



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 51/03

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
5. Juli 2004

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angegriffene Marke 397 39 085

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juli 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann und der Richterinnen Winter und Hartlieb

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Marke **DAGO** ist am 5. November 1997 unter der Nummer 397 39 085 für "Arzneimittel" in das Markenregister eingetragen worden. Die Veröffentlichung der Eintragung erfolgte am 10. Dezember 1997.

Widerspruch erhoben hat ua am 9. Januar 1998 die Inhaberin der Marke 395 30 709 **MAGO**, eingetragen seit dem 21. Mai 1997 ua für "Pharmazeutische Erzeugnisse".

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Eintragung der angegriffenen Marke wegen des Widerspruchs aus der Marke 395 30 709 **MAGO** gelöscht. Begründend ist insbesondere ausgeführt, dass angesichts möglicher Warenidentität der Abstand in den Anfangsbuchstaben D/M nicht ausreiche, um klangliche Verwechslungsgefahr ausschließen zu können.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat Beschwerde eingelegt. Sie meint insbesondere, dass im Hinblick auf sich gegenüberstehende Kurzwörter der in den Anfangsbuchstaben liegende Markenabstand ausreiche, um die Gefahr von Verwechslungen verneinen zu können.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluß der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 8. Oktober 2002 aufzuheben, soweit die Eintragung der angegriffenen Marke wegen des Widerspruchs aus der Marke 395 30 709 **MAGO** gelöscht worden ist.

Eine Äußerung zur Sache seitens der Widersprechenden ist nicht zu den Akten gelangt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird ergänzend auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke ist in der Sache nicht begründet. Es besteht auch nach Auffassung des Senats Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG.

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr erfolgt durch Gewichtung von in Wechselbeziehung zueinander stehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken, der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke, so daß ein geringer Grad der Ähnlichkeit der Waren durch einen hohen Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden kann und umgekehrt (ständige Rechtsprechung zB BGH GRUR 2004, 241, 242 – GeDIOS; BGH GRUR 2004, 235, 237 - Davidoff II jew mwN). Nach diesen Grundsätzen ist hier die Gefahr von Verwechslungen zu bejahen.

Der Senat geht bei seiner Entscheidung von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft und damit von einem normalen Schutzzumfang der Widerspruchsmarke aus, da Anhaltspunkte, die in eine andere Richtung weisen könnten, nicht erkennbar sind.

Ausgehend von der Registerlage können die Marken zur Kennzeichnung identischer Waren verwendet werden. Zu berücksichtigen ist weiter, dass bei den vorliegenden pharmazeutischen Erzeugnissen bzw Arzneimitteln eine Rezeptpflicht in den Warenverzeichnissen nicht festgeschrieben ist, auch in tatsächlicher Hinsicht der Fachverkehr nicht im Vordergrund steht, so dass allgemeine Verkehrskreise uneingeschränkt zu berücksichtigen sind. Auch insoweit ist aber davon auszugehen, dass grundsätzlich nicht auf einen sich nur flüchtig mit der Ware befassenden, sondern durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen ist, dessen Aufmerksamkeit je nach Art der Ware unterschiedlich hoch sein kann (vgl BGH GRUR 2000, 506, 508 - ATTACHÉ/TISSERAND; BGH GRUR 1998, 942, 943 li Spalte - ALKA-SELTZER; EuGH MarkenR 1999, 236, 239 unter 24. - Lloyd/Loint's) und der insbesondere allem, was mit der Gesundheit zusammenhängt eine gesteigerte Aufmerksamkeit beizumessen pflegt (vgl BGH GRUR 1995, 50, 53 - Indorektal/Indohexal).

Unter Berücksichtigung der genannten Umstände ist von strengen Anforderungen an den erforderlichen Markenabstand auszugehen. Der erforderliche Abstand zur älteren Widerspruchsmarke reicht nach Auffassung des Senats - jedenfalls in klanglicher Hinsicht - nicht mehr aus, um Verwechslungen der Marken mit hinreichender Sicherheit ausschließen zu können; die weitere Frage einer schriftbildlichen Verwechslungsgefahr kann dahingestellt bleiben (vgl BGH MarkenR 1999, 57, 59 - LIONS).

Die beiden Marken weisen - abgesehen von den Anfangsbuchstaben - völlige Übereinstimmung in dem Lautbestand "-AGO" auf. Unter diesen Umständen kann der Unterschied in den klangschwachen Anfangsbuchstaben "D" gegenüber "M"

nicht mehr als noch ausreichend angesehen werden, um - auch angesichts gleicher Silbenzahl und des gleichen Sprech- und Betonungsrhythmus - bei der gegebenen Warenlage Verwechslungen in markenrechtlich erheblichem Umfang auszuschließen. D und M sind zwar unterschiedlichen Lautgruppen zuzuordnen, jedoch vermitteln beide kein markantes Klangbild, so dass der Gesamteindruck der einander gegenüberstehenden Zeichen ähnlich ist.

Soweit sich die Inhaberin der angegriffenen Marke in der mündlichen Verhandlung für den ihrer Meinung nach ausreichenden Markenabstand in den Anfangsbuchstaben auf einige Entscheidungen des Bundespatentgerichts bezogen hat, lagen den Beurteilungen andere Sachverhalte zu Grunde: Ähnlichkeit der Waren ist verneint worden (vgl 26 W (pat) 291/93 – CODI ALIMENTATION#RODI; für den Bereich identischer Waren ist in dieser Entscheidung indessen Verwechslungsgefahr bejaht worden), oder es ist von einem größerer Warenabstand ausgegangen worden, der zu verminderten Anforderungen an den Markenabstand führte (vgl 25 W (pat) 83/98 – TILVA#SILVA); auch spielten im Vordergrund stehendes Schriftbild wie Begriffsgehalt einer Marke eine Rolle (vgl 27 W (pat) 229/95 – Sanda/#Panda), oder es wurde von sich gegenüberstehenden stimmlosen und stimmhaften Buchstaben ausgegangen (vgl 32 W (pat) 311/99 – Gimmy#Simmy).

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

Dr. Buchetmann

Winter

Hartlieb

Hu