

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 114/00

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 395 36 353

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 7. November 2001 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Dr. Albrecht und Richterin Klante

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden werden die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamtes – Markenstelle für Klasse 30 – vom 18. Mai 1998 und 18. Januar 2000 dahingehend abgeändert, dass die Marke 395 36 353 "HERBARO" für die Waren "Tee; medizinische Tees" gelöscht wird.

Im übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Gegen die ua für

Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Kaffee-Ersatzmittel; medizinische
Tees

eingetragene Wortmarke 395 36 353

Herbaro

ist Widerspruch aus der eingetragenen Marke 394 10 132

Herba

erhoben worden, die eingetragen ist für die Waren

Tee, teeähnliche Erzeugnisse (Kräuter-/Früchtetee), auch aroma-
tisiert, vitaminisiert und instantisiert.

Die Markenstelle für Klasse 30 hat den Widerspruch in zwei Beschlüssen mangels
Verwechslungsgefahr zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der
Widersprechenden.

Sie beantragt,

die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamtes vom
18. Mai 1998 und vom 18. Januar 2000 aufzuheben und die an-

gegriffene Marke hinsichtlich der Waren "Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Kaffee-Ersatzmittel; medizinische Tees" zu löschen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist teilweise begründet. Hinsichtlich der Waren "Tee und medizinische Tees" besteht Verwechslungsgefahr, hinsichtlich der übrigen Waren jedoch nicht.

Nach § 9 Abs 1 Nr 2, § 42 Abs 2 Nr 1 MarkenG ist die Eintragung einer Marke im Falle eines Widerspruchs zu löschen, wenn wegen ihrer Ähnlichkeit mit einer eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang und der Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfaßten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Die Frage der Verwechslungsgefahr ist dabei unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen, wobei eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke besteht (vgl. BGH MarkenR 2000, 359, 360 – Bayer/BeiChem). Bei der Beurteilung der Warenähnlichkeit sind alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die das Verhältnis zwischen den Waren kennzeichnen; hierzu gehören insbesondere die Art der Waren, ihr Verwendungszweck und ihre Nutzung sowie ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren (BGH BIPMZ 1999, 314, 315 – Canon II).

Zwischen den von der Widersprechenden beanspruchten Waren "Tee, teeähnliche Erzeugnisse (Kräuter-/Früchtetee), auch aromatisiert, vitaminisiert und instantisiert" und den von der Markeninhaberin beanspruchten Waren "Tee; medizinische Tees" besteht Warenidentität, zu den von ihr beanspruchten Waren "Kaffee, Kakao, Zucker, Kaffee-Ersatzmittel" besteht allenfalls eine mittlere Warenähnlichkeit. Bei der Vertriebsart von Tee, Kaffee und Kakao ergeben sich Überschneidungen. So gibt es Marken wie Dallmayr oder Eilles, die beispielsweise bei Tee und Kaffee eingesetzt werden. Zucker wird häufig mit der Kaffee- bzw Teemarke gekennzeichnet (zB Jakobs, Tee Handels Kantor Bremen). Der Verwendungszweck ist zumindest überschneidend; es handelt sich um einander ergänzende Produkte.

Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke "Herba" ist von Hause aus durchschnittlich da nicht vorausgesetzt werden kann, dass die angesprochenen Verkehrskreise – die breite Masse der Verbraucher – die lateinische Bedeutung des Wortes "Herba" (Kraut) kennen.

Der Umsatz von ... DM im Jahre 2001 allein vermag indes keine Steigerung der Kennzeichnungskraft zu begründen. Es ist weder vorgetragen noch gerichtsbekannt, wie hoch der Umsatz der Konkurrenten der Widersprechenden ist.

Bei dieser Sachlage reicht – soweit Warenidentität besteht – der Unterschied zwischen "Herba" und "HERBARO" nicht aus, um Verwechslungen zu vermeiden. Beide Wortmarken kommen sich klanglich, schriftbildlich und begrifflich so nahe, dass wegen der Warenidentität Verwechslungen nicht ausgeschlossen werden könnten. Hingegen scheidet eine Verwechslungsgefahr bei den nur durch eine mittlere Warenähnlichkeit in Bezug zu setzenden Waren aus. Hier bewirkt die zusätzliche Silbe "RO" einen ausreichenden Abstand, um Verwechslungen noch auszuschließen.

Zur einer Kostenauflegung bestand kein Anlass (§ 71 Abs 1 MarkenG).

Winkler

Sekretaruk

Klante

Hu