

BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 48/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 2 908 983

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 23. Oktober 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie des Richters Dr. Schmitt und der Richterin Werner

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Gegen die Eintragung der Marke 2 908 983

Odora

mit dem Warenverzeichnis

"zubereitete Raumdesodorierungsmittel als getrocknetes Blüten- und Muschelpotpourri in unterschiedlichen Verpackungen sowie die dazu gehörenden Auffrischungsöle, kosmetische Erzeugnisse"

ist Widerspruch erhoben aufgrund der Marke 1 084 091

ODOL,

welche für die Waren

"Arzneimittel, chemische Erzeugnisse für Heilzwecke und Gesundheitspflege, pharmazeutische Drogen, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, insbesondere Mund- und Rachenpflegemittel; Zahnpasten, Seifen, Wasch- und Bleichmittel, Stärke und Stärkerzeugnisse für kosmetische Zwecke"

geschützt ist.

Die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch zurückgewiesen mit der Begründung, trotz möglicher Identität der beiderseitigen Waren und gesteigerter Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zumindest hinsichtlich der Mund- und Rachenpflegemittel und der Zahnpasten halte "Odora" von "ODOL" in klanglicher wie in schriftbildlicher Hinsicht den erforderlichen Abstand ein, so daß Verwechslungen der beiden Markenwörter nicht zu befürchten seien.

Die Widersprechende hat Beschwerde eingelegt.

Ihrer Ansicht nach sind mit Rücksicht auf die auch von der Markenstelle anerkannte gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke, Verwechslungen zwischen den Vergleichsmarken namentlich hinsichtlich der identischen Waren "kosmetische Erzeugnisse" auf der einen Seite und andererseits "Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, insbesondere Mund- und Rachenpflegemittel" in relevantem Umfang zu befürchten. Zumindest dem Klange nach seien die Markenwörter "Odora" und "ODOL" einander stark angenähert. Sie stimmten nicht nur im vorderen Wortteil überein, auch die anschließenden ohnehin klangschwachen Konsonanten "r" bzw "L" seien als Zahnlaute klangverwandt. Dies führe dazu, daß

die beiden Wörter auch nicht durch das zusätzliche Schluß-"a" in "Odora" auseinandergehalten werden könnten.

Die Widersprechende beantragt (sinngemäß),

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und wegen des Widerspruchs aus der vorgenannten Widerspruchsmarke die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Die Markeninhaberin hat sich im Verfahren nicht geäußert. Über ihr Vermögen wurde die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt; infolgedessen ist ihre Auflösung im Handelsregister eingetragen.

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

II.

Die Beschwerde der Widersprechenden ist unbegründet.

Im Laufe des Widerspruchsverfahrens sind die beiden Vergleichsmarken im Register umgeschrieben worden, so daß eine Anwendung von § 265 Abs 2 ZPO in Betracht zu ziehen ist (vgl BGH WRP 1998, 996 "Sanopharm"). Das Verfahren kann jedoch in jedem Fall mit den Rechtsnachfolgern fortgesetzt werden, nachdem einer Beteiligtenänderung auf der jeweiligen Gegenseite nicht widersprochen worden ist (vgl § 267). Die Markeninhaberin hat ihre Rechts- und Beteiligtenfähigkeit durch ihre (im Handelsregister eingetragene) Auflösung nicht verloren (vgl BPatGE 41, 160, 162 "ETHOCYN/Entoxin").

Zu Recht hat die Markenstelle den Widerspruch aus der Marke "ODOL" zurückgewiesen und die Eintragung der angegriffenen Marke "Odora" nicht gelöscht

(§ 43 Abs 2 Satz 2 MarkenG). Die beiden zum Vergleich stehenden Markenwörter unterliegen nicht der Gefahr von Verwechslungen im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG.

Die Frage der Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen sowie der Kennzeichnungskraft der älteren Marke. So kann insbesondere ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden und umgekehrt (stRsp, vgl zB BGH GRUR 2000, 1 031 "Carl Link"; EuGH GRUR 1998, 922, 923 Tz 17 "Canon"). Nach diesen Grundsätzen ist im vorliegenden Fall eine Verwechslungsgefahr insgesamt zu verneinen.

Raumdesodorierungsmittel in der beanspruchten Form nebst der dazugehörenden Auffrischungsmittel und kosmetische Erzeugnisse liegen zwar im Ähnlichkeitsbereich von chemischen Erzeugnissen für Heilzwecke und Gesundheitspflege sowie Mitteln zur Körper- und Schönheitspflege. Im Bereich der Mund- und Rachenpflege-mittel können die beiderseitigen Waren sogar identisch sein. Auch wenn zugunsten der Widersprechenden - ungeachtet ihres insoweit nicht mit Fakten belegten, unsubstantiierten Sachvortrags - im vorgenannten Warenbereich zumindest hinsichtlich Mundwässer von einer deutlich gesteigerten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ausgegangen wird, hebt sich gleichwohl die angegriffene Marke "Odora" noch so sicher von der Widerspruchsmarke "ODOL" ab, daß Verwechslungen nicht ernsthaft zu befürchten sind. Obgleich die beiden Wörter in den ersten drei Buchstaben "Odo" schriftbildlich und klanglich identisch sind, sind die Unterschiede der Wortendungen so ausgeprägt, daß die Marken insgesamt ohne weiteres auseinandergehalten werden können.

Schriftbildlich ist der Abstand der beiden Wörter eindeutig und unübersehbar durch die figürlich gegenüber dem Einzelbuchstaben "L" stark unterschiedlichen Doppelbuchstaben "ra", was auch von der Widersprechenden letztlich nicht in Frage gestellt wird. Dem Klange nach sind die vorliegenden Marken nicht zu vergleichen mit den vom Bundesgerichtshof als verwechselbar angesehenen Wortzeichen "dipa" und "dib" (GRUR 1992, 110, 111 "dipa/dib"). Anders als "b" und "p", welche vom Bundesgerichtshof als klangidentisch bewertet worden sind, weisen vorliegend die Konsonanten "r" und "L" trotz ihrer formalen phonetischen Zuordnung als Zahnlaute keine für das Gesamtklangbild beider Markenwörter wesentlichen Übereinstimmungen auf. Während das "L" als relativ klangschwacher Auslaut leicht verklingt, tritt das "r" in Verbindung mit dem Schlußvokal "a" markant und unüberhörbar in Erscheinung. Insgesamt bewirkt die Schlußsilbe "ra" eine auffällige Dreisilbigkeit der Marke "Odora" und vermittelt damit ein deutlich anderes Klanggefüge, als dies bei "ODOL" mit seiner Zweisilbigkeit und dem lautlich auslaufenden "L" der Fall ist.

Nachdem mithin die Vergleichsmarken sich nicht verwechselbar nahe kommen, ist die Beschwerde zurückzuweisen.

Bei der gegebenen Sach- und Rechtslage besteht kein Anlaß, aus Gründen der Billigkeit gemäß § 71 Abs 1 MarkenG einer der Verfahrensbeteiligten die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

Dr. Ströbele

Werner

Dr. Schmitt

br/Bb

