



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 248/02

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
19. November 2003

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 300 61 349

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 19. November 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel sowie der Richter Schramm und Paetzold

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die für

"Milch und Milchprodukte"

am 21. November 2000 eingetragene Wortmarke 300 61 349

PROVIVO

ist Widerspruch erhoben worden aus der seit 15. Juli 1993 unter der Nummer 398 15 571 für eine Vielzahl von Waren, darunter

"... Milch und Milchprodukte, nämlich Butter, Käse und Käsezubereitungen, Sahne, Joghurt, und Joghurt-Dessert, Creme fraiche, Kefir, Kondensmilch ..."

eingetragenen Wort-Bild-Marke

siehe Abb.1

Die Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patentamts hat den Widerspruch zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass selbst bei den vorliegend identischen Waren die Abweichungen der Marken zur Verneinung einer Verwechslungsgefahr ausreichen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden mit dem Antrag,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 29 vom 25. September 2002 aufzuheben und die Marke 300 61 349 „PROVIVO“ im Markenregister zu löschen.

Sie hält den vor dem Hintergrund identischer Waren erforderlichen Abstand der Marken für nicht ausreichend, denn die Marken seien angesichts identischer Anfangsilben klanglich und schriftbildlich verwechselbar ähnlich; auch begrifflich kämen sich die Marken in der Bedeutung „Leben/für das Lebendige“ in Abwandlung der lateinischen Wörter „vita/vivum“ viel zu nahe.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält die Übereinstimmung in der Anfangsilbe wegen deren Kennzeichnungsschwäche für irrelevant und weist darauf hin, dass sich die Marken durch die Ab-

weichungen am Wortende in Schrift- und Klangbild hinreichend unterschieden; insbesondere Silbenfolge, Betonung, Vokalfolge und die Konsonantenabweichung „T-L/V“ sorgten für ein verändertes Klangbild. Begriffliche Gemeinsamkeiten lägen lediglich am Rande vor und würden zudem allenfalls von lateinorientierten Verkehrskreisen entdeckt, die jedoch nicht repräsentativ seien.

II.

Die nach § 165 Abs. 4 MarkenG zulässige Beschwerde der Widersprechenden ist nicht begründet. Auch nach Auffassung des Senats besteht zwischen der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke keine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG.

Bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr ist von der Ähnlichkeit der Waren, der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke und der Ähnlichkeit der Marken auszugehen. Zwischen diesen Faktoren besteht eine Wechselwirkung, so dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Zeichen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Waren ausgeglichen werden kann und umgekehrt (BGH GRUR 2000, 506, 508 – ATTACHÉ/TISSERAND).

Da Benutzungsfragen nicht aufgeworfen sind, ist bei der Beurteilung der Warenähnlichkeit von der Registerlage auszugehen. Danach bewegen sich die Waren im Identitätsbereich. Bedenkt man, dass es sich bei den Waren um Artikel des täglichen Verkehrs handelt, die auch von durchschnittlich informierten Verbrauchern häufig mit einer gewissen Flüchtigkeit erworben werden, sind an den zur Vermeidung einer Verwechslungsgefahr zu stellenden Abstand der Marken eher strengere Anforderungen zu stellen, denen die angegriffene Marke schon deshalb noch genügt, weil die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke im Wortteil entgegen der Auffassung der Widersprechenden äußerst schwach ist und allenfalls noch als unterdurchschnittlich angesehen werden kann. Denn in bezug auf

die hier streitigen Waren stellt der Begriff „VITAL“ eine beschreibende Sachangabe dar, die sowohl in werblicher Verwendung wie als Bestandteil von Markennamen überaus beliebt ist. Der Senat hat bereits im Eintragungsverfahren der Widerspruchsmarke als Wortmarke (vgl. Beschluss vom 2. März 1988 - 28 W (pat) 61/86) darauf hingewiesen, dass angesichts der fehlenden markenrechtlichen Schutzfähigkeit der Wortbestandteile "Pro" und "vital" die Widerspruchsmarke nur in ihrer konkret gewählten Sprachform als Kunstwort den Anforderungen an die für eine Eintragbarkeit erforderliche betriebskennzeichnende Unterscheidungskraft genügt.

Bei der Beurteilung der Markenähnlichkeit ist grundsätzlich auf den Gesamteindruck abzustellen, wobei wohl außer Streit steht, dass die Widerspruchsmarke schriftbildlich durch ihr grafisches Element deutliche Unterschiede aufweist. Aber auch wenn man deren Wortbestandteil isoliert der angegriffenen Marke gegenüberstellt, reichen die Zeichenunterschiede aus, um eine relevante Verwechslungsgefahr zu verneinen.

Zwar stimmen die Markenwörter in ihren Anfangsilben, die in der Regel stärker beachtet werden, überein. Im vorliegenden Fall erhalten sie jedoch durch die Endsilben eine andere Betonung und auch ein anderes Klangbild, weil insbesondere in der Widerspruchsmarke die Endung deutlich zur Geltung kommt, so dass auch die übrigen Silben klanglich nicht zurücktreten. Zudem ist hier die Besonderheit zu beachten, dass die bloße Übereinstimmung in den Wortbestandteilen "Pro" für sich genommen schon aus Rechtsgründen nicht zu einer Verwechslungsgefahr führen kann, da sich diese im beschreibenden Bereich erschöpfen würde, der nicht vom Schutzzumfang der Widerspruchsmarke gedeckt ist. Im übrigen weisen die Bestandteile "Pro" und "vital" deutlich beschreibend in Richtung "für" (= "zur Förderung") die "Vital"-ität, während "vivo" im Bedeutungsgehalt eher unbekannt oder zumindest schwammig ist. Jedenfalls wird selbst der Verbraucher mit Lateinkenntnissen nur im Ausnahmefall begrifflichen Verwechslungen, wie sie die Widersprechende unterstellt, unterliegen. Damit liegen im Hinblick auf alle Ähnlichkeitsvarianten nicht zu verkennende Unterschiede vor.

Andere Gesichtspunkte, die eine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs.1 Nr. 2 MarkenG begründen könnten, sind weder geltend gemacht noch ersichtlich.

Die Beschwerde der Widersprechenden war daher zurückzuweisen, wobei eine Kostenentscheidung gemäß § 71 Abs. 1 S. 1 MarkenG nicht veranlasst war.

Stoppel

Schramm

Paetzold

Bb

Abb. 1

