

BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 253/99

(Aktenzeichen)

Verkündet am
3. Juli 2001

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 395 27 495

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der mündlichen Verhandlung vom 3. Juli 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Schade sowie der Richterin Friehe-Wich und des Richters Albert

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der aus der Marke 357 877 Widersprechenden wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 27. September 1999 insoweit aufgehoben, als der Widerspruch aus der vorgenannten Marke zurückgewiesen wurde. Wegen dieses Widerspruchs wird die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet.
2. Die Beschwerde der aus der Marke 623 307 wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die Eintragung der Marke

siehe Abb. 1 am Ende

für "Bekleidungsstücke" ist Widerspruch eingelegt aus den prioritätsälteren Wortmarken

ERES

eingetragen unter der Nr 357 877 ua für "Bekleidungsstücke" und

Eos

eingetragen unter der Nr 623 307 für "Blusen und Damenwäsche".

Die Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamts hat durch Beschluß eines Beamten des höheren Dienstes beide Widersprüche wegen fehlender Glaubhaftmachung der zulässig bestrittenen Benutzung zurückgewiesen. Hinsichtlich der Widerspruchsmarke I (ERES) ließen die vorgelegten Unterlagen nicht erkennen, ob diese - wie bei Bekleidungsstücken üblich - an der Ware selbst angebracht worden sei. Die bloße Wiedergabe in Katalogen, wie sie durch die vorgelegten Unterlagen glaubhaft gemacht worden sei, reiche nicht aus. Auch hinsichtlich der Widerspruchsmarke II (Eos) sei eine unmittelbare Verbindung mit den angebotenen Waren den vorgelegten Unterlagen nicht zu entnehmen. Eine Wiedergabe der Marke auf Briefbögen, Visitenkarten, Rechnungen und dergleichen reiche für die Glaubhaftmachung der rechtserhaltenden Benutzung nicht aus. Im Hinblick darauf könne offen bleiben, ob die tatsächliche Verwendungsform den kennzeichnenden Charakter der eingetragenen Wortmarke Eos wahre.

Hiergegen richten sich die Beschwerden der beiden Widersprechenden. Die Widersprechende I behauptet, ihre Marke sei auch unmittelbar an angebotenen Bekleidungsstücken verwendet worden, und legt hierzu eine eidesstattliche Erklärung ihres Geschäftsführers Klaus Schöpfer vom 5. November 1999 sowie eine kopierte Abbildung einer Jacke mit einem offensichtlich eingenähten Etikett ERES sowie Kopien von drei verschiedenen Einnähetiketten vor, auf denen sich jeweils ua das Wort ERES befindet.

Die Widersprechende II meint, die Benutzung der Marke auf Geschäftspapieren, in Katalogen und in der Werbung sei ausreichend; eine Anbringung auf der Ware sei nicht erforderlich. Die Markenstelle habe unberücksichtigt gelassen, daß mit den Benutzungsunterlagen zwei Produktanhänger eingereicht worden seien. Es entspreche der Lebenserfahrung, daß diese am Produkt angebracht würden. Bei der

konkreten Benutzungsform sei der kennzeichnende Charakter der Wortmarke Eos nicht verändert.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke begehrt kostenpflichtige Zurückweisung der Beschwerden.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerden sind zulässig. Die Beschwerde aus der Widerspruchsmarke II ist unbegründet und war daher zurückzuweisen. Dagegen führt die Beschwerde aus der Widerspruchsmarke I zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses, soweit der Widerspruch aus dieser Marke zurückgewiesen wurde, und zur Anordnung der Löschung der angegriffenen Marke, weil zwischen der Widerspruchsmarke I und der jüngeren Marke die Gefahr von Verwechslungen in klanglicher Hinsicht besteht (§ 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG).

1. Hinsichtlich der Widerspruchsmarke I ist durch die im Beschwerdeverfahren vorgelegte eidesstattliche Versicherung des Geschäftsführers Schöpfer der Widersprechenden I vom 5. November 1999 in Verbindung mit der vorgelegten Abbildung einer Jacke, die offensichtlich ein Einnähetickett enthält, sowie der Abbildungen von Einnäheticketten die Benutzung für Mäntel und Sportswear für Herren ausreichend glaubhaft gemacht. Diese Waren gehören zu den jeweils in den Warenverzeichnissen der einander gegenüberstehende Marken enthaltenen "Bekleidungsstücke", so daß die Benutzung der Marke ERES für Waren glaubhaft gemacht ist, die zu solchen identisch sind, für die die jüngere Marke bestimmt ist.

2. Die Gefahr von Verwechslungen ist von mehreren Komponenten abhängig, die miteinander in Wechselbeziehung stehen, und zwar insbesondere von der Ähnlichkeit oder Identität der Marken, der Ähnlichkeit oder Identität der von ihnen er-

faßten Waren und der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke (EuGH GRUR 1998, 922, 923 – Canon; MarkenR 1999, 236, 239 – Lloyd/Loints).

Die Widerspruchsmarke I weist von Haus aus normale Kennzeichnungskraft auf; Anhaltspunkte für eine Stärkung oder Schwächung dieser Kennzeichnungskraft sind nicht ersichtlich.

Wie oben ausgeführt wurde die Benutzung der jüngeren Marke für Waren glaubhaft gemacht, die identisch auch vom Warenverzeichnis der Widerspruchsmarke I erfaßt sind. Infolgedessen müßte die angegriffene Marke einen deutlichen Abstand zur Widerspruchsmarke I einhalten, um markenrechtlich relevante Verwechslungen auszuschließen. Diesen erforderlichen Abstand hält die angegriffene Marke jedoch jedenfalls in klanglicher Hinsicht nicht ein.

Bei kombinierten Wort-/Bildmarken wie der jüngeren Marke gilt bei der Prüfung der klanglichen Verwechslungsgefahr bei - wie vorliegend - normaler Kennzeichnungskraft des Wortbestandteils der Grundsatz, daß sich der Verkehr eher an dem Wort- als auch an dem Bildbestandteil orientiert, weil das Wort in diesen Fällen die einfachste Form ist, die Marke zu bezeichnen (BGH MarkenR 1999, 57, 59 – Lions). Bei mündlicher Benennung der Widerspruchsmarke wird der Verkehr diese dementsprechend allein mit dem Wortbestandteil "EROS" bezeichnen.

Es stehen sich in klanglicher Hinsicht mithin einerseits "EROS" und andererseits "ERES" gegenüber. Auch unter Berücksichtigung dessen, daß dem bei der Prüfung zu unterstellenden durchschnittlich aufmerksamen und verständigen Verbraucher (EuGH MarkenR 1999, aaO) das Wort "EROS" in der Regel bekannt sein wird, selbst wenn er keine detaillierten Kenntnisse der griechischen Mythologie besitzt, ist nicht mit der erforderlichen Sicherheit auszuschließen, daß es infolge von Versprechen oder Verhören zu Verwechslungen in markenrechtlich relevantem Umfang kommt. Denn beide Markenwörter stimmen in den ersten beiden und dem letzten von jeweils vier Buchstaben überein und weichen nur im zweiten - unbetonten - Vokal voneinander ab.

Da die Verwechslungsgefahr in klanglicher Hinsicht allein in der Regel ausreicht, Verwechslungsgefahr insgesamt zu bejahen (BGH aaO), und hier keine Umstände ersichtlich sind, die ein Abweichen von der Regel begründen könnten, mußte die Beschwerde der Widersprechenden I bereits wegen des nicht ausreichenden Markenabstands in klanglicher Hinsicht erfolgreich sein.

3. Dagegen war die Beschwerde der Widersprechenden II zurückzuweisen, weil die zulässig bestrittene Benutzung dieser Widerspruchsmarke nicht hinreichend glaubhaft gemacht wurde (§§ 43 Abs 1, 26 MarkenG). Weder aus der eidesstattlichen Versicherung des Geschäftsführers der Widersprechenden II vom 6. Oktober 1997 noch aus den übrigen vorgelegten Benutzungsunterlagen ist ersichtlich, für welche Waren im einzelnen in welchem Umfang die Marke benutzt wurde. Die eidesstattliche Versicherung bezieht sich auf die Benutzung für "Damenblusen, -röcke und -hosen", ohne daß zwischen diesen Waren differenziert wird. Für Damenröcke und -hosen genießt die Widerspruchsmarke II jedoch keinen Schutz. Demzufolge ist den vorgelegten Unterlagen nicht zu entnehmen, ob und in welchem Umfang die Marke für Damenblusen benutzt wurde. Die Beschwerde der Widersprechenden zu II war daher zurückzuweisen, ohne daß es auf die Frage, ob durch die konkrete Benutzungsform der kennzeichnende Charakter der Wortmarke verändert ist, noch angekommen wäre.

4. Hinsichtlich der Kosten verbleibt es bei der Regel des § 71 Abs 1 S 2 MarkenG. Umstände, aufgrund derer es der Senat für geboten erachten würde, einer der Beteiligten die Kosten aufzuerlegen, liegen nicht vor.

Dr. Schade

Friehe-Wich

Albert

Pü