

**RICHTLINIEN FÜR DIE VOM
HARMONISIERUNGSAMT FÜR DEN
BINNENMARKT (MARKEN, MUSTER UND
MODELLE) DURCHGEFÜHRTE PRÜFUNG –
GEMEINSCHAFTSMARKEN**

TEIL C

WIDERSPRUCH

ABSCHNITT 2

**DOPPELTE IDENTITÄT UND
VERWECHSLUNGSGEFAHR**

KAPITEL 6

**RELEVANTES PUBLIKUM UND
AUFMERKSAMKEITSGRAD**

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	3
2	Die maßgeblichen Verkehrskreise definieren	5
3	Den Aufmerksamkeitsgrad definieren	9
3.1	Erhöhter Aufmerksamkeitsgrad	10
3.1.1	Teure Käufe	10
3.1.2	Potenziell riskante Käufe	11
3.1.3	Markentreue.....	11
3.1.4	Arzneimittel	12
3.2	Geringerer Aufmerksamkeitsgrad.....	12

1 Einleitung

Ob Verwechslungsgefahr besteht, hängt von einer umfassenden Beurteilung verschiedener voneinander abhängigen Faktoren ab, einschließlich: i) der Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen, ii) der Ähnlichkeit der Zeichen, iii) der kennzeichnungskräftigen und dominanten Elemente der einander gegenüberstehenden Zeichen, iv) der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, und v) des relevanten Publikums, insbesondere seines Grads der Aufmerksamkeit und seiner fachlichen Kenntnisse.

Der erste Schritt bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr besteht darin, diese fünf Faktoren zu bestimmen. Der zweite Schritt besteht in der Bestimmung ihrer Relevanz und ihrer Interaktion untereinander.

Im Hinblick auf das relevante Publikum ist der Europäische Gerichtshof zu dem Schluss gekommen, dass eine Verwechslungsgefahr (einschließlich der Gefahr einer gedanklichen Assoziation) dann vorliegt, „wenn das Publikum glauben könnte, dass die betreffenden Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen“ (siehe Urteil vom 29. September 1998, C-39/97, „Canon“, Randnummer 29). Der EuGH ist außerdem der Ansicht, „dass es für die umfassende Beurteilung der Verwechslungsgefahr entscheidend darauf ankommt“, **wie die Marke auf das relevante Publikum dieser Waren oder Dienstleistungen wirkt** (siehe Urteil vom 11. November 1997, C-251/95 „Sabèl“, Randnummer 23; und vom 22. Juni 1999, C-342/97 „Lloyd Schuhfabrik Meyer“, Randnummer 25).

Dementsprechend besteht die erste Aufgabe darin, die Verbraucherkreise zu definieren, die für die Zwecke des Falls relevant sind. Die zur Ermittlung des relevanten Publikums zu verwendende Methode wird in Abschnitt 2 erörtert. Anschließend müssen der Grad der Aufmerksamkeit und die fachlichen Kenntnisse des relevanten Publikums bestimmt werden. Die Auswirkungen der Aufmerksamkeit und der fachlichen Kenntnisse des relevanten Publikums auf die Beurteilung der Verwechslungsgefahr werden in Abschnitt 3 behandelt.

Darüber hinaus spielt das relevante Publikum eine wichtige Rolle bei der Bestimmung weiterer Faktoren, die für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr relevant sind:

- *Vergleich von Waren und Dienstleistungen*

Die aktuellen und potenziellen Abnehmer der strittigen Waren und Dienstleistungen stellen einen der Faktoren dar, die bei der Beurteilung ihrer Ähnlichkeit zu behandeln sind. Übereinstimmungen bei den maßgeblichen Verkehrskreisen sind nicht unbedingt ein Hinweis auf die Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen, wohingegen sich erheblich unterscheidende Verkehrskreise deutlich gegen eine Ähnlichkeit sprechen.¹

Beispiel

Leder, Häute und Felle sind Rohstoffe, die zur Weiterverarbeitung an die Industrie geliefert werden, während *aus Leder hergestellte Waren* Endprodukte für die Allgemeinheit sind. Die maßgeblichen Verkehrskreise sind unterschiedlich, was einen

¹ Vgl. Die Richtlinien zum Widerspruch, Abschnitt 2, Doppelte Identität und Verwechslungsgefahr, Kapitel 2, Vergleich von Waren und Dienstleistungen.

grundlegenden Faktor für die Beurteilung dieser Waren als verschieden darstellt. Eine ähnliche Argumentation trifft auch auf *Edelmetalle* und *Juwelierwaren* zu.

- *Vergleich von Zeichen*

Die Frage nach den maßgeblichen Verkehrskreisen spielt auch beim Vergleich der Zeichen eine Rolle. Das gleiche Wort kann abhängig von den maßgeblichen Verkehrskreisen unterschiedlich ausgesprochen werden. Begrifflich kann das Publikum in einem Teil der Europäischen Union die Bedeutung des Zeichens verstehen, während Verbraucher in anderen Teilen sie nicht verstehen können.²

Beispiel

Das Gericht hat bereits bestätigt, dass das allgemeine Publikum in Skandinavischen Ländern, in den Niederlanden und in Finnland über Grundlagenkenntnisse der englischen Sprache verfügt (siehe Urteil vom 26. November 2008, T-435/07 „NEW LOOK“, Randnummer 23).

- *Kennzeichnungskräftige Elemente der Zeichen/Kennzeichnungskraft der älteren Marke*

Die inhärente Kennzeichnungskraft eines Zeichens oder eines seiner Elemente hängt auch von den maßgeblichen Verkehrskreisen für die Waren und Dienstleistungen ab. Zum Beispiel kann es sein, dass ein in einer Marke enthaltenes Element in Abhängigkeit von Wissen, Hintergrund und Sprache der maßgeblichen Verkehrskreise nicht kennzeichnungskräftig ist oder eine geringe Kennzeichnungskraft hat, oder aber kennzeichnungskräftig ist, weil es unter anderem als Fantasiebegriff ohne irgendeine Bedeutung aufgefasst wird.³

Beispiel

Das französische Wort „Cuisine“ wird in einigen Mitgliedstaaten nicht als beschreibende Angabe für Waren der Klassen 29 und 30 verstanden (siehe Entscheidung vom 23. Juni 2010, R 1201/2009-1 „GREEN CUISINE“, Randnummern 29-33).

Beispiel

Fachleute in der IT- und Wissenschaftsbranche sind im Allgemeinen mit der Verwendung von technischen und grundlegenden englischen Wörtern vertrauter als das allgemeine Publikum: Im Fall Gateway gegen Activy Media Gateway gelangte das Gericht zu der Ansicht, dass das gemeinsame Wort „Gateway“ beim angesprochenen Verbraucher unmittelbar mit dem Konzept eines Gateway in Verbindung gebracht wird, das gemeinhin in der Computerbranche Verwendung findet (siehe Urteil vom 27. November 2007, T-434/05 „ACTIVY Media Gateway“, Randnummern 38 und 48, durch Rechtsmittel C-57/08 P bestätigt).

² Vgl. Die Richtlinien zum Widerspruch, Abschnitt 2, Doppelte Identität und Verwechslungsgefahr, Kapitel 3, Vergleich von Zeichen.

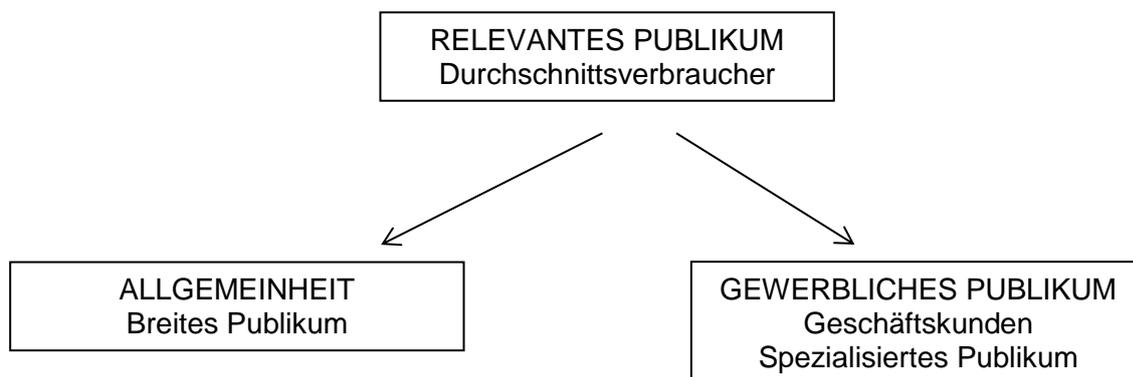
³ Vgl. Die Richtlinien zum Widerspruch, Abschnitt 2, Doppelte Identität und Verwechslungsgefahr, Kapitel 4, Kennzeichnungskraft.

2 Die maßgeblichen Verkehrskreise definieren

Gemäß Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b GMV muss bestimmt werden, ob „für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen in dem Gebiet besteht, in dem die ältere Marke Schutz genießt“.

Gemäß EuGH zeigt diese Wortwahl, dass es für die umfassende Beurteilung der Verwechslungsgefahr entscheidend darauf ankommt, wie die Marke auf den **Durchschnittsverbraucher** von Waren oder Dienstleistungen der fraglichen Art wirkt (siehe Urteil vom 11. November 1997, C- 251/95 „Sabèl“, Randnummer 23, und vom 22. Juni 1999, C-342/97, „Lloyd Schuhfabrik Meyer“, Randnummer 25).

Der Begriff „**Durchschnittsverbraucher**“ ist ein rechtliches Konzept, das im Sinne des „relevanten Verbrauchers“ oder des „**relevanten Publikums**“ verwendet wird. Er sollte nicht mit der „Allgemeinheit“ oder dem „breiten Publikum“ verwechselt werden, auch wenn die Gerichte ihn bisweilen in diesem Sinne verwenden. Im Kontext der relativen Eintragungshindernisse darf der Begriff „Durchschnittsverbraucher“ jedoch nicht als Synonym für „Allgemeinheit“ verwendet werden, da er sich sowohl auf ein **gewerbliches Publikum** als auch auf die **Allgemeinheit** beziehen kann. In Fällen von Verwechslungsgefahr unterscheidet der Gerichtshof diesbezüglich in der Regel zwischen der *Allgemeinheit* (oder dem *breiten Publikum*) und *gewerblichem* oder *spezialisiertem Publikum* (oder *Geschäftskunden*), basierend auf den fraglichen Waren und Dienstleistungen.



Um das relevante Publikum im Kontext der relativen Eintragungshindernisse korrekt zu bestimmen, müssen zwei Faktoren berücksichtigt werden:

- **Das von der älteren Marke bestimmte Gebiet:** Das relevante Publikum ist stets das Publikum in dem Gebiet oder den Gebieten, in **dem/denen** ein Schutz des älteren Rechts oder der älteren Rechte besteht. Folglich ist im Fall eines älteren nationalen Rechts das betreffende relevante Publikum das Publikum des jeweiligen EU-Mitgliedstaates (oder Mitgliedstaaten im Fall von Marken der Benelux-Länder). Für eine ältere Gemeinschaftsmarke muss das Publikum der ganzen Gemeinschaft berücksichtigt werden. Für eine Internationale Registrierung ist es das Publikum in jedem der Mitgliedstaaten, in dem die Marke geschützt ist.
- **Die Waren und Dienstleistungen, die für identisch oder ähnlich befunden wurden:** Die Verwechslungsgefahr wird immer anhand der Wahrnehmung der

Verbraucher der Waren und Dienstleistungen, die für identisch oder ähnlich befunden wurden, beurteilt. Je nach der Waren und Dienstleistungen ist das relevante Publikum die Allgemeinheit oder ein gewerbliches Publikum.

Das relevante Publikum umfasst immer sowohl **tatsächliche** als auch **potenzielle** Verbraucher, das heißt, die Verbraucher, die aktuell die Waren/Dienstleistungen erwerben oder dies in Zukunft tun könnten.

Für die Annahme von Verwechslungsgefahr genügt es, dass ein **beachtlicher Teil der maßgeblichen Verkehrskreise** hinsichtlich der Herkunft der Waren getäuscht werden kann. Es muss nicht nachgewiesen werden, dass Verwechslungsgefahr für alle tatsächlichen und potenziellen Verbraucher der betreffenden Waren oder Dienstleistungen besteht.

Wie vom Gericht festgestellt, bestehen die für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr maßgeblichen Verkehrskreise aus **Nutzern, die sowohl die von der älteren Marke erfassten Waren und Dienstleistungen als auch das von der angemeldeten Marke erfasste Erzeugnis, die für identisch oder ähnlich befunden wurden, wahrscheinlich nutzen** (siehe Urteil vom 1. Juli 2008, T-328/05 „QUARTZ“, Randnummer 23; Rechtsmittel mit Beschluss C-416/08 P als unzulässig zurückgewiesen).

Bei der Definition des Teils der Verkehrskreise, **anhand dessen eine Verwechslungsgefahr beurteilt wird**, gilt Folgendes:

- Wenn die Waren und Dienstleistungen beider Marken für die Allgemeinheit bestimmt sind, ist die Allgemeinheit das relevante Publikum, anhand dessen eine Verwechslungsgefahr beurteilt wird.

Beispiel

In einer Rechtssache, in der sowohl die ältere als auch die beanstandete Marke Bekleidungsstücke betrafen, befand das Gericht: Bekleidungsstücke für Frauen und Männer sind Konsumartikel des täglichen Bedarfs und die Marke, auf die sich der Widerspruch gründet, ist als Gemeinschaftsmarke registriert. Das Publikum, auf das für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr abzustellen ist, ist folglich die Allgemeinheit der Europäischen Union (siehe Urteil vom 6. Oktober 2004, T-117/03 bis T-119/03 und T-171/03 „New Look“, Randnummer 25).

- Wenn die Waren und Dienstleistungen beider Marken für dasselbe oder ein ähnliches gewerbliches Publikum bestimmt sind, wird die Verwechslungsgefahr aus der Perspektive dieser Fachleute beurteilt.

Beispiel

Die relevanten Waren sowohl der älteren als auch der beanstandeten Marke waren Rohstoffe für die Kunststoffherzeugung, chemische Erzeugnisse, Harze und dergleichen. Dies sind Waren für die industrielle Nutzung. Die angesprochenen Verbraucher sind daher Ingenieure, Chemiker, also hochqualifizierte Fachleute, die diese Produkte verarbeiten und sie für Herstellungsverfahren nutzen. Als maßgebliche Verkehrskreise werden Fachleute angesehen (siehe Entscheidung vom 15. Februar 2012, R 2077/2010-1 „PEBAFLEX“, Randnummer 18; siehe

auch Entscheidung vom 16. September 2010, R 1370/2009-1 „CALCIMATT“, Randnummer 20, bestätigt durch T-547/10).

- Wenn Waren oder Dienstleistungen beider Marken sowohl für die Allgemeinheit als auch für Fachleute bestimmt sind, wird die Verwechslungsgefahr anhand der Wahrnehmung des Teils des Publikums beurteilt, das den geringeren Grad an Aufmerksamkeit aufbringt, da dieses eher einer Verwechslungsgefahr unterliegt. Ist es unwahrscheinlich, dass dieser Teil des Publikums einer Verwechslungsgefahr unterliegt, ist dies beim Teil des Publikums mit einem höheren Aufmerksamkeitsgrad noch unwahrscheinlicher.

Beispiel

In einem Fall, in dem sowohl die ältere als auch die beanstandete Marke Waren der Klassen 3 und 5 betrafen, die sowohl für die Allgemeinheit als auch für Fachleute bestimmt sind (z. B. Ärzte bei Arzneimitteln in Klasse 5), beurteilte das Gericht lediglich die Verwechslungsgefahr im Zusammenhang mit der Allgemeinheit, weil es sich dabei um das Publikum handelt, das den geringeren Grad an Aufmerksamkeit aufbringt (siehe Urteil vom 15. Juli 2011, T-220/09 „ERGO“, Randnummer 21).

- Wenn die Waren und Dienstleistungen der älteren Marke für die Allgemeinheit und für gewerbliches Publikum bestimmt sind und die beanstandeten Waren und Dienstleistungen ausschließlich für gewerbliches Publikum (oder umgekehrt), ist das für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr relevante Publikum nur das gewerbliche Publikum.

Beispiel

Die Waren der älteren Marke sind *Poliermittel für Metalle*, während die Waren für die Anmeldung *Abflussreinigungsmittel für die Metall verarbeitende Industrie* sind. Wie im relevanten Urteil des Gerichts festgestellt: „Während aber ‚Poliermittel für Metalle‘ sowohl Waren des täglichen Bedarfs als auch Waren sein können, die für gewerbliche oder spezialisierte Verkehrskreise bestimmt sind, sind die in der Anmeldung bezeichneten Waren unstreitig als Waren anzusehen, die sich nur an die Gewerbetreibenden der Metall verarbeitenden Industrie richten. Daher stellen allein diese Gewerbetreibenden die Verkehrskreise dar, denen eine Verwechslung der fraglichen Marken unterlaufen könnte“ (siehe Urteil vom 14. Juli 2005, T-126/03 „ALADIN“, Randnummer 81).

Beispiel

Farben werden *im Allgemeinen* sowohl an Maler (d. h. zu beruflichen Zwecken) als auch die Allgemeinheit (Heimwerker) verkauft. Dagegen sind *Farben für die Industrie* nicht für die Allgemeinheit bestimmt. Wenn die Spezifikationen der beiden Marken Farben und Farben für die Industrie erfassen, bestehen die maßgeblichen Verkehrskreise nur aus Fachleuten, da sie in der Regel die einzigen Verbraucher sind, die mit diesen beiden Marken in Kontakt kommen.

Beispiel

Die Dienstleistung der älteren Marke ist *Telekommunikation*. Die beanstandeten Dienstleistungen sind *Telekommunikationsdienstleistungen, nämlich Collocation, Telehousing und Interconnection*, die nur an Fachleute gerichtet sind. Die

Definition der maßgeblichen Verkehrskreise muss der spezifischeren Liste angepasst werden, und die Verwechslungsgefahr sollte nur für die Fachleute beurteilt werden (siehe Urteil vom 24. Mai 2011, T-408/09 „ancotel“, Randnummern 38-50).

- Handelt es sich bei den relevanten Waren um Arzneimittel, gilt Folgendes:

Der Durchschnittsverbraucher von **nicht verschreibungspflichtigen** Arzneimitteln (OTC-Arzneimittel) ist die Allgemeinheit, und die Verwechslungsgefahr wird anhand dieses Publikums beurteilt.

In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung darf die Allgemeinheit auch im Fall von Arzneimitteln, die vor ihrem Verkauf an den Endverbraucher in Apotheken ein **Rezept eines Arztes** erfordern, nicht vom relevanten Publikum ausgenommen werden. Das relevante Publikum umfasst also sowohl die Allgemeinheit als auch Fachleute des Gesundheitswesens, wie beispielsweise Ärzte und Apotheker. Folglich kann, selbst wenn die Auswahl dieser Erzeugnisse durch zwischengeschaltete Personen beeinflusst oder bestimmt wird, auch für die Allgemeinheit Verwechslungsgefahr bestehen, da diese ihrerseits mit diesen Erzeugnissen konfrontiert wird, wenn auch möglicherweise mit jedem einzelnen Erzeugnis bei Käufen zu unterschiedlichen Zeiten (siehe Urteil vom 9. Februar 2011, T-222/09 „ALPHAREN“, Randnummern 42- 45; und vom 26. April 2007, C-412/05 P „TRAVATAN“, Randnummern 56-63). In der Praxis bedeutet dies, dass die Verwechslungsgefahr anhand der Wahrnehmung der Allgemeinheit beurteilt wird, die eher einer Verwechslungsgefahr unterliegt.

Im Fall von Arzneimitteln, die **ausschließlich für ein gewerbliches Publikum** zur gewerblichen Nutzung bestimmt sind (z. B. *sterile Lösungen für die Augen Chirurgie*), muss die Verwechslungsgefahr ausschließlich aus Sicht dieses Fachpublikums beurteilt werden (siehe Urteil vom 26. April 2007, C-412/05 P „TRAVATAN“, Randnummer 66).

In Fällen, in denen die pharmazeutischen Waren der GM-Anmeldung **über den Ladentisch verkauft werden** und die pharmazeutischen Waren, die von der älteren Registrierung erfasst sind, wahrscheinlich **nur auf Rezept verfügbar sind oder umgekehrt**, muss das Amt annehmen, dass die maßgeblichen Verkehrskreise sowohl aus qualifiziertem Fachpersonal als auch aus der Allgemeinheit, die keine speziellen medizinischen oder pharmazeutischen Kenntnisse hat, bestehen. Die Verwechslungsgefahr wird dann anhand der Allgemeinheit beurteilt, die eher einer Verwechslungsgefahr unterliegt.

Beispiel

Urteil vom 23. September 2009 in den verbundenen Rechtssachen T-493/07, T-26/08 und T-27/08 „FAMOXIN“, Randnummern 50-54 (Rechtsmittel mit Beschluss C-461/09 P als unzulässig zurückgewiesen).

Im oben genannten Fall waren die von der älteren Marke erfassten Waren pharmazeutische Erzeugnisse mit *Digoxin für Herz-Kreislauf-Erkrankungen beim Menschen*, während die beanstandeten Waren *pharmazeutische Erzeugnisse für die Behandlung von Stoffwechselstörungen* waren, die nur für die Verabreichung durch intravenöse, intramuskuläre oder subkutane Injektion geeignet sind.

Obwohl sowohl die Waren der älteren Marke als auch die Waren der beanstandeten Marke von Fachleuten des Gesundheitswesens verschrieben und unter ihrer Aufsicht verabreicht werden, war das Gericht der Auffassung, dass das relevante Publikum sowohl Fachleute des Gesundheitswesens als auch die Allgemeinheit umfasst.

3 Den Aufmerksamkeitsgrad definieren

Der Gerichtshof hat angegeben, dass zum Zwecke einer umfassenden Beurteilung „auf einen **durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen** Durchschnittsverbraucher der betreffenden Warenart abzustellen“ ist und der Aufmerksamkeitsgrad des relevanten Publikums je nach Art der Waren oder Dienstleistungen unterschiedlich hoch sein kann (C-342/97 „Lloyd Schuhfabrik Meyer“, Randnummer 26).

Ob der Aufmerksamkeitsgrad höher oder niedriger ist, hängt u. a. von der Art der relevanten Waren und Dienstleistungen sowie vom Wissen, der Erfahrung und der Kaufbeteiligung des relevanten Publikums ab.

Die Tatsache, dass das relevante Publikum aus der *Allgemeinheit* besteht, bedeutet nicht notwendigerweise, dass der Grad der Aufmerksamkeit nicht hoch sein kann (z. B. beim Kauf von teuren, potenziell gefährlichen oder technisch anspruchsvollen Waren). Ebenso bedeutet die Tatsache, dass die strittigen Waren für *Fachleute* bestimmt sind, nicht notwendigerweise, dass der Grad der Aufmerksamkeit hoch ist. In einigen Fällen kann das gewerbliche Publikum einen hohen Grad an Aufmerksamkeit beim Erwerb eines speziellen Erzeugnisses haben. Dies trifft zu, wenn bei gewerblichen Abnehmern davon ausgegangen wird, dass sie spezielle Vorkenntnisse oder Erfahrung im Zusammenhang mit den jeweiligen Waren und Dienstleistungen haben. Darüber hinaus sind von professionellen Abnehmern vorgenommene Anschaffungen oft systematischer als die Anschaffungen der Allgemeinheit. Allerdings ist dies nicht immer der Fall. Beispielsweise ist der Grad der Aufmerksamkeit durchschnittlich oder gar gering, wenn die betreffenden Waren oder Dienstleistungen durch einen bestimmten gewerblichen Abnehmer täglich benutzt werden (siehe, entsprechend, Urteil vom 15. September 2005, T-320/03 „LIVE RICHLI“, Randnummer 74: dass „[...] die [...] Aufmerksamkeit gegenüber reinen Werbeaussagen, an denen sich informierte Verkehrskreise nicht orientieren, verhältnismäßig gering sein [kann]...“).

Die korrekte Definition des Aufmerksamkeitsgrads des relevanten Publikums ist wichtig, da dieser Faktor für oder gegen die Feststellung einer Verwechslungsgefahr gewertet werden kann. Das relevante Publikum hat nur selten die Gelegenheit, einen direkten Vergleich zwischen den unterschiedlichen Zeichen vorzunehmen, und muss sich auf eine *ungenauere Erinnerung* an diese verlassen. Ein hoher Aufmerksamkeitsgrad des relevanten Publikums kann jedoch zu dem Schluss führen, dass dieses die Marken trotz des fehlenden direkten Vergleichs der Marken nicht verwechseln wird (siehe Urteil vom 22. März 2011, T-486/07 „CA“, Randnummer 95).

Eine erhöhte Aufmerksamkeit führt jedoch nicht automatisch zur Feststellung von fehlender Verwechslungsgefahr. Alle anderen Faktoren müssen berücksichtigt

werden (*Grundsatz der Wechselbeziehungen*)⁴. Angesichts einer speziellen Art der relevanten Waren und/oder Dienstleistungen und eines hohen Aufmerksamkeitsgrads des relevanten Publikums kann beispielsweise eine Verwechslungsgefahr ausgeschlossen werden (siehe Urteil vom 26. Juni 2008, T-79/07 „POLAR“, Randnummern 50-51). Eine Verwechslungsgefahr kann jedoch trotz eines hohen Grades an Aufmerksamkeit bestehen. Wenn beispielsweise eine durch andere Faktoren erzeugte erhöhte Verwechslungsgefahr besteht, wie Identität oder enge allgemeine Ähnlichkeit der Marken und Identität der Waren, ist die Aufmerksamkeit der maßgeblichen Verkehrskreise allein kein Garant dafür, Verwechslungsgefahr zu verhindern (siehe Urteil vom 21. November 2013, T-443/12 „ANCOTEL“ (Bildmarke), Randnummern 53-56; und Entscheidung vom 6. September 2010, R 1419/2009-4 „Hasi“).

3.1 Erhöhter Aufmerksamkeitsgrad

Ein erhöhter Grad der Aufmerksamkeit wird normalerweise mit den folgenden Arten von Käufen verbunden: teure Käufe und Käufe von potenziell riskanten oder technisch anspruchsvollen Waren. Der durchschnittliche Verbraucher sucht oft professionelle Hilfe oder Rat, wenn er bestimmte Arten von Waren und Dienstleistungen auswählt oder erwirbt (z. B. Autos oder Arzneimittel).

Ein erhöhter Grad der Aufmerksamkeit kann auch bei Waren gelten, wenn Markentreue für den Verbraucher wichtig ist.

3.1.1 Teure Käufe

Beim Erwerb von hochpreisigen Waren wird der Verbraucher im Allgemeinen ein höheres Maß an Aufmerksamkeit walten lassen und die Waren erst nach sorgfältiger Überlegung kaufen. Der nicht spezialisierte oder der nicht gewerbliche Verbraucher sucht oft professionelle Hilfe oder Rat, wenn er bestimmte Arten von Waren und Dienstleistungen auswählt oder erwirbt. Die Aufmerksamkeit kann bei Luxusgütern und dort, wo das spezielle Produkt als Spiegel des sozialen Status seines Besitzers angesehen wird, erhöht sein.

Beispiele:

- Autos: Wenn man ihren Preis berücksichtigt, werden die Verbraucher wahrscheinlich einen höheren Grad an Aufmerksamkeit zeigen als bei weniger teuren Käufen. Es ist zu erwarten, dass diese Verbraucher ein Auto, egal ob neu oder gebraucht, nicht in derselben Weise erwerben wie Waren des täglichen Bedarfs. Der Verbraucher ist informiert und zieht alle relevanten Faktoren in Betracht, wie zum Beispiel Preis, Verbrauch, Versicherungskosten, persönliche Bedürfnisse oder sogar ein bestimmtes Image. Vgl. in dieser Hinsicht Urteil des Gerichts vom 22. März 2011, T-486/07 „CA“, Randnummern 27-38, und Urteil des Gerichts vom 21. März 2012, T-63/09 „SWIFT GTi“, Randnummern 39-42.
- Diamanten, Edelsteine und Halbedelsteine: In ihrer Entscheidung vom 9. Dezember 2010, R 900/2010-1 „Leo Marco“, Randnummer 22, entschied die

⁴ Vgl. Die Richtlinien zum Widerspruch, Abschnitt 2, Doppelte Identität und Verwechslungsgefahr, Kapitel 8, Umfassende Beurteilung.

Kammer, dass Verbraucher im Allgemeinen gründlich über die Auswahl dieser Waren nachdenken. In vielen Fällen werden diese Waren Luxusartikel oder als Geschenke beabsichtigt sein. Ein relativ hoher Grad der Aufmerksamkeit auf Seiten des Verbrauchers kann angenommen werden.

- Finanzdienstleistungen: Diese Dienstleistungen sind für die Allgemeinheit bestimmt, die durchschnittlich informiert, aufmerksam und verständig ist. Allerdings wird, da diese Dienstleistungen spezielle Dienstleistungen sind, die für ihre Nutzer wesentliche finanzielle Konsequenzen haben können, der Grad der Aufmerksamkeit des Verbrauchers bei der Wahl eher hoch sein (siehe Entscheidung vom 3. Februar 2011, R 719/2010-1 „f@ir Credit“, Randnummer 15; Rechtsmittel mit Beschluss T- 220/11 als unzulässig zurückgewiesen; Rechtsmittel mit Beschluss C-524/12 P als unzulässig zurückgewiesen).

Die in dem von den fraglichen Zeichen hervorgerufenen Gesamteindruck bestehenden schriftbildlichen und begrifflichen Unterschiede reichen aus, um ihre geringe klangliche Ähnlichkeit zu neutralisieren, zumal die maßgeblichen Verkehrskreise im vorliegenden Fall sehr aufmerksam und gut informiert sind (siehe Urteil vom 22. Juni 2010, T- 563/08 „CARBON CAPITAL MARKETS“, Randnummern 33, 61).

- Immobiliendienstleistungen: Der Kauf und Verkauf von Immobilien sind Geschäftstransaktionen, die sowohl Risiko als auch den Transfer großer Summen Geldes umfassen. Aus diesen Gründen ist davon auszugehen, dass die betreffenden Verbraucher einen überdurchschnittlichen Grad der Aufmerksamkeit aufbringen, da eine falsche Entscheidung durch einen Mangel an Aufmerksamkeit ausgesprochen folgenreich sein könnte (siehe Entscheidung vom 17. Februar 2011, R 817/2010-2 „FIRST THE REAL ESTATE“, Randnummer 21).

3.1.2 Potenziell riskante Käufe

Die Auswirkungen von durch eine Marke erfassten Waren auf die Sicherheit (zum Beispiel Kaminfeuer, Sägen, elektrische Akkumulatoren, elektrische Leistungsschalter, elektrische Relais usw.) können zu einem Anstieg des Grades der Aufmerksamkeit der betreffenden Verbraucher führen (siehe Urteil vom 22. März 2011, T-486/07 „CA“, Randnummer 41).

3.1.3 Markentreue

Darüber hinaus kann ein erhöhter Grad der Aufmerksamkeit die Folge von Markentreue sein.

Beispiel

Obwohl Tabakerzeugnisse verhältnismäßig billige Massenkonsumgüter sind, wird bei Rauchern davon ausgegangen, dass sie besonders sorgfältig und wählerisch sind, was die Marke der Zigaretten angeht, die sie rauchen; daher wird ein hoher Grad der Markentreue und der Aufmerksamkeit angenommen, wenn Tabakerzeugnisse betroffen sind. Deshalb kann bei Tabakartikeln ein höherer Grad der Ähnlichkeit der Zeichen erforderlich sein, um Verwechslungsgefahr zu bejahren. Dies ist durch mehrere

Entscheidungen der Zweiten Beschwerdekammer bestätigt worden: Entscheidung vom 26. Februar 2010, R 1562/2008-2 „victory slims“, wo festgestellt wurde, dass die Verbraucher von Waren der Klasse 34 im Allgemeinen sehr aufmerksam und markentreu sind, sowie Entscheidung vom 25. April 2006, R 61/2005-2 „Granducato“.

3.1.4 Arzneimittel

Aus der Rechtsprechung geht hervor, dass, soweit pharmazeutische Erzeugnisse betroffen sind, der Grad der Aufmerksamkeit des relevanten Publikums relativ hoch ist, unabhängig davon, ob diese verschreibungspflichtig sind oder nicht (siehe Urteil vom 15. Dezember 2010, T-331/09 „TOLPOSAN“, Randnummer 26; und Urteil vom 15. März 2012, T-288/08 „ZYDUS“, Randnummer 36 sowie zitierte Rechtsprechung).

Insbesondere *medizinisches Fachpersonal* bringt bei der Verschreibung von Arzneimitteln einen hohen Grad an Aufmerksamkeit auf. Unabhängig davon, ob die Arzneimittel verschreibungspflichtig sind oder nicht, zeigt ein *nicht gewerbliches Publikum* ebenfalls einen höheren Aufmerksamkeitsgrad, da sich diese Erzeugnisse auf seine Gesundheit auswirken.

3.2 Geringerer Aufmerksamkeitsgrad

Ein geringerer Grad der Aufmerksamkeit kann insbesondere mit gewohntem Einkaufsverhalten in Verbindung gebracht werden. Kaufentscheidungen in diesem Bereich beziehen sich zum Beispiel auf günstige Waren des täglichen Bedarfs (siehe, entsprechend, Urteil vom 15. Juni 2010, T-547/08 „Orange Einfärbung des Zehenbereichs einer Socke“, Randnummer 43).