



Bundespatentgericht

30 W (pat) 248/01

(AktENZEICHEN)

An Verkündungs Statt
zugestellt am

...

Beschluss

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 398 31 553

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 10. Februar 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann, der Richterin Winter und des Richters Schramm

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden 2 wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 6 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 2. Oktober 2001 aufgehoben, soweit darin der Widerspruch aus der international registrierten Marke 674 738 bezüglich der Waren "Lösungen für Kontaktlinsen, Reinigungsmittel für Kontaktlinsen" zurückgewiesen worden ist.

Insoweit wird wegen der Gefahr von Verwechslungen mit der IR-Marke 674 738 die teilweise Löschung der Marke 398 31 553 für die Waren "Lösungen für Kontaktlinsen, Reinigungsmittel für Kontaktlinsen" angeordnet.

Gründe

I.

In das Markenregister eingetragen ist unter 398 31 553 die Bezeichnung

siehe Abb. 1 am Ende

für zahlreiche Waren der Klassen 4, 5 und 6, ua für "Schuhfett; Lösungen für Kontaktlinsen, Reinigungsmittel für Kontaktlinsen".

Widerspruch erhoben hat die Inhaberin der Marke 929 258, die ihren Widerspruch in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zurückgenommen hat sowie (zuletzt) beschränkt auf die Waren "Lösungsmittel für Kontaktlinsen, Reinigungsmittel für Kontaktlinsen" die Inhaberin der rangälteren international registrierten Marke 674 738

CARRERA

eingetragen ua für die Waren

"9 ... lentilles de contact ainsi que récipients pour celles-ci ...

25 ... chaussures et chaussures de sport ...".

Die internationale Registrierung dieser Marke ist am 21. Mai 1997 erfolgt.

Die Markenstelle für Klasse 6 des Deutschen Patent- und Markenamts hat durch Beschluß des Prüfers beide Widersprüche zurückgewiesen, den Widerspruch aus der IR-Marke 674 738 wegen fehlender Warenähnlichkeit aufgrund unterschiedlicher stofflicher Beschaffenheit und völlig abweichender Produktionsprozesse der sich gegenüberstehenden Waren "Schuhfett" -"Schuhe" und "Lösungen für Kontaktlinsen, Reinigungsmittel für Kontaktlinsen" - "Kontaktlinsen".

Gegen diesen Beschluß haben beide Widersprechende Beschwerde erhoben. Die Widersprechende 2 stützt diese zum einen auf die nach ihrer Auffassung bestehende Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Waren. Diese ergänzten einander und seien im Verbrauch bzw im Gebrauch sogar aufeinander bezogen. Im übrigen handele es sich bei dem Widerspruchszeichen um eine sehr bekannte Marke.

Die Widersprechende zu 2 beantragt (sinngemäß),

den angefochtenen Beschluß der Markenstelle aufzuheben, soweit darin der Widerspruch bezüglich der Waren: „Lösungen für Kontaktlinsen, Reinigungsmittel für Kontaktlinsen" zurückgewiesen worden ist und in diesem Umfang die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Der Markeninhaber beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er stützt seinen Antrag auf die nach seiner Auffassung nicht gegebene Warenähnlichkeit. Ferner erhebt er im Hinblick auf die Widerspruchsmarke zu 2 die Einrede der Nichtbenutzung.

II.

1. Über die Beschwerde der Widersprechenden 1 ist nach der Zurücknahme des Widerspruchs in der Hauptsache nicht mehr zu entscheiden. Eines Ausspruchs über die (teilweise) Wirkungslosigkeit der angefochtenen Entscheidung der Markenstelle bedarf es nicht, da diese den Widerspruch zurückgewiesen hat. Die Widersprechende 1 bleibt jedoch im Hinblick auf eine mögliche Kostenauflegung nach § 71 Absatz 1 Markengesetz weiterhin Verfahrensbeteiligte.

2. Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden 2 hat teilweise Erfolg.

Hinsichtlich der Waren "Lösungen für Kontaktlinsen, Reinigungsmittel für Kontaktlinsen" besteht Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Absatz 1 Nr 2 Markengesetz.

Die in Richtung auf die Widersprechende zu 2 erhobene Nichtbenutzungseinrede ist unzulässig. Nach § 43 Absatz 1 Satz 1 Markengesetz besteht eine fünfjährige Benutzungsschonfrist, die bei nationalen Marken - vom Sonderfall des § 26 Absatz 5 Markengesetz abgesehen - vom Zeitpunkt der Eintragung zu laufen beginnt. Bei der hier vorliegenden international registrierten Marke tritt nach § 115 Absatz 2 Markengesetz an die Stelle der nationalen Eintragung der Ablauf der Jahresfrist nach Artikel 5 Absatz 2 MMA. Diese beginnt hier mit der am 21. Mai 1997 erfolgten internationalen Registrierung. Die ab dem 21. Mai 1998 laufende fünfjährige Benutzungsschonfrist war daher zum maßgeblichen Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung noch nicht verstrichen. Die von der Widersprechenden 2 aufgeworfene Frage einer verspäteten Erhebung der Nichtbenutzungseinrede stellt sich daher nicht.

Der Senat hat eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft und damit einen normalen Schutzzumfang der Widerspruchsmarke unterstellt. Eine Originalitätsschwäche aufgrund der Drittzeichenlage konnte insoweit nicht angenommen werden.

Eine entsprechende Recherche im nationalen Markenregister hat - beschränkt auf die kollisionsrelevanten Warenklassen 9 und 25 - lediglich 33 Treffer ergeben, die auch nicht alle die Bezeichnung "Carrera" in Alleinstellung ausweisen. Demgegenüber haben sich auch keine hinreichenden Anhaltspunkte für einen erweiterten Schutzzumfang der Widerspruchsmarke ergeben. Der diesbezügliche, nicht weiter belegte Vortrag der Widersprechenden, es handele sich hierbei um eine sehr bekannte Marke, rechtfertigt eine derartige Annahme nicht.

Die sich gegenüberstehenden Marken sind annähernd identisch. Zwar weist die angegriffene Marke eine gewisse graphische Ausgestaltung auf, sie wird jedoch üblicherweise ebenso wie die Widerspruchsmarke mit "Carrera" wiedergegeben werden.

Die daraus resultierenden strengen Anforderungen an den Warenabstand sind bezüglich der Waren "Lösungen für Kontaktlinsen, Reinigungsmittel für Kontaktlinsen" nicht gegeben. Zwischen diesen und den Waren Kontaktlinsen der Widerspruchsmarke besteht zumindest eine geringe Ähnlichkeit. Bei den sich gegenüberstehenden Waren handelt es sich insoweit um einander ergänzende Produkte, als Lösungen und Reinigungsmittel oftmals auf die spezifischen Eigenschaften der jeweiligen Kontaktlinsen abgestimmt sind. Für diese Annahme spricht auch eine in die mündliche Verhandlung eingeführte Recherche, wonach beide Produktkategorien häufig auch von denselben Herstellern angeboten werden. Dies trifft auf die Produkte von Lenscare, Bausch & Lomb, Ciba Vision, Menicon und Zeiss zu. Durch diesen Umstand ist es zumindest aus maßgeblicher Verbrauchersicht nahegelegt, daß die entsprechenden Pflegemittel nicht nur auf einen entsprechenden Typ von Kontaktlinsen, sondern auf herstellerspezifische Besonderheiten abgestimmt sind. Zudem sind auch die Vertriebswege der beiderseitigen Produkte regelmäßig identisch. So werden Kontaktlinsen ebenso wie die entsprechenden Lösungen und Reinigungsmittel üblicherweise über den Optikerfachhandel angeboten.

Eine Kostenauflegung nach § 71 Absatz 1 Markengesetz ist auch im Hinblick auf die Widersprechende 1 nicht veranlaßt.

Dr. Buchetmann

Winter

Schramm

Hu

Abb. 1

