



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 115/02

(AktENZEICHEN)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
26. November 2003

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 398 57 812

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch die Vorsitzende Richterin Dr. Schermer, die Richterin Friehe-Wich sowie den Richter Schwarz auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juli 2003

beschlossen:

1. Die Beschwerden der beiden Widersprechenden werden zurückgewiesen.
2. Die Rückzahlung der von der Widersprechenden zu 2 gezahlten Differenz zwischen Erinnerungs- und Beschwerdegebühr in Höhe von 50,00 € wird angeordnet; der weitergehende Antrag der Widersprechenden zu 2 auf Rückzahlung der Erinnerungsgebühr zurückgewiesen.

Gründe

I

Gegen die Eintragung der farbig (schwarz-rot auf weißem Grund) eingetragenen Wortbildmarke

aCATEc

für

"Software, insbesondere für Computer, computerisierte Maschinen und Anlagen, Steuerungsgeräte; Software für Internet-Anwendungen; Hardware, insbesondere Computer, Drucker, Scanner, Peripherie-Geräte, Steuerungsgeräte für Maschinen und Anlagen; Dienstleistungen eines Ingenieurs, Maschinenbauers, Konstrukteurs, Applications-Ingenieurs sowie eines Ingenieurs für Arbeitsvorbereitung, Fertigung, Entwicklung, Konstruktion und Forschung"

ist Widerspruch eingelegt aus den folgenden prioritätsälteren Marken:

1.

AUCOTEC

eingetragen als Wortmarke unter der Nr 2 011 233 für "Computer, auf maschinenlesbaren Datenträgern aufgezeichnete Computerprogramme (Software); Erstellung von Computerprogrammen; Wartung von Computerprogrammen";

2.

ACTech

eingetragen als Wortbildmarke unter der Nr 395 25 191 für "Gußteile (Metall) jeder Art, darunter Prototypen; Konstruktionen (Ingenieurdienste) auf dem Gebiet der Entwicklung und der Herstellung von Gußteilen jeder Art; Technische Beratung und Forschung sowie Laboratoriumsforschung und Ingenieurarbeiten auf dem Gebiet der Gießereitechnologie und der Herstellung von Gußteilen jeder Art".

Die Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat mit Beschluss vom 28. Februar 2002 beide Widersprüche zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt: Zwar wiesen die von den Marken jeweils erfaßten Waren und Dienstleistungen eine beachtliche Nähe bis hin zur Identität auf, es fehle aber an erheblichen Gemeinsamkeiten der beiden Marken. Das gemeinsame Wortelement "TEC" sei als Abkürzung für "Technik, technisch" allgemein verständlich und bilde als beschreibender Hinweis einen beliebten Bestandteil zahlreicher Marken; die angesprochenen Verkehrskreise würden ihre Aufmerksamkeit daher eher den weiteren Markenteilen zuwenden, zumal diese am ohnehin mehr beachteten Wortanfang beider Marken lägen. Die Abweichung in den Silben "aCa" und "AUCO" bzw. "AC" seien aber für einen Ausschluß der Verwechslungsgefahr ausreichend; bei der Widerspruchsmarke 395 25 191 sei darüber hinaus auch zu berücksichtigen, dass sich infolge des zusätzlichen Vokals "A" in der angegriffenen Marke eine gegenüber der Widerspruchsmarke veränderte Silbenzahl ergebe. Für eine assoziative Verwechslungsgefahr seien schließlich hinsichtlich beider Widerspruchsmarken keine Anhaltspunkte erkennbar.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Inhaberin der Widerspruchsmarke 2 011 233 "AUCOTEC" sowie die Erinnerung der Inhaberin der Widerspruchsmarke 395 25 191 "ACTech", welche nach Zustellung der Beschwerde der anderen Widersprechenden ebenfalls Beschwerde eingelegt hat.

Die Widersprechende aus der Marke 2 011 233 "AUCOTEC" hat ihre Beschwerde damit begründet, dass die gegenüberstehenden Marken hinsichtlich Silbenzahl und –betonung, des Anfangsvokals "A", der nachfolgenden Konsonantenfolge "C-T-C" sowie des Schlussvokals "E" identisch seien. Die letzte Silbe "TEC" dürfe nicht vernachlässigt werden. Die Abweichung in den mittleren Vokalen "A" und "O" ginge angesichts der Übereinstimmungen unter, zumal sie sich in der weniger beachteten Wortmitte befände. Auch die Anfangslaute "A" und "AU" wiesen starke Ähnlichkeiten auf, wobei der Vokal vor dem klangstarken Sprenglaut "K" leicht überhört werden könne, so dass beide Marken wie "akatek" und "akotek" verstanden werden könnten. Auch schriftbildliche Verwechslungen seien nicht auszuschließen.

Sie beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Markeneintragung für alle Waren und Dienstleistungen anzuordnen.

Die Widersprechende aus der Marke 395 25 191 "ACTech" hat ihre Beschwerde wie folgt begründet: Die jeweils beanspruchten Waren befänden sich in einem relevanten Ähnlichkeitsbereich; soweit die Markeninhaberin dies bestreite, stehe dem entgegen, dass sie eine Abgrenzungsvereinbarung, mit der sie sich verpflichten sollte, die jüngere Marke nicht für Waren der Gießereitechnik einzusetzen, abgelehnt habe. Hinsichtlich der Frage der Markenähnlichkeit beruhe der angefochtene Beschluss der Markenstelle auf einer unzulässigen zergliedernden Betrachtungsweise. Die Vergleichsmarken seien Kurzbezeichnungen bzw. in derselben sprachökonomischen Form hergestellte Abkürzungen, wobei nach den Ausführungen der Markeninhaberin die Buchstabenfolge "AC" für "Advanced Computer" oder "Advanced Casting" stehe. Auch Computerprogramme auf dem Gebiet der Gießereitechnik könnten mit dem Begriff "Advanced Casting" in Verbindung gebracht werden. Da Wortanfänge stärker beachtet würden und Zwischensilben in

der Wortmitte Verwechslungen nicht verhindern könnten, könne eine Verwechslungsgefahr zwischen den Vergleichsmarken nicht verneint werden; insofern sei der vorliegende Fall mit der BGH-Entscheidung "ac-pharma/A.C.A. Pharma" vergleichbar.

Sie beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und dem Antrag auf Löschung der angegriffenen Marke zu entsprechen sowie die Erinnerungs- und Beschwerdegebühr zurückzuzahlen.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt,

beide Beschwerden zurückzuweisen.

Sie hat im Beschwerdeverfahren das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis der angegriffenen Marke durch den Zusatz "sämtliche vorgenannten Waren und Dienstleistungen nicht auf dem Gebiet der Gießereitechnologie und der Herstellung von Gussformteilen" beschränkt.

Zur Beschwerde der Inhaberin der Widerspruchsmarke "AUCOTECH" führt sie aus: Die Vergleichsmarken seien weder schriftbildlich noch klanglich miteinander verwechselbar. Das Schriftbild der Marken sei wegen der eigentümlichen und ungewöhnlichen Anordnung von Groß- und Kleinbuchstaben in der jüngeren Marke verschieden. In klanglicher Hinsicht sei zu beachten, dass die übereinstimmende Endsilbe "TEC" völlig verbraucht sei, da sie vom Publikum ohne weiteres im Sinne von "Technik" verstanden werde. Die kennzeichnungsstarken Anfangssilben der Vergleichsmarken wiesen eine unterschiedliche Vokalfolge mit abweichendem Klangeindruck auf. Allein der identische Mittelkonsonant "C" könne die Annahme einer Verwechslungsgefahr nicht rechtfertigen. Eine Ähnlichkeit des Sinngehalts sei ebenfalls nicht erkennbar.

Im Hinblick auf die Beschwerde der Inhaberin der Widerspruchsmarke "ACTech" führt sie aus: Es fehle bereits an einer Warenähnlichkeit. Denn die Käufer der unter der Widerspruchsmarke vertriebenen Produkte seien ausschließlich spezialisierte Fachleute, während sich die Waren der angegriffenen Marke an ein breites Fachpublikum richteten. Die Vergleichsmarken seien auch weder schriftbildlich noch klanglich verwechselbar, zumal die spezialisierten Abnehmer der Waren der Widersprechenden selbst geringere Unterschiede noch feststellen würden. In klanglicher Hinsicht wichen die Marken schon wegen der unterschiedlichen Silbenzahl und den abweichenden Endkonsonanten deutlich voneinander ab. Auch eine begriffliche Ähnlichkeit bestehe nicht. Denn die Buchstabenfolge "AC" in der Widerspruchsmarke stehe für Wechselstrom ("alternating current"), während die jüngere Marke an die jedermann bekannte Bezeichnung "CAT" erinnere. Mit der Entscheidung "ac-pharma/A.C.A. Pharma" sei der vorliegende Fall nicht vergleichbar, da weder eine Branchennähe noch eine Identität der Endsilben vorliege.

In der mündlichen Verhandlung haben die Beteiligten ihre jeweiligen Standpunkte aufrechterhalten und vertieft.

Nach Schluss der mündlichen Verhandlung hat die Inhaberin der angegriffenen Marke das Warenverzeichnis wie folgt eingeschränkt:

"Software, insbesondere für Computer, computerisierte Maschinen und Anlagen, Steuerungsgeräte; Software für Internet-Anwendungen; Hardware, insbesondere Computer, Drucker, Scanner, Peripherie-Geräte, Steuerungsgeräte für Maschinen und Anlagen; Dienstleistungen eines Ingenieurs, Maschinenbauers, Konstrukteurs, Applications-Ingenieurs sowie eines Ingenieurs für Arbeitsvorbereitung, Fertigung, Entwicklung, Konstruktion und Forschung auf dem Gebiet der Telekommunikation, Elektroindustrie, Energiewirtschaft, Bauwirtschaft, Möbelherstellung, Fahrzeuge in Luft- und Raumfahrt und auf Schienen und deren Bauteile, technische

Haushalts- und sonstige Konsumartikel, Werkzeugmaschinen und Werkzeuge, Hydraulik und Pneumatik, Förder-, Handhabungs- und Automatisierungstechnik; sämtliche vorgenannten Waren und Dienstleistungen nicht auf dem Gebiet der Gießereitechnologie und der Herstellung von Gussformteilen."

II

Die Beschwerden beider Widersprechender sind zwar zulässig, haben aber in der Sache keinen Erfolg, weil eine Gefahr von Verwechslungen der Vergleichsmarken im Sinne des § 42 Abs 2 Nr 1, § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG nicht besteht.

A. Beschwerde der Widersprechenden 1

Die Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke können zwar auch nach der im Beschwerdeverfahren (vor Schluß der mündlichen Verhandlung) erfolgten Ausnahme des Bereichs der Gießereitechnologie und der Herstellung von Gußformteilen aus dem Waren- und Dienstleistungsverzeichnis mit der Ware "Computerprogramme" der Widerspruchsmarke teils identisch, teils hochgradig ähnlich sein. Trotz somit gebotenen strengen Anforderungen an den Abstand, den die angegriffene Marke zu der normal kennzeichnungskräftigen Widerspruchsmarke halten muß, ist eine Verwechslungsgefahr aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung nicht gegeben.

Der Einwand der Widersprechenden, die identische Endsilbe dürfe nicht vernachlässigt werden, ist zwar insofern richtig, als die Vergleichsmarken nicht nur von der Erstsilbe geprägt werden, sondern jeweils als gesamtbegriffliche Einheit anzusehen sind. Dies schließt aber nicht aus, dass die angesprochenen Verkehrskreise gerade wegen der bekannten Häufigkeit der auf "Technik; Technologie" hinweisenden Silbe "TEC" ihr Augenmerk verstärkt den anderen Bestandteilen zuwenden und beide Marken im wesentlichen nur anhand der dort anzutreffenden Unter-

schiede oder Gemeinsamkeiten identifizieren. Die Vergleichsmarken weisen hier aber nur den Anfangsvokal "A" und den Mittelkonsonanten "C" als Gemeinsamkeiten auf. Was den Anfangsbuchstaben "A" betrifft, so wird dessen Bedeutung in der Widerspruchsmarke dadurch relativiert, dass ihm der Vokal "U" nachfolgt, wodurch ein Umlaut entsteht, der in der deutschen Sprache vom Vokal "A" in Alleinstellung deutlich unterschieden wird; wenn überhaupt kann sich bei undeutlicher Wiedergabe allenfalls eine gewisse Nähe zum Vokal "O" – wie der Umlaut "AU" ja bekanntlich im Französischen auch ausgesprochen wird -, nie aber zum Vokal "A" einstellen. Auch die jeweils letzten Vokale "A" und "O" werden vom Verkehr deutlich unterschiedlich wahrgenommen und auseinander gehalten, zumal die kurze Aufeinanderfolge der beiden klar und offen klingenden Vokale "A" der jüngeren Marke ein markantes Klanggepräge geben, das dem Verkehr eine Unterscheidung von der insgesamt eher dunkel klingenden Widerspruchsmarke auch aus der unsicheren Erinnerung heraus ermöglicht. Die Abweichungen treten auch in schriftbildlicher Hinsicht deutlich in Erscheinung, so dass die wegen der Art der Waren und Dienstleistungen der Widerspruchsmarke in erster Linie angesprochenen Industrie-Fachkreise, die beim Erwerb der von ihnen benötigten Hard- und Software üblicherweise mit Sorgfalt und Aufmerksamkeit vorgehen, nicht in einem rechtserheblichen Umfang der Gefahr von Verwechslungen unterliegen werden.

Da die Markenstelle daher zu Recht dem Widerspruch der Widersprechenden zu 1 den Erfolg versagt hat, war deren hiergegen gerichtete Beschwerde somit zurückzuweisen.

B. Beschwerde der Widersprechenden 2

Die Beschwerde der Widersprechenden zu 2 ist gemäß § 165 Abs 5 Nr 2 MarkenG zulässig. Zwar hat die Widersprechende zunächst Erinnerung nach § 64 MarkenG gegen den Beschluss des Erstprüfers eingelegt; nachdem sie aber innerhalb der in § 165 Abs 5 Nr 5 Satz 2 MarkenG genannten Frist ihrerseits Beschwerde eingelegt hat, bestehen gegen die Zulässigkeit ihres nunmehr als Be-

schwerde zu behandelnden Rechtsmittels keine Bedenken. Dies entspricht auch der gesetzgeberischen Intention dieser Vorschrift, derzufolge § 165 Abs 4 MarkenG n.F. vorrangig zu einer Beschleunigung der registerrechtlichen Markenverfahren führen soll (vgl den Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 14/7140; S 61).

Die somit zulässige Beschwerde der Widersprechenden zu 2 ist aber unbegründet.

Aufgrund der im Beschwerdeverfahren vorgenommenen Ausnahme des Bereichs der Gießereitechnologie und der Herstellung von Gussformteilen aus dem Waren- und Dienstleistungsverzeichnis der angegriffenen Marke stehen sich nunmehr keine identischen Dienstleistungen mehr gegenüber. Allerdings kann eine möglicherweise beachtliche Ähnlichkeit der von den Marken erfassten Dienstleistungen nach wie vor nicht ausgeschlossen werden, weil Unternehmen, die sich mit der Herstellung oder der Verarbeitung von Gussteilen befassen, neben gießereitechnologischen Beratungs- und Ingenieurdienstleistungen auch andere, damit in sachlichem Zusammenhang stehende oder diese ergänzende Entwicklungs-, Konstruktions- und Fertigungsleistungen in Anspruch nehmen.

Auch bei unterstelltem erheblichem Ähnlichkeitsgrad der sich gegenüberstehenden Dienstleistungen ist die Gefahr von Verwechslungen der Marken "aCATec" und "ACTECH" aber schon deshalb von Hause aus erheblich reduziert, weil es sich um Tätigkeiten handelt, deren Inanspruchnahme sowohl technisch als auch finanziell eine unternehmerische Entscheidung von einiger Tragweite erfordert. Ein Industrie- oder Gewerbebetrieb, der Gussteile herstellt oder be- bzw. verarbeitet geht bei der Auftragserteilung mit erhöhter Aufmerksamkeit vor. In der Regel werden Erkundigungen über den Betrieb des Anbieters eingeholt, Konkurrenzangebote geprüft und schriftliche Unterlagen beigezogen (Prospekte, Leistungsbeschreibungen usw.). Aufträge, die aufgrund einer bloß akustischen Wahrnehmung der Marken erteilt werden, etwa aufgrund mündlicher Empfehlungen, spielen eine al-

lenfalls untergeordnete Rolle. Gleiches gilt für die Waren "Software, insbesondere für Computer, computerisierte Maschinen und Anlagen, Steuerungsgeräte; Software für Internet-Anwendungen, nicht auf dem Gebiet der Gießereitechnologie und der Herstellung von Gussformteilen" der angegriffenen Marke, sofern insoweit überhaupt eine Ähnlichkeit oder gar beachtliche Ähnlichkeit zu den technischen (Beratungs-) Dienstleistungen und erst recht der Ware "Gussteile einschließlich Prototypen" der Widerspruchsmarke anzunehmen ist. Auch Software wird von einem Unternehmen, das Dienstleistungen im Bereich der Gießereitechnologie in Anspruch nimmt, in der Regel nach sorgfältiger Prüfung erworben.

Was die weiteren Waren "Hardware, insbesondere Computer, Drucker, Scanner, Peripherie-Geräte, Steuerungsgeräte für Maschinen und Anlagen" der angegriffenen Marke betrifft, liegen diese ohnehin zweifellos nicht im Ähnlichkeitsbereich der Waren und Dienstleistungen der Widerspruchsmarke (vgl dazu Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 12. Aufl, S 104 f).

Unter diesen Voraussetzungen ist die Gefahr von Verwechslungen der Marken zu verneinen, ohne dass noch auf die nach Schluß der mündlichen Verhandlung erfolgte weitere Beschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses und die Frage, ob diese Beschränkung überhaupt Berücksichtigung finden kann (vgl dazu BPatGE 46, 9, 12 ff – Waldschlösschen) einzugehen war.

In schriftbildlicher Hinsicht unterscheiden sich beide Zeichen schon durch die besondere grafische Ausgestaltung der als Wortbildmarke eingetragenen jüngeren Marke und die durch Abwechslung hinsichtlich Groß- und Kleinbuchstaben geprägte Schreibweise ihres Wortelements, die in der Wortmarke, auf welche sich der Widerspruch gründet, keine Entsprechung findet. Auch in klanglicher Hinsicht sind Verwechslungen beider Marken nicht zu befürchten. Dabei wird die jüngere Marke von dem weitaus größten Teil der angesprochenen Verkehrskreise ohne weiteres wie ein Wort als "A-K-A-T-E-K" ausgesprochen werden, weil dies bei der akustische Wiedergabe des Zeichens nahe liegt. Demgegenüber kann die Wider-

spruchsmarke sowohl in einem Wort als "A-K-T-E-C-H", ggf auch als "A-K-T-E-K", aber auch – was die besondere Schreibweise der ersten drei Buchstaben, aber auch die Firma der Widersprechenden, in welcher die auch in der Marke enthaltene Buchstabenfolge als "Advanced Casting Technologies" aufgeschlüsselt wird, nahe legt – in Form eines aus zwei Abkürzungen bestehenden Zeichens als "A-ZE-TECH" bzw. "A-ZE-TEK" wiedergegeben werden. Diejenigen Teile, welche die letztgenannte Möglichkeit bevorzugen, werden die Widerspruchsmarke ohne weiteres von der klanglich erkennbar anders gestalteten jüngeren Marke unterscheiden können. Aber auch die Teile des Verkehrs, welche die Widerspruchsmarke in einem Wort wiedergeben, werden sie von der angegriffenen Marke auseinanderhalten können, weil der in der Wortmitte dieser Marke befindliche zusätzliche Vokal "A" nicht nur zu einer unterschiedlichen Silbenzahl führt, sondern infolge seiner Stellung in der Wortmitte, seiner klanglichen Wirkung als den Konsonanten "einrahmenden" Verdopplung des Anfangsvokals und der von ihm ausgehenden Zäsur beider Wortteile auch bei ungünstigen Übertragungs- oder Wahrnehmungsbedingungen nicht überhört werden kann.

Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht aus der von der Widersprechenden herangezogenen "ac-pharma"-Entscheidung des BGH (GRUR 1992, 550). Denn die dort einander gegenüberstehenden Marken "ac-pharma" und "A.C.A.-Pharma" unterscheiden sich entscheidend von den hier in Rede stehenden Vergleichsmarken in zweierlei Hinsicht. Zum einen können die bei der dortigen jüngeren Marke "A.C.A.-Pharma" am Anfang stehenden drei Buchstaben anders als bei der vorliegenden angegriffenen Marke nicht als Wort, sondern nur als Abkürzung gesprochen werden, was zu einer wesentlich anderen klanglichen Wirkung der dann aus einer Abkürzung und einem Wort zusammengesetzten Marke gegenüber der hier ganz überwiegend als zusammenhängendes (einziges) Wort wiedergegebenen jüngeren Marke führt. Und zum anderen ist bei den Vergleichsmarken in der BGH-Entscheidung der Vokal "A" auch im zweiten Wortteil "pharma" zweifach vertreten, wodurch seine klangliche Wirkung im ersten Markenteil und damit auch seine vom Berufungsgericht angenommene Fähigkeit, beide Marken zu unterscheiden, deut-

lich relativiert wird (so ausdrücklich BGH, aaO, S 551 I. Sp. unten). Hinzu kommt, dass die Gefahr klanglicher Begegnungen von Marken oder Firmenkennzeichen im Massengeschäft der Pharmazeutika erheblich größer ist als bei den sich hier gegenüber stehenden Waren und Dienstleistungen des technischen Bereichs.

Da die Markenstelle daher den Widerspruch der Widersprechenden zu 2 zu Recht zurückgewiesen hat, war auch der Beschwerde dieser Widersprechenden gegen den Zurückweisungsbeschuß der Markenstelle der Erfolg zu versagen.

C.

Wegen der Kosten des Beschwerdeverfahrens wird auf § 71 Abs 1 Satz 2 MarkenG verwiesen; Gründe, hiervon abzuweichen, bestehen nicht.

Gemäß § 71 Abs 3 MarkenG war auf Antrag der Widersprechenden zu 2 anzuordnen, dass die von ihr gezahlte Differenz zwischen der Erinnerungsgebühr (150,00 € gem. GV 333 000 der Anlage zu § 2 Abs 1 PatKostG) und der Beschwerdegebühr (200,00 € gem. GV 431 100 der Anlage zu § 2 Abs 1 PatKostG) in Höhe von 50,00 € zurückzuzahlen ist. Denn nach § 165 Abs 5 Nr 2 Satz 3 MarkenG ist für die Beschwerde des (in die Beschwerde wechselnden) Erinnerungsführers keine zusätzliche Beschwerdegebühr zu zahlen. Zwar lässt der Wortlaut nicht erkennen, ob damit zum Ausdruck kommen soll, dass neben der Erinnerungsgebühr in Höhe von 150,00 € nicht auch die Beschwerdegebühr in Höhe von 200,00 € zusätzlich gezahlt werden soll, ob es bei der Erinnerungsgebühr als einziger Gebühr verbleiben soll oder ob die Beschwerdegebühr unter Anrechnung der Erinnerungsgebühr geschuldet ist. Aus der Gesetzesbegründung, in welcher zum einen ausgeführt wird, es solle keine zusätzliche Beschwerdegebühr erhoben werden, "da bereits die Erinnerungsgebühr gezahlt worden ist", und zum anderen die Beschwerde des Erinnerungsführers ausdrücklich als "gebührenfrei" bezeichnet wird (vgl BT-Ds. 14/7140, S 61 I. Sp. unten/r. Sp. oben), folgt aber, dass die Beschwerdegebühr in keinem Fall erhoben werden soll. Dies kann nach Ansicht des

Senats nur so verstanden werden, dass die Beschwerdegebühr weder als zusätzliche Gebühr noch unter Anrechnung der bereits gezahlten Erinnerungsgebühr vom Beschwerdeführer verlangt werden darf; im Umkehrschluss bedeutet dies, dass es somit bei der gezahlten Erinnerungsgebühr verbleiben soll. Hierfür spricht auch, dass der Erinnerungsführer zu einem von ihm eigentlich nicht gewollten Rechtsmittel veranlasst wird, was dadurch unterstrichen wird, dass bei nicht fristgerecht eingelegter Beschwerde seine Erinnerung als zurückgenommen gilt (§ 165 Abs 5 Nr 2 Satz 2 MarkenG); ungeachtet der Frage, inwieweit eine so weit reichende Regelung noch mit Verfassungsgrundsätzen vereinbar ist, gibt es jedenfalls keinen rechtfertigenden Grund, den zu einem von ihm prima facie nicht gewollten Rechtsbehelf "zwangsweise" veranlassten Erinnerungsführer mit zusätzlichen Kosten zu belasten. Die von der Widersprechenden erhobene und von ihr gezahlte "Differenz"-Gebühr ist daher zurückzuzahlen.

Soweit die Widersprechende darüber hinaus auch die Rückzahlung der (die Beschwerdegebühr "ersetzenden") Erinnerungsgebühr beantragt hat, ist ihr Antrag allerdings zurückzuweisen, weil ein Rückzahlungsgrund nicht gegeben ist. Nach st. Rspr. kommt eine Rückzahlung nämlich nur in Betracht, sofern die Einbehaltung der Gebühr unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und bei Abwägung der Interessen des Beschwerdeführers einerseits und der Staatskasse andererseits unbillig wäre (vgl BPatGE 2, 61, 64 ff; 2, 69, 72 ff, 77). Solche Umstände sind weder erkennbar noch hat die Widersprechende sie vorgetragen. Sie hat ihren Antrag vielmehr allein damit begründet, dass die Markenstelle eine klangliche Verwechslungsgefahr nicht geprüft habe, so dass die angefochtene Entscheidung rechtsfehlerhaft begründet und das Verfahren mit Fehlern behaftet sei. Ob ein solcher Begründungsmangel überhaupt einen Billigkeitsgrund darstellt, braucht vorliegend nicht geprüft zu werden, weil der von der Widersprechenden behauptete Grund schon nicht vorliegt. Abgesehen davon, dass die Ausführungen der Markenstelle zum Unterschied der beiden Silben "aCA" und "AC" ohne weiteres auch für die klangliche Wiedergabe der Zeichen gelten, hat sie darüber hinaus auch ausdrücklich festgestellt, dass die Marken "deshalb ihrem Gesamtbild nach

klanglich und wortbildlich im Verkehr ohne Mühe auseinander zuhalten" seien. Da somit der von der Widersprechenden behauptete Begründungsmangel nicht vorliegt, war der Antrag auf Rückerstattung der Erinnerungsgebühr zurückzuweisen.

Dr. Schermer

Richterin Friehe-Wich
ist abgeordnet; sie ist
daher an der Beifügung
ihrer Unterschrift gehin-
dert.

Schwarz

Dr. Schermer

Pü