



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 334/03

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 303 02 512

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch

...

... am 8. November 2006

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die Eintragung der Wortmarke 303 02 512

Vario-Top

für die Waren der Klassen

18: Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus, soweit in Klasse 18 enthalten; Möbelbezüge und Möbelüberzüge aus Leder und Lederimitationen; Leder- und/oder Lederersatzstoffbezüge

20: Möbel, Möbel aus Metall; Betten; Bettzeug (ausgenommen Bettwäsche); Bücherregale; Büromöbel; Dekorationsartikel (Innenausstattung) nicht aus textilem Material; Gestelle und Bettgestelle aus Holz; Kissen; Kopfkissen; Lagergestell; Matratzen; Polstersessel; Rattan; Schränke; Sessel; Sofas; Spiegel; Strohmattentzen, Stühle; Liegen; Tische; Wasserbetten, für nicht medizinische Zwecke

24: Webstoffe und Textilwaren, soweit in Klasse 24 enthalten; Bett- und Tischdecken; Bettwäsche; Bettzeug; Möbelbezüge aus Kunststoff; Kissenbezüge; Lederimitationsstoffe; Textilersatzstoffe aus Kunststoff; Matratzenüberzüge; Möbelbezüge aus Kunststoff und/oder Textilien; Stoffe; Tischdecken; Tücher

ist Widerspruch eingelegt worden

1) aus der Gemeinschafts(wort)marke 2 138 261

VARIO

eingetragen für

Klasse 19:

Baumaterialien (nicht aus Metall) zur Herstellung von Boden-, Wand- und Deckenbelägen, insbesondere aus Holz und/oder Holzfasern bestehend, ausgenommen Dach- und Fassadenplatten aus Metall oder nicht aus Metall.

2) beschränkt gegen die Waren der Klasse 20 der angegriffenen Marke

"Möbel, Möbel aus Metall; Betten; Bücherregale; Büromöbel; Gestelle und Bettgestelle aus Holz; Polstersessel; Schränke; Sessel; Sofas; Stühle; Liegen; Tische; Wasserbetten, für nicht medizinische Zwecke"

aus der deutschen Wortmarke 792 692

VARIO

eingetragen für Klasse 20: Möbel.

Die Markenstelle für Klasse 20 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 23. September 2003 die Widersprüche zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, es bestehe keine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, weil das angegriffene Zeichen unter Berücksichtigung der Wechselwirkung aller in Betracht kommenden Umstände einen hinreichenden Abstand zu beiden Widerspruchsmarken einhalte. Die Waren der Widerspruchsmarke zu 1) wiesen keinerlei Ähnlichkeit zu den für die angegriffene Marke geschützten Waren auf. Zudem sei keine hinreichende Zeichenähnlichkeit erkennbar, weil der Verkehr den Bestandteil "-TOP" der angegriffenen Marke mitspreche, woraus sich ein erheblicher Unterschied zu der Widerspruchsmarke zu 1) ergebe. Demgegenüber bestehe zwar im Hinblick auf die mit der Widerspruchsmarke zu 2) gezielt angegriffenen Waren Warenähnlichkeit bis zur Identität. Hier gelte jedoch im Hinblick auf die Zeichenähnlichkeit ebenfalls, dass keinerlei Gründe dafür ersichtlich seien, dass der Verkehr die angegriffene Marke in beachtlichem Umfang nur mit dem Bestandteil "VARIO" wiedergebe. Dieser Bestandteil präge die angegriffene Marke nicht allein, sondern stehe gleichwertig neben dem Bestandteil "-TOP". Daher bestehe auch keine mittelbare Verwechslungsgefahr. Die von der Markeninhaberin erhobene Einrede der mangelnden Benutzung der Widerspruchsmarken könne daher im Ergebnis dahinstehen.

Hiergegen wendet sich die Widersprechende mit der Beschwerde. Sie greift zwar die Ausführungen der Markenstelle im Hinblick auf die Widerspruchsmarke zu 1) inhaltlich nicht an, hält aber eine Verwechslungsgefahr jedenfalls im Hinblick auf die Widerspruchsmarke zu 2) für gegeben. Zur Glaubhaftmachung der Benutzung der Marke legt sie eine Vielzahl von Produktkatalogen, eine Referenzliste und

zwei eidesstattliche Versicherungen ihres Geschäftsführers Dr. A... vor. Im Hinblick auf die Frage der Verwechslungsgefahr trägt sie vor, die Widerspruchsmarke zu 2) genieße aufgrund langjähriger intensiver Benutzung wenigstens durchschnittliche Kennzeichnungskraft, und legt insoweit eine weitere eidesstattliche Versicherung ihres Geschäftsführers, Zeitungsausschnitte von Werbeanzeigen, Auszüge aus einer Umfrage der Zeitschrift STERN aus dem Jahr 1997 sowie Auszüge aus einem "Marktintern-Erfahrungsspiegel Büromöbelhersteller 1986" zur Frage der Bekanntheit des Firmenschlagworts "VARIO" vor. Die Widersprechende meint weiter, es bestehe eine hohe Zeichenähnlichkeit, weil der in der angegriffenen Marke nachgestellte Bestandteil "-TOP" lediglich eine werbliche Anpreisung für die damit gekennzeichneten Waren im Sinne eines Spitzenprodukts darstelle, was der Verkehr auch ohne weiteres erkenne. Daher komme dem Bestandteil "-TOP" kein prägender Einfluss auf den Gesamteindruck zu. Jedenfalls liege mittelbare Verwechslungsgefahr vor. Sie besitze folgende Markenserie, an deren einzelne Marken sie den Verkehr auch hinreichend gewöhnt habe:

Nr. 300 73 878 Vario OfficeMobil

Nr. 300 73 875 Vario Work

Nr. 300 91 231 Vario Tectur

Nr. 300 73 877 Vario Face

Nr. 300 84 549 VARIO Complay

Nr. 303 28 135 VARIO ICON

Die Widersprechende beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die angegriffene Marke im Hinblick auf die Waren "Möbel, Möbel aus Metall; Betten; Bücherregale; Büromöbel; Gestelle und Bettgestelle aus Holz; Polstersessel; Schränke; Sessel; Sofas; Stühle; Liegen; Tische; Wasserbetten, für nicht medizinische Zwecke" zu löschen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt die Ausführungen der Markenstelle als zutreffend und rügt weiterhin die mangelnde rechtserhaltende Benutzung mit der Begründung, die eingereichten Unterlagen ließen die markenmäßige Benutzung nicht erkennen. Sie stellt eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken in Abrede und verweist auf die Vielzahl von Eintragungen mit dem Bestandteil VARIO im Markenregister, insbesondere auf die Eintragung von 5 weiteren Marken für Möbelwaren.

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die Markenstelle hat die Gefahr von Verwechslungen der Vergleichsmarken i. S. d. §§ 42, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zutreffend verneint.

Die Einrede der Nichtbenutzung der Widerspruchsmarke gemäß § 43 Abs. 1 S. 2 MarkenG kann dahin gestellt bleiben, da eine Verwechslungsgefahr gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG nicht feststellbar ist.

Nach dieser Vorschrift ist eine Marke zu löschen, wenn wegen ihrer Ähnlichkeit mit einer angemeldeten oder eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang und der Identität oder 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. Für die Frage der Verwechslungsgefahr ist von dem allgemeinen kennzeichenrechtlichen Grundsatz einer Wechselwirkung zwischen allen in Be-

tracht zu ziehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der zu beurteilenden Marken, der Warennähe und der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, in der Weise auszugehen, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st. Rspr.; vgl. BGH GRUR 2004, 594, 596 – Ferrari-Pferd; GRUR 2005, 427, 428 – Lila-Schokolade; GRUR 2005, 513, 514 - MEY/Ella May).

Vorliegend kann dahinstehen, ob - was zwischen den Beteiligten streitig ist - die Widerspruchsmarke durch jahrelange intensive Benutzung die originäre Kennzeichnungsschwäche, die auch die Widersprechende als solche nicht in Abrede gestellt hat, überwunden hat. Denn selbst bei unterstellter durchschnittlicher Kennzeichnungskraft und Warenidentität ist eine unmittelbare Verwechslungsgefahr mit der angegriffenen Marke hinreichend sicher auszuschließen. Der Abstand der Vergleichsmarken zueinander genügt. Sie weisen nach ihrem jeweiligen Gesamterscheinungsbild keine hinreichende Ähnlichkeit auf. Entgegen der Auffassung der Widersprechenden ist nicht anzunehmen, dass die angegriffene Marke vom Verkehr in gleicher Weise wie die Widerspruchsmarke, also VARIO, benannt wird. Wie die Markenstelle zutreffend festgestellt hat, sind keine beachtlichen Gründe dafür ersichtlich, warum das Wort "TOP" bei der Benennung der angegriffenen Marke - und erst recht nicht in schriftlicher Hinsicht - vom Verkehr weggelassen werden sollte. Derartige Verkürzungen kommen zwar für Bestandteile eines Markenwortes in Betracht, die vom Publikum bei der Benennung der Marke als rein beschreibend vernachlässigt werden. Der Wortbestandteil "-TOP" kann aber nicht als rein beschreibender Begriff für die Waren "Möbel" usw. angesehen werden. Dies behauptet die Widersprechende letztlich auch nicht. Sie stützt ihre anderweitige Auffassung viel mehr vor allem auf die Bedeutung des englischen Wortes TOP, das dort wie auch in der deutschen Sprache unter anderem "hochwertig" bedeutet und in der Werbung als Qualitätshinweis oder Hinweis auf ein Spitzenprodukt verwendet wird. Dabei übersieht sie jedoch, dass das Wort TOP in der Bedeutung eines Adjektivs entsprechend den deutschen Sprachregeln ausnahmslos

dem damit angepriesenen Begriff vorangestellt wird (z. B. Top Leistung, Top Preise, Top Hits, Top Trends, Top Wetter, Top Story, Top Hits, Top Job). Diesem Prinzip folgt die angegriffene Marke jedoch nicht, denn bei ihr ist der Bestandteil TOP an den Bestandteil VARIO angefügt. In einer solchen Wortfolge vermag der angesprochene deutsche Verkehr aber keinen anpreisenden Hinweis zu erkennen. Allenfalls kommt es im Hinblick auf die hier maßgeblichen Waren "Möbel, Betten, Webstoffe, Tücher, Bettbezüge, Sofas" usw. in Betracht, den englischen Begriff TOP im Sinne der weiteren, im deutschen bekannten Bedeutungen "Oberfläche, oberes Ende, Deckel, Aufsatz" zu verstehen. Der Verkehr neigt aber nicht zu einer semantischen Analyse, er nimmt die Marke vielmehr so wahr, wie sie ihm entgegentritt. Für ihn handelt es sich bei der Bezeichnung "Vario-Top" um einen Gesamtbegriff mit diffuser Bedeutung, für dessen willkürliche Aufspaltung keine Veranlassung besteht.

Auch eine assoziative Verwechslungsgefahr kommt nicht in Betracht. Es erscheint nicht hinreichend wahrscheinlich, dass der Verkehr die beiden zur Beurteilung stehenden Marken in relevanter Weise gedanklich miteinander in Verbindung bringt. Diese Art der Verwechslungsgefahr kommt in Betracht, wenn der Verkehr zwei an sich unterschiedliche Marken wegen eines gemeinsamen charakteristischen Bestandteils derselben betrieblichen Ursprungsstätte zuordnet. Das kann bei Serienmarken dann der Fall sein, wenn der Inhaber der älteren Marke bereits mit dem entsprechenden Wortstamm als Bestandteil mehrerer eigener entsprechend gebildeter Serienmarken aufgetreten ist (BGH, GRUR 2002, 542, 544 - BIG; GRUR 2002, 544, 547 - BANK 24; BPatG, GRUR 2002, 345, 346 - ASTRO BOY/Boy). Jedoch ist nicht erkennbar, dass die Widersprechende den Verkehr in maßgeblichem Umfang an den Begriff "-VARIO" als herkunftshinweisenden Stammbestandteil einer Serie weiterer Zeichen gewöhnt hat. Zwar besitzt die Widersprechende sechs weitere Marken mit dem Bestandteil VARIO, die jeweils dasselbe Markenbildungsprinzip aufweisen wie die angegriffene Marke, also VARIO in Verbindung mit einem weiteren Wort. Es bestehen schon erhebliche Zweifel an der Eignung des Bestandteils VARIO als Serienzeichen wegen seines im Hinblick

auf die in Anspruch genommenen Waren "Möbel" beschreibenden Gehalts. So kann die Bezeichnung VARIO als Hinweis auf variable Möbel, variantenreiche Ausstattungsmerkmale der Möbel, variable Zusammenstellungs- und Einsatzmöglichkeiten von Möbeln aufgefasst werden. Es ist indessen auch nicht nachvollziehbar, dass der Verkehr aufgrund von hinreichender Gewöhnung in der konkreten Benutzung der Markenserie durch die Widersprechende VARIO als Stammzeichen der übrigen Marken erkennt. Die von der Widersprechenden eingereichten Möbelkataloge lassen nicht die von der Widersprechenden angeführten Serienzeichen als Wortverbindungen wie in der eingetragenen Form erkennen, sondern einerseits das Wort VARIO in Alleinstellung und andererseits die jeweiligen weiteren Bestandteile dieser Marken (OfficeMobil, work, tectur usw.) wie eine individuelle Serienbezeichnung ihrerseits in Alleinstellung und ohne unmittelbaren räumlichen Zusammenhang oder sonstigem erkennbaren Bezug zu dem Zeichen VARIO. In dieser Benutzungsform der weiteren Marken der Widersprechenden ist für den Verkehr nicht erkennbar, dass es sich um eine Markenserie handelt, deren übereinstimmender Aufbau wie die angegriffene Marke aus dem Bestandteil "VARIO" in Verbindung mit einem zusätzlichen Wortbestandteil besteht.

III.

Es sind keine Gründe ersichtlich, von dem Grundsatz des § 71 Abs. 1 S. 2 MarkenG abzuweichen, nach dem jeder Beteiligte seine Kosten selbst trägt.

gez.

Unterschriften