ARTEX werde in Pillen- oder Tablettenform oral eingenommen, ALREX hingegen werde in mehr oder weniger flüssiger Darreichungsform äußerlich lokal appliziert. Der Markt für Arzneimittel gegen Erkrankungen und Entzündungen des Auges sei deshalb ein anderer Markt als der für Hypertoniemedikamente.
- 28 Auch wenn es denkbar erscheine, dass ARTEX künftig nicht nur in Pillen- oder Tablettenform, sondern auch als Tropfen angeboten werde, verhalte es sich doch derzeit nicht so und könne ein Produktvergleich nicht hypothetische künftige Veränderungen einbeziehen.
- 29 Hinsichtlich der Zeichenähnlichkeit habe die Beschwerdekammer zutreffend festgestellt, dass es sich bei ARTEX und ALREX um zwei gewöhnliche Arzneimittelnamen mit allgemein üblichen Silben und ohne überraschendes oder ungewöhnliches Element handele. Im Gemeinschaftsmarkenregister seien in Klasse 5 296 Marken mit der Endsilbe „ex“ verzeichnet.
- 30 Die Zeichen seien zwar ähnlich, jedoch hänge die Feststellung, dass eine zur Begründung von Verwechslungsgefahr genügende Zeichenähnlichkeit bestehe, noch von weiteren Faktoren ab wie der Bekanntheit der Marke auf dem Markt, dem möglichen gedanklichen Inverbindungbringen der Marke mit einem bereits eingetragenen Zeichen und dem Grad der Zeichen- und Produktähnlichkeit (Urteil des Gerichtshofes vom 11. November 1997 in der Rechtssache C-251/95, Sabèl, Slg. 1997, I-6191, Randnr. 22). In der mündlichen Verhandlung hat das Amt bemerkt, dass Fachleute die Marke ARTEX mit dem französischen Wort „artère“ (Arterie) in Verbindung bringen könnten.

- 31 Hinsichtlich des maßgeblichen Publikums habe die Beschwerdekammer in Randnummer 11 ihrer Entscheidung angenommen, es bestehe, da alle Medikamente zur Behandlung von Bluthochdruck rezeptpflichtig seien, aus Fachleuten. Weiterhin habe das Gericht in seinem Urteil vom 5. März 2003 in der Rechtssache T-237/01 (Alcon/HABM — Dr. Robert Winzer Pharma [BSS], Slg. 2003, II-411, Randnr. 42) entschieden, dass im Fall von pharmazeutischen Augenheilmitteln und sterilen Lösungen für die Augenchirurgie die angesprochenen Verkehrskreise medizinische Fachkreise, insbesondere Augenärzte und -chirurgen, seien. Dieses Publikum sei wegen seines Kenntnisstandes aufmerksamer als der normal informierte und angemessen aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher.
- 32 Da Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 nichts über den Zeitpunkt sage, in dem die Verwechslung stattfinden könne, spreche nichts dafür, dass dies nur der Moment des Kaufs sein könne. Damit könne sich eine Verwechslung zwar auch dann ereignen, wenn das mit der Marke gekennzeichnete Produkt bereits im Umlauf sei. Werde aber das Bestehen einer Verwechslungsgefahr für den Zeitpunkt des Kaufs verneint, gebe es keinen Grund für die Annahme, dass die Verwechslungsgefahr für einen anderen Zeitpunkt, etwa den der Einnahme des Mittels, anders zu beurteilen sei, soweit nicht unterschiedliche Verkehrskreise mit verschiedener Aufmerksamkeitshöhe beteiligt seien. Im vorliegenden Fall gebe es aber keine Beteiligung verschiedenartiger Verkehrskreise.
- 33 Insoweit sei auch das Urteil des Gerichts vom 9. April 2003 in der Rechtssache T-224/01 (Durferrit/HABM — Kolene [NU-TRIDE], Slg. 2003, II-1589, Randnr. 52) zu beachten, in dem das Gericht nach der Feststellung, dass die relevanten Verkehrskreise aus Fachleuten bestünden, zu dem Ergebnis gelangt sei, die Ähnlichkeit der in Frage stehenden Marken sei nicht hinreichend hoch, um das Bestehen von Verwechslungsgefahr anzunehmen. Dieses Ergebnis werde dadurch gestützt, dass die relevanten Verkehrskreise im Bereich der in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen ein hochgradig spezialisiertes Publikum bildeten, das folglich bei der Wahl dieser Produkte und Dienstleistungen in hohem Maße aufmerksam sei.

- 34 Schließlich sei die Beschwerdekammer zutreffend davon ausgegangen, dass etwaige Gesundheitsrisiken bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr keine Rolle spielen könnten. Aus Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 ergebe sich kein Hinweis in diesem Sinne. Die Bestimmung beziehe sich nur auf das Verbot der Eintragung von Marken im Fall der Verwechslungsgefahr zwischen der Anmelde-  
marke und einer bereits eingetragenen Marke.
- 35 Die Streithelferin, die sich im Wesentlichen dem Vorbringen des Amtes anschließt, hebt hervor, dass die von der Klägerin vertriebenen Tabletten in transparenten Kunststoffverpackungen vertrieben würden, während ihre eigenen Augentropfen in kleinen Fläschen mit Pipettenverschluss angeboten würden. Sie hat dazu folgende Abbildungen vorgelegt:



- 36 Selbst wenn die Produkte jedoch in der gleichen Form dargeboten würden, ergebe sich aus einer Abwägung aller Umstände, die nach dem Urteil Canon für die Ähnlichkeitsprüfung zu berücksichtigen seien, dass die Produkte nicht oder allenfalls ganz schwach ähnlich seien.

- 37 In der mündlichen Verhandlung hat die Streithelferin auf zwei Urteile des Gerichts hingewiesen, die nach der Einreichung ihrer Klagebeantwortung verkündet worden sind. Im Urteil vom 1. März 2005 in der Rechtssache T-169/03 (Sergio Rossi/HABM — Sissi Rossi [SISSI ROSSI], Slg. 2005, II-685) habe das Gericht entschieden, dass Damenhandtaschen und Damenschuhe, obgleich in beiden Fällen Lederwaren, nicht als ähnlich angesehen werden könnten, da sie nicht gegeneinander austauschbar seien und nicht miteinander konkurrierten. Im Urteil vom 15. Februar 2005 in der Rechtssache T-296/02 (Lidl Stiftung/HABM — REWE-Zentral [LINDENHOF], Slg. 2005, II-563) habe das Gericht festgestellt, dass Schaumweine einerseits und Biere, Cocktails und Mineralwässer andererseits deshalb einander nicht ähnlich seien, weil die Verbraucher diese Getränke unter verschiedenen Umständen und zu verschiedenen Anlässen zu konsumieren pflegten.
- 38 Anders als das Amt hält die Streithelferin die Zeichen nicht für ähnlich. Nach Randnummer 25 des Urteils des Gerichtshofes vom 22. Juni 1999 in der Rechtssache C-342/97 (Lloyd Schuhfabrik Meyer, Slg. 1999, I-3819) seien vor allem die unterscheidungskräftigen und dominierenden Bestandteile einer Marke zu berücksichtigen. Die Endung „ex“ sei aber für Marken und Produkte aller Art überaus häufig, besonders in der Arzneimittelbranche. Wenn die Beschwerdekammer auch wegen der Zahl der identischen Buchstaben, also dem Anfangsbuchstaben „A“ und der Endung „ex“, eine „gewisse Ähnlichkeit“ angenommen habe, habe sie doch die bildliche Verschiedenheit infolge der Stellung des Buchstabens „t“ in der Mitte des Zeichens ARTEX hervorgehoben und zutreffend darauf hingewiesen, dass diese Abweichung für den von kurzen Zeichen hervorgerufenen visuellen Eindruck von großer Bedeutung sei.
- 39 Schließlich sei es nicht Ziel des Markenrechts, Patienten gegen fehlerhafte Medikationen zu schützen. Dies obliege anderen Stellen als dem Amt. Dass ein gleichzeitig an Hypertonie und einer Augeninfektion oder -entzündung leidender Patient Opfer einer Arzneimittelvergiftung werden könne, sei überdies eine abwegige Fallbildung, denn sie würde voraussetzen, dass der Patient über lange Zeit Tropfen und Tabletten verwechsle. Von Patienten, die an einer verhältnis-

mäßig ernsten Erkrankung wie Hypertonie litten, sei aber bei der Arzneimittelaufnahme besondere Sorgfalt zu erwarten.

### *Würdigung durch das Gericht*

40 Nach Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 ist die angemeldete Marke auf Widerspruch des Inhabers einer älteren Marke von der Eintragung ausgeschlossen, wenn wegen ihrer Identität oder Ähnlichkeit mit der älteren Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen in dem Gebiet besteht, in dem die ältere Marke Schutz genießt; dabei schließt die Gefahr von Verwechslungen die Gefahr ein, dass die Marke mit der älteren Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird. Nach Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe a Ziffer ii der Verordnung gehören zu den älteren Marken auch Gemeinschaftsmarken mit einem früheren Anmeldetag als dem der Gemeinschaftsmarkenanmeldung.

41 Nach ständiger Rechtsprechung besteht Verwechslungsgefahr, wenn das Publikum glauben könnte, dass die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich verbundenen Unternehmen stammen. Dabei ist die Verwechslungsgefahr umfassend, nach der Wahrnehmung der in Frage stehenden Zeichen und Waren oder Dienstleistungen durch die maßgeblichen Verkehrskreise und unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen.

42 Diese umfassende Beurteilung impliziert eine gewisse Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Markenähnlichkeit und der Produktähnlichkeit. So kann ein geringer Grad der Ähnlichkeit der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden und umgekehrt (Urteile Canon, Randnr. 17, und Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 19).

- 43 Im vorliegenden Fall sind die älteren Marken ARTEX in Frankreich, den Benelux-Ländern und Portugal eingetragen, die damit das für die Anwendung von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 maßgebliche Schutzgebiet bilden.
- 44 Zu den maßgeblichen Verkehrskreisen haben das Amt und die Streithelferin vorgetragen, es handele sich um Arzneimittel, die durch verschiedene Fachärzte verschrieben würden. Insoweit ist festzustellen, dass der Einsatz dieser Arzneimittel so gängig ist, dass sie auch von Allgemeinmedizinern verschrieben werden können.
- 45 Da die Tabletten der Klägerin und die Augentropfen der Streithelferin von den Patienten zuhause einzunehmen sind, gehören zu den maßgeblichen Verkehrskreisen auch die Patienten als die Endverbraucher sowie weiterhin die Apotheker, da sie die Arzneimittel abgeben.
- 46 Damit gehören zu den maßgeblichen Verkehrskreisen sowohl medizinische Fachleute (Fachärzte, Allgemeinmediziner und Apotheker) als auch — entgegen der Annahme der Beschwerdekammer — Patienten.
- 47 Zum Produktvergleich ist darauf hinzuweisen, dass für die Beurteilung der Ähnlichkeit zwischen den betreffenden Waren oder Dienstleistungen alle relevanten Faktoren zu berücksichtigen sind, die das Verhältnis zwischen diesen Waren oder Dienstleistungen kennzeichnen. Zu diesen Faktoren gehören insbesondere deren Art, ihr Verwendungszweck und ihre Nutzung sowie ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren oder Dienstleistungen (Urteil Canon, Randnr. 23).

- 48 Im vorliegenden Fall sind die betroffenen Produkte, wie die Klägerin zutreffend ausführt, der gleichen Art (Arzneimittel), haben den gleichen Verwendungszweck (humanmedizinische Behandlung), richten sich an dieselben Verbraucher (medizinische Fachleute und Patienten) und werden über dieselben Vertriebswege (im allgemeinen Apotheken) vermarktet.
- 49 Wie das Amt und die Streithelferin hervorheben, handelt es sich jedoch weder um einander ergänzende noch um konkurrierende Produkte. Angesichts der vorgenannten Gesichtspunkte der Ähnlichkeit ist diese Verschiedenheit der Waren jedoch allein nicht ausreichend, um die Gefahr von Verwechslungen auszuschließen.
- 50 Auch das Argument der Streithelferin, wonach die Produkte wegen ihrer unterschiedlichen Darreichungsform nicht ähnlich seien, greift nicht durch. Dieser Unterschied kann im vorliegenden Fall gegenüber der Art und dem Verwendungszweck der Waren nicht ausschlaggebend sein.
- 51 Demnach überwiegen bei den Produkten die Aspekte ihrer Ähnlichkeit gegenüber ihren Unterschieden, so dass in Übereinstimmung mit der Beschwerdekammer insgesamt ein gewisser Grad der Ähnlichkeit der Produkte festzustellen ist.
- 52 Hinsichtlich des Zeichenvergleichs ist daran zu erinnern, dass nach ständiger Rechtsprechung bei der umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr im Hinblick auf die Ähnlichkeit der Marken nach Bild, Klang oder Bedeutung auf den Gesamteindruck abzustellen ist, den die Marken hervorrufen, wobei insbesondere die unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind



(Urteil des Gerichts vom 14. Oktober 2003 in der Rechtssache T-292/01, Phillips-Van Heusen/HABM — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel [BASS], Slg. 2003, II-4335, Randnr. 47 und die dort zitierte Rechtsprechung).

- 53 Nur die Streithelferin ist der Auffassung, dass die Zeichen ALREX und ARTEX nicht ähnlich sind. Die Streithelferin verweist insoweit vor allem auf die große Häufigkeit der Endung „ex“ für Marken aller Art, insbesondere im Bereich der Pharmazie.
- 54 Wie demgegenüber die Widerspruchsabteilung dargelegt hat, bestehen beide Zeichen aus fünf Buchstaben und unterscheiden sich nur darin, dass eines von ihnen ein „t“ zwischen den Buchstaben „r“ und „e“ und das andere ein „l“ zwischen den Buchstaben „A“ und „r“ aufweist. Abgesehen von diesem Unterschied sind vier der fünf Buchstaben identisch und in der gleichen Reihenfolge „Arex“ angeordnet. Die bildliche Ähnlichkeit der Zeichen ist daher sehr hoch.
- 55 Auch klanglich sind beide Zeichen gleich aufgebaut, nämlich zweisilbig mit einer ersten Silbe aus zwei Buchstaben und einer zweiten Silbe aus drei Buchstaben. Beide Zeichen beginnen mit einem „A“ und enden auf „ex“. Überdies sind der zweite und dritte Buchstabe beider Zeichen Konsonanten, darunter das beiden Zeichen gemeinsame „r“.

- 56 In begrifflicher Hinsicht hat das Amt in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht, dass Fachleute das Zeichen ARTEX mit dem französischen Wort „artère“ (Arterie) in Verbindung brächten. Dagegen hat die Widerspruchsabteilung dies als unzureichend angesehen, um die bildliche und klangliche Ähnlichkeit der Zeichen zu neutralisieren. Hierzu ist, selbst wenn dieses Vorbringen des Amtes zutreffen sollte, zum einen festzustellen, dass Fachleute, wie oben in den Randnummern 45 und 46 ausgeführt, nicht allein das maßgebliche Publikum bilden. Zum anderen sind die Verkehrskreise des maßgeblichen Schutzgebiets, also der Benelux-Länder, Portugals und Frankreichs, nicht nur französischsprachig.
- 57 Demnach besteht, anders als die Beschwerdekammer in der angefochtenen Entscheidung angenommen hat, eine hochgradige Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Zeichen.
- 58 Angesichts dieser hochgradigen Ähnlichkeit der Zeichen und des Grades der Ähnlichkeit der in Frage stehenden Produkte sind die zwischen diesen bestehenden Unterschiede nicht genügend, um bei den maßgeblichen Verkehrskreisen eine Verwechslungsgefahr auszuschließen.
- 59 Im Ergebnis ist damit festzustellen, dass die Gefahr besteht, dass das Publikum glauben könnte, die mit den Zeichen gekennzeichneten Produkte stammten aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich verbundenen Unternehmen.

- 60 Das Bestehen von Verwechslungsgefahr wird zusätzlich durch die Erwägung bestätigt, dass der Durchschnittsverbraucher nur selten die Möglichkeit hat, verschiedene Marken unmittelbar miteinander zu vergleichen, sondern sich auf das unvollkommene Bild verlassen muss, das er von ihnen in Erinnerung behalten hat (Urteil Lloyd Schuhfabrik Meyer, Randnr. 26, und Urteil des Gerichts vom 13. Juli 2004 in der Rechtssache T-115/03, Samar/HABM — Grotto [GAS STATION], Slg. 2004, II-2939, Randnr. 37).
- 61 Zwischen den Marken ALREX und ARTEX besteht somit Verwechslungsgefahr im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94.
- 62 Die von der Klägerin erhobene Rüge eines Verstoßes der Beschwerdekammer gegen Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 greift daher durch. Demgemäß ist die angefochtene Entscheidung aufzuheben.

## **Kosten**

- 63 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da das Amt unterlegen ist, sind ihm gemäß dem Antrag der Klägerin deren Kosten aufzuerlegen. Da die Klägerin nicht beantragt hat, der Streithelferin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, trägt die Streithelferin nur ihre eigenen Kosten.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Erste Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die Entscheidung der Dritten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) vom 5. Februar 2003 (Sache R 370/2002-3) wird aufgehoben.**
- 2. Das Amt trägt seine eigenen Kosten und die Kosten der Klägerin.**
- 3. Die Streithelferin trägt ihre eigenen Kosten.**

Cooke

García-Valdecasas

Trstenjak

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 17. November 2005.

Der Kanzler

Der Präsident

E. Coulon

R. García-Valdecasas