



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 213/04

(Aktenzeichen)

Verkündet am
14. Mai 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 399 25 149

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 14. Mai 2007 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Vogel von Falckenstein, des Richters Paetzold und der Richterin Hartlieb

beschlossen:

Die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Eingetragen am 24. August 1999 unter der Nummer 399 25 149 für die Waren

„Wasch- und Bleichmittel; Seifen; Parfümeriewaren, ätherische Öle; Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer, Zahnputzmittel; pharmazeutische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandmaterial; Desinfektionsmittel; Gesundheits- und Schönheitspflege; wissenschaftliche und industrielle Forschung“

ist die Wortmarke

Selina.

Die Veröffentlichung erfolgte am 23. September 1999.

Widerspruch im noch verfahrensgegenständlichen Umfang wurde erhoben

1. aus der seit 1910 unter der Nummer 133 621 nach Teillöschung noch für die Waren

„Parfümerien, kosmetische Mittel, Seifen“

eingetragenen Wortmarke

SATINA,

deren Benutzung im Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt bestritten und von der Inhaberin der angegriffenen Marke gemäß Schriftsatz vom 9. November 2000 anerkannt wurde für „Duschbäder, Creme-Lotions, Creme-Seifen, Cremes, Shampoos, Duschöle, Waschemulsionen, Deodorants und Syn-dets“;

2. aus der unter IR 600 811 seit dem 28. Oktober 1992 für die Waren

„Instruments et appareils chirurgicaux et médicaux; produits auxiliaires à usage chirurgical et médical, à savoir masques et gants chirurgicaux, champs opératoires, linge pour bloc opératoire, gants d'examen; articles orthopédiques, bandages, bas, suspensoirs, alèses, matériel de suture.

Gants, mains et serviettes de toilette en non-tissé à usage unique.

Tabliers pour utilisation dans le domaine médical et chirurgical; bavoirs à usage unique“

eingetragenen Wortmarke

SENTINA,

deren Benutzung im Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt bestritten und von der Inhaberin der angegriffenen Marke gemäß Schriftsatz vom 23. Oktober 2000 anerkannt wurde für „Krankenunterlagen, Schutzauflagen, Tragelaken, Schutzlaken, Universaltücher, OP-Einmalhandtücher, Folienschürzen, Waschhandschuhe, Einmal-Lätzchen“

3. sowie aus der unter 2 099 070 seit dem 4. Dezember 1995 für

„Arzneimittel für den humanmedizinischen Gebrauch, nämlich Wundbehandlungsmittel und Dermatika, außer medizinische Hautschutz- und Hautpflegemittel“

eingetragenen Wortmarke

Pelina,

deren Benutzung im Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt bestritten und von der Inhaberin der angegriffenen Marke gemäß Schriftsatz vom 11. Dezember 2002 anerkannt wurde für „Wund- und Heilcremes“.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die jüngere Marke in zwei Beschlüssen, einer davon ist im Erinnerungsverfahren ergangen, teilweise gelöscht und zwar hinsichtlich der Widerspruchsmarke Nr. 133 621 „SATINA“ für

- „Seifen; Parfümeriewaren, ätherische Öle; Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer, Zahnputzmittel; pharmazeutische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; Pflaster, Gesundheits- und Schönheitspflege“

hinsichtlich der IR-Marke Nr. 600 811 „SENTINA“ für

- „Pflaster, Verbandmaterial“

hinsichtlich der Widerspruchsmarke Nr. 2 099 070 „Pelina“ für

- „ätherische Öle; Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer, Zahnputzmittel; pharmazeutische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für me-

dizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandmaterial; Desinfektionsmittel“

und im Übrigen die Widersprüche zurückgewiesen. Bei durchschnittlicher Kennzeichnungskraft und ähnlichen Waren sei hinsichtlich aller Widerspruchsmarken der erforderliche mittlere Abstand nicht mehr eingehalten. Angesichts großer Übereinstimmungen und figürlicher Gemeinsamkeiten bei an sich unterschiedlichen Buchstaben bestehe schriftbildliche Verwechslungsgefahr.

Hiergegen hat die Inhaberin der jüngeren Marke Beschwerde eingelegt. Sie hält die Einrede der mangelnden Benutzung hinsichtlich aller Widerspruchsmarken aufrecht, erkennt aber die Benutzung an hinsichtlich der oben angeführten Waren. Sie führt im Wesentlichen aus, zur Widerspruchsmarke „SATINA“ bestehe auch ein deutlicher begrifflicher Unterschied, da diese erkennbar an das Wort „Satin“ angelehnt sei. Bei den unter der Widerspruchsmarke „SENTINA“ vertriebenen Waren seien Abnehmer ausschließlich Fachkreise. Bei der Widerspruchsmarke „Pelina“ sei durch die unterschiedlichen Anfangslaute ein ausreichender Unterschied gegeben, der gerade auf dem Arzneimittelsektor deutlich bemerkt werde. Sie schränkt das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis in der Klasse 5 wie folgt ein

- „Pharmazeutische Erzeugnisse, nämlich wirkstoffhaltige medizinische Pflaster zur transdermalen Verabreichung von Wirkstoffen (ausgenommen Wund- und Heilcremes).“

Sie beantragt,

die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts vom 12. März 2003, 30. April 2003 (Berichtigungsbeschluss) und vom 1. Juni 2004 aufzuheben.

Die Widersprechenden zu 1), 2) und 3) beantragen,

die Beschwerde zurückzuweisen

und legen neue Benutzungsunterlagen für den Zeitraum bis 2005 vor.

Die Widersprechende zu 1) nimmt kurz Bezug auf die Ausführungen der Markenstelle.

Die Widersprechende zu 2) führt aus, dass Warenähnlichkeit bestehe zu den Waren „Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Wasch- und Bleichmittel“ und nimmt im Übrigen Bezug auf die Beschlüsse der Markenstelle. Bei solchen Gebrauchsgütern des täglichen Lebens komme es auf die verbale Übermittlung an; insbesondere bei flüchtigem Hinhören könne der verbleibende klangliche Unterschied nicht mehr registriert werden.

Die Widersprechende zu 3) führt im Wesentlichen aus, dass auch nach Einschränkung des Warenverzeichnisses Warenähnlichkeit zu den als benutzt anerkannten Wund- und Heilcremes der Widerspruchsmarke bestehe. Schon die Anwendungsweise der gegenüberstehenden Waren sei gleich, insbesondere bestehe eine Ähnlichkeit hinsichtlich der Wirkstoffe und des Verwendungszwecks, da eine Einschränkung lediglich hinsichtlich des Applikationsweges – nämlich transdermal mittels Pflaster - erfolgt sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Die Markenstelle hat nach Auffassung des Senats die Gefahr von Verwechslungen zwischen den Marken zutreffend beurteilt und die teilweise Löschung der angegriffenen Marke zu Recht angeordnet, § 9 Absatz 1 Nr. 2 MarkenG.

Die Frage der Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der zueinander in Wechselbeziehung stehenden Faktoren der Ähnlichkeit der Marken, der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke zu beurteilen, wobei insbesondere ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Marken durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Waren ausgeglichen werden kann und umgekehrt (BGH in st. Rspr. vgl. GRUR 2005, 513 - MEY/Ella May; GRUR 2004, 865, 866 – Mustang; GRUR 2004, 598, 599 – Kleiner Feigling; GRUR 2004, 783, 784 – NEURO-VIBOLEX/NEURO-FIBRAFLEX).

Nach diesen Grundsätzen ist hier die Gefahr von Verwechslungen zu bejahen.

1. Widerspruch aus der Marke 133 621 „SATINA“:

a) Bei seiner Entscheidung hat der Senat mangels anderer Anhaltspunkte eine normale Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zugrunde gelegt. Beschreibende Anklänge z. B. an „Satin“ (Textilgewebe) lassen sich in Zusammenhang mit den von der Widerspruchsmarke beanspruchten, gänzlich andersartigen Waren nicht erkennen.

b) Bei der Beurteilung der Warenähnlichkeit ist entscheidend, ob die beiderseitigen Waren in Berücksichtigung aller erheblichen Faktoren, die ihr Verhältnis zueinander kennzeichnen – insbesondere ihrer Beschaffenheit, ihrer regelmäßigen betrieblichen Herkunft, ihrer regelmäßigen Vertriebs- oder Erbringungsart, ihrem Verwendungszweck und ihrer Nutzung, ihrer wirtschaftlichen Bedeutung, ihrer Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Produkte – so enge Berührungspunkte aufweisen, dass die beteiligten Verkehrskreise der Meinung sein könnten, sie stammten aus denselben oder wirtschaftlich verbundenen Unternehmen, sofern sie mit identischen Marken gekennzeichnet sind (vgl. BGH GRUR 2004, 241, 243 – GeDIOS).

Ausgehend von den als benutzt anerkannten Waren können die Vergleichsmarken zur Kennzeichnung teils identischer, teils ähnlicher Waren und Dienstleistungen verwendet werden. So fallen „Duschbäder, Creme-Lotions, Creme-Seifen, Cremes, Shampoos, Duschöle, Waschemulsionen, Deodorants und Syndets“ der Widerspruchsmarke unter die weitreichenden Warenbegriffe der angegriffenen Marke - „Seifen, Parfümeriewaren, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege“. Hinsichtlich der von der angegriffenen Marke zuletzt noch beanspruchten wirkstoffhaltigen Pflaster zur transdermalen Verabreichung von Wirkstoffen besteht Ähnlichkeit, da „kosmetische Mittel, Seifen“ generell ähnlich zu Pharmazeutika und Kosmetika sind (vgl. Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 13. Aufl., S. 208, re. Sp., 3. bis 7. Spiegelstrich; S. 209 li. Sp., 8. Spiegelstrich). Zwischen Kosmetika und kosmetischen Dienstleistungen besteht ebenfalls Ähnlichkeit (vgl. Richter/Stoppel a. a. O. S. 209 li. Sp. letzter Spiegelstrich).

Bei den vorliegenden pharmazeutischen Erzeugnissen der angegriffenen Marke ist zu berücksichtigen, dass eine Rezeptpflicht im Warenverzeichnis nicht festgeschrieben ist, so dass allgemeine Verkehrskreise uneingeschränkt zu berücksichtigen sind. Gleichwohl ist grundsätzlich nicht auf einen sich nur flüchtig mit der Ware befassenden, sondern auf einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen, dessen Aufmerksamkeit je nach Art der Ware unterschiedlich hoch sein kann (vgl. BGH GRUR 2000, 506 ATTACHÉ/TISSERAND) und der insbesondere allem, was mit der Gesundheit zusammenhängt, eine gesteigerte Aufmerksamkeit beizumessen pflegt (vgl. BGH GRUR 1995, 50 – Indorektal/Indohexal).

c) Der unter diesen Umständen gebotene deutliche Markenabstand wird von der angegriffenen Marke nicht mehr eingehalten.

Die Ähnlichkeit von Wortzeichen ist anhand ihres klanglichen und schriftbildlichen Eindrucks sowie ihres Sinngehalts zu ermitteln. Dabei kommt es auf den jeweili-

gen Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Zeichen an. Dies entspricht dem Erfahrungssatz, dass der Verkehr Marken regelmäßig in der Form aufnimmt, in der sie ihm entgegentreten und sie nicht einer analysierenden, zergliedernden, möglichen Bestandteilen und deren Bedeutung nachgehenden Betrachtung unterzieht. Dabei bleibt auch ein beschreibender Bestandteil bei der Feststellung des Gesamteindrucks nicht außer Betracht, sondern ist mit zu berücksichtigen. Zudem ist bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr grundsätzlich mehr auf die gegebenen Übereinstimmungen der zu vergleichenden Zeichen als auf die Unterschiede abzustellen (vgl. BGH a. a. O. - NEURO-VIBOLEX/NEURO-FIBRAFLEX).

Bei Anwendung dieser Grundsätze ergibt sich, dass die sich gegenüberstehenden Marken in ihrem schriftbildlichen Gesamteindruck verwechselbar ähnlich sind.

So stimmen die Marken bei gleicher Silben- und Buchstabenanzahl sowie gleichem Anfangsbuchstaben „S-“, auch in der letzten Worthälfte „-ina“ überein und unterscheiden sich lediglich im zweiten und dritten Buchstaben. Die Vokale „e“ und „a“ sowie die Konsonanten „t“ und „l“ weisen jedoch weitgehende figürliche Gemeinsamkeiten auf, so dass ein sicheres Auseinanderhalten nicht mehr möglich erscheint.

Zwar ist zu berücksichtigen, dass die Marken im Schriftbild erfahrungsgemäß mit etwas größerer Sorgfalt wahrgenommen werden als im eher flüchtigen Klangbild, das häufig bei mündlicher Benennung entsteht (vgl. BPatG GRUR 2004, 950, 954 - ACELAT/Acesal). Im vorliegenden Fall handelt es sich größtenteils um Güter des allgemeinen Gebrauchs, die in der Regel auf Sicht gekauft werden. Bei einer schriftlichen Wiedergabe reichen die Abweichungen zwischen den Buchstaben „(S)e-l(i-na)“ und „(S)a-t(i-na)“ aber nicht mehr aus, um eine Unterscheidbarkeit der Marken zu gewährleisten.

Wie die Markenstelle zutreffend festgestellt hat, trägt zur Unterscheidbarkeit der Marken ein möglicher abweichender Begriffsgehalt in dem Bestandteil „Satin-“ der Widerspruchsmarke nicht zur Unterscheidbarkeit bei.

Bei dieser Sachlage kann die Frage einer klanglichen Verwechselbarkeit dahingestellt bleiben.

2. Widerspruch aus der Marke Nr. 600 811 „Sentina“:

a) Bei seiner Entscheidung hat der Senat mangels anderer Anhaltspunkte eine normale Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zugrunde gelegt.

b) Ausgehend von der u. a. als benutzt anerkannten Ware „Universaltücher“ können die Vergleichsmarken zur Kennzeichnung ähnlicher Waren verwendet werden. Nach der Beschränkung des Warenverzeichnisses in der Klasse 5 besteht nunmehr noch Ähnlichkeit zur Ware „Pflaster“ der angegriffenen Marke, und den „Universaltüchern“ der Widerspruchsmarke“, da diese hinsichtlich ihrer stofflichen Beschaffenheit - z. B. können sowohl Tücher als auch Pflaster mit Wirkstoffen getränkt sein - und ihres Verwendungszwecks - z. B. zur Wundabdeckung oder Wundheilung - Gemeinsamkeiten aufweisen (vgl. Richter/Stoppel a. a. O. S. 209, li. Sp., 8. Spiegelstrich).

c) Der unter diesen Umständen gebotene mittlere Markenabstand wird von der angegriffenen Marke nicht mehr eingehalten.

Bei Anwendung der obengenannten Grundsätze zur Beurteilung des Gesamteindrucks der Vergleichsmarken ergibt sich, dass die sich gegenüberstehenden Marken in ihrem schriftbildlichen Gesamteindruck verwechselbar ähnlich sind.

So stimmen die Marken bei gleicher Silbenzahl sowie gleichem Wortanfang „Se-“, auch in der letzten Worthälfte „-ina“ überein und unterscheiden sich lediglich in der weniger beachteten Wortmitte im dritten Buchstaben sowie einem zusätzlichen

Konsonanten. Die Konsonanten „t“ und „l“ weisen jedoch weitgehende figürliche Gemeinsamkeiten auf, die Abweichung durch den zusätzlichen Konsonant „n“ in der Wortmitte fällt bei der Länge des Wortes weniger auf, so dass ein sicheres Auseinanderhalten nicht mehr möglich erscheint.

Unter Berücksichtigung der obengenannten Grundsätze zur Wahrnehmung der Marken im Schriftbild reichen im vorliegenden Fall bei einer schriftlichen Wiedergabe die Abweichungen zwischen den Buchstaben „(Se)-l(i-na)“ und „(Se)n-t(i-na)“ nicht mehr aus, um eine Unterscheidbarkeit der Marken zu gewährleisten. Insofern kann die Frage einer klanglichen Verwechslungsgefahr dahinstehen.

2. Widerspruch aus der Marke Nr. 2 099 070 „Pelina“:

a) Bei seiner Entscheidung hat der Senat mangels anderer Anhaltspunkte eine normale Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zugrunde gelegt.

b) Ausgehend von den als benutzt anerkannten Waren „Wundbehandlungsmittel und Dermatika“ können die Vergleichsmarken zur Kennzeichnung ähnlicher Waren verwendet werden.

Die Beschränkung des Warenverzeichnisses der angegriffenen Marke in der Klasse 5 kann die bestehende Warenähnlichkeit nicht beseitigen. Bei den von der angegriffenen Marke noch beanspruchten „wirkstoffhaltigen medizinischen Pflaster zur transdermalen Verabreichung von Wirkstoffen (ausgenommen Wund- und Heilcremes)“ handelt es sich um Pflaster, die aufgrund ihrer Ausstattung ein Eindringen von Wirkstoffen über die Haut in den Körper bewirken. Neben den allgemein bekannten Nikotinplastern oder Rheumaplastern sind auch Wirkstoffpflaster bzw. Wirkstoffdepots auf Pflastern denkbar, die zur Behandlung von Wunden oder zur Heilung erkrankter Haut oder anderer Krankheitszustände eingesetzt werden, ohne dass dabei diese Wirkstoffe in Form einer Wund- oder Heilcreme auf das Pflaster aufgebracht sind.

c) Der unter diesen Umständen gebotene deutliche Markenabstand wird von der angegriffenen Marke nicht mehr eingehalten.

Bei Anwendung der obengenannten Grundsätze zur Beurteilung des Gesamteindrucks der Vergleichsmarken ergibt sich, dass die sich gegenüberstehenden Marken in ihrem schriftbildlichen Gesamteindruck verwechselbar ähnlich sind.

So stimmen die Marken bei gleicher Silben- und Buchstabenanzahl in fünf von sechs Buchstaben überein und unterscheiden sich lediglich im Anfangsbuchstaben „P“ bzw. „S“. Die Konsonanten „P“ und „S“ weisen jedoch weitgehende figürliche Gemeinsamkeiten auf, so dass ein sicheres Auseinanderhalten nicht mehr möglich erscheint.

Unter Berücksichtigung der obengenannten Grundsätze zur Wahrnehmung der Marken im Schriftbild reichen im vorliegenden Fall bei einer schriftlichen Wiedergabe die Abweichungen zwischen den Buchstaben „S(e-li-na)“ und „P(e-li-na)“ nicht mehr aus, um eine Unterscheidbarkeit der Marken zu gewährleisten. Auch hier kann die Frage der klanglichen Verwechslungsgefahr dahingestellt bleiben.

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bietet der Streitfall keinen Anlass (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

Dr. Vogel von Falckenstein

Paetzold

Hartlieb

Herr Ri BPatG Paetzold ist wegen längerer Urlaubs an der Unterschrift verhindert.

Dr. Vogel von Falckenstein

WA