



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 395/03

(Aktenzeichen)

Verkündet am
24. November 2004

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 302 22 031

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel sowie der Richter von Schwichow und Paetzold

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Markeninhaberin wird der Beschluß des Deutschen Patent- und Markenamts – Markenstelle für Klasse 31 – vom 2. Oktober 2003 aufgehoben, soweit wegen des Widerspruchs die Löschung der angegriffenen Marke auch für die Dienstleistungen angeordnet worden ist. Insoweit wird der Widerspruch zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wort-/Bildmarke 302 22 031



ist seit dem 9. Oktober 2002 eingetragen für diverse Waren der Klassen 21, 26 und 31 (darunter frisch Blumen) sowie für Dienstleistungen der Klasse 44, nämlich

„Dienstleistungen eines Floristen, insbesondere Gestalten von bepflanzten und arrangierten Gefäßen aus Ton, Kunststoff, Metall mit natürlichen gartenbaulichen und landwirtschaftlichen Produkten und künstlich hergestellten Blumen und Pflanzen“.

Widerspruch erhoben hat die Inhaberin der rangälteren europaweit registrierten Wort/Bild-Marke EU 1 360 163



die seit dem 14. August 2001 eingetragen ist, und zwar u.a. für:

„Klasse 31: lebende Pflanzen und natürliche Blumen.

Klasse 35: Werbung und Verkaufsförderung von Ziergewächsen;
Marktanalyse zu Ziergewächsen und verwandten Erzeugnissen.“

Die Markenstelle hat eine Verwechslungsgefahr bejaht und die teilweise Löschung der jüngeren Marke für die Waren und Dienstleistungen der Klassen 26, 31, und 44 mit der Begründung angeordnet, dass sich vor dem Hintergrund durchschnittlicher Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit die Marken zu nahe kämen, da sich nicht nur im Gesamteindruck, sondern auch unter isoliert kollisionsbegründender Heranziehung der jeweiligen Kenn- und Merkwörter "Floreal" und "Floreac" zu prüfen seien, die sich ihrerseits nur im Endkonsonanten unterschieden, was ange-

sichts Warenhintergrundes zwangsläufig auf die Annahme einer Verwechslungsgefahr hinauslaufe, die lediglich bezüglich der nichtähnlichen Waren der Klasse 21 verneint werden könne.

Gegen diesen Beschluß hat lediglich die Markeninhaberin Beschwerde eingelegt und im Termin zur mündlichen Verhandlung das Verzeichnis der noch streitigen Waren und Dienstleistungen dahingehend beschränkt, dass sie auf die Waren der Klassen 26 und 31 verzichtet und bezüglich der verbliebenen Dienstleistungen das Wort "insbesondere" durch "nämlich" ersetzt hat. Eine Verwechslungsgefahr sei damit nicht mehr gegeben, da zum einen nunmehr zwischen den noch streitigen Waren und Dienstleistungen ein erheblicher Abstand hergestellt sei und zum anderen die Marken im Gesamteindruck ausreichend verschieden seien, zumal eine Verkürzung der angegriffenen Marke auf den Bestandteil "floreale" nicht zulässig sei.

Die Widersprechende beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen ohne sich jedoch in der Sache zu äußern; dem Termin zur mündlichen Verhandlung ist sie ferngeblieben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens wird auf den Akteninhalt und die patentamtlichen Akten Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nach der Beschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses begründet, denn es besteht keine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG.

Die Eintragung einer Marke kann nach dieser Bestimmung gelöscht werden, wenn wegen ihrer Identität oder Ähnlichkeit mit einer eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang und der Identität oder Ähnlichkeit der durch beide Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht. Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr erfolgt unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, wobei von einer Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren/Dienstleistungen sowie der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen ist.

Was die Waren bzw. Dienstleistungen betrifft stehen vorliegend den "Dienstleistungen eines Floristen" in erster Linie die Waren "lebende Pflanzen und natürliche Blumen" gegenüber. Es handelt sich mithin einmal um die Herstellung und den Verkauf von zB Blumen und zum anderen um eine darüber hinausgehende gestalterische Tätigkeit in Verbindung mit diesen Waren im Sinne einer sich ergänzenden Beziehung, wie sie dem Verkehr in Blumengeschäften oder Gärtnereien häufig begegnet. An einer Ähnlichkeit im Rechtssinne kann mithin kein Zweifel bestehen, doch ist zu beachten, dass zum einen die Ähnlichkeit von Waren mit Dienstleistungen wegen ihrer grundsätzlichen Unterschiede regelmäßig eher geringer ausgebildet ist, was vorliegend noch dadurch verstärkt wird, dass die Dienstleistungen der angegriffenen Marke nach ihrer Beschränkung nicht mehr das gesamte Tätigkeitsgebiet eines Floristen abdecken, sondern nur noch den Spezialfall des gestalterischen Arrangements von Pflanzkübeln, was sich markenregisterrechtlich erheblich kollisionshemmend auswirkt. Nichts anderes gilt im Hinblick auf die Dienstleistungen der Widerspruchsmarke, die sich nicht an Endverbraucher, sondern die Inhaber von Gärtnereien und Blumengeschäften richten. Insoweit besteht lediglich die Gemeinsamkeit, dass beide Dienstleistungen u.a. auch den Absatz von Pflanzen zum Inhalt haben, ohne daß ein direktes Überschneiden der beiden Tätigkeitsbereiche möglich ist.

Vor diesem Hintergrund und dem Umstand, dass von den Waren und Dienstleistungen ein situationsadäquat verständiger Verbraucher angesprochen wird, der diesen erfahrungsgemäß mit keiner besonders hohen Aufmerksamkeit gegenübertritt, sind an den zur Verneinung einer Verwechslungsgefahr erforderlichen Abstand der Marken lediglich durchschnittliche Maßstäbe anzulegen, denen die angegriffene Marke noch gerecht wird.

Beim Vergleich der Marken in ihrer Gesamtheit liegt das ohne weiteres auf der Hand, denn die Marken sind in der Kombination ihrer Wort- und Bildbestandteile deutlich unterschiedlich. Eine die Verwechslungsgefahr begründende Markenähnlichkeit im Rechtssinne kommt allein in Betracht, wenn man die Wortbestandteile "Floreal" bzw "Floréac" isoliert kollisionsbegründend gegenüberstellt, wie das die Markenstelle getan hat. Das setzt aber markenrechtlich voraus, dass der jeweilige Bestandteil die Marke als ganzes ausschließlich prägt, wovon allein hinsichtlich der Widerspruchsmarke, nicht aber der angegriffenen Marke ausgegangen werden kann, da hier die Wortteile "floreal creativ" einen Gesamtbegriff bilden, der nicht aufgespalten werden kann. Soweit die Markenstelle darauf abgestellt hat, das Wort "Creativ" sei in Verbindung mit dem Gestalten und Arrangieren von Pflanzen und Blumen ein eher beschreibender und daher für den Gesamteindruck der Marke unbeachtlicher Begriff, übersieht sie, dass auch das Wort "floreal" in seiner für den Verkehr kaum zu erkennenden Abwandlung des französischen "floral" bzw. italienischen "floreale" im Sinne von "Blumen –" ebenfalls einen beschreibenden Bezug hat, so dass es für sich allein genommen kaum die Kennzeichnungskraft bzw. Schutzfähigkeit der angegriffenen Marke begründen kann. Prägend kann mithin nur die Wortverbindung wirken, die in ihrer Bedeutung "Blumenkreativ" allenfalls über mehrere analysierende gedankliche Schritte mit den verbliebenen Dienstleistungen in einen sachlichen Kontext gebracht werden kann, falls man nicht sogar zu der Auffassung neigt, daß der Schutz der angegriffenen Marke eher in der Gesamtheit der Merkmale und mithin in der Kombination aller Bestandteile liegt. Dem Kenn- und Merkwort der Widerspruchsmarke "floreac" kann mithin aus Rechtsgründen allenfalls der Gesamtbegriff "floreal creativ" ge-

genüber gestellt werden, so dass sich sowohl nach der Wortlänge wie den klanglichen Inhalten deutliche Unterschiede ergeben, die registerrechtlich zu einer Verneinung der Verwechslungsgefahr führen. Die Beschwerde der Markeninhaberin hatte daher Erfolg.

Eine Kostenentscheidung unter Billigkeitsgesichtspunkten war nicht veranlasst (§ 71 Abs 1 MarkenG).

Stoppel

Paetzold

von Schwichow

Bb