

---

**Datum:** 17.12.2004  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 6. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 6 U 171/04  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2004:1217.6U171.04.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 31 O 804/03  
**Normen:** MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 2 und 3

---

**Tenor:**

Die Berufung der Klägerin gegen das am 1. Juli 2004 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln (31 O 804/03) wird zurückgewiesen.

Der Klägerin werden auch die Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung durch eine Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, falls nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in der selben Höhe anbietet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

**Gründe:**

I.

1

2

3

Die Klägerin vertreibt unter anderem das von ihr hergestellte Halsschmerzmittel "neo-angin N", und zwar aktuell in der nachfolgend wiedergegebenen Ausstattung:

pp. 4

Unstreitig ist zugunsten eines mit der Klägerin verbundenen Unternehmens die Wortmarke "Neo-Angin" für den Warenbereich Arzneimittel eingetragen (Nr. 979 133), und unstreitig ist die Klägerin ausschließlich Markenlizenznehmerin in Deutschland. Die Klägerin erzielte seit 1999 mit dem Vertrieb dieser Tabletten in Deutschland Umsätze von regelmäßig mehr als 20 Millionen Euro bei Werbeaufwendungen von jährlich durchschnittlich mehr als 2 Millionen Euro. Die Beklagte, die seit längerem unter anderem mit dem Hustenmittel Mucosolvan erfolgreich ist, vertreibt zumindest seit 2003 in Deutschland ein - apothekenpflichtiges - Halsschmerzmittel unter der Bezeichnung "Mucoangin" in folgender Aufmachung:

pp. 6

Darin hat die Klägerin eine Verletzung ihrer Markenrechte gesehen und beantragt, die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung von Zwangsmitteln zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit Halsschmerzmitteln die Bezeichnung "Mucoangin" - wie oben wiedergegeben - zu benutzen (verschiedene Benutzungsweisen sind im Antrag im Einzelnen umschrieben). Ferner hat sie Auskunftsansprüche und einen Schadensersatzfeststellungsantrag geltend gemacht. Das Landgericht hat Ansprüche aus § 14 Abs. 2 Nr. 2 und 3 MarkenG wegen zu geringer Markenähnlichkeit verneint und die Klage insgesamt abgewiesen.

Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren unverändert weiter. 8

Zu Unrecht, so meint sie, sei die Kammer von einer originär nur schwachen Kennzeichnungskraft ausgegangen. Es lägen allenfalls beschreibende Anklänge vor, die jedoch nicht ausreichen, der Marke von Hause aus eine geringere als durchschnittliche Kennzeichnungskraft zuzubilligen. Unter der gebotenen Berücksichtigung der hohen Bekanntheit, die die vorgelegten GfK-Gutachten ergäben, müsse ihrer Marke eine gesteigerte Kennzeichnungskraft zugebilligt werden. Auch bestehe eine erhebliche Ähnlichkeit der Zeichen, die sich nur in der ersten Silbe vollständig voneinander unterschieden, während die zweite Silbe ("o"/"Co") klanglich bereits wieder eine hohe Ähnlichkeit aufweise und die folgenden Silben identisch seien. Jedenfalls bestehe eine mittelbare Verwechslungsgefahr im Sinne der irrigen Annahme bestehender Geschäftsverbindungen. 9

Die Klage sei auch aus § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG begründet, weil die Beklagte sich mit der Wahl der Bezeichnung "Mucoangin" und auch der Verpackungsgestaltung bewusst an ihre bekannte Marke und deren Ruf anlehne. Den Zeichnungsbestandteil "Angin" halte sie anders als die Farbgestaltung des vorangestellten "Muco" in einer ähnlich roten Farbe, wie sie, die Klägerin, sie für ihre auch auf der Verpackung abgebildeten Tabletten verwende; das tue sie freilich nur in Deutschland, während sie in Österreich die Bezeichnung "Mucoangin" einfarbig halte. 10

II. 11

Die Berufung ist nicht begründet. 12

Das Landgericht hat auch nach Auffassung des Senats zutreffend entschieden, dass der Klägerin die geltend gemachten Ansprüche aus der Wortmarke "Neo-Angin" gegen die Beklagte nicht zustehen. Der Senat macht sich die Rechtsausführungen in dem 13

angefochtenen Urteil zu eigen. Die zweitinstanzliche Kritik der Klägerin greift nicht durch:

1. 14
- Eine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG hat das Landgericht mit Recht verneint, weil es bei durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der klägerischen Marke trotz der Identität des Warenbereiches an einer hinreichenden Ähnlichkeit der in Rede stehenden Kennzeichen fehlt. 15
- a) 16
- Mit dem Landgericht ist auch der Senat der Auffassung, dass der Bezeichnung "Neo-Angin" von Hause aus nur eine geringe Kennzeichnungskraft zukommt. Allerdings kann eine normale Unterscheidungskraft einer Marke grundsätzlich nur dann abgesprochen werden, wenn sie infolge Anlehnung oder sonstiger Nähe an ein für die in Frage stehenden Waren beschreibendes Wort vom Verkehr nicht in erster Linie und durchweg als Warenkennzeichnung verstanden wird oder wenn der Verkehr in ihr aus sonstigen Gründen, etwa weil es sich um ein abgegriffenes Wort der Alltags- oder Werbesprache handelt, eher die Bedeutung dieses Wortes als einen darin liegenden Herkunftshinweis sieht oder weil für die in Frage stehenden Waren andere im Ähnlichkeitsbereich liegende Marken verwendet werden und der Verkehr deshalb auch auf geringe Unterschiede achtet (BGH GRUR 2000, 1028 f "Ballermann"). 17
- Im Streitfall resultiert die ursprüngliche Kennzeichnungsschwäche der Marke Neo-Angin daraus, dass sie weitgehend nur das Anwendungsgebiet des Arzneimittels beschreibt. Der von der Bezeichnung für das zwar apothekenpflichtige, nicht aber verschreibungspflichtige Medikament angesprochene durchschnittlich informierte und aufmerksame Verbraucher erkennt in dem zweiten Teil des Klagezeichens "Angin" die Anspielung auf die Halskrankheit Angina und fasst diesen Bestandteil ausschließlich als Beschreibung des Wirkungsbereiches des Medikamentes auf. Demgegenüber kann nicht mit der Berufungsbegründung eingewandt werden, der Verbraucher könne genauso gut das Mittel für ein Medikament gegen Herzverengung ("Angina pectoris") halten. Dem durchschnittlichen Verbraucher ist der Unterschied zwischen der Halskrankheit "Angina" und der Herzerkrankung "Angina pectoris" geläufig, ohne dass es auf eine altsprachlich-akademische Vorbildung ankäme, und spricht gerade deshalb nie abkürzend von "Angina", wenn er in Wirklichkeit die "Angina pectoris" meint. Gleichwohl wäre dennoch von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft auszugehen, wenn die durch einen Bindestrich abgesetzte Vorsilbe "Neo" von Hause aus als Hinweis auf den Hersteller verstanden würde. Auch das ist aber nicht der Fall. Diese Vorsilbe wird der durchschnittlich informierte und interessierte Verbraucher als Synonym für "neu" auffassen. Insbesondere durch die häufige Verwendung der Begriffe "Neo-Nazis" und "Neo-Faschisten" ist dem Verbraucher die Bedeutung dieser Vorsilbe zur Genüge bekannt, ohne dass es darauf ankommt, ob er weiß, dass etymologisch eine Verbindung zur altgriechischen Sprache besteht. Demzufolge sieht sich der Verkehr einem Gesamtzeichen mit zwei Bestandteilen gegenüber, das sinngemäß die Bedeutung "neues Mittel gegen Halsschmerzen" für ihn hat. Das Zeichen ist infolgedessen in seiner Gesamtheit beschreibender Natur, weil auch die Kombination beider Begriffe keine Originalität aufweist. Die Grundsätze der Nitrangin-Entscheidung (BGH GRUR 1998, 815, 817) passen für den Streitfall wegen der anderen Silbenbildung (Ni-tran-Gin), die den Teilnamen "Angina" zerreißt, nicht. 18
- Die ursprünglich nur geringe Kennzeichnungskraft ist aufgrund des Absatzerfolges und der Bekanntheit des unter der Marke vertriebenen Produktes zu einer durchschnittlichen 19

Kennzeichnungskraft erstarkt; eine noch weiter gesteigerte Kennzeichnungskraft kann nicht angenommen werden.

b)

20

Die Ähnlichkeit der Zeichen ist nur gering. Dem steht nicht entgegen, dass beide Zeichen mit der Doppelsilbe "Angin" enden und dieser Bestandteil bei den Zeichen beider Parteien von dem übrigen Bestandteil optisch abgesetzt ist - bei der Wortmarke der Klägerin durch einen Bindestrich, bei der Ausstattungsbezeichnung der Beklagten durch die unterschiedliche Farbwahl. Gerade diese optische Hervorhebung erleichtert dem Verbraucher nämlich die Einsicht, dass es sich offenbar um ein Mittel gegen eine Angina, also eine Halserkrankung, handele. Er wird daher, sofern er nicht ohnehin dazu geneigt hat, dem Kennzeichnungsanfang besondere Bedeutung beimessen, auf den Wortanfang achten, wenn er nach einem Herkunftshinweis der Bezeichnung sucht. In klanglicher Hinsicht macht es unter dem Gesichtspunkt der tatsächlichen Verwechslungsgefahr indessen einen erheblichen Unterschied, ob ein Wort mit "Muco" oder mit "Neo" beginnt. Hörfehler sind bei dieser Gestaltung kaum vorstellbar. Insbesondere kann entgegen der Auffassung der Klägerin die zweite Silbe (o/Co) nicht zu den klanglichen Gemeinsamkeiten des Zeichens gezählt werden. Während bei "Muco" die erste Silbe mit gedehntem U gesprochen wird und daher in der zweiten Silbe das C nicht verschluckt wird, sondern deutlich wahrnehmbar bleibt, steht bei "Neo" die betont und schnell gesprochene erste Silbe im Vordergrund und lässt die zweite Silbe (o) als unbetonten Anhang erscheinen.

In bildlicher Hinsicht ist die Ähnlichkeit zwischen der Wortmarke und der bunt ausgestalteten Ausstattungskennzeichnung ebenfalls gering. Nichts anderes gilt im Hinblick auf den Sinngehalt der Bezeichnung, weil der Verkehr die Vorsilbe "Muco" für einen Phantasienamen halten und das Wort "Mucos" als griechischen Begriff für "Schleim" oder "Schleimhaut" nicht kennen wird. Dementsprechend haben auch nur 6,7 % der Befragten in dem von der Klägerin vorgelegten demoskopischen Gutachten gemeint, die beiden streitgegenständlichen Zeichen seien identisch.

Entgegen der Auffassung der Klägerin sind sich die Zeichen auch nicht so ähnlich, dass sie in relevanter Zahl beim Verbraucher die Annahme hervorrufen könnten, zwischen den Herstellern der beiden Medikamente müssten wirtschaftliche Verbindungen bestehen. Der Verbraucher weiß, dass der Markt für - insbesondere nicht verschreibungspflichtige - Arzneimittel hart umkämpft ist und sehr viele konkurrierende Produkte für einen identischen Anwendungsbereich sich in der Bezeichnung nur geringfügig voneinander unterscheiden (vgl. zum Letzteren Fezer, Markenrecht, 3. Aufl., Markengesetz § 14 Rn. 155; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 2. Aufl. § 14 Rn. 348; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 9 Rn. 168). Er ist es gewohnt, auch auf nur geringe Unterschiede in der Kennzeichnung genauer zu achten. Er wird daher nicht ohne erkennbaren Anlass annehmen, dass Hersteller, die in gewissem Sinne ähnliche aber doch unterschiedliche Kennzeichen verwenden, tatsächlich in irgendeiner Form zusammenarbeiten, und dies vor allem dann nicht, wenn - wie im Streitfall - die Ähnlichkeiten der Bezeichnung unschwer mit dem identischen Anwendungsgebiet zu erklären sind. Im Streitfall gilt das alles noch um so mehr, als auch das Mittel "Mucosolvan" der Beklagten eine erhebliche Bekanntheit im Verkehr genießt und daher das Mittel "Mucoangin" dem Inhaber des Serienzeichens "Muco", nicht aber dem Inhaber der klägerischen Wortmarke wirtschaftlich zugeordnet wird.

Etwas anderes folgt schließlich auch nicht aus dem Umstand, dass im Rahmen der von der Klägerin vorgelegten Befragung insgesamt 18 % der Befragten erwidert haben, es handele sich bei den Herstellern um Unternehmen, die "irgendwie miteinander zu tun haben" (Frage 6

= Bl. 51 bis 54). Diesen Befragten war nämlich die Frage gestellt worden "Was meinen Sie, handelt es sich in beiden Fällen um Unternehmen, die irgendwie miteinander zu tun haben - denken Sie dabei an Beziehungen wirtschaftlicher, geschäftlicher oder organisatorischer Art - oder handelt es sich bei beiden Herstellern um Unternehmen, die in keinerlei Hinsicht miteinander zu tun haben oder können Sie dazu momentan nichts sagen?" Der suggestive Charakter der Frage wird einen nicht unerheblichen Teil der Befragten zu der Vermutung veranlassen, die Fragestellung rechtfertige sich aus dem Umstand, dass irgendwelche Beziehungen doch wohl bestünden. Sie werden die Frage aus diesem Grund und nicht im Hinblick auf ein eigenes unbefangenes Empfinden bejahen. Aufgrund der relativen Komplexität der Frage ist überdies davon auszugehen, dass sie etlichen Befragten eigentlich nichts sagt und diese, um sich keine Blöße zu geben, eine der präsentierten Antworten ergreifen. Das Befragungsergebnis gibt nach allem dem Senat keinen Anlass, die Ähnlichkeit der Kennzeichen anders als gering einzustufen.

2.

25

Der Klägerin stehen auch keine Ansprüche aus § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG zu. Entgegen dem Wortlaut dieser Bestimmung scheitert die Anwendung der Vorschrift allerdings nicht daran, dass die beiden im Streitfall in Rede stehenden Zeichen für identische Waren benutzt werden (BGH WRP 2004, 907 ff. = GRUR 2004, 598 ff. "Kleiner Feigling"; EuGH, GRUR 2003, 240 "Davidoff/Gofkid; BGH GRUR 2004, 235 "Davidoff II). Der Senat teilt indessen die Auffassung des Landgerichtes, dass die Ähnlichkeit der beiden Zeichen zu gering ist, um eine Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft oder der Wertschätzung der Klagemarke feststellen zu können. Die Klägerin beruft sich im Rahmen dieses Tatbestandes insbesondere darauf, dass die Beklagte sich mit dem Rot ihres Zeichenbestandteils "Angin" auf ihren Produktverpackungen dem Rot ihrer eigenen eingefärbten und auf ihren Produktverpackungen abgebildeten Tabletten stark annähere. Es geht im Rahmen des § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG indessen nicht um einen Vergleich der von den Parteien in den Verkehr gebrachten Ausstattungen, sondern um einen Vergleich der Ähnlichkeit der Klagemarke mit der von der Beklagten in ihrer Ausstattung verwendeten Bezeichnung. Die Unterscheidung und die Wertschätzung der Klagemarke und nicht der Klageausstattung muss ausgenutzt oder beeinträchtigt worden sein. Da dafür hinreichende Anhaltspunkte fehlen, greift der Tatbestand des § 14 Abs. 2 Nr. 3 nicht ein, und der Senat kann offen lassen, ob - wenn denn die übrigen Tatbestandsmerkmale der Vorschrift zu bejahen gewesen wären - die Annäherung der Beklagten an die von der Klägerin gewählte Ausstattung ihres Produktes ein Indiz für die von § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG auch vorausgesetzte Unlauterkeit gewesen wäre.

Die Nebenentscheidungen ergeben sich aus den §§ 97, 708 Nr. 10 ZPO.

27

Der Senat lässt die Revision nicht zu, weil die Zulassungsvoraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Der Streitfall erfordert nur die Anwendung bekannter Rechtsgrundsätze auf einen neuen Einzelfall.

28