

BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 175/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angegriffene Marke 396 18 374

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 17. Dezember 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann sowie der Richterin Schwarz-Angele und des Richters Voit

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Magdyn

ist am 22. August 1996 unter der Rollenummer 396 18 374 für

"Humanarzneimittel"

in das Markenregister eingetragen worden.

Widerspruch erhoben hat die Inhaberin der rangälteren, seit 16. August 1995 für

"Pharmazeutische Erzeugnisse; Stärkungsmittel für medizinische Zwecke; medizinische Nahrungsergänzungsmittel; chemische Erzeugnisse für die Gesundheitspflege; veterinärmedizinische Erzeugnisse; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke; Pflaster und Verbandmaterial; alle vorgenannten Waren ausgenommen Produkte für den Kardio-Vaskular-Bereich; kosmetische und medizinische Bräunungsmittel und UV- bzw Sonnenschutzmittel sowohl oral als auch äußerlich; Wasch- und Bleichmittel, Putz-, Polier-, Fettentfernungsmittel und Schleifmittel, Seifen; Parfümerien, ätherische Öle; Mittel zur Körper- und Schönheitspflege; Haarwässer; Haarsprays; Shampoos und Zahnputzmittel"

eingetragenen Marke 394 04 175

MILDYN.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamtes, besetzt mit einem Beamten des höheren Dienstes, hat mit Beschluss vom 6. Juni 2000 den Widerspruch zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, dass auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Zeichen sich auf Humanarzneimitteln begegnen könnten und bei Annahme eines durchschnittlichen Schutzzumfangs der Widerspruchsmarke der danach erforderliche Markenabstand eingehalten werde.

Die Widersprechende hat Beschwerde eingelegt, diese bisher nicht begründet und auch keinen Antrag gestellt.

Die Markeninhaberin hat sich im Verfahren nicht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

In der Sache hat die zulässige Beschwerde keinen Erfolg. Auch nach Auffassung des Senates besteht zwischen den beiden Marken keine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG.

Der Senat geht bei seiner Entscheidung in Ermangelung anderer Anhaltspunkte von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft und einem daraus resultierenden Schutzzumfang der Widerspruchsmarke aus, auch wenn die Endsilbe "-dyn" auf Kraft hinweist (vgl die physikalische Krafteinheit Dyn), was durch Begriffe wie "Dynamik, dynamisch" oder "Dynamo" auch breiten Bevölkerungskreisen bekannt ist, oder aus anderen Gründen, etwa der häufigen Verwendung als Markenbe-

standteil kennzeichnungsschwach sein mag (vgl BGH GRUR 1999, 241 – Lions). Hieraus kann aber nicht ohne weitere Umstände, die hier nicht erkennbar sind, auf die maßgebliche Kennzeichnungskraft der Gesamtbezeichnung geschlossen werden.

Nach der maßgebenden Registerlage können sich die gegenüberstehenden Marken, soweit Humanarzneimittel betroffen sind, auf identischen Waren begegnen. Da eine Rezeptpflicht in den Warenverzeichnissen nicht enthalten ist, sind uneingeschränkt die allgemeinen Verkehrskreise bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr heranzuziehen.

Die Frage der Verwechslungsgefahr ist unter umfassender Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen, wobei eine Wechselbezüglichkeit der Faktoren, insbesondere der Identität oder Ähnlichkeit der in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen, der Identität oder Ähnlichkeit der Marken und der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke besteht (st Rspr, vgl EuGH, MarkenR 1999, 22 – CANON; BGH MarkenR 1999, 297 – Honka; GRUR 2001, 158 – Drei-Streifen-Kennzeichnung). Dabei kann ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Marken durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit oder Identität der Waren ausgeglichen werden und umgekehrt (vgl BGH GRUR 2000, 506 – ATTACHÉ/TISSERAND).

Bei der hier gegebenen Identität der beanspruchten Waren mit denjenigen der Widerspruchsmarke ist bei normaler Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke daher ein strenger Maßstab anzulegen, dem die angegriffene Marke aber genügt.

Die sich gegenüberstehenden Zeichen weisen deutliche klangliche Unterschiede in den besonders beachteten Wortanfängen (vgl BGH, GRUR 1975, 370, 371 – Protesan; BGH GRUR 1993, 118, 120 – Corvaton/Corvasal; BGH GRUR 1995, 50 – Indorektal/Indohexal) auf. Während die angegriffene Marke in der betonten Anfangssilbe den dunkel klingenden Vokal "a" aufweist, besitzt die Widerspruchsmarke an der selben Stelle den hell klingenden Vokal "i"; darüber hinaus unter-

scheiden sich die jeweils folgenden Konsonanten so deutlich, dass eine klangliche Verwechslungsgefahr, auf die vorrangig abzustellen ist, nicht anzunehmen ist, zumal im Arzneimittelbereich eine gesteigerte Aufmerksamkeit des Verkehrs angenommen wird (vgl BGH GRUR 1995, 50 – Indorektal/Indohexal). Der Übereinstimmung der Zeichen in der jeweils 2. Silbe (dyn) kommt wegen deren beschreibenden Gehalts weniger Bedeutung zu (vgl Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 9 Rdn 185).

Eine schriftbildliche Verwechslungsgefahr ist wegen der in der Widerspruchsmarke vorhandenen zusätzlichen Oberlänge und des daraus resultierenden Konturunterschiedes nicht zu erkennen.

Zu einer Auferlegung von Kosten gemäß § 71 Abs 1 Satz 1 MarkenG besteht keine Veranlassung.

Dr. Buchetmann

Schwarz-Angele

Voit

Hu