

BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 68/01

(Aktenzeichen)

Verkündet am
8. Mai 2001

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 397 14 082

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 8. Mai 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, des Richters Dr. Albrecht und der Richterin am Amtsgericht Dr. Hock

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Beim Deutschen Patentamt (seit dem 1. November 1998 "Deutsches Patent- und Markenamt") ist gegen die - am 10. Dezember 1997 veröffentlichte - Eintragung der Marke 397 14 082 "CITRONIC"

für die Waren

Staubsauger, elektrisch betriebene Salatschleudern, elektrisch betriebene Fleischmesser, Fleischhackmaschinen, Entsafter (elektrisch), Mixer (elektrisch), Kaffeemühlen (elektrisch); Telefone und deren Teile, Radios und Kassettenrekorder, CD-Player, elektrische Spiele zum Anschluss an Fernsehapparaten, Autoradios und die entsprechenden Lautsprecher hierzu, Fernsehapparate, Videorekorder, Rechenmaschinen, insbesondere Taschenrechner, Radiowecker, Kameras, Bügeleisen (elektrisch), Batterien; Pizzaöfen, Öfen zum Backen von Brot, Mikrowellenherde, Waffeleisen, Espresso- und Cappuccinomaschinen, Taschenlampen

aufgrund der für die Waren

Elektrogroß- und Kleingeräte, nämlich Eierkocher, Toaster mit und ohne Aufsatz, Folienschweißgeräte, Kaffee-Automaten, Tee-Automaten, Kaffee-Tee-Automaten, Alleschneider, Luftschwebhauben, Haartrockner, Akkustaubsauger, Ölradiatoren, Elektroherde, Elektroherde mit Heißluft, Absorberkühlschränke, Kompressor-kühlschränke, Gefrierboxen, Gefrierschränke, Gefriertruhen, Gefrier-Kühl-Kombination, Wäschetrockner, Dunstabzugshauben, Aktivkohlefilter, Waschvollautomaten, Lockenstäbe, Bügeleisen, elektrische Zahnbürsten, Saftpressen, UV-Bestrahlungsgeräte für kosmetische und wissenschaftlich-technische Zwecke, Warmhalteplatten, Friteusen, Mixer, elektrische Dosenöffner, Mundduschen, Ventilatoren; elektronische und elektrotechnische Apparate, soweit in Klasse 9 enthalten, einschließlich Rundfunkempfänger, Fernsehempfänger, Plattenspieler, Audio-Laser-Plattenspieler, Compact-Disc-Geräte, Video-Laser-Plattenspieler, Tonbandgeräte, Kassetten-Recorder, nämlich Audio- und Video-Recorder, Tuner, elektroakustische Verstärker, Schallplatten, Video-Kameras, Mini-Fernsehempfänger mit Flüssigkristall-Bildschirm, Monitore, Tonbänder, Kassetten-Tonbänder, Videobänder, Video-Kassettenbänder, HiFi-Türme, Fernseh-Spiele, Diktiergeräte, Uhrenradios, Autoradios, Lautsprecher, Kopfhörer, tragbare Rundfunk- und Phonogeräte, vorgenannte Geräte und Geräte-kombinationen auch in Form von Kompaktanlagen

am 21. Mai 1985 eingetragenen Marke 1 077 304

siehe Abb. 1 am Ende

Widerspruch erhoben worden.

Die Markenstelle für Klasse 7 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat zunächst durch Beschluß vom 12. April 2000 die Löschung der angegriffenen Marke gemäß § 43 Abs 2 Satz 1 MarkenG iVm § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG wegen Verwechslungsgefahr mit der Widerspruchsmarke angeordnet.

Gegen diesen Beschluß hat die Markeninhaberin Erinnerung eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 13. Juni 2000 damit begründet, daß bereits in einem Schriftsatz vom 18. November 1998 die Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten worden sei (der Schriftsatz vom 18. November 1998 befindet sich nicht in den Akten des Patentamtes). Mit Bescheid vom 23. August 2000 hat die Markenstelle für Klasse 7 der Inhaberin der Widerspruchsmarke eine Frist von zwei Monaten zur Stellungnahme zur Einrede der mangelnden Benutzung nach § 43 Abs 1, § 26 MarkenG eingeräumt. Mit Schriftsätzen vom 6. September 2000 und 13. September 2000 hat die Widersprechende daraufhin Unterlagen zur Benutzung der Widerspruchsmarke vorgelegt.

Die Markenstelle für Klasse 7 hat mit Beschluß vom 4. Oktober 2000 - berichtigt durch Beschluß vom 8. November 2000 - den Beschluß vom 12. April 2000 aufgehoben, soweit durch ihn die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet ist, und den Widerspruch zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, daß die Widersprechende die Benutzung ihrer Marke nicht ausreichend glaubhaft gemacht habe.

Die Widersprechende hat Beschwerde eingelegt. Sie hat Benutzungsunterlagen vorgelegt und geltend gemacht, daß die Marken insbesondere auch schriftbildlich verwechselbar seien, weil sie den gemeinsamen Bestandteil "TRONIC" aufwiesen und beide mit einem "C" beginnen würden. Auch kämen sich die Buchstaben "L" und "I" sehr nahe. Ferner trägt sie vor, daß der angegriffene Beschluß bereits am 4. Oktober 2000, also fast einen Monat vor Ablauf der mit Bescheid vom 23. August 2000 gesetzten Frist ergangen sei. Der Widersprechenden hätte Gelegenheit gegeben werden müssen, noch bis zum Fristablauf weitere Benutzungsunterlagen einzureichen. Es liege ein Verstoß gegen § 70 Abs 3 Nr 1 MarkenG und § 70 Abs 3 Nr 2 MarkenG vor, so daß die Beschwerdegebühr zurückzuzahlen und die Sache an das Patent zurückzuverweisen sei.

Sie beantragt,

1. den Beschluß des Deutschen Patent- und Markenamtes aufzuheben und die Marke 397 14 082 zu löschen.
2. Die Beschwerdegebühr zurückzuzahlen.
3. Hilfsweise, falls dem Antrag zu 1 nicht stattgegeben werde, die Sache an das Patentamt zurückzuverweisen.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hat im Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt die Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten und sich im Verfahren vor dem Bundespatentgericht zur Sache nicht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird auf ihre Schriftsätze Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden ist in ihrem Haupt- und Hilfsantrag nicht begründet.

1. Der Senat hält die Gefahr von Verwechslungen der Marken gemäß § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG nicht für gegeben, so daß die Markenstelle im Erinnerungsbeschluß vom 4. Oktober 2000 im Ergebnis zu Recht den Widerspruch gemäß § 43 Abs 2 Satz 2 MarkenG zurückgewiesen hat.

a) Zugunsten der Widersprechenden unterstellt der Senat, daß diese die zulässig bestrittene Benutzung ihrer Marke gemäß § 43 Abs 1 Satz 1, 26 MarkenG hinreichend glaubhaft gemacht hat, und zwar jedenfalls für die in der eidesstattlichen Versicherung vom 19. Oktober 2000 genannten Waren, nämlich

Staubsauger, Entsafter, Mixer, Kaffeemühlen, Rundfunkempfänger, Kassettenrekorder, CD-Player, Autoradios, Lautsprecher, Fernsehapparate, Videorekorder, Radiowecker, Bügeleisen, Waffeleisen, Kaffeemaschinen, Pizzaöfen, Mikrowellenherde.

b) Ob eine Verwechslungsgefahr besteht, hängt nach § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG von der Identität oder Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken einerseits ab und andererseits von der Identität oder Ähnlichkeit der von den beiden Marken erfaßten Waren, wobei von dem Leitbild eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers auszugehen ist (vgl BGH GRUR 2000, 506, 508 – ATTACHÉ/TISSERAND). Darüber hinaus sind alle weiteren Umstände zu berücksichtigen, die sich auf die Verwechslungsgefahr auswirken können, insbesondere die Kennzeichnungskraft

der älteren Marke. Dabei stehen die verschiedenen für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr heranzuziehenden Faktoren in einer Wechselwirkung, so daß zB ein geringerer Grad an Markenähnlichkeit durch eine höhere Kennzeichnungskraft der älteren Marke bzw durch einen höheren Grad an Warenähnlichkeit ausgeglichen werden kann (vgl BGH GRUR 2000, 603, 604 - Cetof/ETOP). Nach diesen Grundsätzen kann eine Verwechslungsgefahr nicht bejaht werden.

aa) Der Senat geht von einem durchschnittlichen Schutzzumfang der Widerspruchsmarke aus. Zwar hat der Geschäftsführer der Widersprechenden in seiner eidesstattlichen Versicherung vom 19. Oktober 2000 nicht unerhebliche mit der Widerspruchsmarke getätigte Umsätze aus den Jahren 1995 bis 1997 dargetan. Er hat jedoch nicht vorgetragen, was insoweit allein entscheidungserheblich ist, daß diese Umsätze nicht auch in Osteuropa, wohin die Widersprechende exportiert, sondern maßgeblich in Deutschland erzielt worden sind.

bb) Zu Gunsten der Widersprechenden nimmt der Senat an, daß die Waren teilweise identisch sind und teilweise im engeren Ähnlichkeitsbereich liegen. Es handelt sich bei sämtlichen Waren um Geräte, die in Haushalt und Küche Verwendung finden und vom Endverbraucher erworben werden.

cc) Angesichts der – hier angenommenen – durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und der jedenfalls teilweisen Warenidentität muß an die Prüfung der Verwechslungsgefahr ein strenger Maßstab angelegt werden (vgl BGH GRUR 1999, 735, 736 – MONOFLAM/POLYFLAM). Trotzdem hält die angegriffene Marke den zum Ausschluß der Verwechslungsgefahr erforderlichen Abstand zur Widerspruchsmarke "CLATRONIC" noch ein.

Die beiden Marken sind in ihren Wortendungen "TRONIC" identisch und unterscheiden sich in ihren Wortanfängen "CI" und "CLA". Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang jedoch, daß die Endung "TRONIC" gerade in den Klassen 7,

9 und 11 sehr häufig vorkommt (vgl. Markenlexikon, 2001, S 11591 f.) und deshalb entsprechend verbraucht ist.

Bei der Aussprache beider Zeichen bestehen am Wortanfang, der grundsätzlich, vorliegend angesichts der verbrauchten Endungen erst recht, stärkere Beachtung findet, erhebliche Unterschiede. Beide Wörter beginnen zwar mit einem "C". Dieses "C" wird jedoch in "CITRONIC" stets wie ein "Z" und in "CLATRONIC" wie ein "K" ausgesprochen, so daß die hier ohnehin stärker beachteten Wortanfänge ("ZI" gegenüber "KLA") eine sichere Unterscheidung gewährleisten. Auch in schriftbildlicher Hinsicht unterscheiden sich die Marken am Wortanfang noch ausreichend, da den drei Buchstaben "CLA" die zwei Buchstaben "CI" gegenüberstehen. Zu berücksichtigen ist weiterhin, daß das "CLA" in der Widerspruchsmarke bildhaft ausgeschmückt ist.

2. Die hilfsweise beantragte Zurückverweisung der Sache an das Patentamt kommt nicht in Betracht, da die Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen. Insbesondere liegt kein wesentlicher Verfahrensmangel im Sinne des § 70 Abs 3 Ziff 2 MarkenG vor. Eine Verletzung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs gemäß Art 103 Abs 1 GG kann nicht darin gesehen werden, daß das Deutsche Patent- und Markenamt trotz einer entsprechenden Fristsetzung für die Beschwerdeführerin zum Einwand der Nichtbenutzung durch die Markeninhaberin bereits vor Ablauf dieser Frist, nämlich am 4. Oktober 2000, entschieden hat.

Zwar verpflichtet Art 103 Abs 1 GG grundsätzlich, eine zur Begründung eines Rechtsmittels gesetzte Frist abzuwarten und selbst dann nicht vor Fristablauf zu entscheiden, wenn eine Sache entscheidungsreif ist (stRspr. vgl. BVerfGE 12, 110, 113). Ein Verfahrensbeteiligter darf stets darauf vertrauen, daß eine vom Gericht selbst eröffnete Möglichkeit, bis zu einem bestimmten Zeitpunkt "gehört" zu werden, nicht verkürzt wird (BVerfGE 18, 380, 384, BVerfGE in NJW 1988, S 1773 ff, 1774). Im vorliegenden Fall hatte die Beschwerdeführerin jedoch aufgrund der Fristsetzung der Markenstelle zweimal, nämlich mit Schriftsätzen vom 6. und

13. September 2000, zur Benutzungseinrede Stellung genommen. Hierbei hat sie nicht erkennen lassen, daß sie darüber hinaus beabsichtigte, zu dieser Frage noch weiter vorzutragen. Schon aus diesem Grunde hat das Patentamt den Grundsatz des rechtlichen Gehörs nicht verletzt (vgl BGH VersR 1995, 69). Insbesondere aber auch unter Berücksichtigung des Beschleunigungsgrundsatzes, der dem Patentamt gebietet, Verfahren zügig einer abschließenden Entscheidung zuzuführen, hat die Markenstelle verfahrensfehlerfrei den Erinnerungsbeschuß bereits am 4. Oktober 2000 erlassen.

3. Da wie ausgeführt ein Verfahrensfehler im vorliegenden Fall nicht zu bejahen ist, besteht auch kein Anspruch auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr.

Darüber hinaus besteht bei der gegebenen Sach- und Rechtslage kein Anlaß, aus Gründen der Billigkeit einer der Verfahrensbeteiligten Kosten des Beschwerdeverfahrens gemäß § 71 Abs 1 MarkenG aufzuerlegen.

Winkler

Dr. Albrecht

Dr. Hock

Na

Abb. 1

The logo for CIATRONIC features the word in a bold, sans-serif font. The 'C' is significantly larger and bolder than the other letters, which are in a standard weight. The letters are black on a white background.