

BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 80/00

(Aktenzeichen)

Verkündet am
25. Oktober 2000

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 2 909 753 (SCH 41 342/10)

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der mündlichen Verhandlung vom 25. Oktober 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel und der Richterinnen Schwarz-Angele und Martens

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Gegen die am 8. August 1995 für die Waren "Cervikalstützen" eingetragene Wortmarke

Cervi-Top

ist Widerspruch erhoben worden aus der älteren Marke 1 065 256

Cervidur

die seit dem 29. Juni 1984 für die Waren

"Verbandmaterial; orthopädische Artikel, insbesondere orthopädische Bandagen und Stützen"

geschützt ist.

Die Markenstelle für Klasse 10 hat den Widerspruch zurückgewiesen, und zwar zunächst mit der Begründung fehlender Verwechslungsgefahr mangels hinreichender Markenähnlichkeit, auf die Erinnerung der Widersprechenden und den Nichtbenutzungseinwand der Markeninhaberin sodann wegen nicht ausreichender Glaubhaftmachung der Benutzung.

Die Widersprechende hat Beschwerde eingelegt. Sie legt weitere Unterlagen zur Glaubhaftmachung der Benutzung der Widerspruchsmarke für sog. "Halskrawatten" vor und verweist darauf, daß sich vorliegend damit identische Waren gegenüberständen, was vor dem Hintergrund eines erhöhten Bekanntheitsgrades der Widerspruchsmarke strenge Anforderungen an den zur Verneinung einer Verwechslungsgefahr einzuhaltenden Markenabstand gebiete, die von den Marken angesichts ihrer gemeinsamen Prägung durch den Bestandteil "cervi" nicht eingehalten würden

Die Widersprechende beantragt,

unter Aufhebung der angefochtenen Beschlüsse die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie bestreitet weiterhin die Benutzung sowie die geltend gemachte erhöhte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke, schließt aber letztlich ohnehin eine Verwechslungsgefahr aus, da die Marken angesichts des glatt beschreibenden Warenbezuges von "cervi" und der Verwendung dieses Kürzels in zahlreichen

Drittzeichen vom vorliegend angesprochenen Fachverkehr in jeder Hinsicht auseinandergehalten werden könnten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands, insbesondere der erhobenen Einrede der Nichtbenutzung der Widerspruchsmarke und der daraufhin eingereichten Benutzungsunterlagen, wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Widersprechenden ist nicht begründet. Die angefochtenen Beschlüsse der genannten Markenstelle des Patentamts halten den Angriffen der Beschwerde stand. Der Widerspruch scheidet daran, daß die angegriffene Marke nicht den Schutzbereich der Widerspruchsmarke berührt und beide Marken damit nicht im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG, als zum Verwechseln ähnlich anzusehen sind.

Dabei kann zugunsten der Widersprechenden angenommen werden, daß die Widerspruchsmarke in rechtserhaltender Weise für "Cervikalstützen" benutzt ist. Auch wenn diese Waren identisch mit den Waren der Gegenmarke sind und damit ein deutlicher Abstand zwischen den Marken gefordert werden muß, um die Gefahr von Verwechslungen auszuschließen, ist zumindest aus Rechtsgründen ein sicheres Auseinanderhalten der Vergleichsmarken gewährleistet. Daran vermag entgegen der Auffassung der Widersprechenden auch und gerade der gemeinsame Markenbestandteil "cervi" nichts zu ändern. Hierbei handelt es sich, was für den überwiegend beteiligten Fachverkehr ohne weiteres ersichtlich ist, um eine Verkürzung des Fachbegriffes "cervix" bzw. "cervikal" iS. eines Indikations- und Verwendungshinweises für die so bezeichneten Waren, dessen Sinn (Hals, Nacken) bei den hier allein zu berücksichtigenden "Cervikalstützen" auf der Hand liegt. An diese isoliertem Schutz nicht zugängliche Fach- und Sachangabe lehnen

sich beide Marken in gleicher Weise an, und zwar dergestalt, daß die Übereinstimmung der Marken sich ausschließlich in diesem beschreibenden Bereich erschöpft. Da Kennzeichnungsrechte für Beschaffenheitsangaben aber nicht in Betracht kommen (vgl. schon BGH GRUR 1990, 453, 455 - L-Thyroxin-), kann sich der Schutzzumfang der Widerspruchsmarke zwangsläufig nicht auf die bloße Übereinstimmung der Marken in Bestandteilen mit beschreibendem Charakter erstrecken, da alle Mitbewerber ungestört von Kennzeichnungsrechten Dritter auch die Möglichkeit der abwandelnden Anlehnung an eine beschreibende Angaben haben müssen. Wenn die Widersprechende demgegenüber vorträgt, der Bestandteil "cervi" präge angesichts der markenmäßig eher verbrauchten Endkürzel "top" und "dur" den Gesamteindruck beider Marken, so kann dem wie ausgeführt schon aus Rechtsgründen nicht beigetreten werden, so daß beim Markenvergleich im Gesamteindruck den nicht beschreibenden weiteren Markenbestandteile erhöhte Aufmerksamkeit gewidmet werden muß. Die erkennbar warenbeschreibende Bedeutung des gemeinsamen Bestandteils "cervi" wird den Verkehr davon abhalten, in diesem Markenelement den eigentlichen betriebskennzeichnenden Hinweis zu vermuten. Vielmehr wird er die weiteren Markenteile als Präzisierung und Individualisierung der warenbezogenen Aussage "cervi" auffassen und ihnen deshalb eine besondere Aufmerksamkeit schenken. Sowohl klanglich wie im Schriftbild sind die letzten drei Buchstaben aber so gravierend unterschiedlich, daß sie für den beteiligten Verkehr ein Auseinanderhalten der Marken trotz des gemeinsamen Wortanfangs jederzeit hinreichenden sicher gewährleisten können. Diese Beurteilung entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundespatentgerichts in vergleichbaren Fällen (zB Beschl. v. 4. Juli 1996 in 25 W 87/94 Klinotop/Clinofug; Beschl. v. 2. Mai 1996 in 25 W 216/94 Gastrimed/Gatsrigel; Beschl. v. 18. September 1997 in 25 W 158/95 Tussamed Tussafug; Beschl. v. 4. Juni 1996 in 24 W 99/95 Collasphere/Collapur; sämtlich PAVIS-CD-ROM).

Zwischen den beiden Marken besteht damit nicht nur keine Gefahr unmittelbarer Verwechslungen; sie geben auch keinen Anlaß für die Annahme, daß sie ge-

danklich miteinander in Verbindung gebracht würden. Dies gilt insbesondere angesichts der dargestellten Kennzeichnungsschwäche der warenbezogenen Angabe "cervi", die sich nicht als Stammbestandteil von Serienmarken eignet. Weiterhin kann auch hinsichtlich der auf dem vorliegenden Warengbiet der Klasse 10 vorhandenen und nicht der Widersprechenden gehörenden "cervi"-Marken nicht mit hinreichender Sicherheit angenommen werden, daß diesem Markenbestandteil ein Hinweischarakter auf den Geschäftsbetrieb der Widersprechenden zukäme, zumal der Vortrag zur erhöhten Bekanntheit der Widerspruchsmarke ohnehin bestritten und nicht liquide ist.

Die Beschwerde war somit zurückzuweisen.

Bei der gegebenen Sach- und Rechtslage bestand kein Anlaß, aus Gründen der Billigkeit gemäß § 71 Abs 1 MarkenG einer der Verfahrensbeteiligten die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

Stoppel

Martens

Schwarz-Angele

prä