

BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 214/99

(Aktenzeichen)

Verkündet am
16. Mai 2000

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 397 08 148

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 16. Mai 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Ing. Hellebrand, des Richters Viereck und der Richterin Friehe-Wich

beschlossen:

- I. Auf die Beschwerde der Markeninhaberin wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 27. Juli 1998 insgesamt und der Beschluß vom 28. Juni 1999 insoweit aufgehoben, als er die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet hat.

- II. Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I .

Die Marke 397 08 148

"APRIS"

war zunächst für folgende Waren und Dienstleistungen bestimmt:

"Programme für die Datenverarbeitung, Datenverarbeitungsgeräte und Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung".

Widerspruch erhoben hat die Inhaberin der prioritätsälteren deutschen Marke 2 038 504

siehe Abb. 1 am Ende

die für

"Software, nämlich ein elektronischer Teilekatalog (soweit in Klasse 9 enthalten)"

Schutz genießt.

Die Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patentamts hat in einem Erstbeschluß die Löschung der jüngeren Marke wegen Verwechslungsgefahr angeordnet. Zur Begründung ist ausgeführt, die Vergleichsmarken stimmten in der Vokalfolge "a-i", in der Silbenzahl und in ihrem Klang- und Betonungsrhythmus überein. Der Unterschied in den jeweiligen Sprenglauten "P" und "T" sei angesichts der Warenidentität bzw -ähnlichkeit nicht ausreichend, um eine klangliche Verwechslungsgefahr sicher ausschließen zu können.

Auf die Erinnerung der Markeninhaberin hat dieselbe Markenstelle - besetzt mit einem Beamten des höheren Dienstes - den Erstbeschluß insoweit aufgehoben, als durch ihn die Löschung der jüngeren Marke für "Datenverarbeitungsgeräte" angeordnet worden war; im übrigen wurde die Erinnerung zurückgewiesen. Die für die Vergleichsmarken registrierten Waren und Dienstleistungen seien generell ähnlich; lediglich "Datenverarbeitungsgeräte" lägen im Verhältnis zu "Software, nämlich ein elektronischer Teilekatalog (soweit in Klasse 9 enthalten)" im äußersten Ähnlichkeitsbereich, weshalb (nur) insoweit eine Verwechslungsgefahr zu verneinen sei.

Gegen den Erinnerungsbeschluß haben sowohl die Widersprechende als auch die Markeninhaberin Beschwerde eingelegt und jeweils eingehende Begründungen vorgelegt.

In der mündlichen Verhandlung, an der die Widersprechende gemäß vorheriger Ankündigung nicht teilgenommen hat, ist das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis der jüngeren Marke wie folgt neu gefaßt worden:

"Programme für die Datenverarbeitung, nämlich Dokumenten-Generierungs-Server, ausgenommen solche für elektronische Teilekataloge; Datenverarbeitungsgeräte; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung, nämlich für die automatisierte Erzeugung und Verwaltung von Dokumenten, ausgenommen elektronische Teilekataloge".

Wegen sonstiger Einzelheiten wird auf den Akteninhalt, insbesondere die Schriftsätze der Beteiligten, Bezug genommen.

II

Die Beschwerden der Widersprechenden und der Markeninhaberin sind zulässig (MarkenG § 66). Aufgrund der veränderten Sach- und Rechtslage, wie sie sich aus der in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Neufassung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses der angegriffenen Marke, insbesondere den sog Disclaimer, ergibt, war der Beschwerde der Markeninhaberin im Umfang der Beschlußformel stattzugeben, während die Beschwerde der Widersprechenden ohne Erfolg bleiben mußte.

Eine Verwechslungsgefahr der sich gegenüberstehenden Kennzeichnungen gemäß MarkenG § 9 Abs 1 Nr 2, die unter Berücksichtigung sämtlicher relevanten

Gesichtspunkte des Einzelfalles, insbesondere der Waren- und Markenähnlichkeit sowie des Schutzzumfangs der Widerspruchsmarke zu beurteilen ist (EuGH GRUR 1998, 922 "Canon"; BGH GRUR 1995, 216 "Oxygenol II"), kann nunmehr bereits in Anbetracht des Warenabstands mit der gebotenen Sicherheit ausgeschlossen werden. Die Frage, ob der Schutzzumfang der Widerspruchsmarke herabgesetzt ist, weil - dem Vortrag der Markeninhaberin gemäß - nicht nur die Widersprechende selbst, sondern auch andere Unternehmen sich der Bezeichnung "ATRIS" (zT auch markenmäßig) bedienen, kann dahingestellt bleiben. Bei der Beurteilung der Warenähnlichkeit ist auf seiten der Widerspruchsmarke nicht vom Oberbegriff "Software" auszugehen, sondern von dem mit "nämlich" eingeleiteten konkreten Produkt, dh einem "elektronischen Teilekatalog (soweit in Klasse 9 enthalten)". Entsprechend ist im Waren- und Dienstleistungsverzeichnis der angegriffenen Marke nicht auf die Oberbegriffe "Programme für die Datenverarbeitung" bzw "Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung" abzustellen, sondern auch hier auf die mit "nämlich" eingeleiteten konkret beanspruchten Produkte und Dienstleistungsangebote. Da es sich jeweils um sehr spezielle Erzeugnisse handelt, liegt ein markenrechtlich relevanter Warenabstand selbst bei Annahme genereller Warenähnlichkeit vor. Dem Markengesetz liegt die Intention zugrunde, die starre Warengleichartigkeitsbewertung unter der Geltung des Warenzeichengesetzes zu überwinden und die Verwechslungsgefahr ua vom jeweiligen Grad der Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit - der hier allenfalls gering ist - abhängig zu machen (vgl die Begründung zum Markengesetz, BIPMZ Sonderheft 1994, S 65, 66).

In Anbetracht dieser Vorgaben reichen die Unterschiede der sich gegenüberstehenden Marken aus, um eine Verwechslungsgefahr (in einem markenrechtlich relevanten Umfang) zu verneinen. Der Annahme einer schriftbildlichen Verwechslungsgefahr steht bereits die konkrete typographische Ausgestaltung des Buchstabens "I" der Widerspruchsmarke entgegen. Aber auch bei deren Verwen-

dung in Normalschrift werden die aus jeweils fünf Buchstaben bestehenden, somit noch relativ leicht überschaubaren Markenwörter nicht für einander gelesen; vielmehr wird die Abweichung im zweiten Buchstaben regelmäßig auffallen. Klanglich kommen sich die Wörter "APRIS" und "ATRIS" zweifelsfrei nahe, weil sich der Klangwert der jeweils hart gesprochenen Konsonanten "P" und "T" innerhalb des ansonsten übereinstimmenden Wortgefüges nicht hinreichend unterscheidet. Angesichts des - oben aufgezeigten - warenmäßigen Abstandes dürften aber auch unter diesem Aspekt Verwechslungsfälle praktisch nicht relevant werden. Zusätzlich ist insoweit zu berücksichtigen, daß bei der Auswahl von Waren und Dienstleistungen der vorliegenden Art nicht von einer nur geringen Aufmerksamkeit des beteiligten Publikums ausgegangen werden kann. Soweit es sich um Geräte handelt, werden diese meist vor einer Kaufentscheidung in Augenschein genommen. Aber auch beim Erwerb von Software bzw bei der Vergabe von Aufträgen zur Erstellung von Programmen wird sich der Kunde im allgemeinen zuvor anhand schriftlicher Unterlagen informieren.

Nach allem war der Beschwerde der Markeninhaberin insgesamt stattzugeben; für die nach dem Verfahrensstand im Zeitpunkt der Entscheidung des Erinnerungsprüfers möglicherweise noch gebotene warenmäßige Differenzierung war kein Raum mehr. Demgemäß mußte der Beschwerde der Widersprechenden der Erfolg versagt bleiben.

Wegen der Kosten des Beschwerdeverfahrens wird auf MarkenG § 71 Abs 1 Satz 2 verwiesen.

Vorsitzender Richter Dipl.-Ing.
Hellebrand und Richterin Friehe-Wich
sind wegen Urlaubs an der Unterschrift
verhindert
Viereck

Viereck

Wf

Abb. 1

