



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 34/06

(Aktenzeichen)

Verkündet am
26. Februar 2008

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 302 34 203

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 26. Februar 2008 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie die Richterin Kirschneck und des Richters Eisenrauch

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortmarke

AQUA PUR

ist für die Waren

„Seifen, einschließlich flüssiger Seife; Bade- und Duschgel und -schaum; Parfümerien, Duftstoffe für die Wäsche, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege; ätherische Öle, Haarlotionen und Haarpflegeprodukte, Haargel, Haarshampoo; Zahnputzmittel; Eau de Toilette, Eau de Cologne, nichtmedizinische Bade- und Duschsalze, Öle und andere Bade- und Duschzusätze, soweit in Klasse 3 enthalten; Cremes; Lotionen, Milch, Öle, Puder und kosmetische Salben für die Pflege und Reinigung der Haut, des Körpers, der Hände und der Füße, Deodorantien und Anti-Transpirantien für den persönlichen Gebrauch; Talkumpuder; After- und Pre-Shave-

Präparate; Rasierschaum, -creme, -gel, kosmetische Mittel zur Hautbräunung; kosmetische Sonnenschutzmittel, kosmetische Mittel gegen Sonnenbrand, soweit in Klasse 3 enthalten“

unter der Nummer 302 34 302 in das Register eingetragen und am 1. August 2003 veröffentlicht worden.

Dagegen hat die Inhaberin der prioritätsälteren, am 11. Juli 1994 eingetragenen Wortmarke Nr. 2 070 607

aquapur

Widerspruch erhoben, die für die Waren

„Reinigungstücher, insbesondere Fenstertücher, Bodentücher, Spültücher, Haushaltstücher; Reinigungstücher aus synthetischen Fasern, die ohne Zusätze von Reinigungsmitteln arbeiten; Vlies-Schwamm-Topfreiniger; Haushaltshandschuhe aus synthetischen Fasern, die ohne Zusätze von Reinigungsmitteln arbeiten; Staubhandschuhe, Polierhandschuhe; Bodyhandschuhe, nämlich Massagehandschuhe und Waschhandschuhe“

Registerschutz genießt.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat im Verfahren vor der Markenstelle die Einrede der Nichtbenutzung erhoben. Daraufhin hat die Widersprechende Unterlagen zur Glaubhaftmachung der Benutzung der Widerspruchsmarke vorgelegt, und zwar eine eidesstattliche Versicherung des Geschäftsführers der Komplementärin der Widersprechenden über die Benutzung der Widerspruchsmarke in Deutschland in den Jahren 1998 bis 2004 für ein Bodentuch, ein Vlies-Allzwecktuch, einen Topfreiniger mit Griffleiste, ein Wischtuch perforiert, ein Microfaser

Fenstertuch, ein Microfaser Universaltuch, ein Microfaser Glanztuch und ein Microfaser Bodentuch unter Angabe von jährlichen Mindestverkaufseinheiten sowie unter Bezugnahme auf die beigefügten Anlagen, eine Aufstellung der Verkaufseinheiten für die einzelnen genannten Tücher und den Topfreiniger sowie Kopien von Warenabbildungen von (Microfaser) Bodentüchern, einem Microfaser Fenstertuch, einem Topfreiniger, einer Packung Allzwecktücher und einem Microfaser Glanztuch. Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat daraufhin die Benutzung für „Reinigungstücher, die ohne Zusätze von Reinigungsmittel arbeiten“ anerkannt, und die Nichtbenutzungseinrede im Übrigen aufrechterhalten.

Mit Beschluss vom 13. Januar 2006 hat die mit einer Beamtin des höheren Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts (DPMA) den Widerspruch zurückgewiesen. Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, es bestehe keine Verwechslungsgefahr (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG), da trotz klanglich identischer Marken und durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke die hierfür nötige Warenähnlichkeit nicht gegeben sei. Die Inhaberin der angegriffenen Marke habe nach Kenntnisnahme der von der Widersprechenden auf den zulässigen Nichtbenutzungseinwand hin eingereichten Glaubhaftmachungsunterlagen die Benutzung der Widerspruchsmarke nur für die Waren „Reinigungstücher, die ohne Reinigungsmittel arbeiten“ anerkannt. In der Tat habe die Widersprechende eine Benutzung ihrer Marke „aquapur“ für Reinigungstücher verschiedener Art belegt, die nur mit Wasser pur, ohne chemische Reinigungsmittel arbeiteten. Nach der einschlägigen Spruchpraxis würden zwar Microfaser-Reinigungstücher wegen des funktionellen Zusammenhangs noch als ähnlich mit Putz- und Reinigungsmitteln angesehen, nicht jedoch Reinigungstücher aus Papier ohne Kosmetika oder Reinigungsmittel mit Kosmetika oder Putzmitteln (Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 13. Aufl., S. 251). Vorliegend handle es sich bei den für die Widerspruchsmarke benutzten Waren um Reinigungstücher textiler Art ohne chemische Mittel, so dass diese weder hinsichtlich der Herstellung (Textilbran-

che/Kosmetikindustrie) noch hinsichtlich der Beschaffenheit im Ähnlichkeitsbereich von Kosmetika für die menschliche Haut lägen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Zur Begründung führt sie aus, dass die Markenstelle zwar zutreffend von nahezu identischen Marken und durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ausgegangen sei. Angesichts der mithin geringen Anforderungen an den Abstand der Waren müsse noch von einer ausreichenden, die Verwechslungsgefahr begründenden Ähnlichkeit zwischen den in Rede stehenden „Reinigungstüchern“ der Widerspruchsmarke und den Waren „Seifen, einschließlich flüssiger Seifen“ der jüngeren Marke ausgegangen werden. Entgegen der Auffassung der Markenstelle handle es sich bei den benutzten Reinigungstüchern zum Teil auch um übliche Reinigungstücher, die zusammen mit Wasser und Reinigungsmittel benutzt würden, und nicht nur um solche, die ausschließlich ohne chemische Reinigungsmittel eingesetzt würden. Mit „Seifen“, die auch allgemein z. B. als Kern- oder Gallseife Verwendung fänden, stimmten Reinigungstücher im Verwendungszweck, der Reinigung von Räumen und Flächen, überein. Außerdem handle es sich um einander ergänzende Waren, da seifenhaltige Reinigungsmittel unter Zusatz von Wasser mit Hilfe von Reinigungstüchern auf die zu reinigenden Flächen aufgetragen würden. Hinzu kämen Überschneidungen bei den Vertriebswegen, da beide Produkte in Drogerien und Haushaltsabteilungen von Warenhäusern in unmittelbarer Regalnähe angeboten würden. Eine entscheidungserhebliche Ähnlichkeit bestehe auch zwischen Seifen für die Körper- und Schönheitspflege und den benutzten Allzweckreinigungstüchern, die auch im Bereich der Körper- und Schönheitspflege verwendet werden und so in ergänzendem funktionellem Zusammenhang in Verbindung mit Seife der Körperreinigung dienen könnten.

Die Widersprechende beantragt (sinngemäß),

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Nach ihrer Auffassung hat die Markenstelle zu Recht eine die Verwechslungsgefahr begründende Ähnlichkeit der beiderseitigen Waren verneint. Im Verhältnis von Reinigungstüchern zu Mitteln zur Körper- und Schönheitspflege sowie Seifen sei nicht das Material der Reinigungstücher entscheidend, sondern allein der Umstand, ob die Tücher mit Reinigungsmittel oder kosmetischen Mitteln versehen seien. Nur dann könne von Warenähnlichkeit ausgegangen werden (vgl. Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 13. Aufl., S. 209). Gegen das Argument einander ergänzender Waren spreche die eigene Werbung der Widersprechenden, die Fenster- und Glanztücher mit dem Hinweis anbiete, dass diese ganz ohne chemische Reinigungsmittel reinigten. In diesem speziellen Fall handle es sich daher im Verhältnis zu Seifen nicht um einander ergänzende Waren.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke schränkt zudem den im Warenverzeichnis der jüngeren Marke enthaltenen Warenbegriff „Seifen, einschließlich flüssiger Seifen“ auf

„Seifen für die Körper- und Schönheitspflege, einschließlich flüssiger Seifen“

ein.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden hat in der Sache keinen Erfolg. Nach Auffassung des Senats hat die Markenstelle zu Recht das Bestehen einer Verwechslungsgefahr i. S. d. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zwischen den Vergleichsmarken wegen fehlender Ähnlichkeit der beiderseits zu berücksichtigenden Waren verneint.

Die von der Inhaberin der angegriffenen Marke erhobene Einrede der mangelnden Benutzung ist gemäß § 43 Abs. 1 Satz 1 MarkenG zulässig, da die Widerspruchsmarke im Zeitpunkt der Veröffentlichung der jüngeren Marke am 1. August 2003 bereits länger als fünf Jahre im Register eingetragen war. Nachdem die Inhaberin der angegriffenen Marke die Benutzung lediglich für die Waren „Reinigungstücher, die ohne Zusätze von Reinigungsmitteln arbeiten“ anerkannt, für die übrigen Waren die auf § 43 Abs. 1 Satz 1 und 2 MarkenG gestützte Einrede aber aufrechterhalten hat, oblag es der Widersprechenden insoweit eine darüber hinaus gehende, gemäß § 26 MarkenG rechtserhaltende Benutzung ihrer Marke innerhalb von fünf Jahren vor der Veröffentlichung der angegriffenen Marke (August 1998 bis August 2003) sowie innerhalb von fünf Jahren vor der Entscheidung über den Widerspruch im Beschwerdeverfahren (Februar 2003 bis Februar 2008) glaubhaft zu machen.

Die eingereichten Unterlagen belegen zwar zur hinreichenden Überzeugung des Senats eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke innerhalb des maßgeblichen Zeitraums für diverse textile Haushaltsreinigungstücher, nämlich Boden-, Fenster-, Glanz-, Wisch-, Allzweck- und Universal-Tücher, sowie für textile Topfreiniger. Die in den Listen, die der eidesstattlichen Versicherung des Herrn F..., Geschäftsführer der Komplementärin der Widersprechenden, als Anlage angefügt sind, nach Monaten und Jahren gegliederten umgesetzten Stückzahlen für die einzelnen unter der Marke vertriebenen Produkte in der Zeit von Januar 1998 bis März 2004 (bzw. zum Teil auch für einen etwas kürzeren

Zeitraum) belegen mit jährlichen Stückzahlen in mindestens sechsstelliger, überwiegend in siebenstelliger Höhe eine für alle genannten Produkte wirtschaftlich ernsthafte Benutzung in beiden abzudeckenden Zeiträumen. Die der eidesstattlichen Versicherung ebenfalls beispielhaft angefügten Kopien von Abbildungen einschlägiger Produkte zeigen ferner die Anbringung der Widerspruchsmarke „aquapur“ jeweils auf der Warenverpackung. Die etwas veränderte Schreibweise in Versalien mit vergrößertem Anfangsbuchstaben „A“ und vergrößertem „P“ in der Wortmitte sowie die ovale Unterlegung sind werbeübliche graphische Schriftzuggestaltungen, die den kennzeichnenden Charakter der Wortmarke nicht verändern (§ 26 Abs. 3 MarkenG).

Allerdings ergibt sich aus den Unterlagen eine Benutzung der Marke nur für Haushaltsreinigungstücher und Topfreiniger aus textilen Materialien. Dafür, dass die Marke auch für andere Arten von Reinigungstüchern eingesetzt worden wäre, etwa für Tücher zur Körperreinigung, geben weder die eidesstattliche Versicherung noch die beigefügten Warenabbildungen, die klar erkennbar ausschließlich für den Haushalt bestimmte Reinigungstücher sowie einen Topfreiniger aus textilen Materialien zeigen, keinerlei Anhalt.

Weiterhin kann den Unterlagen nicht zweifelsfrei entnommen werden, dass es sich bei den benutzten Tüchern nicht nur um solche handelt, die ohne Zusätze von Reinigungsmitteln arbeiten, wofür die Inhaberin der angegriffenen Marke die Benutzung anerkannt hat, sondern außerdem auch um - übliche - Reinigungstücher, die regelmäßig zusammen mit Reinigungsmittel zum Einsatz kommen. Die eidesstattliche Versicherung enthält hierzu keine Angaben. Die genannten Reinigungstücher werden darin nur hinsichtlich ihres Verwendungszwecks (z. B. Boden-, Allzweck- oder Fenstertuch) sowie zum Teil hinsichtlich ihrer stofflichen Beschaffenheit (z. B. Vlies- oder Microfaser Tuch, perforiert) differenziert, nicht aber dahingehend, ob es sich um solche handelt, die mit oder ohne Zusätze von Reinigungsmitteln arbeiten. Hierüber geben auch die beispielhaft angefügten Produktabbildungen keinen eindeutigen Aufschluss. Zwar weist nur bei zwei Tüchern, ei-

nem Microfaser Fenstertuch und einem Microfaser Glanztuch, die Produktbeschreibung auf der Verpackung darauf hin, dass die jeweiligen Tücher ohne chemische Reinigungsmittel - nur mit Wasser - reinigen. Da die Abbildungen der übrigen Tücher die Packungen aber nicht vollständig von allen Seiten bzw. zum Teil mit Beschriftungen in nicht mehr lesbarer Größe wiedergeben, kann aus dem Umstand, dass auf diesen Abbildungen ein entsprechender Hinweis nicht erkennbar ist, nicht zwingend geschlossen werden, dass die betreffenden Tücher die fragile Eigenschaft nicht besitzen und mit Zusätzen von Reinigungsmitteln arbeiten. Letztlich brauchen diese Zweifel an der Glaubhaftmachung jedoch nicht abschließend geklärt werden. Denn selbst wenn man zugunsten der Widersprechenden auch eine Benutzung für textile Haushaltsreinigungstücher unterstellt, die mit Zusätzen von Reinigungsmitteln arbeiten, erfassen diese nicht mehr den Ähnlichkeitsbereich der Waren der jüngeren Marke.

Bei der Beurteilung der Warenähnlichkeit sind alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die das Verhältnis zwischen den Waren kennzeichnen. Hierzu gehören insbesondere die Art und Beschaffenheit der Waren, ihr Verwendungszweck und ihre Nutzung sowie ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren. In die Beurteilung einzubeziehen ist, ob die Waren regelmäßig von denselben Unternehmen hergestellt werden oder ob sie beim Vertrieb Berührungspunkte aufweisen, weil sie in denselben Verkaufsstätten angeboten werden (vgl. EuGH GRUR 1998, 922, 923 (Nr. 22-23) „Canon“; BGH MarkenR 1999, 93, 94 f. „TIFFANY“; BGH GRUR 2003, 428, 432 „BIG BERTHA“; GRUR 2006, 941, 942 „TOSCA BLUE“). Von einer die Gefahr von Verwechslungen von vornherein ausschließenden Warenunähnlichkeit ist dann auszugehen, wenn trotz - unterstellter - Identität der Marken ausgeschlossen werden kann, dass die beteiligten Verkehrskreise annehmen könnten, die Waren stammten aus denselben oder ggf. wirtschaftlich verbundenen Unternehmen (vgl. EuGH a. a. O. (Nr. 15) „Canon“; BGH GRUR 2004, 594, 596 „Ferrari-Pferd“; a. a. O. „TOSCA BLUE“). Als i. d. S. unähnlich sind nach Überzeugung des Senats die hier zu vergleichenden Waren zu beurteilen.

Nach der von der Inhaberin der angegriffenen Marke im Beschwerdeverfahren vorgenommenen Einschränkung der Waren „Seifen“ auf „Seifen für die Körper- und Schönheitspflege, einschließlich flüssiger Seifen“ beansprucht die jüngere Marke Schutz nur noch für Seifen und Mittel aus dem Bereich der Körper- und Schönheitspflege sowie der Parfümerien und Duftstoffe. Insbesondere umfasst das Warenverzeichnis jetzt keine Seifen als Reinigungsmittel zur Verwendung im Haushalt mehr. Damit unterscheiden sich die Waren der angegriffenen Marke nicht nur hinsichtlich Art und Beschaffenheit, Herstellungsstätten und Verkaufsstätten, sondern auch in ihrem Verwendungszweck klar von den für die Widerspruchsmarke zu berücksichtigenden textilen Reinigungstüchern und Topfreinigern für den Haushaltsbereich, gleichgültig, ob diese mit oder ohne Reinigungsmittel arbeiten. Anders als etwa bei den Waren „Microfaser Reinigungstücher“ und „Wasch-, Bleich-, Putz-, Polier- und Reinigungsmittel“, die das Bundespatentgericht wegen des funktionellen Zusammenhangs noch als ähnlich angesehen hat (vgl. Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 13. Aufl., S. 251, mit Verweis auf BPatG 01, 26 W (pat) 172/99) ergeben sich vorliegend auch keine Berührungspunkte als einander in ihrer Funktion oder Verwendung ergänzende Waren. Denn Haushaltreinigungstücher, auch Allzweck-Haushaltsreinigungstücher, werden üblicherweise nicht, jedenfalls nicht nach ihrem bestimmungsgemäßen Verwendungszweck für die Körper- und Schönheitspflege und -reinigung eingesetzt. Der menschliche Körper ist grundsätzlich von den Haushaltsgegenständen und -einrichtungen zu unterscheiden, zu deren Reinigung oder Pflege die verschiedenen Haushaltsreinigungstücher vorgesehen sind. Für den Körper wird auf dem Markt vielmehr ein separates spezielles Produktsegment sowohl an Mitteln (Seifen, Cremes, Lotionen etc.) als auch an sonstigen Utensilien (Tüchern, Lappen, Schwämmen etc.) zur Reinigung und Pflege angeboten. Diesen Marktverhältnissen trägt die Ähnlichkeitsrechtsprechung des Bundespatentgerichts insoweit Rechnung als Produkte der Kosmetikbranche, auch kosmetische Seifen, i. d. R. als unähnlich mit Wasch- und Reinigungsmitteln zur Verwendung im Haushalt angesehen werden (vgl. BPatG PAVIS PROMA 24 W (pat) 88/98, zitiert in Richter/Stoppel a. a. O., S. 277). Allein der mögliche zweckfremde Ein-

satz von Haushalts-Allzweckreinigungstüchern zusammen mit einer Körperpflege-seife zur Körperreinigung vermag daher angesichts der ansonsten fehlenden bzw. geringen wirtschaftlichen Berührungspunkte den Verkehr nicht zu der Annahme veranlassen, dass Seifen für die Körper- und Schönheitspflege einerseits und Allzweckreinigungstücher für den Haushalt andererseits bei ihrer Kennzeichnung mit identischen Marken aus demselben Unternehmen oder aus wirtschaftlich verbundenen Unternehmen stammen könnten. Dies gilt erst recht im Verhältnis von (Allzweck-)Reinigungstüchern für den Haushalt und den sonstigen Mitteln zur Körper- und Schönheitspflege sowie den ätherischen Ölen und Parfümerien und Duftstoffen der jüngeren Marke, hinsichtlich derer die Widersprechende selbst Umstände, welche für eine Warenähnlichkeit sprechen könnten, nicht vorgetragen hat.

Für eine Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen (§ 71 Abs 1 MarkenG) bestand kein Anlass.

Ströbele

Eisenrauch

Kirschneck

Bb