



# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 73/06

---

(AktENZEICHEN)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 304 40 025**

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung am 23. Mai 2007 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen

**Gründe**

**I.**

Gegen die am 11. Januar 2005 für verschiedene Waren der Klassen 3, 14 und 25 eingetragene Wortmarke

**Mylin**

wurde Widerspruch eingelegt aus der am 14. Dezember 1976 für die Waren der Klassen 3

„Seifen; Parfümerien, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und  
Schönheitspflege, Haarwässer“

eingetragenen Wortmarke 952 462

**MISSLYN,**

wobei der Widerspruch gezielt gegen die Waren

„Parfümeriewaren, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege“

der angegriffenen Marke gerichtet wurde.

Auf die von der Markeninhaberin erhobene Benutzungseinrede hat die Widersprechende verschiedene Glaubhaftmachungsunterlagen eingereicht, woraufhin die Benutzung der Widerspruchsmarke für die Waren „Nagel- und Handpflegeprodukte; dekorative Augen-Kosmetik“ von der Markeninhaberin außer Streit gestellt wurde.

Die Markenstelle für Klasse 14 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch wegen fehlender Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Die beiden Zeichen seien weder klanglich noch schriftbildlich verwechselbar ähnlich. Bei kurzen Markennwörtern wie „Mylin“ und „MISSLYN“ könne nach der Rechtsprechung bereits eine Abweichung in einem einzigen Mitlaut eine Verwechslungsgefahr ausschließen, wenn der dadurch bewirkte Unterschied wie im vorliegenden Fall auch für den flüchtigen Verkehr deutlich werde.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie macht geltend, die Wertung der Markenstelle sei allenfalls dann zutreffend, wenn die Markennwörter einander in der Schreibweise „Mylin/MISSLYN“ gegenüber gestellt würden. Da es sich bei beiden Marken aber um Wortmarken handle, seien aber auch andere Konstellationen wie etwa „Mylin/Misslyn“ oder „MYLIN/MISSLYN“ möglich, in denen eine schriftbildliche Verwechslungsgefahr keinesfalls ausgeschlossen werden könne, da die Markennwörter hier bis auf den zusätzlichen Doppelkonsonanten in der Widerspruchsmarke praktisch identisch seien. Da dieser Doppelkonsonant aber den Charakter der Widerspruchsmarke nicht präge, würde die vorhandene Abweichung vom flüchtigen Verkehr weder in schriftbildlicher noch in klanglicher

Hinsicht entscheidend wahrgenommen. Der angefochtene Beschluss sei daher aufzuheben.

Die Markeninhaberin und Beschwerdegegnerin hat die Zurückweisung der Beschwerde beantragt. Die gegenüberstehenden Zeichen wiesen in jeder möglichen Schreibweise ausreichende Unterschiede auf, um die Gefahr einer Verwechslung auszuschließen. Selbst bei Großschreibung der Markennörter würden deutliche Unterschiede in Buchstabenzahl und Zahlenlänge der zu vergleichenden Worte bestehen. Zudem fiele der runde Doppelkonsonant in der Wortmitte bildlich stark ins Auge und stelle eine deutliche Abweichung zu dem schlanken Einzelbuchstaben „l“ dar, der in dem angegriffenen Zeichen die entsprechende Position einnehme. Durch das auffällige Hervortreten der Zwischensilben würden Verwechslungen verhindert. Zudem würden auch die jeweils ersten Vokale „y“ und „l“ zu einer abweichenden Bildwirkung der beiden Markennörter beitragen. Auch klanglich werde der erforderliche Abstand eingehalten, da der scharfe Gesamtklang der Widerspruchsmarke einem eher gleichförmigen zurückhaltenden Klangbild der angegriffenen Marke gegenüber stehe. In keiner der maßgeblichen Wahrnehmungskategorien sei eine hinreichende Übereinstimmung der Markennörter gegeben und auch begrifflich bestehe keine Übereinstimmung.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg, da auch nach Auffassung des Senats zwischen den Vergleichsmarken keine Verwechslungsgefahr i. S. v. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG besteht.

Die kollisionsrechtliche Prüfung hat unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Einzelfalls zu erfolgen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Gefahr

von Verwechslungen von mehreren Faktoren beeinflusst wird, und zwar insbesondere von der Ähnlichkeit der sich gegenüber stehenden Waren oder Dienstleistungen, der Ähnlichkeit der Vergleichsmarken sowie der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke. Diese Faktoren stehen zueinander in einer Art von Wechselbeziehung, so dass etwa ein höherer Ähnlichkeitsgrad der fraglichen Waren oder Dienstleistungen durch eine geringere Ähnlichkeit der Vergleichsmarken ausgeglichen werden kann (st. Rspr., vgl. EuGH GRUR Int. 2000, 899, 901, Rdn. 40 - Marca/Adidas; EuG, Urteil vom 22. März 2007, Rdn. 28 - Terranus/terra, veröffentlicht unter <http://curia.europa.eu>; BGH GRUR 2005, 513, 514 - MEY/Ella May).

Im vorliegenden Fall ist mangels anderweitiger Anhaltspunkte von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen.

Die Markeninhaberin hat ihre Benutzungseinrede für die Waren „Hand- und Nagelpflegemittel, sowie künstliche Augenwimpern“ nicht mehr aufrecht erhalten. Diese Waren sind unbedenklich unter die „Mittel zur Körper- und Schönheitspflege“ der Widerspruchsmarke zu subsumieren. Aufgrund der im Rahmen der Integrationsfrage in ständiger Rechtsprechung des BPatG anzuwendenden erweiterten Minimallösung, nach der die Benutzung einer Spezialware einem dieses Produkt umfassenden, nicht zu breiten Warenoberbegriff zuzuordnen ist (vgl. BPatG, 25 W (pat) 242/03 - GRANOSAN/Glandosane, veröffentlicht auf PAVIS ROMA CD-ROM; sowie Ströbele in Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 26 Rdn. 136 ff. m. w. N.), ist bei der kollisionsrechtlichen Gegenüberstellung der Vergleichswaren für die Widerspruchsmarke von den genannten „Mittel zur Körper- und Schönheitspflege“ auszugehen. Da bereits insoweit eine hochgradige Warenähnlichkeit bzw. Warenidentität zu den gezielt angegriffenen „Parfümeriewaren, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege“ der angegriffenen Marke festzustellen ist, muss nicht entschieden werden, ob der Widersprechenden auch im Hinblick auf die weiteren von dem prioritätsälteren Zeichen beanspruchten Waren die Glaubhaftmachung einer rechtserhaltenden Benutzung gelungen ist.

Bei dem durch die genannten Waren angesprochenen Verkehr handelt es sich um Endverbraucher, so dass von einem normal informierten, verständigen und aufmerksamen Durchschnittsverbraucher auszugehen ist, dessen Aufmerksamkeit je nach Art der Ware oder Dienstleistung unterschiedlich hoch sein kann (vgl. EuGH MarkenR 2002 , 231, 236 – Philips/Remington). Auf dem hier maßgeblichen Warenausgangsbereich agiert der typische Durchschnittsverbraucher eher markenbewusst und bringt der Markenbetrachtung daher keine lediglich flüchtige Aufmerksamkeit entgegen.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hält die angegriffene Marke die sich aus der ausgeprägten Ähnlichkeit der fraglichen Vergleichswaren ergebenden strengen Anforderungen an den einzuhaltenden Markenabstand sowohl in klanglicher, schriftbildlicher wie auch in begrifflicher Hinsicht ein. 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 analysierenden Betrachtungen zu unterwerfen (vgl. Hacker in Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 9 Rdn. 111).

Trotz der scheinbar weitgehenden, letztlich allerdings rein formalen Übereinstimmungen der beiden Wortmarken in einzelnen Buchstaben und in der Silbenzahl, differiert der klangliche Gesamteindruck hinreichend deutlich. Dies gilt für alle relevanten Aussprachevarianten der beiden Markenwörter, also „Meilin“, „Mülin“ oder „Milin“ im Fall der angegriffenen Marke bzw. „Mysslin“ bzw. „Misslin“ oder „Misslün“ auf Seiten der Widerspruchsmarke. Aufgrund seiner auffälligen Klangwirkung werden insbesondere die durch den Doppelkonsonanten „S“ bewirkten phonetischen Unterschiede dem Verkehr nicht verborgen bleiben. Selbst bei identischer Aussprache des jeweils zweiten Buchstabens „i“ bzw. „Y“ sowie der beiden Schlusssilben „-lin“ bzw. „LYN“, was der größtmöglichen akustischen Annäherung der beiden Markenwörter entsprechen würde, führt der genannte Doppelkonsonant in der Widerspruchsmarke zu einer deutlichen Betonung der Wortmitte, wie

sie in der jüngeren Marke keine Entsprechung findet. Insgesamt treten die vorhandenen Abweichungen im jeweiligen Klangbild, auch wenn sie in der Wortmitte angesiedelt sind, klanglich so prägnant hervor, dass für die angesprochenen Verbraucher auch aus der Erinnerung heraus eine hinreichend sichere Abgrenzung gewährleistet ist (vgl. hierzu auch BPatG, 27 W (pat) 241/93 - JOBELINE/JOSSELYNE). Auch in schriftbildlicher Hinsicht weisen die relativ kurzen Markenwörter hinreichende Unterschiede auf. So ist der typografisch besonders auffällige Buchstabe „Y“ zwar in beiden Marken vorhanden. Dennoch dient er als markantes Abgrenzungsmerkmal, da er sowohl im Fall der Klein- bzw. Großschreibung der Wörter unterschiedliche Wortteile betont, nämlich bei der angegriffenen Marke den Wortanfang, bei der Widerspruchsmarke hingegen das Wortende. Darüber hinaus vermittelt der schriftbildlich besonders prägnante Doppelkonsonant der Widerspruchsmarke dem Markenwort „MISSLYN“ auch in dieser Hinsicht eine klar von der angegriffenen Marke abweichende visuelle Wirkung bzw. eine deutlich differierende Wortlänge. Eine Verwechslungsgefahr aus anderen Gründen ist ebenfalls nicht ersichtlich. Soweit sich einem Teil des inländischen Publikums im Fall der Widerspruchsmarke möglicherweise der Gedanke an eine fremdsprachige Namensbezeichnung bzw. eine Anrede („Miss Lyn“) erschließen kann, würde dies einer Verwechslungsgefahr zusätzlich entgegenwirken, da der angegriffenen Marke kein derartiger Bedeutungsanklang entnommen werden kann.

Die Beschwerde war daher zurückzuweisen.

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bestand kein Anlass (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

gez.

Unterschriften