

BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 46/00

(Aktenzeichen)

Verkündet am
17. Juli 2001

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 396 04 622

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 17. Juli 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie des Richters Dr. Schmitt und der Richterin Werner

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Die Wort-Bild-Marke 396 04 622

ist in das Register eingetragen worden für die folgenden Waren:

"Reinigungs-, Putz- und Poliermittel für Haushaltszwecke, für Kraftfahrzeugzwecke sowie für Oberflächen aus Metall, Kunststoff, Stein, Porzellan, Emaille, Glas und Keramik, insbesondere Fliesen, Kacheln, Fußboden- und Wandbeläge; Konservierungsmittel, soweit in Klasse 2 enthalten; Konservierungsmittel, soweit in Klasse 1 enthalten."

Diese Eintragung ist am 30. September 1996 veröffentlicht worden.

Dagegen ist Widerspruch erhoben worden aus der Wortmarke 43 997

Ori,

die seit dem 26. Mai 1900 in dem Register eingetragen ist für die folgenden Waren:

"Arzneimittel, Verbandstoffe, pharmazeutische Präparate, Harze, Fette für technische Zwecke, fette und ätherische Öle, Wachs, Erden, Metalloxyde, Alkaloide, Säuren, Alkohole, Äther, Glyzerin, aufsaugende Materialien, nämlich Kieselgur, Zellulose jeder Art und in jeder Bearbeitung, Duftessenzen, Mittel für die Körper-, Haut- und Kopfpflege, Tier- und Pflanzenvertilgungsmittel, Konservierungsmittel für Lebensmittel, Desinfektionsmittel, Seifen und andere alkalische Waschmittel, Putz- und Poliermittel, Parfümerien, Toilettemittel".

Der Markeninhaber hat mit Schriftsatz vom 20. Oktober 1997 die Einrede der Nichtbenutzung erhoben und diese Einrede mit Schriftsätzen vom 5. März 1999 und vom 21. Januar 2000 uneingeschränkt aufrechterhalten.

Die Widersprechende hat Unterlagen zur Glaubhaftmachung der Benutzung der Widerspruchsmarke für eine Handwaschpaste vorgelegt, ua auch ein Prospektblatt zur Präsentation von "ORI Handwaschpaste".

Für den weiteren Inhalt der für die Glaubhaftmachung der Benutzung vorgelegten Unterlagen wird Bezug genommen auf die Akten.

Mit Beschluß vom 26. März 2000 hat die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts den Widerspruch aus der Marke 43 997 zurückgewiesen mit der Begründung, daß zwischen den Vergleichsmarken keine Verwechslungsgefahr iSv § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG bestehe. Zwar seien sich die Vergleichswaren teilweise ähnlich, die Markenähnlichkeit sei jedoch schon deshalb zu verneinen, weil keine Prägung der angegriffenen Marke durch den Markenbestandteil "Dri" anzunehmen sei. Außerdem seien "Dri" und "Ori" auch nicht verwechselbar.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie meint, daß es sich bei der Handwaschpaste, für die die Widerspruchsmarke benutzt worden sei, eher um ein allgemeines Reinigungsmittel der Warenklasse 3 als um ein Hautpflegemittel handele. Daraus schließt die Widersprechende auf eine deutliche Ähnlichkeit zwischen den Vergleichswaren. Sie meint, "Seifen" seien den "Putzmitteln" und "Reinigungsmittel" den "Mitteln für Körper- und Schönheitsmittel" ähnlich. Weiter vertritt die Widersprechende die Auffassung, daß zumindest bedeutende Anteile der angesprochenen Verkehrskreise den ersten Wortbestandteil der angegriffenen Marke als "Ori" – und nicht als "Dri" – lesen würden. Zumindest in diesen Fällen läge aus dem Blickwinkel des Betrachters der markenmäßige Schwerpunkt der angegriffenen Marke auf diesem Bestandteil.

Denn die weiteren Wortbestandteile "clean 'n GUARD" könnten nur als reine Warenbeschreibung verstanden werden.

Die Widersprechende stellt den Antrag (sinngemäß),

den Beschluß der Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 26. März 2000 aufzuheben und wegen des Widerspruchs aus der Marke 43 997 die Löschung der Marke 396 04 622 anzuordnen.

Der Markeninhaber beantragt,

die Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen.

Er vertritt ua die Meinung, daß es keinen sachlichen Anhaltspunkt für eine Lesart des ersten Wortbestandteils der angegriffenen Marke im Sinne von "Ori" anstelle von "Dri" gebe.

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

II

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden ist unbegründet, weil eine Verwechslungsgefahr der Vergleichsmarken iSv § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG zu verneinen ist.

In diesem Zusammenhang kann dahingestellt bleiben, inwieweit die zur Glaubhaftmachung der bestrittenen Benutzung der Widerspruchsmarke eingereichten Unterlagen eine Berücksichtigung der im Warenverzeichnis der Widerspruchsmarke enthaltenen Waren gemäß § 43 Abs 1 Satz 3 MarkenG rechtfertigen. Auch

wenn zugunsten der Widersprechenden insoweit jedenfalls von einer teilweisen Ähnlichkeit der beiderseitigen Waren sowie von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ausgegangen wird, ist die für die Annahme der Verwechslungsgefahr erforderliche Markenähnlichkeit auszuschließen.

Dies gilt auch für die von der Widersprechenden als möglich erachtete Fallkonstellation, daß sich maßgebliche Teile der angesprochenen Verkehrskreise bei der angegriffenen Marke vornehmlich an dem graphisch hervorgehobenen ersten Wortbestandteil orientieren. Entgegen der Auffassung der Widersprechenden wird dieser Markenteil nämlich nicht mehr von entscheidungserheblichen Teilen des Publikums als "Ori" verstanden und wiedergegeben werden. Vielmehr kommt lediglich eine Deutung im Sinne von "Dri" in Betracht. Hierbei ist davon auszugehen, daß für die Beurteilung der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr nicht auf den flüchtigen und völlig unaufmerksamen Betrachter, sondern auf einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR Int 1999, 734, 736 "Lloyd", BGH GRUR 2000, 506, 508 "ATTACHÉ/TISSERAND"; GRUR 2001, 158, 160 "Drei-Streifen-Kennzeichnung"). Außerdem sind beim Vergleich zweier Marken vor allem deren dominante und gegenüber der anderen Marke unterscheidenden Elemente zu berücksichtigen (vgl. EuGH GRUR 1998, 387, 390 "Sabél/Puma"; GRUR Int 1999, 734, 736 "Lloyd"). Der entscheidende Unterschied zwischen den Buchstaben "D" und "O" liegt darin, daß das "O" ausschließlich aus Rundungen besteht, während das "D" aus einer Geraden und einer Rundform zusammengesetzt ist. Diese wesentliche, weil alleinige Differenzierung zwischen beiden Buchstaben ist bei dem betreffenden Bestandteil der angegriffenen Marke unübersehbar. Das gilt um so mehr, als der gerade Aufstrich in dem Markenwort "Dri" besonders auffällt, weil die handschriftlich wiedergegebene Wortfolge "Dri clean" ansonsten kaum eckige Ansätze aufweist, sondern durch eine flüssige abgerundete Form bestimmt wird. Innerhalb dieser Schreibschrift stellt sich somit der erste Buchstabe zwanglos und naheliegend nur als Wiedergabe eines "D" dar, während eine Deutung als "O" mit

einem ausnahmsweise geraden Balken im Gesamtbild der gewählten Schriftart als aus dem Rahmen fallend angesehen werden müßte. Wenn somit dem ersten Bestandteil der angegriffenen Marke lediglich die Bedeutung des Wortes "Dri" zukommt, sind Verwechslungen mit der Widerspruchsmarke "Ori" in jeder Hinsicht ausgeschlossen. Klangliche Verwechslungen zwischen "Dri" und "Ori" sind angesichts der Kürze beider Wörter wegen der deutlichen Unterschiede in der Vokalfolge und der Silbenzahl nicht ernstlich zu befürchten. Eine schriftbildliche Verwechslungsgefahr ist bereits deshalb zu verneinen, weil in diesem Zusammenhang ohnehin nur die angegriffene Kombinationsmarke in ihrer Gesamtheit zu berücksichtigen ist, nachdem nicht davon ausgegangen werden kann, daß sich der Verkehr bei der rein visuellen Wahrnehmung einer Wortbildmarke ausschließlich an einem einzelnen Wort orientiert (vgl. BGH GRUR 1999, 241, 244 "Lions").

Demnach ist die Beschwerde der Widersprechenden zurückzuweisen.

Für eine Auferlegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens aus Billigkeitsgründen (§ 71 Abs 1 MarkenG) besteht keine Veranlassung.

Dr. Ströbele

Dr. Schmitt

Werner

Fa