



# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 84/03

---

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt  
zugestellt am

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 399 07 741**

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 4. November 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richterin Bayer und des Richters Merzbach

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluß der Markenstelle vom 11. Februar 2003 aufgehoben, soweit darin der Widerspruch aus der Marke 2 011 233 hinsichtlich der von der angegriffenen Marke beanspruchten Waren/Dienstleistungen

"Computer, Datenverarbeitungs- und Kommunikationsgeräte und hieraus bestehende Systeme; Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Installation und Inbetriebnahme von Computern, Datenverarbeitungs- und Kommunikationsgeräten und hieraus bestehenden Systemen, Wartungs- und Reparaturarbeiten an Computern, Datenverarbeitungs- und Kommunikationsgeräten und hieraus bestehenden Systemen, Servicearbeiten an Computern, Datenverarbeitungs- und Kommunikationsgeräten und hieraus bestehenden Systemen, nämlich Ausführung von Arbeiten zu Änderungen von Systemkonfigurationen und anwenderspezifischen Einstellungen und Eigenschaften; Telekommunikation; Forschungs- und Entwicklungsarbeiten auf dem Gebiet der Wissenschaft und Technik; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung, insbesondere Datenbanklösungen, Behörden- und Verwaltungssoftware; Dienstleistungen auf dem Gebiet der Systemintegration; Dienstleistungen zur Planung, Projektierung, Installation und Inbetriebnahme von Kommunikationsanla-

gen, insbesondere von Netzlösungen für die Sprach- und Datenübertragung; Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Nutzung des Internet, nämlich die Entwicklung und Erstellung von Internetpräsentationen, Webseiten, Online-Shops, Internet-Datenbanken und Informationssystemen sowie e-Commerce-Lösungen zur elektronischen Abwicklung von Handelstätigkeiten im Internet"

zurückgewiesen worden ist.

Der Marke 399 07 741 wird insoweit wegen des Widerspruchs aus der Marke 2 011 233 gelöscht.

Die weitergehende Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Die Marke

## **AUCONET**

ist am 21. September 1999 unter der Nummer 399 07 741 für die Waren und Dienstleistungen

"Computer, Datenverarbeitungs- und Kommunikationsgeräte und hieraus bestehende Systeme; Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Bauleistungen, Installation und Inbetriebnahme von Computern, Datenverarbeitungs- und Kommunikationsgeräten und hieraus bestehenden Systemen, Wartungs- und Reparaturarbeiten an Computern, Datenverarbei-

tungs- und Kommunikationsgeräten und hieraus bestehenden Systemen, Servicearbeiten an Computern, Datenverarbeitungs- und Kommunikationsgeräten und hieraus bestehenden Systemen, nämlich Ausführung von Arbeiten zu Änderungen von Systemkonfigurationen und anwenderspezifischen Einstellungen und Eigenschaften; Telekommunikation; Forschungs- und Entwicklungsarbeiten auf dem Gebiet der Wissenschaft und Technik; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung, insbesondere Datenbanklösungen, Behörden- und Verwaltungssoftware; Dienstleistungen auf dem Gebiet der Systemintegration; Dienstleistungen zur Planung, Projektierung, Installation und Inbetriebnahme von Kommunikationsanlagen, insbesondere von Netzlösungen für die Sprach- und Datenübertragung; Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Nutzung des Internet, nämlich die Entwicklung und Erstellung von Internetpräsentationen, Webseiten, Online-Shops, Internet-Datenbanken und Informationssystemen sowie e-Commerce-Lösungen zur elektronischen Abwicklung von Handelstätigkeiten im Internet"

in das Markenregister eingetragen worden. Dagegen hat die Inhaberin der seit dem 16. März 1992 unter der Nummer 2 011 233 für die Waren und Dienstleistungen

Computer, auf maschinenlesbaren Datenträgern aufgezeichnete Computerprogramme (Software); Erstellung von Computerprogrammen, Wartung von Computerprogrammen

eingetragenen Marke

## **AUCOTEC**

Widerspruch erhoben.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat bereits im Verfahren vor der Markenstelle die Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten.

Durch Beschluss der Markenstelle vom 10. März 2003 wurde der Widerspruch zurückgewiesen. Die Frage der Benutzung der Widerspruchsmarke könne dahingestellt bleiben, da auch bei einer nach der Registerlage beachtlichen Nähe der Waren/Dienstleistungen bzw einer teilweise möglichen Identität mangels hinreichender Gemeinsamkeiten der Zeichen keine Verwechslungsgefahr bestehe. Bei der Beurteilung des Schutzzumfangs der Widerspruchsmarke sei von der Gesamtgestaltung auszugehen, da vorliegend einzelnen Bestandteilen keine selbstständig kollisionsbegründende Bedeutung zukomme. Berücksichtigt werden müsse, dass "AUCO" als Abkürzung für "Automatisierung" und "Computer" stehe und somit kennzeichnungsschwach sei. Eine Identität kennzeichnungsschwacher Bestandteile sei für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr nur dann von Bedeutung, wenn die Marken auch in den übrigen Teilen beachtliche Ähnlichkeiten aufwiesen, was vorliegend aber nicht der Fall sei. Vielmehr seien die Marken in ihrer Gesamtheit sowohl in bildlicher als auch in klanglicher Hinsicht wegen der abweichenden Endungen "NET" und "TEC" ausreichend verschieden, wobei auch der unterschiedliche Begriffsgehalt der abweichenden Endungen ("NET" für "Netz" und "TEC" für "Technik") die Unterscheidbarkeit der Marken fördere.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Inhaberin der Widerspruchsmarke vom 17. März 2003 mit dem Antrag,

den Beschluss der Markenstelle vom 10. Februar 2003 aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke für alle Waren und Dienstleistungen anzuordnen.

Die Widersprechende hat zum Beleg einer rechtserhaltenden Benutzung der Widerspruchsmarke im Beschwerdeverfahren Unterlagen vorgelegt, ua eine eidesstattliche Versicherung des Geschäftsführers der Widersprechenden, wonach mit den mit der Widerspruchsmarke gekennzeichneten Produkten in den Geschäftsjahren 1999/2000 und 2000/2001 Umsätze von 12,7 Mio. € bzw 12,3 Mio. € erzielt worden sind, sowie verschiedene Prospekte und die Kopie einer CD-ROM Beschriftung. Sie macht ferner - wie bereits im Verfahren vor der Markenstelle - geltend, dass die Widerspruchsmarke über eine gesteigerte Verkehrsbekanntheit verfüge. Die jährlichen Werbeaufwendungen würden ca. 160.000,-- € betragen. Unzutreffend sei auch die Annahme der Markenstelle, dass "AUCO" eine Abkürzung für "Automatisierung" und "Computer" und deshalb kennzeichnungsschwach sei. Es sei vielmehr aufgrund der seit 1985 erfolgten intensiven Markennutzung von einer gesteigerten Kennzeichnungskraft auszugehen. Demgegenüber seien die weiteren Bestandteile glatt beschreibend im Sinne von "Software" und "Technik" und wiesen – wenn überhaupt – eine wesentlich geringere Kennzeichnungskraft als der Bestandteil "AUCO" auf. Es bestehe deshalb sowohl optische als auch klangliche Verwechslungsgefahr.

Der Inhaber der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält ihre Nichtbenutzungseinrede aufrecht, weil keine markenmäßige Verwendung der Widerspruchsmarke belegt sei. Die eingereichten Kopien von Prospekten der Jahre 1998, 1999 sowie die Kopie einer CD-ROM Beschriftung belegten keine Kennzeichnung von Softwareprodukten mit der Widerspruchsmarke. Insofern sei nur eine Verwendung als Unternehmenskennzeichen, nicht aber als Marke erkennbar. Damit fehle es an einer funktionsgerechten Benutzung der Widerspruchsmarke. Die vorgelegten Umsatzzahlen der Jahre 1999/2000 und 2000/2001 für Softwareprodukte könnten die Ernsthaftigkeit der Benutzung der Widerspruchsmarke nicht belegen, da die angegebenen Umsätze nicht mit der Widerspruchsmarke, sondern mit Softwareprodukten wie zB AUCOPLAN, RUPLAN erzielt worden seien. Die Ernsthaftigkeit der Benutzung könne aber nicht am Umsatz anderer Produkte festgemacht werden.

Bestritten werde weiterhin eine gesteigerte Verkehrsbekanntheit der Widerspruchsmarke. Die vorgelegten Unterlagen seien nicht geeignet, eine gesteigerte Kennzeichnungskraft bzw Verkehrsbekanntheit zu begründen. Auch indiziere ein hoher Werbeaufwand nicht zwangsläufig eine gesteigerte Verkehrsbekanntheit. Der Widerspruchsmarke könne vielmehr nur geringe Kennzeichnungskraft zugebilligt werden, da diese keine ausreichende Originalität aufweise und aus beschreibenden Angaben zusammengefügt sei.

Zutreffend habe die Markenstelle zudem eine Verwechslungsgefahr verneint und nicht ausschließlich auf die Wortbestandteile "AUCO", sondern auf die Zeichen in ihrer Gesamtheit abgestellt. Wegen der Kennzeichnungsschwäche des gemeinsamen Bestandteils "AUCO" würden die Abweichungen in den Endsilben "TEC" bzw "NET" genügen, um eine markenrechtliche Verwechslungsgefahr auszuschließen.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache überwiegend Erfolg, nicht aber hinsichtlich der Dienstleistung "Bauleistungen" der angegriffenen Marke.

Zwischen der angegriffenen Marke "AUCONET" und der Widerspruchsmarke "AUCOTEC" besteht hinsichtlich der im Tenor genannten Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke die Gefahr von Verwechslungen im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG, so dass der Beschwerde der Widersprechenden insoweit stattzugeben war; die weitergehende Beschwerde war zurückzuweisen.

Der Senat geht dabei mangels anderer Anhaltspunkte wie bereits die Markenstelle von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke jedenfalls in ihrer Gesamtheit aus. Eine von der Widersprechenden geltend gemachte erhöhte Kennzeichnungskraft kann der Widerspruchsmarke nicht zuerkannt werden. Allein die Umsätze der Jahre 1999/2000 und 2000/2001 von ... € bzw ... € (eidesstattliche Versicherung des Geschäftsführers vom 15. August 2002) sowie jährliche Werbeaufwendungen von jährlich... € nebst Anlagen erlauben keine Feststellungen zur Marktpositionierung der Widerspruchsmarke im Vergleich zu Konkurrenzprodukten und damit zum Bekanntheitsgrad der Widerspruchsmarke. Die weitere eidesstattliche Versicherung des Vertriebsleiters vom 4. August 2003 sowie die beigefügten Anlagen enthalten ebenfalls keine Tatsachen, die Rückschlüsse auf eine erhöhte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke erlauben würden.

Aus der Gesamtschau der eingereichten Unterlagen ergibt sich für den Senat ferner die im Rahmen der Glaubhaftmachung erforderliche, aber auch ausreichende überwiegende Wahrscheinlichkeit (vgl dazu Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 63. Aufl, § 294 Rdnr 1; Stein-Jona/Leipold, ZPO, 21. Aufl, § 294 Rdnr 6), daß die Widerspruchsmarke sowohl in den letzten fünf Jahren vor der Veröffentlichung der angegriffenen Marke (§ 43 Abs 1 Satz 1 MarkenG) als auch

in den letzten fünf Jahren vor der Entscheidung über den Widerspruch (§ 43 Abs 1 Satz 2 MarkenG) zumindest für die Ware "auf maschinenlesbaren Datenträgern aufgezeichnete Computerprogramme (Software)" sowie für die Dienstleistung "Erstellung von Computerprogrammen" nach Art, Dauer und Umfang von der Widersprechenden ernsthaft benutzt worden ist (§ 26 Abs 1 MarkenG).

So belegen die als Anlage 4 zum Beschwerdeschriftsatz vom 5. August 2003 eingereichten Prospekte und Beschreibungen verschiedener Software-Produkte nicht nur die Angaben des Geschäftsführers der Widersprechenden in seiner eidesstattlichen Versicherung, dass sich die Widersprechende mit der Entwicklung und Herstellung spezieller CAE-Software beschäftigt - was auch seitens der Inhaberin der angegriffenen Marke nicht in Zweifel gezogen -, sondern auch, dass dies unter markenmäßiger Verwendung der Widerspruchsmarke zumindest in Form einer Zweitmarke im hier maßgebenden Zeitraum geschehen ist. Entgegen der Auffassung der Inhaberin der angegriffenen Marke kann in der Verwendung der Widerspruchsmarke auf der Titelseite und mehrerer anderer Seiten dieser Prospekte bzw. Beschreibungen nicht nur ein firmenmäßiger Gebrauch der Widerspruchsmarke gesehen werden. Vielmehr ist die Widerspruchsmarke aufgrund ihrer grafischen Ausgestaltung und der Schriftgröße so deutlich neben den jeweiligen Produktmarken "RUPLAN" und "AUCOPLAN" herausgestellt, dass sie vom Verkehr ebenso wie die jeweiligen Produktmarken auch als selbständiger betrieblicher Herkunftshinweis verstanden wird, zumal sich neben dem Markenwort "AUCOTEC" auch kein Hinweis auf Rechtsform und/oder Anschrift des Unternehmens befindet, welche den Verkehr veranlassen könnte, darin ausschliesslich einen firmenmäßigen Gebrauch der Widerspruchsmarke zu sehen. Allein der Umstand, dass der Verkehr die Widerspruchsmarke daneben auch als Hinweis auf die Firma der Widersprechenden verstehen könnte, steht der Annahme einer markenmäßigen Nutzung nicht entgegen, da infolge der allen Kennzeichnungsrechten gemeinsamen Herkunftsfunktion firmenmäßige und markenmäßige Benutzung ineinander übergehen können (vgl. BGH, GRUR 2004, 512 – Leysieffer). Der Verkehr wird daher sowohl die Widerspruchsmarke als auch die jeweilige Produktmarke gleichermaßen

ßen als Herkunftskennzeichen ansehen (vgl Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 26 Rdnr 137). Auch auf der CD-ROM ist die Widerspruchsmarke so angebracht, dass sie neben der Produktmarke deutlich erkennbar bleibt und daher vom Verkehr ebenfalls als Herkunftskennzeichnung der Ware und nicht nur als allgemeiner Hinweis auf das Unternehmen oder die Firma der Widersprechenden verstanden wird.

Den ausführlichen Prospekten und Beschreibungen kann weiterhin entnommen werden, dass es sich um auf umfangreicher und langjähriger Entwicklungsarbeit beruhende Software-Produkte der Widersprechenden handelt, was aber ebenfalls für einen intensive und ernsthafte Geschäftstätigkeit spricht. Der Senat hat daher keine Veranlassung, die Angaben des Geschäftsführers der Widersprechenden in seiner eidesstattlichen Versicherung vom 15. August 2002 zur Verwendung der Widerspruchsmarke neben den jeweiligen Produktmarken und dem mit diesen Produkten in den Geschäftsjahren 1999/2000 und 2000/2001 erzielten Umsätzen in Frage zu stellen, auch wenn diese nur in Kopie vorliegt. Die darin genannten Umsatzzahlen berühren auch beide für die rechtserhaltende Benutzung maßgeblichen Zeiträume in ausreichender Weise, da eine für die Rechtserhaltung erforderliche Benutzung nicht den gesamten Fünfjahreszeitraum ausfüllen muß (vgl zB BGH MarkenR 1999, 297, 298 reSp - HONKA mwN). Bei Würdigung des gesamten wirtschaftlichen Sachverhalts kann daher bei vernünftiger Betrachtungsweise davon ausgegangen werden, daß die Widerspruchsmarke zumindest im Rahmen der Entwicklung, Herstellung und Vertriebs von Software in einem solchen Umfang eingesetzt worden ist, daß dieser den schutzrechtserhaltenden Tatbestand der Benutzung des § 26 MarkenG erfüllt.

Zwischen den danach auf seiten der Widerspruchsmarke zu berücksichtigenden Waren/Dienstleistungen "auf maschinenlesbaren Datenträgern aufgezeichnete Computerprogramme (Software); Erstellung von Computerprogrammen" und den von der angegriffenen Marke beanspruchten Waren/Dienstleistungen besteht mit Ausnahme der Dienstleistung "Bauleistungen" teilweise Identität und ansonsten ei-

ne nicht nur geringe Ähnlichkeit. Denn sämtliche weiteren von der angegriffenen Marke beanspruchten Waren und Dienstleistungen betreffen entweder den Bereich der Entwicklung, der Herstellung und des Vertriebs von Software oder sind eng mit diesem Bereich verbunden, weil zB für die Aus- und Durchführung der beanspruchten Dienstleistung "Telekommunikation" die Entwicklung und Verwendung entsprechender Software von maßgebender Bedeutung ist. Die beteiligten Verkehrskreise können daher bei entsprechend gekennzeichneten Waren/Dienstleistungen den Eindruck gewinnen, dass diese unter der Kontrolle desselben Unternehmens hergestellt bzw erbracht werden, was aber die Annahme einer nicht nur geringen Ähnlichkeit der beiderseitigen Waren/Dienstleistungen rechtfertigt (vgl Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 9 Rdnr 101). Eine Ähnlichkeit der Waren/Dienstleistung "auf maschinenlesbaren Datenträgern aufgezeichnete Computerprogramme (Software); Erstellung von Computerprogrammen" besteht daher auch zu der von der angegriffenen Marke beanspruchten Dienstleistung "Forschungs- und Entwicklungsarbeiten auf dem Gebiet der Wissenschaft", da von diesem Oberbegriff Forschungs- und Entwicklungsarbeiten zu Computersoftware erfasst werden. Eine Ausnahme ist nur für die von der angegriffenen Marke beanspruchten "Bauleistungen" zu machen, da diese sich ihrem Inhalt und Zweck nach soweit von der Entwicklung bzw Herstellung von Computersoftware entfernen, dass der Verkehr insoweit nicht ohne weiteres Verbindungen zwischen entsprechenden Unternehmen vermutet.

Ist somit von einer normalen Kennzeichnungskraft und einer nicht nur geringen Ähnlichkeit zwischen den Waren/Dienstleistungen der Widerspruchsmarke "auf maschinenlesbaren Datenträgern aufgezeichnete Computerprogramme (Software); Erstellung von Computerprogrammen" und den im Tenor genannten Waren/Dienstleistungen auszugehen, sind zumindest durchschnittliche, im Identitätsbereich sogar strenge Anforderungen an den Markenabstand zu stellen, den die angegriffene Marke jedenfalls in klanglicher Hinsicht nicht einhält.

Beim Vergleich der Marken ist maßgeblich auf den Gesamteindruck der Zeichen abzustellen. Eine zergliedernde Betrachtungsweise einzelner Markenteile ist dabei zu vermeiden; vielmehr ist von dem allgemeinen Erfahrungssatz auszugehen, dass der Verkehr eine Marke so aufnimmt, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 9 Rdnr 152). Bei einem einheitlichen Gesamtbegriff besteht grundsätzlich kein Anlass, sich an einem einzelnen Markenbestandteil zu orientieren (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 9 Rdnr 403).

Demnach kann auch bei einem einheitlichen Markenwort wie "AUCOTEC" in aller Regel nicht auf "Bestandteile" abgestellt werden, welche den "Gesamteindruck" des einheitlichen Worts prägen und insoweit für sich gesehen eine unmittelbare Verwechslungsgefahr mit anderen Marken begründen könnten (vgl. BPatG, GRUR 2002, 438 – WISCHMAX/Max), so dass entgegen der Auffassung der Widersprechenden die Übereinstimmung beider Markenwörter in dem Anfangsbestandteil "AUCO" allein nicht kollisionsbegründend wirken kann. Dies gilt unabhängig davon, ob "AUCO" wegen vermeintlicher beschreibender Anklänge an "automatisch" und "Computer" in seiner originären Kennzeichnungskraft eingeschränkt ist. Nach Auffassung des Senats würde dies übrigens auch bei Anwendung der für mehrgliedrige Marken geltenden "Prägetheorie" gelten, da keine nachvollziehbaren Gründe erkennbar sind, die den Verkehr veranlassen könnten, bei dem relativ kurzen, klanglich gut erfassbaren und leicht aussprechbaren Markenwort "AUCOTEC" in dem Bestandteil "AUCO" aus Gründen der Bequemlichkeit oder Vereinfachung ein den Gesamteindruck prägendes Einzelelement zu sehen.

Auch wenn danach die vorgenannte Übereinstimmung im Bestandteil "AUCO" allein noch nicht kollisionsbegründend wirkt, hat sie andererseits im Rahmen des für die Markenähnlichkeit maßgeblichen Gesamteindrucks eine erhebliche Bedeutung. Dies gilt selbst dann, wenn man mit der Inhaberin der angegriffenen Marke davon ausgeht, dass "AUCO" wegen einer Anlehnung an "automatisch" und "Computer" in seiner kennzeichnenden Bedeutung reduziert ist. Denn insoweit ist

zu berücksichtigen, dass auch kennzeichnungsschwache Elemente bei eingliedri- gen Marken zur Prägung des Gesamteindrucks beitragen können und deshalb im Rahmen der Prüfung der Verwechslungsgefahr in aller Regel nicht unberücksich- tigt bleiben dürfen (BGH, GRUR 1996, 200, 201 – Innovadiclophlont; Ströbe- le/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 9 Rdnr 449). Hinzu kommt, dass auch die Endsilben "TEC" und "NET" beschreibende Anklänge auf "Technik" und "Net" bzw "Netz" enthalten, so dass für den Verkehr bei Wahrnehmung der Markennörter kein Anlass besteht, den übereinstimmenden Bestandteil "AUCO" im Rahmen des Gesamteindrucks zu vernachlässigen. Vor diesem Hintergrund sorgt dann aber die Abweichung in den Wortenden "TEC" und "NET" angesichts der vorhandenen Übereinstimmungen in Silbenzahl, Sprechrhythmus und Vokalfolge (AU-O-E) nicht für eine hinreichende klangliche Differenzierung beider Marken, zumal der klang- starke hervortretende Endbuchstabe "T" bei der angegriffenen Marke ebenso klangstark zu Beginn der Endsilbe "TEC" der Widerspruchsmarke hervortritt. Be- rücksichtigt man ferner, dass der Verkehr die Marken in aller Regel nicht zeitgleich oder in unmittelbarer zeitlicher Abfolge wahrnimmt und seine Auffassung daher er- fahrungsgemäß von einem eher undeutlichen Erinnerungsbild bestimmt wird (vgl EuGH, MarkenR 1999, 236, 239 – Lloyd/Loints), kann daher die Gefahr von klang- lichen Verwechslungen in markenrechtlich relevantem Umfang nicht ausgeschlos- sen werden.

Eine markenrechtlich relevante Verwechslungsgefahr scheidet nur hinsichtlich der von der angegriffenen Marke beanspruchten "Bauleistungen" aus.

Insoweit können Benutzungsfragen offen bleiben, da es nach Auffassung des Se- nats bereits an einer Ähnlichkeit zu den Waren/Dienstleistungen "auf maschinen- lesbaren Datenträgern aufgezeichnete Computerprogramme (Software); Erstel- lung von Computerprogrammen" wie auch zu den weiteren Waren/Dienstleistun- gen "Computer, Wartung von Computerprogrammen" der Widerspruchsmarke fehlt, auch wenn Bauleistungen unter Einsatz von Computerprogrammen und Pro- grammierungsdienstleistungen erbracht werden können. Nach der Rechtspre-

chung des Bundesgerichtshofs ist dem Verkehr aber bekannt, dass die Vielfalt der Einsatzmöglichkeiten von softwaregestützten Rechnern auf der einen Seite und die Komplexität der Entwicklung von Betriebs- und Anwendersoftware auf der anderen Seite eine Arbeitsteilung zwischen Softwareunternehmen und dem sonstigen Dienstleistungs- und Handelsverkehr nach sich ziehen (vgl. BGH, GRUR 2004, 241, 243 – GeDIOS). Es liegt deshalb im hier angesprochenen Bereich der Baudienstleistungen die Annahme noch ferner, der Verkehr könne glauben, die betreffende Dienstleistung der angegriffenen Marke und die Waren/Dienstleistungen der Widerspruchsmarke stammten aus demselben oder wirtschaftlich verbundenen Unternehmen. Im Falle einer Unähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Waren/Dienstleistungen ist eine Verwechslungsgefahr aber aus Rechtsgründen ausgeschlossen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 9 Rdnr 71).

Selbst wenn man aber zugunsten der Widersprechenden insoweit von einer am Rande liegenden Ähnlichkeit zu den Waren/Dienstleistungen "auf maschinenlesbaren Datenträgern aufgezeichnete Computerprogramme (Software); Erstellung von Computerprogrammen" wie auch zu den weiteren Waren/Dienstleistungen der Widerspruchsmarke "Computer, Wartung von Computerprogrammen" ausgeht, würden dann die Unterschiede in den Endsilben beider Markenwörter ausreichen, um eine markenrechtliche Verwechslungsgefahr auszuschließen. Die Beschwerde ist daher insoweit zurückzuweisen.

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bot der Streitfall keinen Anlass (§ 71 Abs 1 MarkenG).

Kliems

Bayer

Merzbach

Pü