

BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 236/01

(Aktenzeichen)

Verkündet am
19. Dezember 2002

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 395 20 056

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie des Richters Brandt und der Richterin k.A. Bayer

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortmarke

COLDYN

ist unter der Nummer 395 20 056 für die Waren "Pharmazeutische Erzeugnisse, nämlich Antibiotika/Chemotherapeutika, Broncholytika/Antiastmathika, Dermatika, Lipidsenker, Magendarmmittel, Rhinologika, Sulfonamide" im Markenregister eingetragen. Dagegen hat unter anderem die Inhaberin der unter anderem auch für die Waren "Arzneimittel, chemische Produkte für medizinische und hygienische Zwecke, pharmazeutische Drogen und Präparate" eingetragenen Marke Nr 458 710

KOLTON

Widerspruch erhoben.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 4. April 2001 durch eine Beamtin des höheren Dienstes den Widerspruch aus der oben genannten Marke zurückgewiesen, allerdings aufgrund eines weiteren Widerspruchs die teilweise Löschung der angegriffenen Marke angeord-

net, nämlich hinsichtlich der Waren "Antibiotika/Chemotherapeutika, Dermatika, Magendarmmittel, Sulfonamide".

Es bestehe zwischen der angegriffenen Marke "COLDYN" und der Widerspruchsmarke 458 710 "KOLTON" keine Verwechslungsgefahr. Bei den sich gegenüberstehenden Waren sei zwar Identität bzw. ein hoher Grad von Ähnlichkeit zu bejahen, jedoch seien die Marken sich im Gesamteindruck weder klanglich noch schriftbildlich ähnlich, auch wenn die Anfangssilbe "C(K)OL" klanglich übereinstimme. Die angesprochenen Verkehrskreise seien aufgrund der zahlreichen Marken mit der Anfangssilbe "C(K)OL", die es auf dem Warengbiet gäbe, genötigt, auf die weiteren Wortbestandteile sorgfältiger zu achten, gerade auch weil die letzte Silbe betont gesprochen werde. Somit käme es vor allem auf die Endsilben an, bei denen trotz des gemeinsamen Konsonanten "N" nicht damit zu rechnen sei, dass "DYN" für "TON" gehört würde oder umgekehrt. Vielmehr würden die Endsilben wegen der unterschiedlichen Laute "DY" und "TO" so deutlich verschieden klingen, dass sie dem jeweiligen Gesamteindruck der Marken ein unterschiedliches Gepräge verleihen würden. Durch diese Abweichungen sei auch keine schriftbildliche Verwechslungsgefahr gegeben.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden mit dem Antrag (sinngemäß),

den Beschluss vom 4. April 2001 aufzuheben, soweit der Widerspruch aus der Marke 458 710 zurückgewiesen wurde, und die angegriffene Marke wegen des Widerspruchs aus der Marke 458 710 zu löschen.

Wegen der Identität bzw. hochgradigen Ähnlichkeit der Waren sei ein hoher Abstand der kollidierenden Zeichen erforderlich. Sie wiesen jedoch eine hohe klangliche Ähnlichkeit auf. So stimmten die beiden Zeichen in der Anzahl der Silben und Buchstaben sowie im Sprech- und Betonungsrythmus überein. Auch sei ein

nahezu identisches Konsonantengerüst gegeben. Insbesondere der klanglich identische Wortanfang sei prägend für beide Zeichen. Die Anfangslaute "T" bzw. "D" der jeweiligen Zweitsilbe seien besonders bei nicht ganz korrekter Aussprache bzw. in der Umgangslautung nicht zu unterscheiden, so dass beide Zeichen die nahezu identische Lautfolge "KOLT/D-N" aufwiesen. Daher würde der auch nur in der weniger beachteten zweiten Worthälfte bestehende einzige Unterscheid "Y" (als "I" oder "Ü" gesprochen) gegenüber "O" an Bedeutung verlieren. Aufgrund dieses Übergewichts an Gemeinsamkeiten sei im Gesamteindruck keine sichere Unterscheidung gewährleistet, vielmehr sei insbesondere aus der unsicheren Erinnerung heraus ein Auseinanderhalten nicht ohne weiteres möglich.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke, die in der mündlichen Verhandlung vom 19. Dezember 2002 nicht erschienen ist, hat im Beschwerdeverfahren auf ihr bisheriges Vorbringen verwiesen, ohne sich weiter zur Sache zu äußern oder einen Antrag zu stellen. Vor der Markenstelle hatte sie beantragt, den Widerspruch zurückzuweisen, da wegen der völlig voneinander abweichenden Endsilben "TON" gegenüber "DYN" keine klangliche Ähnlichkeit bestehe, und auch das Schriftbild hinreichend verschieden sei.

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

II.

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

Auch nach Auffassung des Senats besteht bei den sich gegenüberstehenden Marken nicht die Gefahr von Verwechslungen im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG,

so dass die Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen war (§ 43 Abs. 2 Satz 2 MarkenG).

Die Marken können sich auf identischen, teilweise auch rezeptfrei zu erwerbenden Waren begegnen, da nach der hier maßgeblichen Registerlage alle Waren der angegriffenen Marke von den "Arzneimitteln und pharmazeutischen Präparaten" der Widerspruchsmarke umfasst werden. Ausgehend von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und angesichts der möglichen Warenidentität sind daher hohe Anforderungen an den Markenabstand zu stellen.

Dabei ist nach ständiger Rechtsprechung auf einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbraucher abzustellen. Dieser ist generell im Gesundheitsbereich aufmerksamer als bei Waren des täglichen Bedarfs (vgl. BGH GRUR 1995, 50, 53 – Indorektal/Indohexal).

Die angegriffene Marke "COLDYN" hält sowohl klanglich als auch schriftbildlich den gebotenen Abstand von der Widerspruchsmarke "KOLTON" ein. Entscheidend ist dabei der Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Zeichen (Althammer/Ströbele, Markengesetz, 6. Aufl, § 9 Abs 80), wobei auf die unterscheidenden und dominanten Elemente abzustellen ist (so EuGH GRUR 1998, 387 –Sabèl/Puma).

Die angegriffene Marke kommt der Widerspruchsmarke nicht so nahe, dass eine Verwechslungsgefahr besteht, selbst wenn die Zeichen nicht nebeneinander wahrgenommen werden, sondern der Verkehr auf das Erinnerungsbild angewiesen ist.

In klanglicher Hinsicht sind die Marken nicht ähnlich, da sie lediglich aus zwei Silben bestehen und die Unterschiede in den betonten zweiten Silben so deutlich sind, dass das Gesamtklangbild trotz gleichem Sprech- und Betonungsrhythmus und identischer Anfangssilbe stark verschieden ist und auch aus der undeutlichen Erinnerung heraus nicht zu Verwechslungen führt. Dabei ist zu berücksichtigen,

dass der Vokal "o" der zweiten Silbe der Widerspruchsmarke dunkel klingt, bei der angegriffenen Marke jedoch der Buchstabe "y" wie "i" oder "ü" ausgesprochen wird und einen hellen Klangcharakter aufweist. Der unterschiedliche Klangcharakter dieser Vokale wirkt sich stark auf das Klangbild des jeweiligen Zeichens aus, da die zweite Silbe betont wird und in den jeweils nur zweisilbigen Wörtern sehr auffällig ist.

Verstärkt wird der klangliche Unterschied noch durch die unterschiedlichen Anlaute der zweiten Silben, dem weichen "d" der angegriffenen Marke und dem harten "t" der Widerspruchsmarke. Entgegen der Auffassung der Widersprechenden klingen diese Buchstaben in den Zeichen regelmäßig nicht gleich. Zwar mögen bei der Umgangslautung, die weniger deutlich und schriftnah ist als die Standardlautung (Duden, Das Aussprachewörterbuch, 4. Aufl S. 64) die Unterschiede zwischen dem weichen "d" und dem harten "t" weniger deutlich sein oder bei vereinzelten Dialekten möglicherweise ganz wegfallen, jedoch ist hier zu beachten, dass der Verkehr bei den vorliegenden Waren sich stärker an die Schriftsprache anlehnt als dies bei Dialektausdrücken oder Wörtern der Umgangssprache der Fall sein mag.

Das Gesamtklangbild der Widerspruchsmarke ist daher härter und dunkelklingender als das der angegriffenen Marke. Soweit die Widersprechende auf Zeichenpaare hingewiesen hat, bei denen Unterschiede in der letzten Silbe nicht ausgereicht haben, eine Verwechslungsgefahr zu verneinen, unterscheiden sich die Fälle dadurch, dass es sich dabei um Zeichen handelte, die nicht lediglich aus zwei Silben bestanden. Dies gilt insbesondere auch für die "Corvaton" / "Corvasal" Entscheidung des BGH (GRUR 1993, 118). Bei den hier zu beurteilenden Zeichen stellt die unterschiedliche Silbe jedoch nicht lediglich eine Endung dar, auf die der Verkehr nicht mehr besonders achten würde, sondern es handelt sich um einen wesentlichen Bestandteil der Gesamtmarke.

In schriftbildlicher Hinsicht sind die Marken ebenfalls nicht verwechselbar, denn die Hälfte der Buchstaben ist zum Teil sehr unterschiedlich (c/k, d/t, y/o bzw C/K, D/T, Y/O), so dass die Zeichen in jeder Schreibweise nicht füreinander gehalten werden können. Selbst bei einer handschriftlichen Wiedergabe sind die Unterschiede sehr deutlich, insbesondere der Anfangsbuchstabe der jeweiligen Zeichen und die Unterlänge des Buchstabens "y" in der angegriffenen Marke. Zudem spielt eine handschriftliche Wiedergabe für Bestellungen beim Pharmagroßhandel und die Erstellung von Rezepten infolge weitreichenden EDV-Einsatzes keine so große Rolle mehr (BPatG 25 W (pat)220/95 "Glinnda" / "GIANDA").

Nach alledem war die Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen.

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

Kliems

Brandt

Bayer

Ko