



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 211/03

(Aktenzeichen)

Verkündet am
8. März 2005

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 399 06 763

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 8. März 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie des Richters Prof. Dr. Hacker und der Richterin Kirschneck

beschlossen:

- I. Auf die Beschwerde der Markeninhaberin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 13. Februar 2001 und vom 4. März 2003 aufgehoben, soweit wegen der Widersprüche aus den Marken 1 076 167 und 398 14 707 die Löschung der Marke 399 06 763 für die Waren

„Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Eier; Reis, Tapioka, Sago; frisches Obst und Gemüse; Futtermittel“

angeordnet worden ist.

Insoweit werden die Widersprüche aus den Marken 1 076 167 und 398 14 707 ebenfalls zurückgewiesen.

Im übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

- II. Der Antrag der Widersprechenden, der Markeninhaberin die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen, wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Die Marke

Ihlas

ist unter der Nummer 399 06 763 ua für die Waren

„Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen, Parfümeriewaren, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnpulver; pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandmaterial; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke; Desinfektionsmittel; Webstoff und Textilwaren, soweit in Klasse 24 enthalten; Bett- und Tischdecken; Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen; Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees); Konfitüren, Fruchtmuse; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette; Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate; Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Salz; Senf; Essig, Saucen (Würzmittel); Gewürze; frisches Obst und Gemüse; Futtermittel, Malz; Biere; Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wasser und andere alkohol-

freie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken“

in das Register eingetragen worden.

Hiergegen ist Widerspruch erhoben von der Inhaberin

1. der Marke 398 14 707

ILLA

deren Warenverzeichnis lautet:

„Parfümerien, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, dermatologisch-kosmetische Produkte; Seifen; Zahnputzmittel; pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke; Babykost; diätetische Lebensmittel, insbesondere Nahrungsergänzungsmittel, für medizinische Zwecke; diätetische Lebensmittel für nichtmedizinische Zwecke, hauptsächlich bestehend aus Vitaminen, Spurenelementen, Mineralien; zahnmedizinische Produkte; Medizinprodukte nach dem Medizinproduktegesetz, Nichtarzneimittel nach dem Medizinproduktegesetz; wissenschaftliche Apparate und Instrumente zur Verwendung in Arztpraxis, Krankenhaus und/oder Labor, insbesondere Elektroden, Sensoren, technisch-medizinische Einmalprodukte, technische Diagnosegeräte, medizintechnische Apparate, Instrumente und Geräte; (alle Waren soweit in Klasse 9 enthalten); chirurgische, ärztliche, zahn- und tierärztliche Instrumente und Apparate; medizintechnische Pro-

dukte und/oder Apparate und Instrumente für Arztpraxis, Krankenhaus und/oder Labor, insbesondere Elektroden, Sensoren, diagnostische Apparate, Instrumente und Geräte, medizintechnische Einmalprodukte, medizintechnische Geräte, insbesondere Inhalationsgeräte; (alle Waren soweit in Klasse 10 enthalten); Bettzeug und Bettwäsche, insbesondere Steppdecken, Federbetten, Kopfkissen, Bettbezüge, Kopfkissenbezüge, Leintücher, Betttücher, gesteppte Textilien aus Baumwolle; Handtücher; Bett- und Tischdecken; Textilwaren (soweit in Klasse 24 enthalten); Webstoffe und Textilwaren, nämlich Textilstoffe, Gardinen, Haushaltswäsche, Tisch- und Bettwäsche; Bettdecken, Bettbezüge; Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen“;

2. der Marke 1 076 167

IIIa

die für

„Verbandmaterial, nämlich Schutzüberzüge für Gliedmaßen“

eingetragen ist.

Die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, die teilweise Löschung der angegriffenen Marke im Umfang der oben genannten Waren angeordnet, und zwar

- wegen beider Widersprüche im Hinblick auf die Waren

„ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege; pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; Pflaster, Verbandmaterial; Desinfektionsmittel“;

- wegen des Widerspruchs aus der Marke 398 14 707 darüber hinaus im Hinblick auf die Waren

„Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen, Parfümeriewaren, Haarwässer; Zahnputzmittel; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke; Webstoff und Textilwaren, soweit in Klasse 24 enthalten; Bett- und Tischdecken; Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen; Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees); Konfitüren, Fruchtmuse; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette; Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate; Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Salz; Senf; Essig, Saucen (Würzmittel); Gewürze; frisches Obst und Gemüse; Futtermittel, Malz; Biere; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wasser und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken“.

Im übrigen wurden die Widersprüche zurückgewiesen.

Zur Begründung hat die Markenstelle ausgeführt, daß sich die Vergleichsmarken in dem genannten Umfang auf identischen bzw ohne weiteres ähnlichen Waren begegnen könnten. Darüber hinaus sei von einem durchschnittlichen Schutzzumfang der Widerspruchsmarken auszugehen. Danach seien an den Markenabstand strenge Anforderungen zu stellen, die von der jüngeren Marke jedenfalls in klanglicher Hinsicht nicht eingehalten würden. Die Vergleichsmarken wiesen jeweils dieselbe Silbenzahl, die gleiche Betonung und die gleiche Vokalfolge auf und stimmten auch in dem Lautbestand „ila-“ überein. Demgegenüber werde der Anfangsvokal „i“ zwar unterschiedlich lang gesprochen. Außerdem weise die angegriffene Marke den zusätzlichen Schlußkonsonanten „-s“ auf, der bei den Widerspruchsmarken fehle. Diese im Verhältnis zu den Übereinstimmungen eher geringfügigen Abweichungen seien aber nicht geeignet, den klanglichen Gesamteindruck der Marken so stark zu beeinflussen, daß Verwechslungen ausgeschlossen werden könnten.

Gegen diese Beurteilung richtet sich die Beschwerde der Markeninhaberin. Sie weist darauf hin, daß das Markenwort „Ihlas“ der türkischen Sprache entnommen sei. Es bedeute soviel wie „Aufrichtigkeit, Ehrlichkeit, Redlichkeit“ und werde völlig anders ausgesprochen als die beiden Widerspruchsmarken. Darüber hinaus komme den Widerspruchsmarken nur eine sehr geringe Kennzeichnungskraft zu. Die Marken seien im Verkehr nicht bekannt und enthielten auch keinen Hinweis, um welche Produkte es sich dabei handle. Schließlich wiesen auch die von den Vergleichsmarken jeweils erfaßten Waren deutliche Unterschiede auf. So würden etwa die diätetischen Lebensmittel der Widerspruchsmarken auf anderen Wegen vertrieben wie die von der Teillöschung betroffenen Lebensmittel, die zum allgemeinen Verkehr bestimmt seien.

Die Markeninhaberin beantragt,

die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle im Umfang der angeordneten Teillöschung aufzuheben und die Wider-

sprüche aus den Marken 398 14 707 und 1 076 167 insgesamt zurückzuweisen.

Die Widersprechende beantragt,

1. die Beschwerde zurückzuweisen,
2. der Beschwerdeführerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

Sie verteidigt die Beschlüsse der Markenstelle.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Markeninhaberin ist zulässig, hat in der Sache aber nur zum Teil Erfolg. Die Markenstelle ist überwiegend zutreffend davon ausgegangen, daß die angegriffene Marke 399 06 763 „Ihlas“ den Widerspruchsmarken 398 14 707 „ILLA“ und 1 076 167 „Illa“ in dem Umfang, der Gegenstand der Beschwerde ist, verwechselbar nahekommt (§§ 42 Abs 2 Nr 1 iVm § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG).

Ob Verwechslungsgefahr vorliegt, ist nach der Rechtsprechung sowohl des Europäischen Gerichtshofs als auch des Bundesgerichtshofs unter Beachtung aller Umstände des Einzelfalles zu beurteilen. Von maßgeblicher Bedeutung sind insoweit die Identität oder Ähnlichkeit der zum Vergleich stehenden Marken sowie der von diesen erfaßten Waren (oder Dienstleistungen). Darüber hinaus ist die Kennzeichnungskraft der älteren Marke und – davon abhängig – der dieser im Einzelfall zukommende Schutzzumfang in die Betrachtung mit einzubeziehen. Dabei impliziert der Begriff der Verwechslungsgefahr eine gewisse Wechselwirkung zwischen

den genannten Faktoren (vgl. EuGH GRUR Int. 1999, 734, 736 „Lloyd“; GRUR 1998, 387, 389 „Sabèl/Puma“; BGH GRUR 2005, 326 „il Padrone/Il Portone“; GRUR 2004, 235, 237 „Davidoff II“, jeweils m.w.N.). Nach diesen Grundsätzen kann im vorliegenden Fall eine Verwechslungsgefahr nicht verneint werden, soweit die Teillöschung der angegriffenen Marke für die Waren

„Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen, Parfümeriewaren, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel; pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandmaterial; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke; Desinfektionsmittel; Webstoff und Textilwaren, soweit in Klasse 24 enthalten; Bett- und Tischdecken; Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen; Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees); Konfitüren, Fruchtmuse; Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette; Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate; Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Salz; Senf; Essig, Saucen (Würzmittel); Gewürze; Malz; Biere; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wasser und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken“

angeordnet wurde.

1. Die Widerspruchsmarken weisen, wie auch die Markeninhaberin einräumt, keinen für die betreffenden Waren beschreibenden Sinngelhalt auf. Auch andere Umstände, welche die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke als geschwächt erscheinen lassen könnten, sind ebenso wenig ersichtlich wie Anhaltspunkte, die für eine erhöhte Kennzeichnungskraft sprechen könnten, zB eine durch intensive Benutzung gesteigerte Verkehrsbekanntheit. Bei dieser Sachlage ist mit der Markenstelle von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarken auszugehen.
2. Die von der Teillöschung betroffenen Waren

„Seifen, Parfümeriewaren, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege; pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Webstoff und Textilwaren, soweit in Klasse 24 enthalten; Bett- und Tischdecken; Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen“

sind mit den entsprechenden Waren der Widerspruchsmarke 398 14 707 identisch. Warenidentität besteht darüber hinaus zwischen dem „Verbandmaterial“ der angegriffenen Marke und der Ware „Verbandmaterial, nämlich Schutzüberzüge für Gliedmaßen“, für welche die Widerspruchsmarke 1 076 167 eingetragen ist. Dasselbe gilt im Hinblick auf die „Zahnfüllmittel und Abdruckmaschinen für zahnärztliche Zwecke“ der angegriffenen Marke und die „zahnmedizinischen Produkte“ der Widerspruchsmarke 398 14 707.

Die von der jüngeren Marke des weiteren erfaßten „Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel“ liegen im engeren Ähnlichkeitsbereich der „Seifen“ der Widerspruchsmarke 398 14 707. Dasselbe gilt im Verhältnis von „Haarwässern“ und „Zahnputzmitteln“ zu den „Mitteln zur Kör-

per- und Schönheitspflege“. Die Waren „Pflaster, Verbandmaterial; Desinfektionsmittel“ liegen im durchschnittlichen Ähnlichkeitsbereich der „pharmazeutischen und veterinärmedizinischen Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege“, für welche die Widerspruchsmarke 398 14 707 eingetragen ist.

Hinsichtlich der von der Teillöschung des weiteren betroffenen Waren der Klassen 29, 30, 31 und 32 kommt eine Ähnlichkeit insbesondere zu den diätetischen Lebensmitteln für medizinische bzw nichtmedizinische Zwecke in Betracht. Jedoch ist insoweit zu differenzieren.

Die jüngere Spruchpraxis geht im Grundsatz davon aus, daß zwischen diätetischen Lebensmitteln und Lebensmitteln zum allgemeinen Verzehr eine durchschnittliche Ähnlichkeit besteht (vgl BPatG GRUR 2000, 432, 433 „Netto 62“; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 9 Rn 105). Die durchschnittlichen Verbraucherkreise, auf die bei der Beurteilung der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr und damit auch bei der Beurteilung der Warenähnlichkeit im allgemeinen abzustellen ist, legen in den letzten Jahren zunehmend Wert auf eine gesundheitsbewußte Ernährung. Die Anbieter von Lebensmitteln haben hierauf reagiert und bieten in vielen Fällen neben der „normalen Version“ eines Lebensmittels auch eine „Diätversion“ an. Ebenfalls in Übereinstimmung mit den Verbrauchergewohnheiten werden diese diätetischen Lebensmittel in erheblichem Umfang außer über Apotheken, Drogerien und Reformhäuser auch über die regulären Vertriebswege, also über Supermärkte und dergleichen abgesetzt. Dies rechtfertigt grundsätzlich die Annahme einer zumindest durchschnittlichen Ähnlichkeit. Eine andere Betrachtungsweise ist dagegen bei Lebensmitteln angezeigt, die im wesentlichen im Rohzustand an den Endverbraucher abgegeben werden. Zu diesen Produkten gibt es im allgemeinen keine „Diätversion“, so daß der Abstand solcher Waren zu diätetischen Lebensmitteln entsprechend größer einzustufen ist.

Demzufolge liegen die von der Teillöschung betroffenen Waren

„Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees); Konfitüren, Fruchtmuse; Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette; Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate; Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Salz; Senf; Essig, Saucen (Würzmittel); Gewürze; Malz; Biere; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wasser und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken“

zumindest im durchschnittlichen Ähnlichkeitsbereich der diätetischen Lebensmittel für medizinische bzw nichtmedizinische Zwecke, für welche die Widerspruchsmarke 398 14 707 eingetragen ist.

Dagegen kann im Hinblick auf die Waren

„Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Eier; Reis, Tapioka, Sago; frisches Obst und Gemüse“

allenfalls von einer entfernten Ähnlichkeit ausgegangen werden.

Noch größer ist der Abstand, den die „Futtermittel“ der jüngeren Marke zu den Waren der Widerspruchsmarke 398 14 707 aufweisen (vgl Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 12. Aufl., S 147, li.Sp.).

3. Bei dieser Sachlage hat die angegriffene Marke, soweit es sich um die Waren

„Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen, Parfümeriewaren, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnpfutzmittel; pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandmaterial; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke; Desinfektionsmittel; Webstoff und Textilwaren, soweit in Klasse 24 enthalten; Bett- und Tischdecken; Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen; Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees); Konfitüren, Fruchtmuse; Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette; Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate; Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Salz; Senf; Essig, Saucen (Würzmittel); Gewürze; Malz; Biere; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wasser und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken“

handelt, einen zumindest deutlichen Abstand zu den Widerspruchsmarken einzuhalten. Diesen Anforderungen wird sie jedenfalls in klanglicher Hinsicht nicht gerecht.

Die Markenstelle ist bei der Beurteilung des klanglichen Gesamteindrucks zutreffend von einer deutschen Aussprache des Markenwortes „Ihlas“ ausgegangen. Die Waren der angegriffenen Marke richten sich ihrer Art nach an alle

inländischen Verbraucher, also nicht nur an türkische Verkehrskreise. Hinsichtlich der deutschen Verbraucherkreise ist davon auszugehen, daß ihnen das Wort „Ihlas“ nicht als türkisches Wort bekannt ist. Sie werden es daher wie ein Phantasiewort buchstabengetreu aussprechen.

Wie die Markenstelle des weiteren zutreffend dargelegt hat, stimmen die Vergleichsmarken in der Anzahl der Silben, in der Vokalfolge, in der Betonung und in dem Lautbestand „ila-“, also in den für den klanglichen Gesamteindruck wesentlichen Merkmalen überein. Die Abweichungen beschränken sich auf eine geringfügig unterschiedliche Artikulation des Vokals „i“ am Wortanfang und auf den zusätzlichen Konsonanten „s“ am –im allgemeinen weniger beachteten – Schluß des Wortes „Ihlas“. Diese Unterschiede fallen im klanglichen Gesamteindruck nicht besonders auf. Sie sind daher nicht geeignet, den erforderlichen deutlichen Abstand zwischen den Vergleichsmarken herzustellen. Die Teillöschung ist daher insoweit zu Recht angeordnet worden.

Im Hinblick auf die Waren

„Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Eier; Reis, Tapioka, Sago;
frisches Obst und Gemüse; Futtermittel“

genügen dagegen wegen des insoweit deutlichen Warenabstands schon verhältnismäßig geringfügige Abweichungen, um einer Verwechslungsgefahr im markenrechtlichen Sinne vorzubeugen. Insoweit sind die aufgezeigten Unterschiede zwischen den Vergleichsmarken als ausreichend zu erachten. In dem genannten Umfang waren die angefochtenen Beschlüsse daher aufzuheben und die Widersprüche zurückzuweisen.

Es bestand kein Anlaß, der Markeninhaberin die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen. Im markenrechtlichen Beschwerdeverfahren trägt grundsätzlich jeder Beteiligte die ihm entstandenen Kosten selbst (§ 71 Abs 1 Satz 2 MarkenG).

Eine hiervon abweichende Anordnung kommt nur in Betracht, wenn die Billigkeit dies gebietet (§ 71 Abs 1 Satz 1 MarkenG). Insoweit ist weder von der Widersprechenden etwas vorgetragen noch sonst ersichtlich, zumal die Beschwerde teilweise erfolgreich war.

Ströbele

Kirschneck

Hacker

Fa