

BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 82/00

(Aktenzeichen)

Verkündet am
21. März 2001

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 2 911 919

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 21. März 2001 unter Mitwirkung der Richterin Martens als Vorsitzende, der Richterin Schwarz-Angele und des Richters Kunze

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden werden die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts vom 17. Juli 1997 und vom 18. November 1999 aufgehoben, soweit der Widerspruch aus der Marke 938 769 hinsichtlich der Waren: "Parfümerien, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege; Haarwässer" zurückgewiesen worden ist.

Insoweit wird die Löschung der Marke 2 911 919 angeordnet.

Im übrigen wird die Beschwerde der Widersprechenden zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die am 10. Januar 1996 veröffentlichte Wortmarke 2 911 919

Ledis

die für zahlreiche Waren, unter anderem für:

"Seifen; Parfümerien; ätherische Öle; Mittel zur Körper- und Schönheitspflege; Haarwässer; Zahnputzmittel"

eingetragen wurde, ist Widerspruch erhoben aus der seit dem 9. Dezember 1975 unter anderem für die Waren

"Parfümerien, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer, Haaröle, Haarfestiger und Haarsprays, Zahnputzmittel, Raumspray zur Parfümierung und/oder Desinfektion der Luft sowie zur Absorption von Geruchsstoffen; Spirituosen, nämlich Melissengeist"

eingetragenen Marke 938 769

MEDIS.

Die Markeninhaberin hat mit Schriftsatz vom 2. Juli 1996 die Nichtbenutzungseinrede erhoben, die Widersprechende hat daraufhin Unterlagen zur Glaubhaftmachung der rechtserhaltenden Benutzung eingereicht.

Die Markenstelle hat den Widerspruch mit der Begründung zurückgewiesen, trotz teilweise identischer bzw. naher Waren halte die jüngere Marke den erforderlichen Abstand ein, da die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke wegen ihrer Anlehnung an "med(i)" als Hinweis auf "medizinisch" geschwächt sei und die unterschiedlichen Anlaute der Wortmarken ein sicheres Auseinanderhalten der Kennzeichnungen gewährleisten.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden mit dem sinnge-
mäßigen Antrag,

die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben und die Löschung der
angegriffenen Marke für die Waren: "Seifen; Parfümerien; ätheri-
sche Öle; Mittel zur Körper- und Schönheitspflege; Haarwässer;
Zahnputzmittel" anzuordnen.

Zur Begründung trägt sie vor, die teilweise Identität der Waren erfordere von der
jüngeren Marke einen deutlichen Abstand. Die Markenstelle zergliedere die Ver-
gleichsmarken in unzulässiger Weise, wenn sie die Anlaute "L" und "M" hervor-
hebe und nicht auf den maßgeblichen Gesamteindruck abstelle, bei dem die Ge-
meinsamkeiten dominierten.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie führt aus, sowohl die erheblichen Abweichungen am stärker beachteten
Wortanfang wirkten einer Verwechslungsgefahr entgegen, wie auch die erkenn-
bare Zusammensetzung der jüngeren Marke aus der Abkürzung "Lebensmittel-
Discounter" und die geringe Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke kollisi-
onsmindernd zu berücksichtigen seien.

Die Markeninhaberin ist ihrer Ankündigung folgend der mündlichen Verhandlung
ferngeblieben.

II.

Die Beschwerde der Widersprechenden ist zulässig und im Umfang der im Tenor genannten Waren auch begründet, denn zwischen den sich gegenüber stehenden Marken besteht insoweit die Gefahr von Verwechslungen im Sinne des § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG.

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr, die nach der Rechtsprechung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu erfolgen hat, impliziert eine Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke (BGH GRUR 1999, 733 - LION DRIVER).

Was die Waren betrifft, gilt folgendes: die Widersprechende hat die rechtserhaltende Benutzung ihrer Marke für „Haarwachs, Haar- und Kopfwasser; Kölnisch Wasser“ sowie ein „Bräunungspulver“ glaubhaft gemacht. Die von ihr eingereichten und in der mündlichen Verhandlung ergänzten Unterlagen decken die relevanten Benutzungszeiträume des § 43 Abs 1 von 1991 bis 2000 sowie Art und Inhalt wie auch ausreichenden Umfang der Benutzung ab. Zwar sind die in den eidesstattlichen Erklärungen enthaltenen Umsatzzahlen nicht auf die Produkte im einzelnen aufgeteilt, doch lassen die über die Jahre hinweg eher steigenden und nicht unerheblichen Umsätze zusammen mit den überreichten Verpackungsmustern und Katalogbeispielen in einer Gesamtschau erkennen, daß eine bloße Scheinbenutzung der Widerspruchsmarke für diese Waren auf jeden Fall ausgeschlossen und vielmehr von einer wirtschaftlich ernsthaften Benutzung ausgegangen werden kann. Vor dem Hintergrund der benutzten Waren richtet sich der Widerspruch damit teils gegen identische Waren der Markeninhaberin (Parfümerien; Mittel zur Körper- und Schönheitspflege; Haarwasser), im übrigen gegen ähnliche Waren (Seifen; ätherische Öle; Zahnputzmittel). Soweit danach – dh bei identischen Waren - an den von der Markeninhaberin einzuhaltenden Abstand

strenge Anforderungen zu stellen sind, wird die angegriffene Marke diesen nicht mehr gerecht.

Entgegen der Ansicht der Markeninhaberin kann insbesondere die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke nicht mit der Begründung als geschwächt angesehen werden, sie lehne sich an die als Hinweis auf "medizinisch" gebräuchliche Abkürzung "med(i)" an. Vielmehr ist auf den Gesamteindruck der Widerspruchsmarke abzustellen, der nach der Art der Zeichenbildung zur Zergliederung der Bestandteile in "med(i)" und "(i)s" keinen Anlaß gibt, sondern insgesamt vom Verkehr als Phantasiewort aufgefaßt wird, zumal ein sachlicher Bezug der Waren zum medizinischen Bereich nicht zwingend auf der Hand liegt.

Was die Ähnlichkeit der Marken betrifft, stimmen die relativ kurzen Vergleichsmarken im jeweiligen Zeichenaufbau in vier von insgesamt fünf Buchstaben überein. Diese klar überwiegenden Gemeinsamkeiten prägen nicht nur das Schriftbild, sondern haben vor allem in klanglicher Hinsicht deutlichen Einfluß auf Silbenzahl, Vokalfolge und Betonung. Vor dem Hintergrund identischer Waren und einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sind die auf die jeweiligen Anlaute beschränkten Abweichungen nicht mehr in der Lage, eine Verwechslungsgefahr mit Sicherheit auszuschließen. Zwar stehen sich am Wortanfang, dem regelmäßig größere Beachtung geschenkt wird, unterschiedliche Konsonanten "L" und "M" gegenüber, doch stehen diese gegenüber den Gemeinsamkeiten weder klanglich noch im Schriftbild prägnant hervor. Vielmehr dominiert gerade in klanglicher Hinsicht die helle Vokalfolge "e-i" und der auch am Zeichenende auffallende Laut "s". Ebenso wenig kommen die von der Markeninhaberin vorgetragene begrifflichen Anhaltspunkte, sofern sie überhaupt von den beteiligten Verkehrskreisen dem Zeichen entnommen werden und im Einzelfall gehört werden, angesichts der deutlichen Zeichenübereinstimmung bei identischen Waren zum Tragen. Die alleinige Abweichung am wenig auffälligen Zeichenanfang kann daher eine Verwechslungsgefahr nicht mehr ausschließen.

Soweit sich lediglich ähnliche Waren gegenüber stehen, reichen die vorhandenen Abweichungen angesichts der relativen Kürze der Wortzeichen noch aus, um die Annahme einer Verwechslungsgefahr zu verneinen, so daß der Beschwerde der Widersprechenden nur im Umfang der im Tenor genannten Waren stattzugeben war. Im übrigen hatte die Beschwerde keinen Erfolg.

Für eine Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen (§ 71 MarkenG) bestand kein Anlaß.

Martens

Schwarz-Angele

Kunze

Mü/prö