



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 78/07

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
24. Juni 2009

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 399 28 108

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. März 2009 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richterin Kirschneck und des Richters Eisenrauch

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 15. Mai 1999 angemeldete Wort-Bildmarke



ist am 30. August 1999 unter der Nummer 399 28 108 u. a. für die Waren und Dienstleistungen

„Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen; Parfümerien, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel; Druckereierzeugnisse; Schreibwaren; Schreibmaschinen und Büroartikel (ausgenommen Möbel); Spielkarten; Gesundheits- und Schönheitspflege“

in das Register eingetragen und am 30. September 1999 veröffentlicht worden.

Hiergegen ist Widerspruch erhoben worden aus der am 28. September 1992 gemäß § 6a WZG beschleunigt eingetragenen Wortmarke 2 021 330

Miró

die nach einer Teillöschung noch für die Waren

„Parfümerien, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Toiletteseifen“

eingetragen ist. Ein gegen diese Marke gerichtetes Widerspruchsverfahren ist am 18. Mai 1994 abgeschlossen worden.

Der Inhaber der angegriffenen Marke hat im Verfahren vor der Markenstelle die Einrede der mangelnden Benutzung der Widerspruchsmarke erhoben. Daraufhin hat die Widersprechende zur Glaubhaftmachung der Benutzung u. a. eine eidesstattliche Versicherung ihres Geschäftsführers, Herrn G..., vom 8. Februar 2001 über die Vermarktung von Parfum, Eau de Toilette, Shower Gel und Bodylotion unter der Marke „MIRO“ seit 1997 mit jährlichen Umsätzen in Höhe von ca. DM ... sowie außerdem drei Rechnungskopien aus 1999 und 2000 sowie Verpackungsmuster für Eau de Parfum eingereicht.

Mit Erstbeschluss vom 12. Januar 2004 hat die mit einer Angestellten des gehobenen Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts (DPMA) die teilweise Löschung der angegriffenen Marke für die Waren „Seifen; Parfümerien; ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel“ angeordnet und i. Ü. den Widerspruch zurückgewiesen. Im Umfang der Teillöschungsanordnung bestehe, ausgehend von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke, aufgrund der Identität oder Ähnlichkeit der beiderseitigen Waren und der Ähnlichkeit der Marken die Gefahr von Verwechslungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG. Für die Widerspruchsmarke seien dabei die Waren „Parfümerien, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege“ zugrunde zu legen, da die Widersprechende für diese Waren in den nach § 43 Abs. 1 Satz 1 und 2 MarkenG relevanten Zeiträumen von jeweils fünf Jahren vor der Veröffentlichung der angegriffenen Marke sowie vor der Entscheidung über den Widerspruch eine gemäß § 26 MarkenG rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke glaubhaft machen können. Insbesondere sei die Verwendung der Marke in der von ihrer Eintragung abweichenden Form „MIRO“ als rechtserhaltend i. S. d. § 26 Abs. 3 MarkenG anzusehen. Der Unterschied zwischen „MIRO“ und „Miró“ werde von den angesprochenen Verkehrskreisen kaum wahrgenommen und verändere nicht den kennzeichnenden Charakter der Marke. Die für die Widerspruchsmarke zu berücksichtigenden Waren „Parfümerien“ und „Mittel zur Körper- und Schönheitspflege“ seien mit den von der Löschungsanordnung betroffenen Waren der jüngeren Marke identisch oder eng ähnlich. Keine Ähnlichkeit bestehe dagegen zu den Dienstleistungen „Gesundheits- und Schönheitspflege“ der jüngeren Marke. Abgesehen von den grundlegenden Abweichungen zwischen der Erbringung einer unkörperlichen Dienstleistung und der Herstellung bzw. dem Vertrieb einer körperlichen Ware, bezögen Frisöre die von ihnen verwendeten Produkte regelmäßig von anderen Unternehmen. Die beteiligten Verkehrskreise würden deshalb nicht annehmen, dass der Betreiber eines Frisör- oder Schönheitssalons die von ihm verwendeten Produkte auch selbst herstelle. Der Wortbestandteil „miro“ der angegriffenen Marke sei mit der Widerspruchsmarke „Miró“ klanglich ähnlich bzw. sogar identisch. Er präge auch

den Gesamteindruck der jüngeren Marke und könne daher selbständig kollisionsbegründend wirken. Das Wort „HAARKULTUR“ trete aufgrund seines beschreibenden Charakters und seiner geringen Größe hinter dem Markennwort „miro“ zurück. Auch komme dem wenig auffälligen graphischen Element nur geringe Bedeutung zu, zumal der Verkehr beim Zusammentreffen von Wort- und Bildbestandteilen i. d. R. dem Wort als einfachster und kürzester Bezeichnungsform prägende Funktion beimesse.

Gegen den Erstbeschluss hat (nur) die Widersprechende Erinnerung eingelegt mit dem - sinngemäßen - Antrag, den angefochtenen Beschluss aufzuheben, soweit der Widerspruch hinsichtlich der Dienstleistungen „Gesundheits- und Schönheitspflege“ zurückgewiesen worden ist, und die Löschung der angegriffenen Marke auch insoweit anzuordnen.

Mit Beschluss vom 19. Juli 2007 ist die Erinnerung der Widersprechenden zurückgewiesen worden. Es fehle an der Glaubhaftmachung der Benutzung der Widerspruchsmarke für den nach § 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG auch maßgeblichen Zeitraum von fünf Jahren vor der Entscheidung über den Widerspruch, der im Erinnerungsverfahren die Zeitspanne von Juli 2002 bis Juli 2007 umfasse. Auf die in zulässiger Weise erhobene - undifferenzierte - Nichtbenutzungseinrede des Inhabers der angegriffenen Marke habe die Widersprechende Unterlagen zur Glaubhaftmachung der Benutzung ihrer Marke nur für den Zeitraum vor dem 8. Februar 2001 vorgelegt.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie reicht ergänzende Benutzungsunterlagen ein, u. a. eine eidesstattliche Versicherung des Herrn G1..., ebenfalls Geschäftsführer der Widersprechenden, vom 11. Januar 2008 über den Vertrieb von Parfums, Duschgels, Bodylotions und Cremes unter der Widerspruchsmarke durch die Vertriebsabteilung Créateurs Cosmétiques der Tochtergesellschaft B... GmbH & Co. KG der Widersprechenden, mit Umsatzangaben für die Jahre 2002 bis 2007 sowie des

Weiteren Rechnungskopien aus 2002 bis 2007 und Kopien bzw. Fotos von Produktverpackungen, Werbeanzeigen und Schaufensterdekorationen aus eben diesem Zeitraum. Ihres Erachtens sei damit eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke für „Parfümerien“ sowie „Mittel zur Körper- und Schönheitspflege“ glaubhaft gemacht, da eine enge Festlegung auf die tatsächlich benutzten Waren im Widerspruchsverfahren nicht angezeigt sei. Die für die Widerspruchsmarke benutzten Waren seien mit „Gesundheits- und Schönheitspflege“ ähnlich, da bei der Erbringung dieser Dienstleistungen Mittel zur Körper- und Schönheitspflege verwendet würden und Schönheitssalons bekanntermaßen Mittel zur Körper- und Schönheitspflege sowie Parfümeriewaren anböten, sowie umgekehrt Vertriebsstätten für Körper- und Schönheitspflegeprodukte auch entsprechende Dienstleistungen erbrächten. Infolge der belegten intensiven Benutzung liege zudem die bereits von Haus aus normale Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zumindest im oberen Bereich des Durchschnitts. In Anbetracht der von der Markenstelle zu Recht festgestellten hochgradigen klanglichen Ähnlichkeit der jüngeren Marke und der Widerspruchsmarke bestehe daher die Gefahr von Markenverwechslungen.

Die Widersprechende hat beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben soweit der Widerspruch in Bezug auf die Dienstleistungen „Gesundheits- und Schönheitspflege“ zurückgewiesen worden ist und die Löschung der Marke 399 28 108 auch insoweit anzuordnen.

Der Inhaber der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen,

mit der Maßgabe, dass das Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke 399 28 108 in Klasse 42 wie folgt beschränkt wird:

„Dienstleistungen eines Frisörsalons“.

Er erachtet die aus den eingereichten Benutzungsunterlagen ersichtliche Verwendungsform „MIRO“ - ohne Akzent auf dem „O“ - nicht als rechtserhaltende Benutzung der eingetragenen Widerspruchsmarke „Miró“. Im Hinblick auf die Kürze des Wortes und die Berühmtheit des spanischen Künstlers „Miró“, an dessen Schaffen sich die Gestaltung und das Layout der benutzten Produktverpackungen offensichtlich anlehnten, sei gerade der Akzent auf dem letzten Buchstaben bzw. sein Weglassen augenfällig und verändere den kennzeichnenden Charakter der Marke. Nach der Beschränkung der angegriffenen Dienstleistungen „Gesundheits- und Schönheitspflege“ auf „Dienstleistungen eines Frisörsalons“ sei die Ähnlichkeit zu den unter der Widerspruchsmarke vermarkteten Parfümeriewaren und Körperpflegemittel ausgeschlossen, da diese lediglich in Parfümerien, nicht aber in Frisörsalons vertrieben würden. Auch unterschieden sich die Marken hinreichend voneinander, um eine Verwechslungsgefahr zu vermeiden. In ihrer graphischen Wiedergabe hebe sich die jüngere Marke deutlich gegenüber der Widerspruchsmarke ab. Zudem bestimme das Wort „HAARKULTUR“ den Gesamteindruck der jüngeren Marke mit und sei nicht zu vernachlässigen. Im Übrigen sei die klangliche Wirkung der Widerspruchsmarke „Miró“, die wegen des Akzents auf der letzten Silbe betont werde, eine deutlich andere als die des Wortes „miro“, bei dem nach den deutschen Sprachregeln die Betonung regelmäßig auf der ersten Silbe liege.

Nach Auffassung der Widersprechenden führt die vorgenommene Beschränkung auf „Dienstleistungen eines Frisörsalons“ nicht aus dem Schutzbereich der Widerspruchsmarke heraus.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden hat in der Sache keinen Erfolg. Nach der in der mündlichen Verhandlung im Wege des Teilverzichts (§ 48 Abs. 1 MarkenG) erfolgten zulässigen Beschränkung der allein beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen „Gesundheits- und Schönheitspflege“ der angegriffenen Marke 399 28 108 auf „Dienstleistungen eines Frisörsalons“ vermag der Senat insoweit eine rechtlich erhebliche Verwechslungsgefahr zwischen den Marken i. S. d. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG nicht festzustellen.

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr i. S. der genannten Bestimmung ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend vorzunehmen. Dabei ist von einer Wechselwirkung zwischen den Beurteilungsfaktoren der Identität oder Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen, der Markenidentität oder -ähnlichkeit und der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke in der Weise auszugehen, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder der Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st. Rspr., vgl. u. a. EuGH GRUR 1998, 387, 389 (Nr. 22) „Sabèl/Puma“; MarkenR 1999, 236, 239 (Nr. 18-21) „Lloyd“; GRUR Int. 2000, 899, 901 (Nr. 40) „Marca/Adidas“; GRUR 2005, 1042, 1044 (Nr. 27) „THOMSON LIFE“; BGH GRUR 2005, 513, 514 „MEY/Ella May“; GRUR 2006, 859, 860 (Nr. 16) „Malteserkreuz“; GRUR 2008, 903 „SIERRA ANTIGUO“).

Der Inhaber der angegriffenen Marke hat im Verfahren vor der Markenstelle zulässig die Einrede der mangelnden Benutzung gemäß § 43 Abs. 1 Satz 1 MarkenG erhoben, nachdem das Widerspruchsverfahren der Widerspruchsmarke am 18. Mai 1994, und somit länger als fünf Jahre vor der Veröffentlichung der jüngeren Marke am 30. September 1999 abgeschlossen worden war. Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen können demzufolge für die Widerspruchsmarke nur diejenigen Waren berücksichtigt werden, für die eine

Benutzung glaubhaft gemacht worden ist (§ 43 Abs. 1 Satz 3 MarkenG). Da die Einrede nicht auf einen der beiden Zeiträume des § 43 Abs. 1 Satz 1 oder 2 MarkenG beschränkt ist, hat die Widersprechende die rechtserhaltende Benutzung ihrer Marke gemäß § 26 MarkenG sowohl innerhalb von fünf Jahren vor der Veröffentlichung der jüngeren Marke, d. h. vom 30. September 1994 bis 30. September 1999, sowie innerhalb von fünf Jahren vor der Entscheidung über den Widerspruch im Beschwerdeverfahren, d. h. vom 3. März 2004 bis 3. März 2009, glaubhaft zu machen.

Die von der Widersprechenden hierzu im Verfahren vor der Markenstelle eingereichten Unterlagen lassen zusammen mit dem jetzt im Beschwerdeverfahren ergänzend für die Jahre 2002 bis 2007 vorgelegten Material noch hinreichend sicher auf eine in den beiden maßgeblichen Zeiträumen nach Funktion, Form, Dauer und Umfang rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke für die Waren „Eau de Toilette, Eau de Parfum, Duschgels“ und „Bodylotions“ schließen, wenngleich die Belege gerade für den ersten Zeitraum von September 1994 bis September 1999 nicht ganz lückenlos sind. So fehlt in der eidesstattlichen Versicherung des Herrn G... vom 8. Februar 2001 in Bezug auf den darin angegebenen pauschalen - d. h. nicht nach Waren differenzierten - Umsatz in Höhe von ca. DM ... pro Jahr für die unter der Marke „MIRO“ seit 1997 vermarkteten Waren Parfum, Eau de Toilette, Shower Gel und Body Lotion eine Erklärung, auf welches Gebiet bzw. Land sich dieser Umsatz bezieht. Die beiden - im Übrigen nur für Eau de Parfum - eingereichten dreisprachig (deutsch, englisch und französisch) beschrifteten Verpackungsmuster lassen eine Vermarktung nicht nur in Deutschland, sondern auch im englisch- und französischsprachigen Ausland vermuten. Insoweit liegt für den ersten Zeitraum nur eine Rechnungskopie an eine Vertriebsfirma in Ratingen vom 26. Januar 1999 über eine Lieferung von 7980 Stck. MIRO Eau de Parfum in Höhe von DM ... sowie 9504 Stck. MIRO Showergel in Höhe von DM ... vor. Zweifelhaft erscheint zudem ein Einsatz der Marke im ersten Zeitraum für „Creme“ bzw. „Bodycream“. In der eidesstattlichen Versicherung des Herrn G... vom 8. Februar 2001 sind

Cremes nicht erwähnt. Es wird nur in der eidesstattliche Versicherung des Herrn G1... vom 11. Januar 2008 eine Benutzung der Marke auch für Creme seit 1996 behauptet, wobei sich jedoch die dort (pauschal für alle Produkte) angegebenen Umsätze nur auf die Jahre 2002 bis 2007 beziehen. Die Rechnungskopien und Produktabbildungen aus eben diesem Zeitraum weisen nur vereinzelt eine Verwendung für eine MIRO Bodycream aus.

Dagegen bestehen keine durchgreifenden Zweifel daran, dass die Benutzung in der Form „MIRO“, wie sie sich durchgängig aus den eingereichten Verpackungsmustern sowie den sonstigen Produktabbildungen ergibt, den kennzeichnenden Charakter der eingetragenen Wortmarke „Miró“ - mit Akzent auf dem „o“ - nicht verändert (§ 26 Abs. 3 MarkenG). Es ist davon auszugehen, dass der Verkehr die eingetragene und die benutzte Form als ein und dieselbe Marke ansehen und dem Weglassen des Akzents keine eigene maßgeblich kennzeichnende Wirkung beimessen wird (vgl. BGH GRUR 2008, 616, 617 (Nr. 12) „AKZENTA“; GRUR 2008, 719, 721 (Nr. 24) „idw Informationsdienst Wissenschaft“). „Miró“ ist ein spanischer Familienname, der beachtlichen Teilen des inländischen Verkehrs vor allem durch den bekannten spanischen Maler „Joan Miró“ geläufig sein dürfte. Auf diesen Künstler spielen ersichtlich auch die von der Widersprechenden eingereichten Verpackungsaufmachungen an, welche die typischen kindlichen Motive und Strichzeichnungen des Malers aufweisen (ebenso wie im Übrigen die graphische Gestaltung, das Schmetterlingsmotiv, in der jüngeren Marke). Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke beruht dabei im Wesentlichen auf dem für das deutsche Publikum ungewöhnlichen Namen als solchen und nicht auf dem Akzent. Auch ohne Akzent wird der inländische Verkehr in dem Schriftzug „MIRO“ nur den fremdländischen (Künstler-)Namen sehen und das Fehlen des Akzents entweder gar nicht bemerken oder dies, insbesondere bei der verkehrsüblichen Wiedergabe des Wortes in Großbuchstaben, für eine korrekte Schreibweise halten, da z. B. in der französischen Sprache ein Akzent auf einem Großbuchstaben häufig weggelassen wird.

Die Frage der rechtserhaltenden Benutzung braucht jedoch vorliegend nicht abschließend und in allen Einzelheiten geklärt zu werden. Denn selbst wenn man eine relevante Benutzung für die oben genannten Waren unterstellt, ist eine Verwechslungsgefahr zu verneinen.

Dabei kann aufgrund der Benutzung der Widerspruchsmarke für die betreffenden Waren nach der sog. „erweiterten Minimallösung“, welche vom Bundespatentgericht im Widerspruchsverfahren bei der Frage der Integration von benutzten speziellen Waren unter für die jeweilige Marke eingetragene weiter gefasste Waren(ober)begriffe praktiziert wird (vgl. BPatG GRUR 2004, 954, 955 f. „CYNARETTEN/Circanetten“) und welche sich mit dem diesbezüglichen Lösungsansatz des Bundesgerichtshofs in Verletzungs- und Lösungsverfahren inhaltlich weitgehend deckt (vgl. BGH GRUR 1990, 39 „Taurus“, GRUR 2006, 937, 939 (Nr. 21, 22) „Ichthyol II“, GRUR 2009, 60, 62 (Nr. 32) „LOTTOCARD“), zwar der im Verzeichnis der Widerspruchsmarke eingetragene Warenbegriff „Parfümerien“ berücksichtigt werden. Denn dieser beinhaltet hauptsächlich die für Widerspruchsmarke benutzten Produkte Eau de Parfum und Eau de Toilette sowie gleichartige Desodorierungsmittel für den persönlichen Gebrauch (vgl. hierzu die Begriffsbestimmung in den erläuternden Anmerkungen zu Klasse 3 der Klassifikation von Nizza: „Desodorierungsmittel für den persönlichen Gebrauch (Parfümeriewaren)“). Die Benutzung der Marke für „Duschgel, Bodylotion“ und „Bodycream/creme“ kann dagegen nicht zu einer Berücksichtigung des eingetragenen weiten Oberbegriffs „Mittel zur Körper- und Schönheitspflege“ führen, der daneben noch zahlreiche Produkte oder Produktgruppen umfasst, wie z. B. dekorative Kosmetika, Zahn- oder Haarpflegemittel, die sich hinsichtlich ihrer Eigenschaften und Zweckbestimmung von Bodylotions/-cremes und Duschgels zum Teil erheblich unterscheiden. Da sich für Duschgels, Bodylotions und -cremes ein engerer Oberbegriff für gleichartige Produkte nicht finden lässt, vielmehr diese selbst jeweils eine eigene - kleine - Untergruppe innerhalb der Körper- und Schönheitspflegemittel darstellen, sind insoweit nur diese tatsächlich benutzten Waren der Entscheidung über den Widerspruch zugrunde zu legen (vgl. BGH a. a. O. (Nr. 21, 22) „Ichthyol II“).

Zwischen den demnach (allenfalls) für die Widerspruchsmarke als benutzt zu berücksichtigenden Waren und den zuletzt allein noch beschwerdegegenständlichen „Dienstleistungen eines Frisörsalons“ vermag der Senat keine oder höchstens eine sehr entfernte Ähnlichkeit festzustellen. Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der beiderseitigen Waren oder Dienstleistungen sind alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die ihr Verhältnis zueinander bestimmen, insbesondere ihre Beschaffenheit, ihre regelmäßige betriebliche Herkunft, ihre regelmäßige Vertriebs- und Erbringungsart, ihr Verwendungszweck und ihre Nutzung, ihre wirtschaftlichen Bedeutung sowie ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Produkte und Leistungen (vgl. u. a. EuGH GRUR 1998, 922, 923 (Nr. 23) „Canon“; EuGH MarkenR 2009, 47, 53 (Nr. 65) „Éditions Albert René“; BGH MarkenR 2007, 74, 76 f. (Nr. 20) „COHIBA“; GRUR 2008, 714, 717 (Nr. 32) „idw“). Dabei kann eine Ähnlichkeit auch zwischen Waren und Dienstleistungen bestehen (vgl. BGH GRUR 1999, 731, 733 „Canon II“; GRUR 2004, 241, 243 „GeDIOS“), wenngleich insofern die grundlegenden Abweichungen zwischen der Erbringung einer unkörperlichen Dienstleistung und der Herstellung bzw. dem Vertrieb einer körperlichen Ware zu beachten sind (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 9 Rdn. 83). Maßgeblich ist in diesem Zusammenhang, ob bei den beteiligten Verkehrskreisen der Eindruck aufkommen kann, Ware und Dienstleistung unterlägen der Kontrolle desselben Unternehmens, sei es, dass das Dienstleistungsunternehmen sich selbständig mit der Herstellung bzw. dem Vertrieb der Ware befasst, sei es, dass der Warenhersteller oder -vertreiber sich auch auf dem entsprechenden Dienstleistungsbereich selbständig gewerblich betätigt. Allein der Umstand, dass eine Ware zur Erbringung einer Dienstleistung als Hilfsmittel verwendet wird, reicht dagegen grundsätzlich nicht für die Annahme der Ähnlichkeit zwischen der betreffenden Dienstleistung und der Ware aus (vgl. BGH jeweils a. a. O. „Canon II“ und „GeDIOS“).

Vorliegend handelt es sich bei den für die Widerspruchsmarke zu berücksichtigenden Parfümerien, Bodylotions/-cremes und Duschgels schon nicht um Produkte, die ein Frisör üblicherweise bei der Erbringung seiner Dienstleistungen ein-

setzt. Soweit sich die Widersprechende darauf beruft, dass Duschgels zum Teil auch kombiniert als Körper- und Haarreinigungsmittel angeboten werden, ist kaum zu erwarten, dass ein Frisör derartige Kombiprodukte zur Haarwäsche seiner Kunden verwendet. Ferner ist zwar zu beobachten, dass Frisörsalons als weitere wirtschaftlich selbständige Betätigung neben dem Dienstleistungsangebot auch Produkte vertreiben oder zum Teil selbst herstellen. Dies beschränkt sich jedoch regelmäßig auf den Vertrieb bzw. die Herstellung von Mitteln zur Pflege und Verschönerung der Haare (Haarshampoo, Haarwässer, Haarfestiger, Haarfärbemittel etc.). Ein weitergehendes Warenangebot, das auch sonstige Körperpflegemittel und Parfümerien umfasst, findet man demgegenüber - außer in Parfümerie- und Drogerieläden oder in den entsprechenden Abteilungen von Kaufhäusern und Supermärkten - allenfalls in Schönheits- oder Kosmetiksalons, nicht hingegen in - reinen - Frisörsalons. Ebenso wenig betätigen sich umgekehrt nach dem Erkenntnisstand des Senats Hersteller von Parfümerien oder den für die Widerspruchsmarke benutzten Körperpflegemitteln als Anbieter von Frisördienstleistungen. Im Hinblick auf das Fehlen relevanter wirtschaftlicher Berührungspunkte kann daher - wenn überhaupt - nur eine ganz entfernte Ähnlichkeit zwischen den zu vergleichenden Waren und Dienstleistungen angenommen werden.

Ausgehend hiervon kommt eine rechtserhebliche Verwechslungsgefahr nur in Betracht, wenn die Marken identisch oder hochgradig ähnlich sind und zudem die Widerspruchsmarke über eine hohe Bekanntheit und einen entsprechend großen Schutzzumfang verfügt (vgl. EuGH a. a. O. (Nr. 24) „Canon“; a. a. O. (Nr. 64) „Éditions Albert René“).

Zwar ist mit der Widersprechenden davon auszugehen, dass die Marken in ihrem unmittelbaren klanglichen Gesamteindruck eine hochgradige Ähnlichkeit aufweisen. Denn in klanglicher Hinsicht wird der Gesamteindruck der mehrgliedrigen jüngeren Marke von dem Wort „miro“ geprägt, während die anderen Markenbestandteile in den Hintergrund treten und keinen bestimmenden Einfluss auf den Gesamteindruck ausüben (vgl. EuGH a. a. O. (Nr. 29, 30) „THOMSON LIFE“;

GRUR 2007, 700, 701 (Nr. 35) „HABM/Shaker“; BGH GRUR 2007, 1066, 1069 (Nr. 40) „Kinderzeit“; a. a. O., S. 722 (Nr. 37) „idw Informationsdienst Wissenschaft“). So ist bei der Beurteilung des Gesamteindrucks einer mehrgliedrigen, aus Wort- und Bildbestandteilen bestehenden Marke davon auszugehen, dass sich der Verkehr in klanglicher Hinsicht aus Gründen der einfacheren Benennbarkeit erfahrungsgemäß an dem - kennzeichnungskräftigen - Wortbestandteil orientieren wird, jedenfalls wenn sich das graphische Element, wie vorliegend die kleine Schmetterlingssilhouette, in einem wenig aussagekräftigen, nicht ins Gewicht fallenden Verzierungselement erschöpft (vgl. BGH GRUR 1999, 241 „Lions“; GRUR 2004, 778, 779 „URLAUB DIREKT“; a. a. O., S. 904 f. (Nr. 24, 25) „SIERRA ANTIGUO“). Das Wort „HAAKULTUR“, das sich schon aufgrund seiner geringen Schriftgröße optisch als untergeordneter Bestandteil darstellt, wird vom Verkehr außerdem auch wegen seines erkennbar auf den Gegenstand und die Art der Dienstleistungen eines Frisörsalons hinweisenden Charakters lediglich als beschreibender, für die Kennzeichnungskraft der Marke unwesentlicher Zusatz aufgefasst werden. Das prägende Markenwort „miro“ stimmt in seiner Phonetik mit der Widerspruchsmarke „Miró“ nahezu vollständig überein. Der einzige Unterschied, der sich durch den Akzent auf dem „o“ in der Widerspruchsmarke in der Betonung der Wörter möglicherweise ergeben kann, ist gegenüber der ansonsten gegebenen Klangidentität marginal.

Der Widerspruchsmarke kann jedoch nicht der hohe Grad an Bekanntheit und Kennzeichnungskraft beigemessen werden, der angesichts der festgestellten allenfalls geringen Ähnlichkeit der beiderseitigen Waren und Dienstleistungen trotz einer ausgeprägten Ähnlichkeit der Marken für die Annahme einer Verwechslungsgefahr erforderlich wäre.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung einer infolge Benutzung gesteigerten Kennzeichnungskraft der älteren Marke ist grundsätzlich der Anmeldetag der angegriffenen Marke (vgl. BGH GRUR 2002, 1067, 1069 „DKV/OKV“; a. a. O., S. 904 (Nr. 14) „SIERRA ANTIGUO“). Bei der Bestimmung der Kennzeichnungs-

kraft der älteren Marke sind alle relevanten Umstände zu berücksichtigen, insbesondere die Eigenschaften, die die Marke von Haus aus besitzt, der von der Marke gehaltene Marktanteil, die Intensität, die geographische Verbreitung und die Dauer der Benutzung der Marke, der Werbeaufwand des Unternehmens für die Marke und der Teil der beteiligten Verkehrskreise, die die Waren und Dienstleistungen auf Grund der Marke als von einem bestimmten Unternehmen stammend erkennen (vgl. EuGH a. a. O., S. 239 (Nr. 23) „Lloyd“; GRUR 2005, 763 (Nr. 31) „Nestlé/Mars“; BGH a. a. O. „DKV/OKV“; a. a. O., S. 904 (Nr. 13) „SIERRA ANTIGUO“). Insoweit kann die Frage dahinstehen, ob die Widerspruchsmarke u. U. im Hinblick darauf, dass sie aus dem Nachnamen des bekannten spanischen Malers Joan Miró und damit aus dem Namen einer bekannten Persönlichkeit der Zeitgeschichte besteht, von Haus aus eine gewisse Kennzeichnungsschwäche aufweist (vgl. z. B. BPatG GRUR 2006, 591, 592 „GEORG-SIMON-OHM“; BPatG MarkenR 2008, 33, 36 „Leonardo da Vinci“). Denn jedenfalls fehlen, insbesondere für den maßgeblichen Anmeldezeitpunkt der jüngeren Marke im Mai 1999, ein schlüssiger Vortrag und entsprechende Belege, die auf eine infolge Benutzung entsprechend stark gesteigerte, deutlich über dem Durchschnitt liegende Bekanntheit der Marke für die fraglichen Waren in Deutschland schließen lassen. Wie bereits oben zur Frage der rechtserhaltenden Benutzung ausgeführt, kann für die insoweit maßgebliche Inlandsbenutzung der Widerspruchsmarke in Bezug auf das fragliche Jahr 1999 letztlich nur eine Rechnungskopie über eine Lieferung MIRO Showergel und MIRO Eau de Parfum an eine Vertriebsfirma in Ratingen verwertet werden. Doch selbst wenn man zugunsten der Widersprechenden unterstellt, dass die in der eidesstattlichen Versicherung des Herrn G... vom 8. Februar 2001 genannten Jahresumsätze in Höhe von ca. DM ..., die mit der Vermarktung von Parfum, Eau de Toilette, Shower Gel und Bodylotion unter der Marke MIRO seit 1997 getätigt worden sind, sich auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland beziehen, spricht eine Benutzung in diesem Umfang allenfalls dafür, dass die Marke auf dem einschlägigen Produktsegment im Markt eingeführt gewesen ist und auch schon eine gewisse Bekanntheit genossen hat. Hingegen kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Marke mit diesen Umsät-

zen in der verhältnismäßig kurzen Zeit von zwei Jahren auf dem Produktsektor der Parfümerien sowie der Showergels und Bodylotions/-cremes im Vergleich zu Konkurrenzprodukten bereits einen größeren Marktanteil und innerhalb der beteiligten Verkehrskreise eine entsprechend hohe Bekanntheit erreicht hätte. Eine solche wird im Übrigen von der Widersprechenden selbst nicht geltend gemacht. Sie beruft sich vielmehr nur auf eine aufgrund Benutzung erworbene, im oberen Bereich des Durchschnitts liegende Kennzeichnungskraft der Marke, die sie im Übrigen hauptsächlich auf die (erst) in den Jahren 2002 bis 2007 deutlich höheren Jahresumsätze von beständig über EUR ... stützt.

Es besteht kein Anlass, einer der Verfahrensbeteiligten die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

Hacker

Eisenrauch

Kirschneck

Fa