

BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 10/99

(Aktenzeichen)

Verkündet am
17. Februar 2000

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 395 08 003

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 17. Februar 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richter Brandt und Engels

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung **DENTINA** ist am 20. Juli 1995 in das Markenregister eingetragen worden und im Wege der Teillöschung noch für

"Arzneimittel, chemische Erzeugnisse für die Gesundheitspflege, ausgenommen Wundbehandlungsmittel und Dermatika"

geschützt.

Widerspruch erhoben hat die Inhaberin der älteren, seit dem 23. Juli 1970 für

"Mittel zur Reinigung und Pflege der Zähne, nämlich Spezialcreme zur Entfernung des Zahnbelages, auch mit medizinischen Zusätzen"

aufgrund Verkehrsdurchsetzung eingetragenen Marke 871 183 **settima**, deren Benutzung nicht bestritten ist.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patentamts hat mit Beschluß vom 31. August 1998 durch einen Beamten des höheren Dienstes die Verwechslungsgefahr zwischen den Vergleichsmarken verneint und den Widerspruch zurückgewiesen. Auszugehen sei von einem normalen Schutzzumfang der Widerspruchsmarke, da der aufgrund intensiver Benutzung geltend gemachte erweiterte

Schutzbereich der Marke mangels geeigneten Sachvortrags nicht angenommen werden könne. Der Umstand, daß die Eintragung der Widerspruchsmarke auf Verkehrsdurchsetzung beruhe, führe nicht zu einer Erweiterung des Schutzbereichs, sondern rechtfertige lediglich die Zugrundelegung einer normalen Kennzeichnungskraft. Zwischen den Waren könne eine leicht überdurchschnittliche Ähnlichkeit bestehen. Den danach erforderlichen Markenabstand halte die angegriffene Marke noch ein, da insbesondere die ohnehin besonders beachteten Wortanfänge wie auch die Konsonanten "-NT-" und "-TT-" im Wortinneren deutlich voneinander abwichen. Die Anlehnung der angegriffenen Marke an den auch dem inländischen Verkehr bekannten Begriff "dens" (lat. Zahn; "Dentist") wirke zusätzlich verwechslungsmindernd.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden mit dem Antrag,

den Beschluß der Markenstelle vom 31. August 1998 aufzuheben,
die Verwechslungsgefahr zu bejahen und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Es bestehe entgegen der Ansicht der Markenstelle Warenidentität, da die Widerspruchswaren als "Arzneimittel" anzusehen seien. Ein erheblicher Unterschied zwischen den Vergleichsmarken könne bei der erforderlichen Gesamtbetrachtung nicht festgestellt werden. Die von der Markenstelle angenommene begriffliche Unterscheidungshilfe sei nicht gegeben, da weder von einer Bekanntheit des lateinischen Begriffs "dens" auszugehen sei noch der Wortteil "Dent" in der angegriffenen Marke aufgrund der Silbengliederung oder der weiteren Bestandteile ohne weiteres hörbar hervortrete. Der von der Inhaberin der angegriffenen Marke angeführte Sinngelhalt von "settima" werde von den inländischen Verkehrskreisen nicht wahrgenommen.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie bezieht sich auf die ihrer Ansicht nach überzeugenden Gründe des angefochtenen Beschlusses. Die angegriffene Marke weise aufgrund des Sinngehaltes des Bestandteils "Dent" eindeutig auf den Begriff "Zahn" bzw "Zahnpflege" hin. Dies sei dem Verkehr schon aufgrund vieler bekannter Marken mit diesem Bestandteil bekannt. Von diesem Begriffsgehalt führe der Sinngehalt der Widerspruchsmarke ("set" = Satz bzw lat/ital. Ausdruck für die Zahl "7") weg.

Wegen der Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluß der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patentamts sowie auf die Schriftsätze der Beteiligten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Widersprechenden ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

Der nach § 42 Abs 2 Nr 1 MarkenG erhobene Widerspruch ist von der Markenstelle zu Recht gemäß § 43 Abs 2 Satz 2 MarkenG zurückgewiesen worden. Es besteht auch nach Auffassung des Senats keine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG.

Da Benutzungsfragen im vorliegenden Verfahren nicht aufgeworfen sind, ist bei den Waren von der Registerlage auszugehen. Danach können sich die jeweiligen Präparate auf identischen Produkten begegnen. Denn die "Spezialcreme zur Entfernung des Zahnbelages, auch mit medizinischen Zusätzen" der Widerspruchsmarke ist von den im Warenverzeichnis der angegriffenen Marke enthaltenen weiten Oberbegriffen "Arzneimittel" und "chemische Erzeugnisse für die Gesundheitspflege" umfaßt und fällt auch nicht unter die dort ausgenommenen Mittel. Da

die Waren auch rezeptfrei in der Apotheke erhältliche Arzneimittel umfassen können, sind Endverbraucher als Verkehrskreise uneingeschränkt zu berücksichtigen.

Bei seiner Entscheidung geht der Senat mangels entgegenstehender Anhaltspunkte von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft und damit einem normalen Schutzzumfang der aufgrund festgestellter Verkehrsdurchsetzung eingetragenen Widerspruchsmarke aus. Wie bereits in dem angefochtenen Beschluß der Markenstelle zutreffend näher ausgeführt ist, rechtfertigt die Eintragung einer Marke aufgrund Verkehrsdurchsetzung allein nicht die Annahme eines erweiterten Schutzzumfangs (vgl Althammer/Ströbele, MarkenG, 5. Aufl, § 9 Rdn 113), den die Widersprechende im Beschwerdeverfahren auch nicht mehr geltend gemacht hat.

Die Ähnlichkeit der Marken ist nach Auffassung des Senats in keiner Richtung derart ausgeprägt, daß unter Berücksichtigung der genannten Umstände die Gefahr von Verwechslungen im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG zu bejahen wäre. Auch bei Anlegung eines strengen Prüfungsmaßstabs hält die angegriffene Marke von der Widerspruchsmarke einen noch ausreichenden Abstand ein.

In klanglicher Hinsicht stimmen die Marken "DENTINA" und "settima" zwar bei gleicher Silbenzahl in der Vokalfolge und in dem "t"-Laut in der Wortmitte überein. Auch unter Berücksichtigung dieser Gemeinsamkeiten vermitteln die Marken jedoch aufgrund der schon für sich allein markanten Unterschiede in den Anfangsbuchstaben "D" bzw "S" sowie des nur in der jüngeren Marke vor dem "t"-Laut enthaltenen Konsonanten "N" einen hinreichend verschiedenen Gesamteindruck. Dabei tritt der unterschiedliche Klang der jeweiligen Anfangsbestandteile hier um so mehr hervor, als Wortanfänge ohnehin regelmäßig stärker als die übrigen Markenteile beachtet werden (vgl BGH GRUR 1995, 50, 53 "Indorektal/Indohexal"). Weiterhin bewirkt der in "DENTINA" zwischen dem Vokal "E" und dem "T" deutlich hörbare - in der Widerspruchsmarke "settima" nicht vorhandene - Konsonant "N", daß die Übereinstimmung der Bezeichnungen in dem nachfolgenden "t"- Laut im ohnehin weniger auffälligen Wortinneren in seiner Bedeutung für das Ge-

samtklangbild weiter abgeschwächt wird. Dabei vermittelt die Widerspruchsmarke durch den Doppelkonsonanten "tt" insgesamt einen im Vergleich zur jüngeren Marke härteren Klangeindruck. Auch wenn der klangliche Unterschied zwischen den Anlauten "N" bzw "m" der jeweiligen Endsilben eher gering ausgeprägt ist, gewährleisten die genannten Abweichungen zusammen jedoch auch unter noch zu berücksichtigenden ungünstigen Übermittlungsbedingungen ein sicheres Auseinanderhalten der sich gegenüberstehenden Bezeichnungen.

Beim schriftbildlichen Markenvergleich halten die Vergleichswörter in allen üblichen Wiedergabeformen ebenfalls einen ausreichenden Abstand ein. Insbesondere die figürlichen Abweichungen zwischen den Konsonanten "D" und "S" bzw "d" und "s" am Wortanfang sowie "-NT-" und "-TT-" bzw "-nt-" und "-tt-" im zentralen Wortbereich führen zu einem nicht verwechselbaren Gesamteindruck. Bei einer Schreibweise der Markenwörter mit großem Anfangsbuchstaben und nachfolgender Kleinschreibung kommt durch die nur in der Widerspruchsmarke enthaltene doppelte Oberlänge der Konsonanten "tt" ein weiteres Unterscheidungsmerkmal hinzu. Hierbei ist noch zu berücksichtigen, daß die Marken im Schriftbild erfahrungsgemäß mit etwas größerer Sorgfalt wahrgenommen werden als im eher flüchtigen Klangbild, das häufig bei mündlicher Benennung entsteht. Zudem steht beim schriftlichen Markenvergleich der Fachverkehr, der aufgrund seiner beruflichen Erfahrung im Umgang mit Arzneimittelkennzeichen sehr sorgfältig ist und Markenverwechslungen daher weniger unterliegt als Endverbraucher, mehr im Vordergrund.

In beachtlichem Umfang trägt vorliegend auch der Begriffsgehalt des Bestandteils "DENT-" der angegriffenen Marke gerade durch seine Stellung am besonders beachteten Wortanfang zur Unterscheidbarkeit der Marken bei. Denn bei dem Wortelement "DENT" handelt es sich um einen sehr häufig verwendeten, für den Bereich hier möglicher Warenidentität unmittelbar beschreibenden, auch allgemeinen Verkehrskreisen etwa aus Begriffen wie "Dentist" oder "dental" geläufigen Hinweis auf "Zahn/Zähne" und bleibt in dieser Bedeutung auch in der angegriffe-

nen Marke ohne weiteres und unmittelbar erkennbar (vgl hierzu BGH GRUR 1992, 130 "BALL/Bally"). Er ist als solches in einer großen Anzahl von Drittmarken bzw Markenmeldungen enthalten. Von den derzeit über 200 eingetragenen Zeichen mit dem Bestandteil "dent" sind in der Roten Liste 1999 zB die Marken "Dentimox" Nr 63 067, "Dentigoa" Nr 05 195, "NeyParadent" Nr 54 008 und "Fluorid Gel DENTSPLY De Trey" Nr 54 003 aufgeführt; wegen weiterer Beispiele umfangreich benutzter Zeichen mit diesem Bestandteil sowie der bedeutungsgleichen Silbe "dont" vgl BGH GRUR 1982, 611, 612 - Prodont). Ob daneben insbesondere allgemeine Verkehrskreise auch der Widerspruchsmarke ohne eine begriffliche Analyse rasch und unmittelbar im Sinne der "BALL/Bally"-Entscheidung des BGH einen Bedeutungsgehalt etwa im Sinne des italienischen Zahlwortes "settima" (= die siebte) als weitere Unterscheidungshilfe entnehmen können, erscheint nach Auffassung des Senats als eher zweifelhaft, kann unter den genannten Umständen für die Entscheidung jedoch dahingestellt bleiben.

Nach alledem war die Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen.

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bot der Streitfall keinen Anlaß,
§ 71 Abs 1 MarkenG.

Kliems

Engels

Brandt

Pü