



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 83/03

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 398 62 215

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 22. Juli 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richterinnen Sredl und Bayer

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Die Bezeichnung

myotic

ist am 13. Juli 1999 unter der Nummer 398 62 215 für die Waren

"Pflaster, Verbandmaterial; Medizintechnische Erzeugnisse (so weit in Klasse 10 enthalten), insbesondere Elektrotherapiegeräte, Analysegeräte für medizinische Zwecke, Elektroden für medizinische Zwecke, Elektroradiographen, Heizkissen für medizinische Zwecke, medizinische Geräte für Körperübungen, Massagegeräte, Blutdruckmessgeräte, Pumpen für medizinische Zwecke, Therapiegeräte für medizinische Zwecke, urologische Apparate und Instrumente und medizinische Apparate und Instrumente"

in das Markenregister eingetragen und die Eintragung am 12. August 1999 veröffentlicht worden.

Dagegen hat die Inhaberin der am 3. November 1997 eingetragenen und für die Waren

"Arzneimittel, pharmazeutische Erzeugnisse sowie chemische Erzeugnisse für die Gesundheitspflege, diätetische Erzeugnisse für Kinder und Kranke"

geschützten Marke Nr 2104138

MYOTAKT

Widerspruch erhoben.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit zwei Beschlüssen vom 25. Juli 2000 und 22. Januar 2003, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, den Widerspruch zurückgewiesen.

Hinsichtlich der Waren der Klasse 10 der angegriffenen Marke fehle es bereits an einer Warenähnlichkeit. Eine Ähnlichkeit könne im Einzelfall lediglich zwischen den Waren "Pflaster, Verbandmaterial" der angegriffenen Marke und den "pharmazeutischen Erzeugnissen" der Widerspruchsmarke eine Rolle spielen. Ausgehend von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei die Ähnlichkeit der Marken trotz gleicher Silbenzahl sowie eines übereinstimmenden Wortanfangs "my-o" nicht hinreichend, um eine Verwechslungsgefahr zu begründen. Der Wortbestandteil "Myo-" sei wegen seines beschreibenden Sinnanklanks sowie als Bestandteil zahlreicher Drittzeichen als kennzeichnungsschwach zu beurteilen, so dass den verbleibenden abweichenden Bestandteilen, die den klanglichen und schriftbildlichen Gesamteindruck unterscheidbar beeinflussten, ein höherer Stellenwert bei der Beachtung durch das Publikum einzuräumen sei. Auch würden die Marken nicht gedanklich miteinander in Verbindung gebracht.

Die Widersprechende hat Beschwerde erhoben und beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle vom 25. Juli 2000 und 22. Januar 2003 aufzuheben und die Löschung der Marke 398 62 215 anzuordnen.

Zutreffend habe der Erinnerungsbeschluss die Warenähnlichkeit, nämlich "pharmazeutische Erzeugnisse" und "Pflaster, Verbandmaterial" bestätigt. Es sei daher ein deutlicher Abstand hinsichtlich der Marken erforderlich, der jedoch nicht eingehalten werde. Beide Zeichen wiesen den identischen, jedoch kennzeichnungsschwachen Bestandteil "MYO" auf. Die weiteren Bestandteile unterschieden sich nicht ausreichend voneinander, so dass eine Verwechslungsgefahr nicht sicher auszuschließen sei. Die Silben "tic" und "takt", welche einsilbig gesprochen würden und ihre klangliche Prägung durch die Konsonanten "t-k (c)" erhielten, so dass die Abweichung in den Vokalen an Gewicht verlöre, seien die zeichenprägenden Elemente. Außerdem sei der Endkonsonant "t" nicht markant, so dass sich infolgedessen "Myo-**tak(t)**" und "myo-**tic**" gegenüber stünden. Die Wortbestandteile "-tic" und "-tak(t)" würden häufig im Zusammenhang angewendet (das Tick-Tack der Uhr). Der Verbraucher könne daher Verwechslungen unterliegen.

Der Inhaber der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er bestreitet mit Schriftsatz vom 24. Juli 2003 die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke und ist außerdem der Ansicht, dass in den Beschlüssen der Markenstelle eine Verwechslungsgefahr zu Recht verneint worden sei.

Die Widersprechende hat sich zu diesem ihr am 31. Juli 2003 zugestellten Schriftsatz nicht mehr geäußert.

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

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden hat in der Sache keinen Erfolg, da keine Verwechslungsgefahr besteht (§ 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG).

Der Inhaber der angegriffenen Marke hat im Beschwerdeverfahren in zulässiger Weise die Nichtbenutzungseinrede erhoben (§ 43 Abs 1 Satz 2 MarkenG), da zum Zeitpunkt der Erhebung der Einrede die Widerspruchsmarke schon mehr als 5 Jahre eingetragen war. Nach § 43 Abs 1 Satz 3 MarkenG können bei der Entscheidung nur die Waren und Dienstleistungen berücksichtigt werden, für die eine Benutzung glaubhaft gemacht worden ist. Bei der Ausgestaltung des sogenannten Benutzungszwangs wird auch im registerrechtlichen Markenverfahren auf den Beibringungs- und Verhandlungsgrundsatz abgestellt. Das bedeutet, dass sowohl die Erhebung und Aufrechterhaltung der Einreden mangelnder Benutzung als auch die Glaubhaftmachung der bestrittenen Benutzung ausschließlich nach dem Vorbringen der Verfahrensbeteiligten zu beurteilen sind, ohne dass für amtliche oder gerichtliche Ermittlungen Raum wäre (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 43 Rdn 5). Da die Widersprechende, welcher der Schriftsatz mit der Nichtbenutzungseinrede am 31. Juli 2003 mit Zustellungsurkunde zugestellt worden war, sich hierzu nicht geäußert und auch keine Benutzungsunterlagen eingereicht hat, können bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr (§ 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG) auf Seiten der Widersprechenden keine der eingetragenen Waren berücksichtigt werden, so dass die Beschwerde der Widersprechenden schon deshalb keinen Erfolg haben konnte und zurückzuweisen war.

Nur ergänzend weist der Senat darauf hin, dass die Beschwerde selbst dann keinen Erfolg gehabt hätte, wenn die Widersprechende eine rechtserhaltende Benutzung ihrer Marke für die eingetragenen Waren glaubhaft gemacht hätte, denn die Markenstelle hat in ihren Beschlüssen eine Verwechslungsgefahr gemäß § 9

Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zutreffend verneint. Auch bei Annahme einer mittleren Ähnlichkeit der Waren "Pflaster, Verbandmaterial" und den ua eingetragenen Waren "Arzneimittel, pharmazeutische Erzeugnisse" der Widerspruchsmarke reichten die Unterschiede aus, um eine Verwechslungsgefahr im maßgeblichen Gesamteindruck zu verhindern. Die auffälligen Unterschiede in den Vokalen der zweiten Silben mit dem deutlich helleren Vokal "i" gegenüber dem dunkler klingenden Vokal "a" sowie auch der Mehrlaut "t" am Ende der Widerspruchsmarke heben die Zeichen deutlich voneinander ab. Entgegen der Auffassung der Widersprechenden wird der Verkehr den letzten Laut der Widerspruchsmarke nicht unbeachtet lassen, denn der Bestandteil "TAKT" hat einen geläufigen Sinngehalt. Es ist nicht damit zu rechnen, dass der Verkehr wegen der Lautfolge "TAK" in der Widerspruchsmarke an das Tick-Tack einer Uhr denkt und deshalb die Zeichen verwechselt. Fernliegende Assoziationen rechtfertigen keine Annahme einer rechts- erheblichen Verwechslungsgefahr.

In schriftbildlicher Hinsicht unterscheiden sich die Zeichen in der Zeichenlänge sowie im Umrissbild, wobei die Unterschiede zwischen "ic/IC" und "akt/AKT" in jeder Schreibweise nicht übersehen werden können.

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

Kliems

Sredl

Bayer

Na