



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 115/05

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
8. Juni 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 398 14 208.4

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. Mai 2007 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 17. Juni 2003 und vom 3. März 2005 aufgehoben, soweit der Widerspruch aus der Marke 804 384 für die Waren „Bürsten“ zurückgewiesen worden ist.

Für diese Waren ist die Marke 398 14 208 zu löschen.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 16. März 1998 angemeldete Marke

LUCKYDENT

ist am 27. Juli 1998 für die Waren und Dienstleistungen

„Papier, Pappe und Waren daraus, soweit in Klasse 16 enthalten;
Druckereierzeugnisse; Buchbinderartikel, Photographien; Schreib-

waren; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Spielkarten, Drucklettern, Druckstöcke; Geräte für Haushalt und Küche (nicht aus Edelmetall oder plattiert); Käämme und Schwämme; Bürsten; Putzzeug; ärztliche Versorgung, Gesundheits- und Schönheitspflege“

unter der Nummer 398 14 208 in das Markenregister eingetragen worden. Die Veröffentlichung der Eintragung erfolgte am 27. August 1998.

Die Inhaberin der am 20. Mai 1965 für Waren der Klassen 3 und 5, u. a. für

„Mittel zur Pflege und Reinigung von künstlichen Zähnen und Zahnprothesen, Haftmittel für Zahnprothesen“

eingetragenen Marke Nr. 804 384

Kukident

hat dagegen Widerspruch erhoben.

Die Einrede der Nichtbenutzung ist für alle Waren, ausgenommen für „Mittel zur Pflege und Reinigung von künstlichen Zähnen und Zahnprothesen sowie Haftmittel für Zahnprothesen“ erhoben.

Die Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit zwei Beschlüssen vom 17. Juni 2003 und vom 3. März 2005, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, den Widerspruch zurückgewiesen.

Selbst soweit Warenidentität bzw. Identität zwischen den jeweiligen Waren und Dienstleistungen bestehe, reiche im vorliegenden Falle der Grad der Ähnlichkeit der Marken nicht aus, eine Verwechslungsgefahr zu bejahen. Dabei geht die Mar-

kenstelle davon aus, dass die Widerspruchsmarke für Zahnpasta, Mittel zur Pflege von künstlichen Zähnen und Zahnprothesen, Haftmittel für Zahnprothesen aufgrund ihrer Bekanntheit einen deutlich erhöhten Schutzzumfang besitze. Die Zeichen hätten zwar eine Reihe formaler Merkmale gemeinsam. Für die Beurteilung der zeichenrechtlichen Übereinstimmung von Wortzeichen sei jedoch das Gesamtklangbild maßgeblich. Formale Übereinstimmungen in Silben- und Buchstabenanzahl sowie in der Vokalfolge müssten sich nicht zwangsläufig auch entscheidend auf den klanglichen Gesamteindruck auswirken. Es sei nicht zu verkennen, dass die erfahrungsgemäß besonders beachteten Anfangsilben phonetisch erheblich differierten. Der Sprenglaut „K“ weiche deutlich von dem Mitlaut „L“ im Anmeldezeichen ab. Der gemeinsame Vokal „u“ werde im Anmeldezeichen wegen der Bekanntheit des englischen Wortes „lucky“ wie „La“ ausgesprochen. Im Widerspruchszeichen erhalte er dagegen einen deutlich dunkleren Klangcharakter. Hinzu komme, dass die gemeinsame Schlussilbe „dent“ als Hinweis auf „Zähne“ bzw. „Zahnmedizin“ beschreibend sei und sich die Aufmerksamkeit daher auf die übrigen Bestandteile konzentriere, auch wenn beschreibende Bestandteile bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr mit zu berücksichtigen seien. In schriftbildlicher Hinsicht seien Verwechslungen in jeder erdenklichen Schriftart ausgeschlossen.

Hiergegen hat die Widersprechende Beschwerde eingelegt und beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

Die angesprochenen Verkehrskreise hätten in aller Regel nicht die Möglichkeit, die sich gegenüberstehenden Marken nebeneinander wahrzunehmen und der Verbraucher besitze regelmäßig nur ein sehr undeutliches Erinnerungsbild. Insbesondere seien Erinnerungen an Details eines Zeichens nicht vorhanden. Dieser Erfahrungssatz gelte umso mehr, wenn die Marken zur Kennzeichnung von Waren des täglichen Lebens dienten, da der Verbraucher den Kennzeichnungen in diesem Bereich nur eine verminderte Aufmerksamkeit schenken könne. Infolge jahr-

zehntelanger intensiver Benutzung und Bewerbung komme der Widerspruchsmarke eine herausragende Bekanntheit zugute. Diese beziehe sich auf die Widerspruchsmarke in ihrer Gesamtheit. Indem der Beschluss einen Teilbestandteil der Widerspruchsmarke, nämlich den Begriff „DENT“, aus der Widerspruchsmarke herauslöse und insoweit eine teilweise Kennzeichnungsschwäche annehme, setze er sich in einen Widerspruch zu der dahingehenden gefestigten Rechtsprechung. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die durch Bekanntheit gesteigerte Kennzeichnungskraft in Bezug auf einen Teil der Marke stark und in Bezug auf einen anderen Teil schwach sei. Vielmehr komme die zu Recht angenommene besonders starke Kennzeichnungskraft demnach eben gerade nicht dem Wortbestandteil „KUKI“ zugute, sondern dem Zeichen, das dem Verbraucher gegenübertritt: „KUKIDENT“. Zumindest teilweise bestehe eine erhöhte Ähnlichkeit zwischen den Waren und Dienstleistungen. Den wegen starker Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und hochgradiger Warenähnlichkeit erforderlichen Abstand halte die jüngere Marke zu der Widerspruchsmarke nicht ein. In klanglicher Hinsicht seien Silbenzahl und die letzten beiden Silben identisch. Die jüngere Marke werde auch nicht zwingend wie „Lakkident“ ausgesprochen, da „LUCKYDENT“ ein reines Phantasiewort sei, das keiner bestimmten Sprache zuzuordnen sei. Hinzu komme, dass gerade in Deutschland vor allem im Bereich der Produkte des täglichen Lebens Produktbezeichnungen, die eigentlich englischen Ursprungs seien, eingedeutscht würden. Demnach sei zu erwarten, dass der Verkehr auch die jüngere Marke „LUCKYDENT“ in einer der deutschen Aussprechweise angepassten Art ausspreche, so dass der einzige Unterschied in den Anfangskonsonanten „K“ und „L“ bestünde. Selbst wenn man die englische Aussprache unterstelle, ergebe sich eine klangliche Ähnlichkeit. Entscheidend sei der Gesamtklang, der aufgrund der gemeinsamen Silben „KIDENT“ sehr ähnlich sei. Die Unterschiede seien derart gering, dass sie im Rahmen einer Gesamtbeurteilung zu vernachlässigen seien. Neben diese unmittelbare Verwechslungsgefahr trete zudem die Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne. Der Verkehr könnte hier annehmen, dass es sich bei „LUCKYDENT“ um eine bewusste Abwandlung der Widerspruchsmarke für ei-

nen ganz bestimmten Produktbereich handele, etwa dass sich die Produkte an die jüngere Generation richteten.

Der Inhaber der angegriffenen Marke hat sich in der Sache zur Beschwerde nicht geäußert und keinen Antrag gestellt.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten, einschließlich des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 10. Mai 2007 Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden hat in der Sache teilweise, nämlich hinsichtlich der Waren „Bürsten“ Erfolg, da insoweit Verwechslungsgefahr nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG mit der Widerspruchsmarke besteht. Hinsichtlich der weiteren Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke hat der Widerspruch und damit die Beschwerde dagegen keinen Erfolg.

Das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen (EuGH GRUR 2006, 237, 238 - PICASSO; GRUR 1998, 387, 389 f - Sabèl/Puma) und hängt insbesondere von der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke, der Identität oder dem Grad der Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen bzw. der sich gegenüberstehenden Marken ab.

Die Einrede der Nichtbenutzung wurde nach § 43 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 MarkenG zulässig erhoben und nach Vorlage von Benutzungsunterlagen für alle Waren aufrechterhalten, ausgenommen für „Mittel zur Pflege und Reinigung von künstlichen Zähnen und Zahnprothesen sowie Haftmittel für Zahnprothesen. Eine weitergehende rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke ist auch nicht glaubhaft gemacht, da insoweit keine Benutzungsunterlagen eingereicht wurden.

Auf Seiten der Widersprechenden sind daher die genannten Waren der Beurteilung der Verwechslungsgefahr zugrunde zu legen.

Die Widerspruchsmarke weist von Hause aus in ihrer Gesamtheit eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft auf, welche jedoch für die hier maßgeblichen Waren „Mittel zur Pflege und Reinigung von künstlichen Zähnen und Zahnprothesen, Haftmittel für Zahnprothesen“ durch langjährige und umfangreiche Benutzung und Bewerbung erheblich gesteigert ist. Die eingereichte eidesstattliche Versicherung vom 15. Oktober 1999 enthält zwar nur Umsatzangaben für die Jahre 1993 bis 1998 und teilweise auch noch für 1999. Bereits im Erinnerungsbeschluss ist die Markenstelle von einem deutlich erhöhten Schutzzumfang der Widerspruchsmarke aufgrund ihrer Bekanntheit ausgegangen. Der Inhaber der angegriffenen Marke ist dem in der Beschwerde auch nicht entgegengetreten. Zudem ist dem Senat bekannt, dass die Widerspruchsmarke weiterhin benutzt wird.

Es besteht eine nicht geringe Ähnlichkeit zwischen „Bürsten“ der angegriffenen Marke, wozu auch Zahnbürsten gehören können, und den „Mitteln zur Pflege und Reinigung von künstlichen Zähnen und Zahnprothesen“, die auch Zahncreme und andere Zahnreinigungsmittel umfassen können. Dem Verkehr ist geläufig, dass eine Reihe Hersteller von Zahnreinigungs- und -pflegemittel auch Bürsten, insbesondere Zahnbürsten vertreiben.

Ausgehend von einem gesteigerten Schutzzumfang der Widerspruchsmarke reichen die klanglichen Unterschiede in den Marken nicht aus, um hinsichtlich der Waren „Bürsten“ eine Verwechslungsgefahr zu verneinen. Abzustellen ist dabei auf den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 9 Rdn. 113) der jeweiligen Waren und Dienstleistungen. Dies sind hier die allgemeinen Verkehrskreise.

Bei der Prüfung der Ähnlichkeit der sich gegenüber stehenden Marken kommt es maßgeblich auf den Gesamteindruck der Zeichen an (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 9 Rdn. 111). Es ist damit zu rechnen, dass noch erhebliche Verkehrskreise in Deutschland die Widerspruchsmarke wie „Lukident“ aussprechen. Zwar ist das englische Wort „lucky“ auch deutschen Verkehrskreisen weitgehend bekannt, da es zum Grundwortschatz der englischen Sprache gehört und auch denen bekannt ist, die nur rudimentäre Englischkenntnisse besitzen. Hier ist jedoch zu berücksichtigen, dass das Wort „lucky“ mit dem weiteren Bestandteil „dent“ zusammengeschieden und zu einem einheitlichen Wort verbunden ist. Soweit der Verkehr, der das Zeichen in der Regel nicht analysiert, nur geringe Englischkenntnisse hat, wird er in noch beachtlichem Umfang bei dieser Schreibweise das englische Wort nicht ohne weiteres als solches erkennen und die angegriffene Marke wie „Lukident“ aussprechen, zumal der folgende Wortbestandteil „DENT“ keinen weiteren Anlass gibt, die Gesamtmarke der englischen Sprache zuzuordnen. Bei dieser Aussprache ist der Unterschied in den Anfangskonsonanten „l“ und „k“ bei Übereinstimmung in Silbenzahl, in den Lauten „kident“ und weitgehend auch in Sprech- und Betonungsrhythmus nicht so ausgeprägt, dass bei erheblich ähnlichen Waren eine Verwechslungsgefahr im Gesamteindruck zu verneinen ist. Auch wenn die letzte Silbe „dent“ als Hinweis auf „Zahn“ ein verbrauchter Markenbestandteil ist, darf sie nicht völlig unberücksichtigt bleiben, sondern sie trägt mit zur Ähnlichkeit bei.

Hinsichtlich der weiteren Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke besteht dagegen keine Verwechslungsgefahr, die auch insoweit von der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke, der Identität oder dem Grad der Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen bzw. der sich gegenüberstehenden Marken abhängt.

Zwischen den maßgeblichen Waren der Widerspruchsmarke (Mittel zur Pflege und Reinigung von künstlichen Zähnen und Zahnprothesen, Haftmittel für Zahnprothesen) und den Dienstleistungen „ärztliche Versorgung, Gesundheits- und Schön-

heitspflege“ der angegriffenen Marke besteht - wenn überhaupt - allenfalls eine entfernte Ähnlichkeit. Auch wenn die Dienstleistungen „Beratung von Ärzten und Apothekern“ bzw. „medizinische und pharmazeutische Beratung“ jeweils mit „Arzneimitteln“ als ähnlich angesehen wurden (vgl. Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 13. Aufl. S. 354 linke Spalte), so gilt dies nicht ohne weiteres für das Verhältnis von „Mitteln zur Pflege und Reinigung von künstlichen Zähnen und Zahnprothesen“ und den Dienstleistungen „ärztliche Versorgung, Gesundheits- und Schönheitspflege“. Soweit nämlich die Hersteller von „Mitteln zur Pflege und Reinigung von künstlichen Zähnen und Zahnprothesen“ auf dem Gesundheitssektor die Kunden beraten, handelt es sich in der Regel nicht um selbstständige Dienstleistungen, sondern nur um eine Vorführung und Anpreisung ihrer Produkte. Auch aus dem Umstand, dass bestimmte Waren bei der Erbringung der Dienstleistungen verwendet werden, folgt weder, dass sich die Produkte als solche ergänzen, noch reicht dies für die Annahme einer Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen (BGH GRUR 2004, 241 - GeDIOS). Ebenso wenig genügt ein thematischer Oberbegriff, unter den die gegenseitigen Waren und Dienstleistungen gefasst werden könnten, um eine Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit zu begründen. Die Beschwerdeführerin hat selbst auch keine Umstände vorgetragen und belegt, aus denen sich besondere Berührungspunkte der Waren/Dienstleistungen ergeben. Doch selbst wenn man noch eine Ähnlichkeit annehmen würde, so läge sie jedenfalls im Grenzbereich, so dass - selbst bei erhöhter Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke - bereits geringe Unterschiede im Gesamteindruck ausreichen, eine Verwechslungsgefahr zu verneinen. Diese liegen hier vor, da die am Zeichenanfang stehenden Konsonanten „l“ und „k“ sich in ihrem Klangcharakter deutlich unterscheiden, denn „k“ wird hart ausgesprochen und ist sehr klangstark, „l“ dagegen klingt weich und klangschwach. Hinzu kommt, dass für diejenigen Verkehrskreise, die den Buchstaben „U“ in der angegriffenen Marke wie „a“ aussprechen, ein weiterer klanglicher Unterschied zu der Widerspruchsmarke besteht, bei der der erste Vokal immer als „u“ gesprochen wird. In schriftbildlicher Hinsicht sind die Unterschiede noch deutlicher. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass das Schriftbild von Marken erfahrungsgemäß eine ge-

nauere und in der Regel sogar wiederholte Wahrnehmung der Bezeichnung gestattet als das schnell verklingende gesprochene Wort (Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 9 Rdn. 143).

Die angegriffenen Waren „Kämme, Schwämme, Putzzeug“, die in der Regel für den Haushalt gedacht sind, haben zum Zahnpflegebereich einen noch größeren Abstand, so dass insoweit eine Warenähnlichkeit eher zu verneinen ist. Die Beschwerdeführerin hat hinsichtlich dieser Waren auch keine Unterlagen vorgelegt, die für eine Ähnlichkeit sprächen, so dass eine Verwechslungsgefahr bereits mangels Ähnlichkeit der Waren nicht besteht. Zumindest führt der sehr große Abstand dazu, dass geringe Zeichenunterschiede ausreichen, eine Verwechslungsgefahr zu verneinen, selbst wenn man wegen des Zweckes „Reinigung im weiteren Sinne“ noch von einer entfernten Warenähnlichkeit ausginge. Wegen des deutlich unterschiedlichen Klangcharakters der jeweiligen Anfangskonsonanten besteht hinsichtlich dieser Waren selbst dann keine Verwechslungsgefahr, wenn man noch von einer Ähnlichkeit ausgeht.

Hinsichtlich der Waren „Papier, Pappe und Waren daraus, soweit in Klasse 16 enthalten; Druckereierzeugnisse; Buchbinderartikel, Photographien; Schreibwaren; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Spielkarten, Drucklettern, Druckstöcke; Geräte für Haushalt und Küche (nicht aus Edelmetall oder plattiert)“ liegen keine Anhaltspunkte vor, die für eine Ähnlichkeit der Waren sprechen könnten. Solche wurden auch nicht vorgetragen. Mangels Warenähnlichkeit scheidet eine Verwechslungsgefahr für diese Waren von vorneherein aus.

Die Beschwerde der Widersprechenden hat daher nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

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

gez.

Unterschriften