

BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 84/01

(Aktenzeichen)

Verkündet am
5. Dezember 2001

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 398 24 539

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 5. Dezember 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, der Richterin Martens und des Richters Voit

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Kosten werden nicht auferlegt

Gründe

I.

Gegen die am 28. Juli 1998 für die Waren "Werkzeuge, nämlich handbetätigte Schraubenausdreher" eingetragene und nachfolgend wiedergegebene Marke

siehe Abb. 1 am Ende

ist Widerspruch erhoben worden aus der prioritätsälteren Wortmarke 1 094 781

HYDAC,

die seit dem 4. August 1986 Schutz für ein umfangreiches Warenverzeichnis der Klassen 6, 7, 8, 9, 11, 12, 16, 21 und 24, darunter Hydraulikgeräte, Hydrospeicher, Spannwerkzeuge, Absperrvorrichtungen u.ä., genießt.

Die Markeninhaberin hat die Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten, worauf die Widersprechende zunächst Unterlagen eingereicht hat, die eine rechtserhaltende Benutzung u.a. für Hydrometer, Hubelemente und Nietzangen glaubhaft machen sollen.

Die Markenstelle für Klasse 8 hat den Widerspruch zurückgewiesen, da vor dem Hintergrund einer zweifelhaften Benutzungslage und allenfalls noch geringer Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Waren zumindest für den nahezu ausschließlich beteiligten Fachverkehr noch ein ausreichender Markenabstand bestehe.

Dagegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie legt weitere Benutzungsunterlagen vor, die sich auf hydraulische Ventile und Absperrgeräte beziehen, und meint, daß damit der Warenabstand erheblich reduziert worden sei, zumal zwischen Maschinen und Werkzeugen in ständiger Praxis immer schon Gleichartigkeit angenommen worden sei. Die Marken selbst seien hochgradig klanglich ähnlich und stimmten in Wortlänge, Silbenlänge, Wortanfang und Wortende völlig überein, so daß Verwechslungen nicht zu vermeiden seien.

Die Widersprechende beantragt,

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

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen und der Widersprechenden die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

Sie verneint weiterhin das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr, da es sowohl an einer Waren- wie Markenähnlichkeit fehle, ganz abgesehen davon, daß die Widersprechende mit den von ihr eingereichten, in sich widersprüchlichen Unterlagen die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke nicht glaubhaft gemacht habe. Die Beschwerde sei damit letztlich willkürlich, was die Auferlegung von Kosten rechtfertige.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Auch nach Auffassung des Senats besteht zwischen der angemeldeten Marke und der Widerspruchsmarke keine Gefahr von Verwechslungen im Sinne des § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG.

Bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr ist von der Ähnlichkeit der Waren, der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke und der Ähnlichkeit der Marken auszugehen. Zwischen diesen Faktoren besteht eine Wechselwirkung, so daß ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Zeichen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Waren ausgeglichen werden kann und umgekehrt (BGH GRUR 2000, 506, 508 - ATTACHÉ/TISSERAND).

Was die beiderseitigen Marken betrifft, ist entgegen der Auffassung der Markeninhaberin nicht von der Hand zu weisen, daß diese sich bei Verkürzung der angegriffenen Marke auf die dominanten Wortteile und bei bestimmter Aussprache wie "heiträck"/"heidäck" bzw. "hitrack/hidack" durchaus klanglich annähern können, zumal die Abweichungen jeweils im Inneren der Zeichenwörter liegen. Allerdings kann nicht unberücksichtigt bleiben, daß auf dem angesprochenen Warengbiet vor allem im Bereich der Widersprechenden die Zahl der mündlichen Benennungen der Marken deutlich reduziert ist, da Bestell- wie Lagervorgänge überwiegend schriftlich erfolgen; hinzukommt als weiteres kollisionshemmendes Moment die nahezu ausschließlich Beteiligung von Fachverkehr, der erfahrungsgemäß im Um-

gang mit Waren und deren Kennzeichnungen besondere Sorgfalt walten läßt und Zeichen auch aus der Erinnerung heraus besser zu unterscheiden weiß, zumal wenn wie vorliegend diese auch noch Begriffsanklänge aufweisen.

Vor diesem Hintergrund könnte bei unterstellter durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke eine Verwechslungsgefahr nur angenommen werden, wenn im Verhältnis der Waren zueinander ein zumindest durchschnittlicher Ähnlichkeitsgrad festgestellt werden könnte. Das ist indes nicht der Fall, zumal eher Zweifel bestehen, ob die vorliegend relevanten Waren überhaupt noch ähnlich sind. Soweit auf die zulässige Nichtbenutzungseinrede der Markeninhaberin seitens der Widersprechenden Unterlagen eingereicht worden sind, die den an die Glaubhaftmachung einer rechtserhaltenden Benutzung der Widerspruchsmarke zu stellen Anforderungen genügen, erstrecken sich diese auf Waren wie "hydraulische Ventile, Absperrgeräte, Hydrospeicher", mithin sämtlich Sachgesamtheiten in Form spezieller Endgeräte, die (im Gegensatz zur behaupteten Benutzung etwa für unselbständige Teile dieser Geräte bzw. Geräte-Sets beigelegten Werkzeugen) vom Warenverzeichnis der Widerspruchsmarke zwar gedeckt sind, denen auf seiten der Markeninhaberin aber ein spezielles Werkzeug gegenübersteht, das mit den Waren der Widerspruchsmarke in keinerlei funktionalem Zusammenhang steht. Für den Senat ist kaum nachzuvollziehen, weshalb zwischen diesen Waren ausreichend regelmäßige Berührungspunkte bestehen sollen, die dem Verkehr eine wirtschaftliche Zuordnung zu einem Hersteller nahe legen könnten. Solche Berührungspunkte und Schnittmengen lassen sich allenfalls allgemein zwischen Maschinen und Werkzeugen bei Verwendung von Oberbegriffen feststellen, wobei sich diese Überschneidungen indes in dem Maße reduzieren, wie die Waren in ihrer Anwendung und Zweckbestimmung immer spezieller werden. Ob im vorliegenden Fall damit bereits die Grenze der Warenähnlichkeit zur Unähnlichkeit überschritten ist, kann allerdings dahingestellt bleiben, da selbst bei Bejahung einer Ähnlichkeit im Rechtssinne von einem ganz erheblichen Warenabstand auszugehen wäre, der im System der Wechselwirkung auch

bei durchschnittlicher Markenähnlichkeit zur Verneinung einer Verwechslungsgefahr führt.

Die Beschwerde der Widersprechenden konnte damit im Ergebnis keinen Erfolg haben.

Der Senat sieht keine Notwendigkeit, die Rechtsbeschwerde zuzulassen. Weder ist eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung der einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes (§ 83 Abs 2 Nr 1 u 2 MarkenG). Vielmehr konnte sich der Senat bei der Beurteilung aller entscheidungserheblichen Rechtsfragen auf die veröffentlichte Rechtsprechung des BGH stützen.

Anlaß zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bestand indes nicht (§ 71 Abs 1 MarkenG), da schon angesichts der klanglichen Annäherung der Zeichenwörter von einer willkürlichen Rechtsverfolgung durch die Widersprechende keine Rede sein kann und irgendwelche Verstöße gegen prozessuale Sorgfaltspflichten nicht erkennbar und von der Markeninhaberin auch nicht vorgetragen sind.

Stoppel

Martens

Voit

Fa

Abb. 1

