

BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 172/00

(Aktenzeichen)

Verkündet am
9. Januar 2001

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 398 26 653

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 9. Januar 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel sowie der Richterinnen Schwarz-Angele und Martens

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 10 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 28. Februar 2000 insoweit aufgehoben, als der Widerspruch bezüglich der Waren „Hörgeräte, Hörhilfen sowie Teile davon“ zurückgewiesen worden ist. Insoweit wird wegen des Widerspruchs aus der Marke 1 065 967 die Löschung der angegriffenen Marke 398 26 653 angeordnet.

Die weitergehende Beschwerde wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Gegen die für die Waren und Dienstleistungen

"Hörgeräte, Hörhilfen sowie Teile davon; Dienstleistungen eines Hörgeräteakustikers"

am 22. Oktober 1998 eingetragene Wortmarke

COSMOS

ist Widerspruch erhoben worden aus der Wortmarke 1 065 967

COSMEA

die seit dem 16. Juli 1984 für die Waren "Medizinische Hörgeräte" eingetragen ist.

Die Markenstelle hat den Widerspruch mit der Begründung zurückgewiesen, trotz identischer Waren und Ähnlichkeiten zwischen Waren und Dienstleistungen sei eine Verwechslungsgefahr zu verneinen, da die Marken ein hinreichend unterschiedliches klangliches Gepräge aufwiesen und die Beteiligung des Fachverkehrs ebenfalls einer Kollisionsgefahr entgegenwirke.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden mit dem Antrag,

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

Sie vertritt die Auffassung, im angefochtenen Beschluß sei die Warenidentität nicht hinreichend berücksichtigt worden wie auch der Umstand, daß die Marken in 4 von 6 Buchstaben übereinstimmten und die Abweichungen am Wortende demgegenüber eine Verwechslungsgefahr nicht ausschließen könnten, zumal nicht nur auf den Fachverkehr abzustellen sei, sondern auch die Patienten selbst von den Marken angesprochen würden.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hat schriftsätzlich vorgetragen, daß sie sich den Ausführungen des angefochtenen Beschlusses anschließe und weist darauf hin, daß der Verkehr wegen der Verschreibungspflicht der Waren mit den Kennzeichnungen sorgfältig umgehe.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nur teilweise begründet.

Nach § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG ist eine eingetragene Marke im Falle eines Widerspruchs zu löschen, wenn wegen ihrer Ähnlichkeit mit einer eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang und der Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfaßten Waren für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht einschließlich der Gefahr, daß die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Die Frage der Verwechslungsgefahr ist dabei unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Hierzu gehören insbesondere der Bekanntheitsgrad der Marke im Markt, die gedankliche Verbindung, die das benutzte oder eingetragene Zeichen zu ihr hervorrufen kann, sowie der Grad der Ähnlichkeit zwischen der Marke und dem Zeichen und den damit gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen.

1. Unter Beachtung dieser Grundsätze besteht vorliegend die Gefahr von Verwechslungen lediglich im Bereich der sich gegenüberstehenden Waren.

Da insoweit von Warenidentität auszugehen ist, wobei „Hörhilfen“ den Oberbegriff zu „Hörgeräten“ bilden, sind an den von der angegriffenen Marke zu fordernden Abstand strenge Maßstäbe anzulegen, die vorliegend nicht mehr eingehalten werden. Die Markenstelle hat vor diesem Hintergrund nicht hinreichend berücksichtigt, daß zu dem von den Waren angesprochenen Personenkreis nicht nur der Fachverkehr (Ärzte, Hörgeräteakustiker) gehört, sondern auch mit mündlicher Empfehlung seitens der betroffenen hörbehinderten Patienten zu rechnen ist, zumal bekanntermaßen das Anpassen von Hörgeräten häufig mit Schwierigkeiten verbunden ist und die Patienten sich daher oftmals untereinander erkundigen, ob es mit dem einen oder anderen Fabrikat Probleme gegeben hat. Daher kann die mündliche Empfehlung unter den Patienten selbst nicht vernachlässigt werden. Dieser Personenkreis kann aber die einander gegenüberstehenden Marken nicht

mehr mit Sicherheit auseinanderhalten, da sie in klanglicher Hinsicht über einen übereinstimmenden Wortanfang aus 4 Buchstaben verfügen und nur die beiden am Wortende befindlichen Buchstaben unterschiedlich sind. Die Abweichungen am Wortende sind zumindest im vorliegenden Fall bei Beteiligung hörbehinderter Verkehrskreise nicht mehr geeignet, die Marken mit Sicherheit auseinander zu halten. Auch der Sinngehalt von „Cosmos“ kann einer Verwechslungsgefahr dann nicht entgegenwirken, wenn wegen der klanglichen Nähe ein Verhören nicht auszuschließen ist. Ist aber im Rahmen der Wechselwirkung der einzelnen im Rahmen der Verwechslungsgefahr zu berücksichtigenden Kriterien von Warenidentität auszugehen, kann vorliegend dem Widerspruch insoweit der Erfolg nicht versagt werden.

2. Dieser strenge Maßstab gilt nicht, soweit den Waren der Widersprechenden die Dienstleistungen der Markeninhaberin gegenüberstehen. Der grundsätzlich vorhandene Unterschied zwischen Waren und Dienstleistungen führt dazu, daß zwar zwischen beiden aufgrund besonderer Umstände Ähnlichkeit vorliegen kann, dies jedoch nicht generell im Verhältnis der Dienstleistungen gegenüber den zu ihrer Erbringung verwendeten Waren und Hilfsmitteln bzw umgekehrt angenommen werden kann. Ob und inwieweit der Verkehr im vorliegenden Fall annimmt, die hier beanspruchten Waren und Dienstleistungen unterlägen der Kontrolle desselben Unternehmens, kann jedoch im Ergebnis dahingestellt bleiben, da angesichts des im Gegensatz zu den beiderseitigen Waren jedenfalls bestehenden größeren Abstands die vorhandenen klanglichen Unterschiede ausreichen, um eine Verwechslungsgefahr zu verneinen, zumal die Verwendung der Marke bei Dienstleistungen (in Prospekten, an Geschäftsräumen) von derjenigen beim Warenvertrieb ebenfalls erkennbar abweicht.

Im Ergebnis konnte die Beschwerde daher nur im Umfang des Ausspruches im Tenor Erfolg haben und war im übrigen zurückzuweisen.

Der Senat sieht jedoch keinen Grund, einem der Beteiligten gemäß § 71 Abs 1 MarkenG Kosten unter Billigkeitsgesichtspunkten aufzuerlegen.

Stoppel

Schwarz-Angele

Martens

Bb