



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 49/06

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
15. Mai 2008

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 302 29 663

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 5. März 2008 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Fuchs-Wisseemann sowie des Richters Reker und der Richterin Kopacek

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Markeninhaberin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 4. August 2004 und vom 15. Dezember 2005 aufgehoben und der Widerspruch zurückgewiesen.

Gründe

I

Gegen die für die Waren

„Klasse 32: Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken“

eingetragene Wortmarke 302 29 663

Notaris

ist Widerspruch eingelegt worden aus der für die Waren

„Biere; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken“

eingetragenen prioritätsälteren Wortmarke 300 37 541

NATURIS.

Die Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat durch einen Beamten des gehobenen Dienstes die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet; die hiergegen eingelegte Erinnerung ist zurückgewiesen worden.

Zur Begründung der vollständigen Löschung ist ausgeführt worden, eine Schwächung der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei nicht festzustellen. Etwaigen Drittzeichen komme nur eine geringe Bedeutung zu, da die Benutzungslage nicht liquide sei. Der in der Widerspruchsmarke enthaltene Bestandteil „Natur-“ rechtfertige nicht ohne weiteres die Annahme einer Kennzeichnungsschwäche; auch wenn ein beschreibender Sinngehalt vorliege, könne dieser Bestandteil nicht isoliert herausgegriffen werden. Die möglicherweise häufige Verwendung der unselbständigen Lautfolge „-is“ als Wortendung begründe ebenfalls keine geringe Kennzeichnungskraft. Die beiden Zeichenbestandteile fügten sich zu einer hinreichend fantasievollen Gesamtbezeichnung zusammen, der normale Kennzeichnungskraft zukomme. Da die Vergleichswaren zudem identisch seien, liege eine klangliche Verwechslungsgefahr vor. Beide Marken wiesen gleiche Wortlänge und Silbenzahl auf, die zum gleichen Sprechrhythmus führten. Die Konsonantenstruktur „N-t-r-s“ sei beiden gemeinsam. Die einzigen Abweichungen stellten die Vokale dar, nämlich „o-a“ gegenüber „a-u“, wobei es sich jedoch um klangverwandte Selbstlaute handele. Etwaige Begriffsgehalte der Vergleichsmar-

ken könnten die klangliche Verwechslungsgefahr nicht ausschließen, da beide Begriffe Fantasiewörter darstellten, bei denen jeweils nur ein einzelner Bestandteil einen verständlichen Begriff aufweise.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Markeninhaberin. Sie vertritt die Auffassung, die Vergleichsmarken seien nicht verwechselbar. Die Vokalfolgen wiesen deutlich wahrnehmbare Unterschiede auf. Zudem liege die Betonung in beiden Wörtern auf dem ersten Vokal, der jeweils verschieden sei - das helle „a“ stehe in der Widerspruchsmarke dem dunklen „o“ in der angegriffenen Marke gegenüber. Aber auch die zweiten Vokale differierten. Wortanfänge würden ohnehin stärker beachtet als die gemeinsame Endung „-is“, die zudem in der beanspruchten Warenklasse geläufig und daher verbraucht sei. Der beschreibende Begriff „Natur“ sei durch eben diese verbrauchte Endung „-is“ auch nicht zu einer eigentümlichen Wortbildung verfremdet. Auch wenn die Benutzungslage der eingetragenen Drittmarken nicht liquide sei, stellten diese ein Indiz für einen von Haus aus bestehenden Originalitätsmangel dar. In der angegriffenen Marke werde der Verkehr das Wort „Notar“ erkennen, wodurch eine Unterscheidung zum Begriff „Natur“ in der Widerspruchsmarke ohne weiteres möglich sei. Neben den klanglichen seien auch die schriftbildlichen Unterschiede prägnant.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt daher sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle vom 4. August 2004 und vom 15. Dezember 2005 aufzuheben und den Widerspruch zurückzuweisen.

Die Widersprechende beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung, bei bestehender Warenidentität sei von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen. Deren Endung „-is“ habe keinen eigenen Begriffsgehalt und lege daher eine Abspaltung des Begriffs „Natur“ nicht nahe; die Widerspruchsmarke sei ein Fantasiebegriff und werde nicht in einzelne Bestandteile zergliedert. Zur Darlegung einer erhöhten Kennzeichnungskraft hat die Widersprechende Unterlagen eingereicht, die nach ihren Angaben für ein Widerspruchsverfahren vor dem Harmonisierungsamt zusammengestellt worden sind. Auch wenn die Vokalabfolge nicht identisch sei, seien die sich gegenüberstehenden Zeichen in ihrem Gesamtklangbild sehr ähnlich. Die Vergleichszeichen würden auch beide auf der identischen Endsilbe betont. Eine schriftbildliche Ähnlichkeit sei aufgrund des übereinstimmenden Konsonantengerüsts ebenfalls gegeben. Da es sich bei beiden Vergleichsmarken um Fantasiebegriffe handele, könne die bestehende Verwechslungsgefahr klanglicher und begrifflicher Art nicht durch abweichende Begriffsinhalte ausgeschlossen werden.

Zum weiteren Vorbringen der Beteiligten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II

Die zulässige Beschwerde erweist sich als begründet, da eine Verwechslungsgefahr zwischen den Vergleichsmarken i. S. d. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG unter keinem denkbaren Gesichtspunkt besteht.

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr hat unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu erfolgen, wobei eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht zu ziehenden Faktoren besteht, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken, der Identität bzw. Ähnlichkeit der mit ihnen gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen, der Kennzeichnungskraft der älteren Marke sowie der Art des beteiligten Verkehrs und dessen zu erwartender Aufmerksamkeit gegenüber Wa-

renkennzeichnungen (EuGH GRUR Int. 1999, 734 - Lloyd/Loints; BGH GRUR 2005, 513 - Ella May/MEY).

Bei gegebener Warenidentität ist zwar noch von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen. Der normale bzw. durchschnittliche Schutzzumfang einer Marke stellt jedoch keinen einheitlich festen Wert dar, vielmehr umfasst er einen breiten Bereich, innerhalb dessen Differenzierungen möglich und für eine sachgerechte Entscheidung des Einzelfalls auch notwendig sind. So können sich entscheidungserhebliche Unterschiede daraus ergeben, dass die Kennzeichnungskraft einer Marke im oberen oder im unteren Grenzbereich des durchschnittlichen Schutzzumfanges anzusetzen ist (vgl. BPatG GRUR 2005, 772 - Public Nation/Public). Zwar erscheint die Widerspruchsmarke insgesamt als Fantasiewort; es gilt indes zu berücksichtigen, dass zum einen eine begriffliche Anlehnung an die in Bezug auf die Waren beschreibende Angabe „Natur“ besteht, die zum anderen auch dazu führt, dass dieser Begriff auf dem betreffenden Warengbiet häufig Verwendung findet (in der Recherche in DPINFO erscheinen in Klasse 32 allein 142 Marken mit dem Bestandteil „Natur“, wovon ein großer Teil Schutz genießt). Auch wenn grundsätzlich nur benutzte Drittzeichen die Kennzeichnungskraft schwächen können, so vermögen eingetragene Drittmarken, deren Benutzung nicht „liquide“ bzw. glaubhaft gemacht oder nachgewiesen ist, die Kennzeichnungskraft einer Widerspruchsmarke zwar nicht unmittelbar zu schwächen, stellen aber ein Indiz für einen von Haus aus bestehenden Originalitätsmangel und damit geringeren Schutzzumfang der Widerspruchsmarke dar (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 9 Rdnr. 201 m. w. N.). Daher ist die Widerspruchsmarke durchschnittlich kennzeichnungskräftig, bewegt sich aber - selbst wenn die Endung „-is“ als solche nicht als verbraucht eingestuft wird - als deutlich erkennbare begriffliche Anlehnung an „Natur“ am unteren Rand der durchschnittlichen Kennzeichnungskraft.

Eine Anhebung der Kennzeichnungskraft infolge intensiver Benutzung ist vorliegend nicht anzunehmen. Die von der Widersprechenden vorgelegten Unterlagen

weisen zwar hohe Stückzahlen der mit der Widerspruchsmarke versehenen Produkte auf; für die Annahme einer gesteigerten Kennzeichnungskraft reicht dies indes nicht aus. So hat die Widersprechende keine Angaben über Marktanteile, Werbeaufwendungen oder Bekanntheit in den angesprochenen Verkehrskreisen vorgelegt; insbesondere fehlt es zudem an demoskopischen Befragungen, die Aufschluss über die Verkehrsbekanntheit geben (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9 Rdnr. 191).

In Anbetracht der sich nur am unteren Rand der durchschnittlichen Kennzeichnungskraft bewegendes Widerspruchsmarke reichen die Unterschiede zwischen den Vergleichsmarken selbst bei identischen Waren aus.

Eine klangliche Verwechslungsgefahr besteht nicht. Zwar stimmen das Konsonantengerüst „N-t-r-s“ sowie der Vokal „i“ in der Endsilbe überein. Durch die unterschiedlichen Konsonanten in der Anfangs- und in der Zwischensilbe entstehen insgesamt indes verschiedene Gesamtklangbilder. Dabei erweist sich die Argumentation der Widersprechenden, wonach es nur Abweichungen innerhalb der dunklen Vokale „o“ und „u“ gebe, die insgesamt nicht so deutlich hervorträten, als nicht zutreffend. Es ist nämlich stets die Vokalfolge als solche zu beurteilen, wonach aber „o“ und „a“ in der ersten Silbe, „a“ und „u“ in der zweiten Silbe der Vergleichswörter gegeneinander stehen, sodass sich helle und dunkle Vokale in ihrer Reihenfolge abwechseln und jeweils unterschiedliche Klangbilder erzeugen.

Auch eine Gefahr schriftbildlicher Verwechslungen besteht nicht, da sich die schriftbildlich ähnlichen Vokale „o“ und „u“ jeweils nicht an gleicher Stelle in den Vergleichswörtern befinden. In der ersten Silbe unterscheidet sich das „o“ in der angegriffenen Marke deutlich vom „a“ in der Widerspruchsmarke, in der zweiten Silbe steht das „a“ in der angegriffenen Marke einem „u“ in der Widerspruchsmarke gegenüber.

Zu den aufgezeigten Unterschieden hinzutretend gilt es insgesamt zu berücksichtigen, dass sich in beiden Vergleichszeichen deutliche und allgemein geläufige Begriffsanklänge („Notar“ und „Natur“) - zudem am jeweiligen Wortanfang - finden, die vom Verkehr auch ohne weiteres erfasst werden können und daher eine klangliche und schriftbildliche Verwechslungsgefahr insgesamt reduzieren (vgl. BGH GRUR 2004, 598, 599 - Kleiner Feigling; GRUR 2005, 327 - il Padrone/Il Portone).

III

Besondere Umstände, die es als billig erscheinen lassen könnten, einer der Verfahrensbeteiligten die Kosten des Widerspruchsverfahrens gemäß § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG aufzuerlegen, sind nicht ersichtlich. Somit verbleibt es bei der durch § 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG gesetzlich bestimmten Kostenfolge, wonach jeder Verfahrensbeteiligte die ihm erwachsenen Kosten selbst trägt.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Reker

Kopacek

Bb