

BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 55/00

(Aktenzeichen)

Verkündet am
24. Juli 2001

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 394 03 677

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juli 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie des Richters Dr. Schmitt und der Richterin Werner

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 8. Februar 2000 aufgehoben, soweit der Widerspruch aus der Marke 2 025 208 zurückgewiesen worden ist.

Wegen des Widerspruchs aus der Marke 2 025 208 wird die Löschung der Marke 394 03 677 angeordnet.

Gründe

I

Die Marke 394 03 677

VENETO

ist in das Register eingetragen worden für die folgenden Waren:

"Seifen, insbesondere Rasierseifen; Parfümerien, insbesondere Eau de Parfums, Duftwässer, Eau de Toilettes, Parfüme, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, insbesondere Deodorants für den persönlichen Gebrauch, Pflegecremes, Pflegegelotionen, Duschbäder, Schaumbäder, Körperlotionen, Hautpflegemittel, Shampoos, Haarfestiger, Haarsprays, Haarlacke, Haarpülungen, Saarschäume, Conditioner, Haarfärbemittel, After-Shaves, Rasiermittel, Rasiercremes, Rasierschäume, Rasierwässer, Haarwässer; medizinische Mittel für die Babypflege".

Dagegen ist Widerspruch erhoben worden ua aus der Marke 2 025 208

VIENTO,

die seit dem 24. November 1992 in dem Register eingetragen ist für:

"Parfümerien, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer, Toilettenseifen".

Diesen Widerspruch hat die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts mit Beschluß vom 8. Februar 2000 zurückgewiesen mit der Begründung, daß zwischen den Vergleichsmarken trotz teilweiser Warenidentität keine Verwechslungsgefahr iSv § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG bestehe, weil sich die Marken nicht verwechselbar nahe kämen.

Der Beschluß vom 8. Februar 2000 wurde der Widersprechenden am 1. März 2000 zugestellt. Auf Anfrage der Widersprechenden teilte der Senat dieser mit Verfügung vom 13. November 2000 mit, daß bisher beim Deutschen Patent- und Markenamt weder eine Beschwerdeschrift der Widersprechenden eingegangen noch eine Beschwerdegebühr eingezahlt worden war.

Mit Schriftsatz vom 6. Dezember 2000, eingegangen beim Deutschen Patent- und Markenamt am 23. Dezember 2000, hat die Widersprechende gegen den Beschluß der Markenstelle vom 8. Februar 2000 Beschwerde eingelegt. Der Schriftsatz war mit Gebührenmarken im Werte von DM 345,- versehen.

Mit Schriftsatz vom 14. Dezember 2000, eingegangen beim Deutschen Patent- und Markenamt am 23. Dezember 2000, hat die Widersprechende Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der versäumten Frist für die Einreichung der Beschwerdeschrift sowie für die Zahlung der Beschwerdegebühr beantragt. Zur Begründung hat sie dazu folgendes vorgetragen: Die Sachbearbeiterin Frau Königsmann habe unter dem 20. März 2000 eine Beschwerdeschrift gefertigt und mit Gebührenmarken im Werte von DM 345,- versehen. Der Prokurist Herr Knopp und der Leiter der Markenabteilung Herr May hätten diesen Schriftsatz unterzeichnet. Danach habe die Sachbearbeiterin Frau Anneliese Schmitz den Schriftsatz versandfertig gemacht und am 24. März 2000 zur hausinternen Postausgangsstelle gebracht. Von dort sei das Schreiben am selben Tag zur Post transportiert worden. Zur Glaubhaftmachung dieses Tatsachenvortrages hat die Widersprechende eidesstattliche Versicherungen vorgelegt von Frau Anneliese Schmitz, von Herrn Karl-Heinz Hinz, der im März 2000 in der Postausgangsstelle der Wi-

dersprechenden arbeitete, und von Herrn Joseph Faßbender, der im März 2000 für die Firma MC-Car Funkmietwagen, Köln, als Kurierfahrer tätig war.

In der Sache vertritt die Widersprechende die Auffassung, daß zwischen den Vergleichsmarken Verwechslungsgefahr iSv § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG bestehe. Anders als die Markenstelle meint die Widersprechende, daß sich die Marken "VENETO" und "VIENTO" verwechselbar ähnlich seien.

Insoweit beantragt die Widersprechende (sinngemäß),

den Beschluß der Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 8. Februar 2000 aufzuheben, soweit darin der Widerspruch aus der Marke 2 025 208 zurückgewiesen worden ist, und wegen des Widerspruchs aus der Marke 2 025 208 die Löschung der angegriffenen Marke 394 03 677 anzuordnen.

Die Markeninhaberin beantragt,

den Antrag der Widersprechenden auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückzuweisen, im übrigen die Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen.

Die Markeninhaberin macht geltend, daß die Widersprechende ihren Sachvortrag zur Begründung ihres Wiedereinsetzungsantrages nicht hinreichend glaubhaft gemacht habe. Im übrigen ist die Markeninhaberin der Auffassung, daß der angegriffene Beschluß der Markenstelle zu Recht ergangen sei.

Zu den weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II

1. Die Beschwerde der Widersprechenden ist zulässig; sie ist insbesondere fristgerecht; denn der Widersprechenden ist auf ihren Antrag gem § 91 MarkenG Wiedereinsetzung in die versäumte Frist für die Einreichung der Beschwerdefrist und für die Zahlung der Beschwerdegebühr zu gewähren.

Die Widersprechende hat ihren Antrag gem § 91 Abs 2 MarkenG rechtzeitig innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des maßgeblichen Hindernisses gestellt. Hinderungsgrund für die Wahrung der versäumten Frist war hier die Unkenntnis von dem fehlenden Eingang von Beschwerdeschrift und Beschwerdegebühr beim Deutschen Patent- und Markenamt (vgl BPatGE 15, 52, 54; 19, 44, 45; Thomas/Putzo, ZPO, 23. Aufl, § 234 Rdn 5 und 6). Diese Unkenntnis ist durch die Verfügung des Senats vom 13. November 2000 beseitigt worden. Am 27. Dezember 2000 und damit rechtzeitig ist beim Deutsche Patent- und Markenamt der Antrag der Widersprechenden auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist eingegangen.

Weiter hat die Widersprechende die versäumten Handlungen gem § 91 Abs 4 MarkenG fristgerecht innerhalb der zweimonatigen Antragsfrist nachgeholt. Denn die Beschwerdeschrift der Widersprechenden vom 6. Dezember 2000 ist am 23. Dezember 2000 zusammen mit den erforderlichen Gebührenmarken beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen.

Der Wiedereinsetzungsantrag ist auch begründet. Die Markeninhaberin hat hinreichend dargelegt und glaubhaft gemacht, daß sie iSv § 91 Abs 1 MarkenG ohne Verschulden verhindert war, Beschwerdeschrift und -gebühr rechtzeitig einzureichen. Eine Fristversäumung ist unverschuldet, wenn der betroffene Verfahrensbeteiligte die übliche Sorgfalt aufgewandt hat, deren Beachtung im Einzelfall nach den subjektiven Verhältnissen des Betroffenen zumutbar war (vgl Althammer/Ströbele, Markengesetz, 6. Aufl 2000, § 91 Rdn 11). Zur Einhaltung der Frist für die Einreichung der Beschwerde und die Zahlung der Beschwerdegebühr ge-

nügt es, wenn der Beschwerdeführer die fertige Beschwerdeschrift zusammen mit den erforderlichen Gebührenmarken richtig frankiert und adressiert so rechtzeitig zur Post gibt, daß sie bei regelmäßiger, auf Erfahrung beruhender Dauer der Postbeförderung rechtzeitig eingegangen wäre (vgl. Schulte, PatG 6. Aufl., § 123 Rdn 139 mwNachw). So verhält es sich hier. Die Widersprechende hat schlüssig vorgetragen, daß sie am 24. März 2000 eine ordnungsgemäß gezeichnete und mit den erforderlichen Gebührenmarken versehene Beschwerdeschrift zur Post gebracht hat. Die hierfür maßgeblichen Tatsachen, nämlich die Existenz und Kuvertierung der fertigen Beschwerdeschrift, die Frankierung des Schreibens und dessen Transport zur Post, sind glaubhaft gemacht worden durch die eidesstattlichen Versicherungen der Sachbearbeiterin Frau Anneliese Schmitz sowie der Herren Karl-Heinz Hinz und Joseph Faßbender. Die Übergabe der fertigen Beschwerdeschrift an die Post am Freitag, den 24. März 2000, ist in jedem Falle rechtzeitig vor Ablauf der Beschwerdefrist erfolgt.

2. Die Beschwerde der Widersprechende ist auch begründet; denn zwischen den Vergleichsmarken besteht unmittelbare klangliche Verwechslungsgefahr iSv § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG.

Im Bereich der Warenklasse 3 sind die Waren der Vergleichsmarken überwiegend identisch, im übrigen sind sie ohne weiteres einander ähnlich. Auch die "medizinischen Mittel für die Babypflege" aus der Warenklasse 5, die ebenfalls zum Warenverzeichnis der angegriffenen Marke gehören, sind den Waren der Widerspruchsmarke ähnlich. Diese Pflegemittel sind für die Körperpflege von Babys bestimmt und haben damit denselben Verwendungszweck wie die "Mittel zur Körperpflege" aus dem Warenverzeichnis der Widerspruchsmarke. Von deren stofflichen Beschaffenheit unterscheiden sich die "medizinischen Mittel zur Babypflege" zwar durch ihren medizinischen Charakter. Darin liegen aber keine prinzipiellen Unterschiede. Denn bei den reinen Hautpflegemitteln der Warenklasse 3 einerseits und bei den medizinischen Hautpflegemitteln sowie den Arzneimitteln zur Pflege und Heilung der Haut andererseits kommen in vielen Fällen die gleichen

oder doch sehr ähnliche Wirkstoffe zur Anwendung. Aus diesen Gründen ist in der Rechtsprechung des Bundespatentgerichts wiederholt die Ähnlichkeit von Hautpflegemitteln einerseits und Arzneimitteln für die Gesunderhaltung und Heilung der Haut (Dermatika) andererseits festgestellt worden (vgl Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 11. Auflage 1999, S 176 unter den Stichworten "Hautpflegemittel", "Hautschutzmittel").

Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist durchschnittlich. Umstände, die eine Schwächung oder Stärkung der Kennzeichnungskraft begründen könnten, wurden nicht vorgetragen und sind auch sonst nicht ersichtlich.

Bei dieser Sachlage muß die jüngere Marke einen deutlichen Abstand von der prioritätsälteren Widerspruchsmarke halten. Diesen Anforderungen genügt die angegriffene Marke nicht, weil sie der Widerspruchsmarke klanglich verwechselbar nahe kommt. Die angegriffene Marke "VENETO" ist der italienische Ausdruck für die Region Venezien. Die deutsche und die italienische Aussprache lauten "We-ne-to". Dabei wird im Italienischen die erste Silbe betont, während bei deutscher Aussprache auch die zweite Silbe betont werden kann. Die Widerspruchsmarke "VIENTO" ist eine Phantasieschöpfung und wird im Deutschen regelmäßig "Wi-en-to" ausgesprochen, wobei die Betonung auf der zweiten Silbe liegt.

Klanglich sind zwischen "We-ne-to" und "Wie-en-to" die Übereinstimmungen so stark, daß sie im Gesamteindruck überwiegen. Das betrifft die Eingangssilben "We" und "Wi", die angesichts ihrer Vokalnähe ein sehr ähnliches Klangbild aufweisen, sowie die identische Endsilbe "to", die im Deutschen ungewöhnlich ist und deswegen auffällig in Erscheinung tritt. Trotz der formalen Unterschiede im Wortinneren weichen die Vergleichsmarken auch an dieser Stelle nicht markant voneinander ab, weil die jeweiligen Mittelsilben "ne" und "en" aus denselben Lauten gebildet sind, deren Umstellung im Gesamtklangbild nicht wesentlich hervortritt.

Insoweit kommen sich die Vergleichsmarken klanglich so nahe, daß eine markenrechtliche Verwechslungsgefahr iSv § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG besteht.

Aus diesen Gründen ist auf die Beschwerde der Widersprechenden der Beschluß der Markenstelle vom 8. Februar 2000 aufzuheben, soweit der Widerspruch aus der Marke 2 025 208 zurückgewiesen worden ist, und die Marke 394 03 677 ist wegen des Widerspruchs aus der Marke 2 025 208 zu löschen.

Kosten werden nicht auferlegt (§ 71 Abs 1 MarkenG).