



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 160/04

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 302 28 242

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 12. Oktober 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Marke

Matri

ist am 6. November 2002 unter der Nummer 302 28 242 für die Waren

„Mittel zur Körper- und Schönheitspflege; pharmazeutische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; medizinische Produkte, soweit in Klasse 05 und 10 enthalten; medizinische Faltenunterspritzungsmittel“

in das Markenregister eingetragen worden.

Dagegen hat die Inhaberin der älteren, für die Waren

„Seifen; Parfümerien, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und
Schönheitspflege; Haarwässer“

unter der Nummer 396 56 303 seit dem 21. April 1997 eingetragenen Marke

MATRIGEL

Widerspruch erhoben.

Die Markenstelle für Klasse 05 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit zwei Beschlüssen vom 25. März 2004 und 27. August 2004, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, die angegriffene Marke 302 28 242 teilweise gelöscht, u. a. für die Waren „medizinische Faltenunterspritzungsmittel“.

Diese lägen aufgrund von Gemeinsamkeiten in Bezug auf Art, stofflicher Beschaffenheit, Darreichungsform sowie den typischen Herstellern und Vertriebswegen zumindest in einem mittleren Ähnlichkeitsbereich zu den Waren „Mittel zur Körper- und Schönheitspflege“ der Widerspruchsmarke. Faltenunterspritzungsmittel enthielten ebenso wie die unter den Oberbegriff „Mittel zur Körper- und Schönheitspflegemittel“ fallenden Hautcremes als Grundsubstanz Collagen oder Hyaluronsäure und wirkten der Faltenbildung entgegen. Auch wenn sich diese Waren der angegriffenen Marke vorrangig an Fachkreise richteten und die Unterspritzung von Gesichtsfalten Ärzten und Heilpraktikern vorbehalten sei, unterfielen Faltenunterspritzungen nach der Verkehrsanschauung dem Bereich „Kosmetik, Beauty, Wellness, Anti-Aging“ und würden dementsprechend von entsprechenden Schönheitsfarmen in Tages- und Wochenprogrammen nebeneinander angeboten.

Unter Berücksichtigung einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke seien daher insgesamt strenge Anforderungen an den Markenabstand zu stellen, denen die angegriffene Marke neben weiteren Waren auch in Bezug auf „medizinische Faltenunterspritzungsmittel“ nicht genüge.

Zwar seien beide Marken wegen des zusätzlichen Bestandteils „-GEL“ in der Widerspruchsmarke nicht unmittelbar miteinander zu verwechseln. Jedoch sei damit zu rechnen, dass die Marken sowohl gedanklich als auch mittelbar miteinander in Verbindung gebracht werden könnten (§ 9 Abs. 1 Nr. 2, 2. HS MarkenG). So werde der angesprochene Verkehr, dem der beschreibende Bedeutungsgehalt des in der Widerspruchsmarke gebrauchten Wortbestandteils „-GEL“ geläufig sei, seine Aufmerksamkeit verstärkt dem weiteren, mit der angegriffenen Marke übereinstimmenden Wortteil „Matri“ zuwenden.

Darüber hinaus bestehe eine mittelbare Verwechslungsgefahr unter dem Aspekt der Markenserie, da die Widersprechende über eine Reihe von Marken mit dem Stammbestandteil „Matri“ verfüge. „Matri“ enthalte keine hinreichend konkreten warenbeschreibenden Anklänge und sei somit nicht als kennzeichnungsschwach einzustufen, Es könne daher davon ausgegangen werden, dass der Verkehr in diesem Bestandteil einen Herkunftshinweis auf die Widersprechende sehe mit der Folge, dass die angegriffene Bezeichnung, die dem Stammbestandteil der Widersprechenden entspreche, der Widersprechenden zugeordnet werde.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke mit dem Antrag,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 05 des Deutschen Patent- und Markenamts auszuheben, soweit die Löschung der angegriffenen Marke für die Waren „medizinische Faltenunterspritzungsmittel“ angeordnet worden ist.

Einer mittelbaren Verwechslungsgefahr wirke bereits entgegen, dass „medizinische Faltenunterspritzungsmittel“ sich ausschließlich an Ärzte und geprüfte Heilpraktiker richteten. Die Widersprechende habe ferner nicht belegt, dass die von ihr zum Nachweis eines Serienzeichens angeführten Marken benutzt würden. Für den Verkehr bestehe auch kein Anlass, den Bestandteil „Matri“ als Stammbestandteil wahrzunehmen, zumal in den hier maßgeblichen Klassen 03, 05 und 10 ca. 80 - 90 weitere, nicht der Widersprechenden zuzurechnende Marken mit dem Zeichenanfang „Matri“ eingetragen seien. Darunter befänden sich u. a. auch weitere Marken der Inhaberin der angegriffenen Marke wie Matridex und Matridur.

Zudem fehle es bereits wegen der unterschiedlichen Klassifizierung von „medizinischen Faltenunterspritzungsmitteln“ (Klasse 05) und den Waren „Mittel zur Körper- und Schönheitspflege“ (Klasse 03) an einer Ähnlichkeit der Vergleichswaren, zumal „medizinische Faltenunterspritzungsmittel“ als Medizinprodukt die Anforderungen der EG-Richtlinie über Medizinprodukte erfüllen müssten, während vergleichbar hohe Anforderungen an die Waren der Widerspruchsmarke nicht zu stellen seien. Soweit diese Waren gemeinsam angeboten würden, z. B. auf einer Schönheitsfarm, begründe dies ebenfalls keine Ähnlichkeit, weil „medizinische Faltenunterspritzungsmittel“ nur von Ärzten bzw. geprüften Heilpraktikern in entsprechenden Spezialabteilungen solcher Einrichtungen angewendet werden dürften, während die der Klasse 03 zuzurechnenden „Mittel zur Körper- und Schönheitspflege“ bzw. „ätherische Öle“ anderen Fachleuten, beispielsweise einer Kosmetikerin, vorbehalten blieben.

Die Widersprechende beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Zwischen den Vergleichsmarken bestehe neben einer mittelbaren auch eine unmittelbare Verwechslungsgefahr, da die Widerspruchsmarke wegen der Kennzeichnungsschwäche des Bestandteils „GEL“ allein durch „MATRI“ geprägt werde.

Überdies liege eine mittelbare Verwechslungsgefahr unter dem Aspekt der Serienmarke vor. Die entsprechenden Marken der hier maßgeblichen Klasse 03 „MATRICARE“, „MATRILIFE“, „MATRIMAR“, „MATRIXYL“, „MATRICOL“, „MATRISOL“, „MATRIGEL“ würden von der Widersprechenden auch überwiegend benutzt. Der Verkehr werde daher auch die angegriffene Marke „MATRI“ dem Unternehmen der Widersprechenden zuordnen. Für die angesprochenen Durchschnittsverbraucher liege aufgrund des beschreibenden Charakters von „GEL“ die Annahme nahe, bei den unter der Bezeichnung „MATRIGEL“ vertriebenen Artikeln handele es sich um die Creme der Marke „MATRI“.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat im Beschwerdeverfahren mit Schriftsatz vom 28. November 2005 die Einrede mangelnder Benutzung der Widerspruchsmarke erhoben. Die Widersprechende hat zur Glaubhaftmachung einer rechtserhaltenden Benutzung mit Schriftsatz vom 27. Februar 2006 eine eidesstattliche Versicherung ihres Vorstands, Originalprodukte sowie einen Auszug aus einem Werbeprospekt vorgelegt.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Verfahrensakten verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg, da auch nach Auffassung des Senats die Gefahr von Verwechslungen im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zwischen beiden Marken in Bezug auf die von der angegriffenen Marke beanspruchten Waren „medizinische Faltenunterspritzungsmittel“ besteht.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat die Einrede mangelnder Benutzung der Widerspruchsmarke mit Schriftsatz vom 28. November 2005 unbeschränkt erhoben. Sie ist jedoch nur insoweit zulässig, als sie sich auf den Benutzungszeitraum von fünf Jahren vor der (jeweils letzten) Entscheidung über den Widerspruch nach

§ 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG erstreckt, nicht hingegen in Bezug auf den nach § 43 Abs. 1 Satz 1 MarkenG maßgeblichen Benutzungszeitraum von 5 Jahren vor Veröffentlichung der Eintragung der angegriffenen Marke, die am 6. Dezember 2002 erfolgt ist. Zwar war die Widerspruchsmarke zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Eintragung der angegriffenen Marke bereits mehr als 5 Jahre eingetragen; jedoch war das Widerspruchsverfahren gegen die Eintragung der Widerspruchsmarke erst am 31. Juli 1998 abgeschlossen, so dass die Benutzungsschonfrist gemäß § 26 Abs. 5 MarkenG auch erst zu diesem Zeitpunkt begann und zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der angegriffenen Marke am 6. Dezember 2002 noch nicht abgelaufen war.

Was den hier allein maßgeblichen Benutzungszeitraum nach § 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG von fünf Jahren vor der Entscheidung über den Widerspruch betrifft, lässt sich den vorgelegten Unterlagen, insbesondere den in der eidesstattlichen Versicherung des Vorstands der Widersprechenden genannten Umsatzzahlen für die Jahre 2003 und 2005 sowie den vorgelegten Originalprodukten, welche jeweils mit einem die Marke deutlich hervorhebenden Aufkleber versehen sind, die ernsthafte und funktionsgemäße Benutzung der Widerspruchsmarke für die Ware „Massage-Masken für Gesicht und Körper“ entnehmen. Soweit sich aus den vorgelegten Unterlagen ergibt, dass die Widerspruchsmarke dabei mit einem auf den Wirkstoff oder den Anwendungsbereich hinweisenden Zusatz wie z. B. „Vitamin C“ oder „Skin Peel“ verwendet wird, handelt es sich um erkennbar beschreibende Zusätze, denen der Verkehr keine eigene maßgebend kennzeichnende Wirkung beimisst, zumal auf den Produktaufklebern diese Zusätze deutlich von der Marke „MATRIGEL“ abgesetzt sind.

Die Widersprechende hat damit die Benutzung für „Massage-Masken für Gesicht und Körper“ glaubhaft gemacht. Diese fallen unter den für die Widerspruchsmarke eingetragenen Warenoberbegriff „Mittel zur Körper- und Schönheitspflege“ (§ 43 Abs 1 S. 3 MarkenG). Ob die Widerspruchsmarke über diese konkreten Waren hinaus weiterhin nach den Grundsätzen der erweiterten Minimallösung (vgl. Strö-

bele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 26 Rdnr. 136) auch für weitere Waren als in rechtserhaltender Weise benutzt anzusehen ist, kann auch im Hinblick auf die Entscheidung des BGH WRP 2006, 1133 - Ichthyol II) offen bleiben.

Denn auch zwischen den „Massage-Masken für Gesicht und Körper“ und den von der angegriffenen Marke beanspruchten Waren „medizinische Faltenunterspritzungsmittel“ besteht eine mittlere Ähnlichkeit. Bei der Beurteilung der Warenähnlichkeit und des Warenabstandes sind alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die das Verhältnis zwischen den Waren kennzeichnen. Zu diesen Faktoren gehören insbesondere die Art der Waren, ihr Verwendungszweck und ihre Nutzung sowie die Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren (vgl. EuGH GRUR 1998, 922, 923 Tz 23 - Canon).

Wenngleich es sich bei Faltenunterspritzungsmitteln um der Klasse 5 zuzurechnende Medizinprodukte handelt, dienen diese ebenso wie die „Massage-Masken für Gesicht und Körper“ ihrer Zweckbestimmung nach in erster Linie der Pflege und Erhaltung der Haut. Soweit Faltenunterspritzungsmittel dabei speziell der Beseitigung von Hautfalten dienen bzw. einer solchen Faltenbildung entgegenwirken sollen, kann dies auch auf äußerlich anzuwendende Massage-Masken für Gesicht und Körper zutreffen. Denn auch diese enthalten oftmals gleiche oder sehr ähnliche Wirkstoffe, die einer Faltenbildung entgegenwirken bzw. diese beseitigen soll. Zutreffend hat die Markenstelle in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass insbesondere Collagen und Hyaluronsäure als Grundsubstanz von Mitteln zur Faltenunterspritzung häufig in Hautpflegepräparaten zu finden ist, so dass diese Substanzen auch in den hier maßgeblichen „Massage-Masken für Gesicht und Körper“ enthalten sein können. Möglich ist ferner, dass Massage- und Pflegemasken für Gesicht und Körper bei einer Nachbehandlung im Anschluss an eine Faltenunterspritzung zur Anwendung kommen, so dass auch ein funktioneller Zusammenhang zwischen diesen Waren bestehen kann. Dementsprechend kommen diese Produkte in Einrichtungen, die sich umfassend mit Körper- und Schönheitspflege befassen, wie z. B. sog. „Schönheits-“ bzw. „Beautyfarmen“ ne-

beneinander zur Anwendung, wie durch die seitens der Widersprechenden mit Schriftsatz vom 10. Mai 2005 vorgelegte Internet(Google)-Recherche belegt wird. Aufgrund dieser Überschneidungen liegt für die Verkehrskreise, die als Abnehmer der beiderseitigen Waren in Betracht kommen, bei einer zu unterstellenden Kennzeichnung der Waren mit identischen Marken die Annahme nahe, beide Produkte stammten aus demselben Betrieb oder ggf. wirtschaftlich verbundenen Unternehmen.

Desweiteren ist von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen. Der Markenbestandteil „GEL“ beschreibt zwar die Darreichungsform und hat deshalb für sich gesehen keine herkunftshinweisende Funktion. Hingegen ist der Bestandteil „MATRI“ nicht in gleicher Weise beschreibend. Er enthält allenfalls einen vagen, sich inhaltlich nicht ohne weiteres erschließenden Anklang an den Begriff „Matrix“, der bei Pflege- und Massagemasken häufig der Bezeichnung einer bestimmten Beschaffenheit bzw. Struktur der einzelnen Produkte dient. Als eine in den allgemeinen Sprachgebrauch eingegangene Abkürzung für diesen Begriff konnte „MATRI“ allerdings nicht festgestellt werden. Für den Verkehr besteht auch kaum Veranlassung, darin eine Abkürzung oder ein Kurzwort für „Matrix“ zu sehen, da die Verkürzung um den klangstarken Konsonanten „X“ dem Bestandteil „MATRI“ einen eigenständigen Wortcharakter gegenüber dem Begriff „Matrix“ verleiht. In ihrer Gesamtheit kann der Widerspruchsmarke daher eine eher eine normale, durchschnittliche Kennzeichnungskraft nicht abgesprochen werden.

Als Verkehrskreise sind neben Fachleuten auch allgemeine Verbraucher zu berücksichtigen, wobei nach dem Verbraucherleitbild des EuGH auf den normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen ist (EuGH GRUR 2004, 943 - SAT.2), so dass insgesamt keine ganz strengen Anforderungen an den Markenabstand zu stellen sind, den die angegriffene Marke jedoch nicht einhält.

Offen bleiben kann dabei die - von der Markenstelle verneinte - Frage, ob die in ihrer Gesamtheit wegen des auffälligen und weder zu überlesenden noch zu überhörenden Bestandteils „GEL“ sich deutlich unterscheidenden Vergleichsmarken allein wegen der Übereinstimmung in dem Bestandteil „Matri“ einer unmittelbaren Verwechslungsgefahr unterliegen. Da der Verkehr Marken regelmäßig ohne analysierende Betrachtungsweise aufnimmt (vgl. BGH MarkenR 1999, 199, 201 - MONOFLAM/POLYFLAM), wird er in aller Regel Einwortzeichen als geschlossene Gesamtbezeichnung erfassen, ohne einem der Zeichenbestandteile eine prägende oder selbständig kennzeichnende Bedeutung zuzumessen. So sind für den Senat auch im vorliegenden Fall keine nachvollziehbaren Gründe erkennbar, die den Verkehr veranlassen könnten, in dem klanglich gut erfassbaren und leicht aussprechbaren Markenwort „MATRIGEL“, welches trotz des warenbezogenen Aussagegehalts von „GEL“ den Eindruck einer gesamtbegrifflichen Einheit hervorruft, aus Gründen der Vereinfachung nach einem den Gesamteindruck prägenden Einzelelement zu suchen. Diese gesamtbegriffliche Einheit der angegriffenen Marke dürfte auch der Annahme einer (unmittelbaren) Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt der „Abspaltung“ entgegenstehen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 9 Rdnr. 310).

Einer abschließenden Entscheidung durch den Senat bedarf diese Frage jedoch nicht. Denn beide Marken unterliegen wegen des übereinstimmenden Bestandteils „Matri“ in Bezug auf die von der angegriffenen Marke beanspruchten „medizinischen Faltenunterspritzungsmittel“ jedenfalls einer Verwechslungsgefahr durch gedankliches Inverbindungbringen i. S. von § 9 Abs. 1 Nr. 2 letzter Halbs. MarkenG, weil der Verkehr die Verwendung der Widerspruchsmarke in dem jüngeren Zeichen als Herkunftshinweis auf die Widersprechende werten wird.

Dies lässt sich zwar nicht damit begründen, dass der Wortstamm „MATRI“ Bestandteil einer Zeichenserie der Widersprechenden ist und der Verkehr daher tatsächlich an „MATRI“ als Stammbestandteil einer Serie gewöhnt ist, ohne dass es auf seine abstrakte Eignung hierfür ankäme (vgl. Ingerl/Rohnke, Markengesetz,

2. Aufl., § 14 Rdnr. 732 mwNachw). Denn die Benutzungslage zu den weiteren für die Widersprechende mit dem Stammbestandteil „Matri“ eingetragenen Marken wie z. B. „MatriCare“ (302 38 429), „MatriLife“ (302 023 15), „MatriMAR“ (301 48 508), „MATRICOL“ (399 77 997), „MatriSOL“ (397 014 78) ist nicht „liquide“ (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 9 Rdnr. 322). Die Widersprechende selbst hat dazu im Schriftsatz vom 10. Mai 2005 lediglich vorgetragen, die weiteren „Matri“-Marken würden „überwiegend“ von ihr benutzt, ohne dies näher darzulegen. Die vorgelegten Internetauszüge – wie im Übrigen auch die Produktpräsentation dieser Marken auf der Internetseite der Widersprechenden – deuten zwar auf eine Verwendung dieser Marken hin, erlauben aber ebenfalls allein keine hinreichenden Feststellungen, in welchem Umfang, für welche Waren und vor allem in welcher Weise diese Marken für die jeweiligen Waren im Inland benutzt werden, wobei der Auszug zu der Produktmarke „MATRICUR“ zudem nur eine frühere Marke der Widersprechenden betrifft, deren Inhaberin jetzt die A... AG in B... ist.

Zu beachten ist jedoch, dass Verwechslungen unter dem Gesichtspunkt einer Markenserie nicht die einzig denkbare Form einer Verwechslungsgefahr durch gedankliches Inverbindungbringen darstellen. Zwar kann das bloße Vorhandensein eines übereinstimmenden Wortteils allein 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). 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) oder auf sonstige wirtschaftliche und organisatorische Verbindungen deren Hersteller bzw. Anbieter (vgl. EuGH GRUR Int 1999, 734, 736 - Lloyd) schließen lassen. Hierbei können neben den übereinstimmenden auch die jeweils abweichenden Elemente von wesentlicher Bedeutung sein, indem sie z. B. wegen eigener Kennzeichnungsschwäche oder einer an Marken desselben Unternehmens erinnernden Wortbildung die Aufmerk-

samkeit des Verkehrs auf den gemeinsamen Markenteil lenken und diesen als das eigentliche Betriebskennzeichen erscheinen lassen (BPatGE 32, 75, 78 - Pro-biox/BIOX; GRUR 1997, 287, 289 f. - INTECTA/tecta; Ströbele/Hacker, Marken-gesetz, 8. Aufl., § 9 Rdnr. 332).

Davon ist auch bei der Widerspruchsmarke auszugehen. Denn bei „Mitteln zur Körper- und Schönheitspflege“ weist der Bestandteil „GEL“ - wie bereits dargelegt - unmissverständlich auf die Beschaffenheit des damit gekennzeichneten Produkts hin. Es handelt sich um einen branchenüblichen, vielfach verwendeten Zusatz, dem der Verkehr in Zusammenhang mit diesen Waren keine kennzeichnende Bedeutung beimisst. Er wird daher seine Aufmerksamkeit auf den weiteren mit der angegriffenen Marke übereinstimmenden Bestandteil „MATRI“ richten und in diesem das eigentliche Betriebskennzeichen sehen, welches um einen die Beschaffenheit des Produkts beschreibenden Zusatz ergänzt worden ist. Dieser Schluss drängt sich um so mehr auf, als gerade im Bereich der „Mittel zur Körper- und Schönheitspflege“ die Verwendung entsprechender auf die Darreichungsform des Produkts hinweisender Zusätze wie „GEL“, „SPRAY“, „TABS“, „CREME“ etc. durchaus branchenüblich ist. Aufgrund dieser Umstände kann der Verkehr dann aber der Fehlvorstellung unterliegen, bei der angegriffenen Marke „Matri“ handele es sich um das Stammzeichen einer „Matri“-Produktreihe, zu der auch die Widerspruchsmarke „MATRIGEL“ gehört, so dass beide Marken den Eindruck erwecken können, es handle sich um Kennzeichen desselben Unternehmens. Damit wird der Schutzbereich der Widerspruchsmarke durch die jüngere „Matri“-Marke entscheidungserheblich beeinträchtigt.

Eine andere rechtliche Beurteilung wäre allenfalls denkbar, wenn „MATRI“ als Stammbestandteil einer Serienmarke deshalb ungeeignet wäre, weil es sich hierbei entweder um einen deutlichen beschreibenden Hinweis auf den Begriff „Matrix“ handelt, dem der Verkehr keinerlei Hinweisfunktion entnimmt - was aber aus den bereits genannten Gründen nicht der Fall ist - oder dieses Kürzel durch Ver-

wendung in Drittmarken anderer Anbieter seine Eignung als Hinweis auf die Widersprechende verloren hätte.

Dies vermag der Senat ebenfalls nicht festzustellen. Soweit die Inhaberin der angegriffenen Marke auf ca. 80 - 90 eingetragene Marken mit dem Zeichenanfang „Matri“ in den hier maßgeblichen Klassen 03, 05 und 10 hinweist, hat sie diese weder konkret benannt noch etwas zu deren Benutzung vorgetragen. Eine Schwächung der Kennzeichnungskraft einer Marke bzw. eines Markenbestandteils kann jedoch grundsätzlich nur durch eine beträchtliche Anzahl benutzter Drittmarken herbeigeführt werden (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 9 Rdnr. 199, 327). Zwar vermögen auch eingetragene Drittmarken, über deren Benutzung nichts bekannt ist, unter besonderen Umständen als Indiz für einen dahingehenden Originalitätsmangel und damit geringeren Schutzzumfang einer Marke oder eines Markenbestandteils herangezogen zu werden. Eine solche Annahme ist aber nur im Falle einer erheblichen Anzahl identischer oder im engsten Ähnlichkeitsbereich liegender Marken bzw. – was den Hinweischarakter eines Stammbestandteils betrifft – wesensgleicher Bestandteile in Drittmarken gerechtfertigt (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 9 Rdnr. 201, 327).

Eine solche Registerlage ist aber weder seitens der Inhaberin der angegriffenen Marke dargelegt worden noch ist diese gerichtsbekannt. So sind bereits die Marken mit dem gegenüber „Matri“ deutlich abweichenden Wortbestandteil „Matrix“ ebenso wenig geeignet, den Herkunftscharakter des Bestandteils „Matri“ zu schwächen, wie diejenigen, deren Warenverzeichnis einen deutlichen Abstand zu den Waren der Widerspruchsmarke aufweist wie z. B. die Marke „MATRI WOLIN“ (399 52 655), eingetragen für „Matratzenreinigungsmittel“. Nicht in Betracht zu ziehen sind weiterhin gelöschte Marken wie z. B. die Marke „MATRINYL“ (304 39 285). Es verbleiben daher letztlich neben den Marken aus der Zeichenserie der Widersprechenden einige wenige Marken mit dem Anfangsbestandteil „Matri“. Dazu gehören auch die weiteren Wortmarken „Matridex“ (304 59 104 und 304 591 04) und „Matridur“ (302 25 803) der Inhaberin der angegriffenen Marke,

über deren konkrete Benutzung ebenfalls nichts bekannt ist und gegen die zudem das Widerspruchsverfahren noch läuft bzw. erst vor kurzem abgeschlossen worden ist, sowie die Wortmarken „MatriCUR“ (397 01 479) bzw. „MATRICUR“ (398 366 71) aus der Zeichenserie der Widersprechenden, die jedoch zwischenzeitlich an die A... AG in B... übertragen worden sind. Über die Benutzung der Marke „MatriCUR“ liegen keine Erkenntnisse vor, während die Marke „MATRICUR“ (398 366 71) für ein Präparat zur Reduzierung des Körpergewichts benutzt wird und daher ebenfalls einen nicht unerheblichen Abstand zu den Waren der Widerspruchsmarke aufweist. Hinzu kommt, dass dieses Präparat im Übrigen nach wie vor von der Widersprechenden selbst beworben wird (vgl. Anlage 5 zum Schriftsatz der Widersprechenden vom 10. Mai 2005), so dass insoweit zumindest der Eindruck einer wirtschaftlichen Verbindung zwischen den Unternehmen hervorgerufen werden kann. Insgesamt erlaubt daher allein die Registerlage nicht den Schluss, dass der Bestandteil „Matri“ der Widerspruchsmarke seine Eignung als Hinweis auf die Widersprechende verloren hat.

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bot der Streitfall keinen Anlass, § 71 Abs. 1 MarkenG.

gez.

Unterschriften