



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 72/04

(Aktenzeichen)

Verkündet am
23. November 2006

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 300 37 185

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 16. Mai 2000 angemeldete Marke

CENTELLAVERA

ist am 7. Dezember 2000 für die Waren

"Mittel zur Körper- und Schönheitspflege; Haarkosmetik; Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Nahrungsergänzungsmittel auf der Basis von Vitaminen, Proteinen, Enzymen, essentiellen Aminosäuren, Mineralstoffen, Spurenelementen und/oder anderer Lebensbausteine, soweit in Klasse 5 enthalten, Vitamine und Vitaminpräparate sowohl für medizinische als auch für nichtmedizinische Zwecke; Nahrungsergänzungsmittel auf der Basis von Proteinen, Enzymen, essentiellen Aminosäuren, Mineralstoffen, Spurenelementen

und/oder anderer Lebensbausteine, soweit in Klasse 29 enthalten; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Speiseöle und -fette; alkoholfreie Getränke, Getränke und Säfte aus Obst, Gemüse und sonstigen Pflanzen, Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken"

unter der Nummer 300 37 185 in das Markenregister eingetragen worden. Die Veröffentlichung der Eintragung erfolgte am 11. Januar 2001.

Die Inhaberin der seit 29. Januar 1986 eingetragenen Marke 1 087 216

Lavera

und seit 2. Dezember 1999 eingetragenen Marke 399 33 970

lavera Neutral

jeweils eingetragen für die Waren

"Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer, Zahnputzmittel, Parfümerien, Fußpflegemittel, dekorative Kosmetika; pharmazeutische Erzeugnisse sowie chemische Erzeugnisse für die Gesundheitspflege; alkoholfreie Getränke"

hat dagegen Widerspruch eingelegt. Das Widerspruchsverfahren hinsichtlich der Marke 1 087 216 ist seit 4. Juli 1989 und hinsichtlich der Marke 399 33 970 seit 9. Juli 2001 abgeschlossen.

Die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarken wurde teilweise bestritten, nämlich hinsichtlich der Waren "pharmazeutische Erzeugnisse sowie chemische Erzeugnisse für die Gesundheitspflege; alkoholfreie Getränke", und zwar hinsichtlich der Marke 1 087 216 mit Schriftsatz vom 13. Oktober 2004 und hinsichtlich der Marke 399 33 970 in der mündlichen Verhandlung vom 23. November 2006, wobei hinsichtlich der letzteren Einrede der Vertreter der Widersprechenden geltend macht, dass die Einrede verspätet sei und deren Berücksichtigung zu einer Verfahrenverzögerung führen würde.

Mit Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 3. Februar 2004 wurden durch eine Prüferin des höheren Dienstes die Widersprüche zurückgewiesen. Ausgehend von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken und teilweiser Warenidentität oder Warenähnlichkeit wurde eine Verwechslungsgefahr mit den Widerspruchsmarken verneint. In Bezug auf die Marke 1 087 216 sei aufgrund der verschiedenen Längen und der Vokalfolge eine unmittelbare Verwechslungsgefahr in klanglicher und in schriftbildlicher Hinsicht ausgeschlossen. Eine Prägung der angegriffenen Marke durch "lavera" sei nicht ersichtlich, so dass auch keine assoziative Verwechslungsgefahr vorläge. Aus den gleichen Gründen sei auch eine Verwechslungsgefahr mit der Marke 399 33 970, deren Gesamteindruck wegen des beschreibenden Charakters des Bestandteils "Neutral" von dem Bestandteil "lavera" geprägt werde, ausgeschlossen.

Hiergegen hat die Widersprechende Beschwerde eingelegt und beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken sei durch intensive langjährige Benutzung gesteigert. Die Beschwerdeführerin sei im Naturkosmetikbereich der zweitgrößte Anbieter, was auch aus dem "Branchenreport Naturkosmetik 2004" ersichtlich sei. Die mit den Widerspruchsmarken gekennzeichneten Waren würden

nicht nur in Naturkostläden, sondern auch in Drogerien vertrieben und würden häufig ausgezeichnet. Die Marken wiesen eine sehr hohe Nennung in der Presse auf. Außerdem könne man auch aus der Abbildung von mit der Widerspruchsmarke gekennzeichneten Waren in einer Entscheidung des 30. Senats (30 W (pat) 123/97) entnehmen, dass die erhöhte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke gerichtsbekannt sei. Der Beschwerdeführerin gehörten zudem mehrere Marken mit dem Bestandteil "lavera". Es läge eine hochgradige Warenähnlichkeit und zum Teil auch Warenidentität vor. Es bestünden daher hohe Anforderungen an den erforderlichen Markenabstand, um eine Verwechslungsgefahr zu vermeiden. Dieser werde jedoch nicht eingehalten. Vielmehr sei die Widerspruchsmarke 1 087 216 "Lavera" bzw. der den Gesamteindruck der Widerspruchsmarke 399 33 970 "lavera Neutral" prägende Bestandteil "lavera" bei der angegriffenen Marke "CENTELLAVERA" voll übernommen worden. Eine Usurpation der Widerspruchsmarke sei unzulässig. Hinzu komme, dass der Anfangsbestandteil "CENTEL" einen beschreibenden Anklang habe, da er auf die Pflanze "Centella asiatica" und damit auf einen Inhaltsstoff zurückgehe. Es sei daher damit zu rechnen, dass der Verkehr in dem Bestandteil "LAVERA" den eigentlichen kennzeichnenden Teil der angegriffenen Marke sehe, zumindest aber die Marken gedanklich miteinander in Verbindung bringe, zumal die Widersprechende weitere Marken mit diesem Bestandteil habe.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin bestreitet, dass die Widerspruchsmarken eine erhöhte Kennzeichnungskraft hätten, vielmehr sei mit der Markenstelle nur von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft auszugehen. Die Waren, für die eine Benutzung der Widerspruchsmarke unstreitig gestellt worden sei, seien nicht allen Waren der angegriffenen Marke ähnlich. Ein Lippenstift habe beispielsweise nichts mit einem Gemüsesaft oder einem Nahrungsergänzungspräparat zu tun. Die Be-

schwerdegegnerin habe nicht die Widerspruchsmarken usurpiert, sondern ihrerseits eine Serie von Marken kreiert, welche sich aus einem Pflanzennamen und dem Wort "VERA" zusammensetzten. Entsprechend sei die angegriffene Marke aus dem Bestandteil "CENTELLA" des Pflanzennamens "Centella Asiatica" und dem Wort "VERA" (das Wahre) zusammengesetzt. Man werde in der angegriffenen Marke nicht das Wort "lavera" herauslesen, da der Verkehr die Marke nicht in "CENTEL-LAVERA" zergliedere. Hinsichtlich der in der mündlichen Verhandlung teilweise bestrittenen Benutzung der Widerspruchsmarke 399 33 970 hält die Beschwerdegegnerin die Verspätungsrüge nicht für gerechtfertigt. Da sie bereits eine rechtserhaltende Benutzung hinsichtlich der Widerspruchsmarke 1 087 216 "Lavera" bestritten habe und bei der Widerspruchsmarke 399 33 970 lediglich der schutzunfähige beschreibende Bestandteil "Neutral" hinzukomme, hätte eine (fehlende) Benutzung der einen Widerspruchsmarke auch eine (fehlende) Benutzung der anderen Widerspruchsmarke bedeutet.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten, einschließlich des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 23. November 2006 Bezug genommen.

II.

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

Benutzungsfragen können dahingestellt bleiben, denn selbst wenn man von den jeweils eingetragenen Waren ausgeht, ist eine Verwechslungsgefahr zu verneinen.

Ob Verwechslungsgefahr vorliegt, bemisst sich nach dem Zusammenwirken der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, der Identität oder Ähnlichkeit der Waren

und Dienstleistungen und der Identität oder Ähnlichkeit der Marken, wobei diese Faktoren in einer gewissen Wechselbeziehung zueinander stehen.

Ausgehend von teilweiser Warenidentität und selbst wenn man zugunsten der Widersprechenden eine durch langjährige Benutzung gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken unterstellt, sind die Zeichen insgesamt so unterschiedlich, dass nicht mit rechtserheblichen Verwechslungen zu rechnen ist. Allerdings weist der Senat hinsichtlich der geltend gemachten gesteigerten Kennzeichnungskraft auf die bereits in der mündlichen Verhandlung angesprochenen Bedenken hin, die sich insbesondere auf die für die Beurteilung der Bekanntheit der Widerspruchsmarke relevanten Verkehrskreise (eine Beschränkung auf derzeitige Käufer von Naturkosmetik erscheint zu eng), auf die Nennung der Widerspruchsmarke im Beschluss des 30. Senats des BPatG in der Sache 30 W (pat) 123/97 (daraus folgt keine "Gerichtsbekanntheit" im Sinne des § 291 ZPO) und auf die behauptete Verwendung einer Markenserie mit "Laverana" beziehen.

Für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist der Gesamteindruck der Zeichen maßgeblich (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 9 Rdn. 111).

In der Gesamtheit unterscheiden sich die Marken in der Zeichenlänge, Silbenzahl, Vokal- und Konsonantenfolge sowie im Sprech- und Betonungsrhythmus durch die am Zeichenanfang der angegriffenen Marke stehenden Buchstaben bzw. Laute "Centel" schriftbildlich und klanglich so deutlich, dass nicht mit Verwechslungen zu rechnen ist. Zwar ist rein formal die Widerspruchsmarke bzw. der den Gesamteindruck der Widerspruchsmarke 399 33 970 prägende Bestandteil "lavera" in der angegriffenen Marke vollständig enthalten, jedoch tritt dieser Bestandteil in der angegriffenen Marke nicht selbstständig kennzeichnend hervor, da die angegriffene Marke ein einheitliches Wort bildet, welches nicht zergliedert wird und es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass der Verkehr die angegriffene Marke deutlich in "CENTEL-LAVERA" aufteilt. Wenn der Verkehr überhaupt eine Zäsur innerhalb der Marke vornimmt, dann wird er allenfalls die angegriffene Marke als eine Zu-

sammenfügung der beiden Begriffe "CENTELLA" (Hinweis auf die Pflanze "Centella Asiatica") und "VERA" ansehen. Es ist jedoch nicht damit zu rechnen, dass er die Zäsur gerade zwischen den beiden Buchstaben "ll" macht, zumal dies bei der als Wortelement verwendeten, nicht unüblichen Wortendung "ella" dem natürlichen Sprachgefühl widerspricht. Dem steht auch die von der Widersprechenden geltend gemachte - und zu ihren Gunsten unterstellte - erhöhte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken nicht entgegen. Selbst wenn eine unterstellte gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke bei anderen Wortkombinationen dazu führen könnte, dass die Widerspruchsmarke auch in einer zusammengeschiedenen Wortkombination noch als eigenständiger Bestandteil erkannt werden könnte, trifft dies jedenfalls auf die vorliegend angegriffene Marke wegen der aufgezeigten Besonderheiten nicht zu.

Mit einer Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt eines gedanklichen Inverbindungbringens der angemeldeten Marke mit den Widerspruchsmarken ist ebenfalls nicht zu rechnen. Es gibt keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass die Widersprechende eine Zeichenserie benützt, in welche die angegriffene Marke sich so einfügen würde, dass der Verkehr annähme, es handele sich um eine weitere Marke der Widersprechenden. Soweit die Widersprechende auf die Marken "LAVEMED", "LAVERE", "LAVELA", "LAVEDENT", "LAVEDOL" und "LAVERI" hinweist, enthalten diese Marken nicht einmal vollständig die Buchstabenfolge "LAVERA". Soweit die Widersprechende darauf hinweist, dass sie auch die Marken "BELLAVERA", "LAVERANA" und "AMLAVERA" habe, ist zum einen zu berücksichtigen, dass über deren Benutzung keine Kenntnisse vorliegen, und dass allein aus der Inhaberschaft der Marken nicht geschlossen werden kann, dass der Verkehr diese Marken auch kennt. Außerdem ist die Wortbildung dieser Marken untereinander und im Vergleich zu den Widerspruchsmarken unterschiedlich, so dass auch insoweit die Annahme nicht nahe liegt, der Verkehr werde alle Marken, die formal die Buchstabenfolge "LAVERA" aufweisen, der Widersprechenden zurechnen, selbst wenn man zugunsten der Widersprechenden unterstellt, dass ihre Widerspruchsmarke eine gesteigerte Kennzeichnungskraft aufweist. In den Mar-

ken "BELLAVERA", "LAVERANA" und "AMLAVERA" hat die Buchstabenfolge "LAVERA" nicht den Charakter eines eigenständig hervortretenden Stammbestandteils und ist auf unterschiedliche Weise mit den übrigen Buchstaben der jeweiligen Marke verknüpft.

Die Beschwerde der Widersprechenden konnte somit keinen Erfolg haben.

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

gez.

Unterschriften