



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 206/03

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die international registrierte Marke 685 457

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 9. November 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie der Richter Prof. Dr. Hacker und Guth

beschlossen:

Die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Für die international registrierte Marke 685 457

REVITAGLOSS

als Kennzeichnung der Waren

"Shampooings; gels, mousses et baumes, produits sous forme d'aérosol pour le coiffage et le soin des cheveux; laques pour les cheveux; colorants et produits pour la décoloration des cheveux; produits pour l'ondulation et la mise en plis des cheveux"

wird um Schutz für die Bundesrepublik Deutschland nachgesucht.

Dagegen hat die Inhaberin der prioritätsälteren Marke DD 651 352

Revita,

die für die Waren

"Parfümerien, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer, Toilettenseifen, Zahnputzmittel, Desodorierungsmittel für den persönlichen Gebrauch; Pharmazeutische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke"

eingetragen ist, Widerspruch erhoben.

Die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts, besetzt mit einem Beamten des gehobenen Dienstes, hat den Widerspruch zunächst mit Beschluß vom 10. April 2001 zurückgewiesen. Zwar könnten die Zeichen sich auf identischen Waren begegnen. Die Wörter seien aber so unähnlich, daß eine Verwechslungsgefahr i.S.v. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG nicht bestehe. Der zusätzliche Wortteil "GLOSS" der angegriffenen Marke sei nicht zu überhören oder zu übersehen. Auch trete der Ausdruck "REVITA" wegen der Anlehnung an den schutzunfähigen Begriff "Revital" bzw. "revitalisierend" gegenüber "GLOSS" in der jüngeren Marke nicht so stark hervor, daß er selbständig kollisionsbegründend wirken könne. Eine Gefahr, daß die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden könnten, scheidet ebenfalls aus, da Zeichen anderer Inhaber mit Bestandteilen wie "REVITA" bzw. "REVITAL" und "REVITALE" existierten, so daß der Verkehr keine Veranlassung habe, die Marke "REVITAGLOSS" dem Unternehmen der Widersprechenden zuzuordnen.

Auf die Erinnerung der Widersprechenden hat dieselbe Markenstelle diese Entscheidung durch eine Beamtin des höheren Dienstes mit Beschluß vom 20. Januar 2003 aufgehoben und der angegriffenen Marke den Schutz für die Bundesrepublik Deutschland verweigert. Die gegenseitigen Waren seien teilweise identisch bzw. kämen sich sehr nahe, was Verwechslungen begünstige. Die Widerspruchsmarke sei normal kennzeichnungskräftig, weil es sich bei "REVITA" nicht um eine enge Anlehnung an eine beschreibende Angabe, sondern um einen eigenständigen Begriff handele. Das Vorliegen einer unmittelbaren Verwechslungsgefahr könne dahinstehen, denn jedenfalls gebe es hinreichende Anhaltspunkte dafür, daß die angesprochenen Verkehrskreise die angegriffene Marke für den Bestandteil einer Serie von Marken mit dem Stammbestandteil "REVITA" hielten, der Hinweischarakter auf das Unternehmen der Widersprechenden habe. Dies gelte besonders, weil der Bestandteil "GLOSS" auf die Wirkungsweise der Produkte (glänzende Haare) hinweise. Auch verwende die Widersprechende die Marke bereits mit anderen beschreibenden Angaben wie in den Formen "REVITA LOTION, REVITA PEELING" usw.. In diese Serie reihe sich "REVITAGLOSS" zwanglos ein. Die Eintragung von Drittmarken mit dem Bestandteil "REVITA" sei unerheblich, weil deren tatsächliche Benutzung nicht bekannt sei.

Hiergegen wendet sich die Beschwerde der Inhaberin der jüngeren Marke, die vorträgt, die Annahme einer Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt einer Zeichenserie sei nicht gerechtfertigt, da die von der Widersprechenden verwendeten zusammengesetzten Produktbezeichnungen nicht markenrechtlich geschützt und somit rechtlich nicht relevant seien. Außerdem fehle es an einer markenmäßigen Benutzung, denn die fraglichen Zusätze wie "LOTION" etc würden ausschließlich als beschreibende Produktbezeichnung und nicht als Teil einer Kombinationsmarke benutzt. Auch stehe der beschreibende oder zumindest "sprechende" Charakter des Begriffs "REVITA" der Annahme eines Stammzeichens entgegen. Hinzu komme, daß der Verkehr an Marken anderer Hersteller mit dem Bestandteil "REVITA" gewöhnt sei. Weiterhin bestehe die angegriffene Marke aus einem einzigen Wort, das nicht durch "REVITA" geprägt werde.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt,

den Beschluß der Markenstelle vom 20. Januar 2003 aufzuheben.

Die Widersprechende beantragt,

die Beschwerde der Markeninhaberin zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, es komme für die Gefahr, daß die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden könnten, grundsätzlich nicht darauf an, ob die von ihr verwendeten zusammengesetzten Produktkennzeichnungen als Marken eingetragen seien. Auch spreche für eine assoziative Verwechslungsgefahr, daß die kennzeichnungsschwachen Bestandteile die Aufmerksamkeit auf den Bestandteil "REVITA" leiteten und daß außerdem "REVITA" Teil des Firmennamens "A... KG" sei. Die Schreibweise der angegriffenen Marke als geschlossenes Wort könne Verwechslungen nicht ausschließen, weil "REVITA" und "GLOSS" als eigenständige Zeichenteile erkennbar blieben und nicht in einem Gesamtbegriff aufgingen. Die von der Inhaberin der angegriffenen Marke genannten Drittmarken führten nicht zur Schwächung der Kennzeichnungskraft. Sie seien inzwischen gelöscht oder enthielten den Bestandteil "REVITAL", der anders als die Widerspruchsmarke nicht normal kennzeichnungskräftig sei. Weiterhin sei auch eine unmittelbare Verwechslungsgefahr gegeben, da "GLOSS" glatt beschreibend sei und "REVITA" darum den Gesamteindruck der jüngeren Marke präge.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. Wie die Erinnerungsprüferin zu Recht angenommen hat, besteht zwischen der prioritätsjüngeren Marke "REVITAGLOSS" und der Widerspruchsmarke "Revita" Verwechslungsgefahr gemäß § 42 Abs. 2 Nr. 1, § 9 Abs. 1 Nr. 2 iVm §§ 107, 114 MarkenG.

1. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften zu Art. 4 Abs 1 Buchst. b der Markenrechtsrichtlinie, die für die Auslegung der in Umsetzung dieser Richtlinienbestimmung erlassenen Vorschrift des § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG von maßgeblicher Bedeutung ist, ist die Frage der Verwechslungsgefahr unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen. Zu den dabei maßgebenden Umständen gehören insbesondere die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sowie der Grad der Ähnlichkeit der Marken und der damit gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen. Bei der umfassenden Beurteilung ist hinsichtlich der Ähnlichkeit der Marken auf den Gesamteindruck abzustellen, den diese jeweils hervorrufen. Hierbei kommt es entscheidend darauf an, wie die Marke auf den Durchschnittsverbraucher der jeweils in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen wirkt (vgl. EuGH GRUR 1998, 387, 389 f "Sabèl/Puma"; GRUR Int. 1999, 734, 736 "Lloyd"; BGH GRUR 2004, 783, 784 "NEURO-FIBOLEX/NEURO-FIBRALEX"; GRUR 2004, 235, 234 "Davidoff II"). Die Bewertung der Verwechslungsgefahr impliziert auch eine gewisse Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der damit gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen. So kann ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden und umgekehrt (EuGH GRUR 1998, 922, 923 f. "Canon"; GRUR Int. 2000, 899, 901

"Marca/Adidas"; BGH GRUR 2003, 332, 334 "Abschlußstück"). Nach diesen Grundsätzen ist vorliegend die Gefahr von Verwechslungen gegeben.

2. Da die Benutzung der Widerspruchsmarke nicht mehr bestritten wird, ist von der Registerlage auszugehen. Danach können sich die gegenüberstehenden Marken auf identischen Waren des täglichen Gebrauchs begegnen, die nicht hochwertig sein müssen und sich an breite Verkehrskreise richten. Dies begünstigt Verwechslungen.

Der Schutzzumfang der älteren Marke ist normal. Zwar haben von Fachverbänden in einem anderen Verfahren eingeholte Stellungnahmen ergeben, daß "Revital" als Hinweis auf die revitalisierende Wirkung einschlägiger kosmetischer Produkte verwendet wird (vgl. BPatG 24 W (pat) 152/98 "Revital", Zusammenfassung veröffentlicht auf PROMA PAVIS CD-ROM). Die Widerspruchsmarke "Revita" kann aber nicht als naheliegende Anlehnung an den Ausdruck "revitalisieren" bzw. an "Revital" bewertet werden, sondern ist ersichtlich von dem Begriff "Vita" abgeleitet. "Vita" stellt einen geläufigen Begriff der deutschen Sprache dar, der in seiner allgemeinen Grundbedeutung "Leben" nicht mit dem wesentlich spezielleren Eigenschaftswort "vital" gleichgestellt werden kann, zumal dieses in seinen Bedeutungen "voller Lebenskraft, frisch, munter" auf dem vorliegenden Warengebiet eine unmittelbar warenbezogene Aussage vermittelt, welche dem Wort "Vita" nicht in gleicher Weise entnommen werden kann. Auch die Drittzeichenlage beeinträchtigt die Kennzeichnungskraft von "Revita" nicht, denn zum einen weisen die von der Inhaberin der angegriffenen Marke genannten Marken oft den Bestandteil "REVITAL" auf und zum anderen ist über deren Benutzung nichts bekannt. Für die Beurteilung der Kennzeichnungskraft einer Marke im Hinblick auf eingetragene Drittmarken kommt aber der bloßen Registerlage um so geringere Bedeutung zu, je weniger angesichts der unverhältnismäßig stark angestiegenen Zahl von Markeneintragungen davon ausgegangen werden kann, daß registrierte Marken

auch tatsächlich benutzt werden (vgl. BPatG GRUR 2002, 438, 439 "WISCHMAX / Max"; GRUR 2002, 345, 347 "ASTRO BOY/Boy").

Aus diesen Gründen ist ein großer Abstand der jüngeren von der älteren Marke erforderlich, um Verwechslungen auszuschließen.

Bei dieser Ausgangslage besteht zwar keine unmittelbare Verwechslungsgefahr, obwohl die Widerspruchsmarke die ersten beiden Silben der angegriffenen Marke bildet. Bei einem zusammengescriebenen Markenwort, das nicht (ausnahmsweise) auf Grund besonderer Umstände als mehrgliedrig empfunden wird, darf nämlich nicht ohne weiteres auf die Übereinstimmung in unselbständigen Zeichenbestandteilen abgestellt werden (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 9 Rn 339, 369, 370). In ihrer Gesamtheit sind die Marken aber weder klanglich noch schriftbildlich oder begrifflich ähnlich. Auch bei undeutlicher Aussprache oder unter ungünstigen Übermittlungsbedingungen ist erkennbar, daß die angegriffene Marke aus drei, die Widerspruchsmarke aber aus zwei Silben besteht. Die zusätzliche Silbe am Ende der angegriffenen Marke beeinflußt den klanglichen Gesamteindruck so stark, daß die daraus resultierenden Abweichungen nicht zu überhören sind. Sie enthält den markanten Vokal "o" sowie einen scharfen Zischlaut, die in der jüngeren Marke nicht vorkommen. Dadurch entsteht ein deutlich unterschiedliches Gesamtklangbild. Schriftbildlich unterscheiden sich die Zeichen auffällig in der Wortlänge. Auch begrifflich gibt es keine hinreichenden Gemeinsamkeiten.

3. Jedoch besteht die Gefahr, daß die Zeichen gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden.

Diese Art von Verwechslungen ist nicht nur auf den Gesichtspunkt von Marken-Serienbestandteilen beschränkt, sondern umfaßt auch solche Fälle, in denen die als unterschiedlich erkannten Marken wegen Übereinstimmun-

gen in Teilbereichen oder aus anderen Gründen auf die gleiche betriebliche Herkunft der Waren bzw Dienstleistungen oder auf sonstige Verbindungen der Hersteller oder Anbieter schließen lassen. Das bloße Vorhandensein eines übereinstimmenden Wortteils allein kann allerdings noch nicht die Annahme einer derartigen Verwechslungsgefahr begründen, zumal hierfür nicht jegliche, wie auch immer geartete gedankliche Assoziationen ausreichen (st. Rspr.; vgl. z.B. BGH GRUR 1999, 735, 736 "MONOFLAM/POLYFLAM"; BGH GRUR 2004, 598, 599 "Kleiner Feigling"; BGH GRUR 2004, 779, 783 "Zwilling/Zweibrüder"). Maßgeblich ist vielmehr, ob die als unterschiedlich erkannten Vergleichsmarken wegen Übereinstimmungen in Teilbereichen oder aus anderen Gründen auf die Ursprungsidentität der betroffenen Waren (vgl. EuGH GRUR 1998, 922, 924 "Canon"; GRUR 2001, 1148, 1149 "Bravo") oder auf sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Verbindungen deren Hersteller bzw. Anbieter (vgl. EuGH GRUR Int 1999, 734, 736 "Lloyd"; BGH GRUR 2004, 886, 887 "Mustang") schließen lassen. Hierfür können auch abweichende Elemente Bedeutung erhalten, wenn sie zB wegen ihrer Kennzeichnungsschwäche die Aufmerksamkeit des Verkehrs auf den übereinstimmenden Bestandteil lenken und diesen als das eigentliche Betriebskennzeichen erscheinen lassen (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl., § 9, Rdnr 491 ff mwN; BPatG GRUR 2002, 438, 440 f "WISCHMAX / Max").

In diesem Zusammenhang ist nicht grundsätzlich erforderlich, daß die Widersprechende Inhaberin einer Serie eingetragener Marken mit dem betreffenden Stammbestandteil ist (vgl. dazu etwa BGH GRUR 2002, 542, 544 "BIG"; Ströbele/Hacker, aaO. § 9 Rn 474), zumal es auf das Verständnis des angesprochenen Durchschnittsverbrauchers ankommt, das in erster Linie durch eine Gewöhnung an die Verwendung von Kennzeichnungen auf dem betreffenden Warenggebiet geprägt wird, nicht aber durch die Registerlage.

Wie bereits bei der Würdigung der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ausgeführt, ist das Wort "Revita" auch nicht als kennzeichnungsschwach anzusehen, so daß eine Verwechslungsgefahr durch gedankliche Verbindung insoweit nicht ausgeschlossen ist.

Die Voraussetzungen einer solchen Verwechslungsgefahr sind vielmehr im Verhältnis der beiden Marken "REVITAGLOSS" und "Revita" gegeben, weil diese auf dem einschlägigen Warengbiet den Eindruck erwecken können, es handele sich um Kennzeichen desselben Unternehmens. Im Bereich der Kosmetika weist das Wortende "GLOSS" der angegriffenen Marke unmißverständlich auf die Bestimmung und Eignung dieser Erzeugnisse hin, die Haare glänzend zu machen. Insoweit liegt für die angesprochenen Durchschnittsverbraucher die Annahme nahe, die unter der Bezeichnung "REVITAGLOSS" vertriebenen Haarpflegeprodukte gehörten zu einer Kosmetikserie der Marke "Revita", wobei zum Ausdruck gebracht werden sollte, daß sie zur Erzeugung von Glanz, insbesondere von glänzendem Haar, geeignet und bestimmt seien. Dieser Schluß drängt sich um so mehr auf, als "Revita" Bestandteil der Firmenbezeichnung der Widersprechenden ist. Außerdem ist – wie aus den von der Widersprechenden eingereichten Benutzungsunterlagen ersichtlich – die Widerspruchsmarke in Verbindung mit verschiedenen, entsprechend beschreibenden Zusätzen wie "PEELING MASKE", "AUFBAU-EMULSION" oder "HYDASE CREME" in den Jahren 1997 bis 2003 verwendet worden. Deshalb kann sich die angegriffene Marke "REVITAGLOSS" für einen Verbraucher, dem die ältere Marke "Revita" als Kennzeichen für Mittel zur Körper- und Schönheitspflege bekannt ist, ohne weiteres als Hinweis darauf darstellen, daß es sich hierbei um ein besonderes Mittel aus dem Unternehmen handelt, welches verschiedene Arten von kosmetischen Produkten unter der Marke "Revita" vertreibt. Damit wird der Schutzbereich der Widerspruchsmarke durch die jüngere Marke "REVITAGLOSS" entscheidungserheblich beeinträchtigt.

Die Beschwerde war deshalb zurückzuweisen.

4. Es besteht kein Anlaß, einer der Verfahrensbeteiligten die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen (§ 71 Abs 1 MarkenG).

Dr. Ströbele

Dr. Hacker

Guth

Bb