

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 103/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 397 13 865

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) am 20. März 2002 durch die Vorsitzende Richterin Winkler sowie die Richter Dr. Albrecht und Sekretaruk

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 6. Februar 2001 abgeändert.

Die Marke 397 13 865 wird wegen des Widerspruchs aus der Marke 1 115 293 gelöscht für:

Webstoffe und Textilwaren, soweit in Klasse 24 enthalten; Bett- und Tischwaren, soweit in Klasse 24 enthalten, insbesondere Vorhänge, Handtücher, Badetücher, Bettwäsche, Tischsets, Tischläufer; Bekleidungsstücke, insbesondere Bademäntel; Spitzen und Stickereien, Bänder und Schnürbänder.

Im übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die am 23. Juli 1998 für die Waren

Webstoffe und Textilwaren, soweit in Klasse 24 enthalten; Bett- und Tischwaren, soweit in Klasse 24 enthalten, insbe-

sondere Vorhänge, Handtücher, Badetücher, Bettwäsche, Tischsets, Tischläufer;

Haushaltsartikel, soweit in Klasse 20 enthalten, aus Holz, Kork, Rohr, Binsen, Weide, Horn, Knochen, Elfenbein, Fischbein, Schildpatt, Bernstein, Perlmutter, Meerscham und deren Ersatzstoffen oder aus Kunststoffen;

Bekleidungsstücke, insbesondere Bademäntel;

Schuhwaren und Kopfbedeckungen;

Spitzen und Stickereien, Bänder und Schnürbänder

eingetragene Wortmarke 397 13 865

JASMIN

ist Widerspruch erhoben aus der Wortmarke 1 115 293

JASMIN

die seit 1987 eingetragen ist und zwar seit 1988 noch für folgende Waren:

Hüllen zum Einfüllen von Federn/Daunen beziehungsweise deren Mischungen oder Synthetik-/Naturfasern und/oder Schaumstoff für die Herstellung von Kopfkissen, Zudecken und Unterbetten sowie Bettenteilen (ausgenommen Bettwäsche).

Weil die Inhaberin der angegriffenen Marke die Benutzung der Widerspruchsmarke bestreitet, hat die Widersprechende verschiedene Mittel zur Glaubhaftmachung der Verwendung vorgelegt und vorgetragen, die benutzten Hüllen für Kopfkissen, Zudecken und Unterbetten seien der Kategorie Bettwäsche zuzuordnen; diese sei zu Tischdecken ähnlich.

Die Unterlagen enthalten Kataloge, Preislisten, Einleger und Umsatzzahlen für die Jahre 1994 bis 1998 für vorkonfektionierte Hüllen und gefüllte Bettenteile.

Die Markenstelle für Klasse 24 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch mit Beschluss vom 6. Februar 2001 zurückgewiesen, weil die Umsatzzahlen nicht nach Hüllen und Bettenteilen spezifiziert seien.

Gegen diese Entscheidung hat die Widersprechende Beschwerde eingelegt und aufgeschlüsselte Umsatzzahlen vorgelegt.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke stellt den Antrag,

die Eintragung der Marke 397 13 865 aufrechtzuerhalten.

Sie ist der Ansicht, die Benutzungsnachweise bezögen sich ausschließlich auf gesteppte Zudecken. Nur diese seien nachgewiesen. Bettwäsche möge ähnlich zu den Tischdecken der angegriffenen Marke sein, sei aber aus dem Warenverzeichnis der Widersprechenden ausdrücklich ausgenommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache teilweise Erfolg, denn die angegriffene Marke ist hinsichtlich der identischen und ähnlichen Waren wegen der Gefahr von Verwechslungen zu löschen.

Nachdem die Inhaberin der angegriffenen Marke die Benutzung der Widerspruchsmarke schon im patentamtlichen Verfahren in zulässiger Weise bestritten hat (§ 43 Abs. 1 Satz 1 MarkenG) und nunmehr auch die Frist nach Satz 2 dieser Vorschrift maßgeblich ist, hatte die Widersprechende die Benutzung für die Zeiträume von 1993 bis 1998 und März 1997 bis März 2002 glaubhaft zu machen.

Die genannten Umsatzzahlen belegen eine vom Umfang her ausreichende Benutzung fünf Jahre vor Veröffentlichung der Eintragung der angegriffenen Marke (von 1994 bis 1998) und fünf Jahre vor der Entscheidung (1997 und 1998).

Die Benutzung für gesteppte Zudecken hat die Inhaberin der angegriffenen Marke anerkannt; auf die Benutzung weiterer Waren kommt es nicht an, da diese (Hüllen für die Herstellung von Kopfkissen, Zudecken und Unterbetten sowie Bettenteile) zu den gleichen Waren der angegriffenen Marke ähnlich bzw. unähnlich sind, wie gesteppte Zudecken.

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 für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht. Dies ist 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 und der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke besteht (vgl. BGH GRUR 2000, 886 - Bayer/BeiChem; 2001, 158, 159 – Drei-Streifen-Kennzeichnung). So kann z.B. ein geringerer Grad an Ähnlichkeit der Waren durch einen höheren Grad an Markenähnlichkeit ausgeglichen werden und umgekehrt (EuGH MarkenR 1999, 236 - Lloyd/Loint's; BGH GRUR 1999, 995, 997 - HONKA; 2000, 603 - Ketof/ETOP; 2000, 1040 - FRENORM/FRENON).

Waren sind einander nämlich dann ähnlich, wenn sie so enge Berührungspunkte aufweisen, dass die beteiligten Verkehrskreise (hier die breite Masse der Verbraucher) der Meinung sein können, sie stammten aus denselben, oder jedenfalls wirtschaftlich verbundenen Unternehmen, sofern sie mit identischen Marken gekennzeichnet sind (vgl. Althammer/Ströbele, MarkenG, 6 Aufl., § 9 Rdn 41).

Entscheidend ist dabei, dass die beiderseitigen Waren hier unter Berücksichtigung einiger Faktoren, die ihr Verhältnis zueinander kennzeichnen, insbesondere ihre Beschaffenheit, ihre regelmäßige betriebliche Herkunft, ihre regelmäßige Vertriebsart, ihr Verwendungszweck und ihre Eigenart als einander ergänzende Produkte, enge Berührungspunkte aufweisen.

Die als benutzt anerkannten gesteppten Zudecken gehören zu Bettwaren, wie sie die Widerspruchsmarke beansprucht, und sind im übrigen zu Webstoffen, Textilwaren, Tischwaren, Bekleidungsstücken, insbesondere Bademäntel; Spitzen und Stickereien, Bänder und Schnürbänder so ähnlich, dass bei identischen Marken eine Verwechslungsgefahr besteht.

Webstoffe und Textilwaren werden zur Herstellung von Steppdecken zumindest verwendet, wenn Steppdecken nicht ohnehin unter Textilwaren fallen sollten.

Tischwaren und Bekleidungsstücke (wie vor allem Schlafanzüge und Bademäntel) weisen Übereinstimmungen mit Steppdecken im Material auf und werden gemeinsam in Geschäften angeboten, wobei es sich auch um Spezialgeschäfte für Betten und Zubehör handeln kann.

Gleiches gilt für Spitzen, Stickereien, Bänder und Schnürbänder; außerdem können Steppdecken Spitzen und Stickereien als Verzierung sowie Bänder oder Schnürbänder als Zubehör – etwa zum Befestigen - aufweisen.

Die absolute Grenze der Ähnlichkeit liegt dort, wo trotz Identität der Marken und des höchst denkbaren Schutzzumfangs der älteren Marke eine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG auszuschließen ist. Dies ist hier bei Haushaltsartikeln aus diversen – nicht aber textilen – Materialien der Fall. Die insoweit gänzlich fehlende Warenähnlichkeit kann auch nicht durch die Identität der Marken ausgeglichen werden (vgl. BGH GRUR 1999, 245 - LIBERO; GRUR 1999, 731 – Canon II).

Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist mangels entgegenstehender Anhaltspunkte durchschnittlich.

Damit besteht bei Markenidentität die Gefahr von Verwechslungen hinsichtlich der im Tenor genannten Waren.

Zu einer Kostenauflegung besteht kein Anlass (§ 71 Abs 1 MarkenG).

Winkler

Sekretaruk

Dr. Albrecht

Fa