



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 32/03

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
24. Mai 2004

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angegriffene Marke 301 05 901

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 24. Mai 2004 unter Mitwirkung der Richterin Winter als Vorsitzender sowie des Richters Schramm und der Richterin Hartlieb

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Marke **TRIAPOR** ist am 25. Juni 2001 unter der Nummer 301 05 901 für "Baumaterialien, nicht aus Metall; Bauwesen" in das Markenregister eingetragen worden. Die Veröffentlichung der Eintragung erfolgte am 26. Juli 2001.

Widerspruch erhoben hat am 10. September 2001 die Inhaberin der Marke 919 455 **Liapor**, eingetragen seit dem 12. Juni 1974 ua für "Baumaterialien; Blähton", und zwar gestützt auf diese Waren.

Die Markenstelle für Klasse 19 des Deutschen Patent- und Markenamts hat Verwechslungsgefahr insbesondere unter Hinweis auf deutliche Unterschiede in den Wortanfängen verneint und den Widerspruch zurückgewiesen.

Die Widersprechende hat Beschwerde eingelegt. Sie meint insbesondere, dass im Hinblick auf identische Waren der Markenabstand nicht ausreiche, zumal die Betonung bei den vorliegenden Kunstwörtern auf der Silbe "-por" liegen könne. Auch das Schriftbild sei stark angenähert. Außerdem sei die Widerspruchsmarke intensiv benutzt.

Die Widersprechende beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluß der Markenstelle für Klasse 19 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 12. Dezember 2002 aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Eine Äußerung zur Sache seitens der Inhaber der angegriffenen Marke ist nicht zu den Akten gelangt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird ergänzend auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist in der Sache nicht begründet. Es besteht auch nach Auffassung des Senats keine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG. Der Widerspruch ist deshalb gemäß §§ 42 Abs 2 Nr 1, 43 Abs 2 Satz 2 MarkenG von der Markenstelle zu Recht zurückgewiesen worden.

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr erfolgt durch Gewichtung von in Wechselbeziehung zueinanderstehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken, der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke, so daß ein geringer Grad der Ähnlichkeit der Waren durch einen hohen Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden kann und umgekehrt (ständige Rechtsprechung zB BGH GRUR 2004, 241, 242 – GeDIOS; BGH GRUR 2004, 235, 237 - Davidoff II jew mwN). Nach diesen Grundsätzen ist hier die Gefahr von Verwechslungen zu verneinen.

Der Senat geht bei seiner Entscheidung von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft und damit von einem normalen Schutzzumfang der Widerspruchsmarke

insgesamt aus, auch wenn sie das bekannte und häufig im Bereich der Klasse 19 verwendete Wortbildungselement "-por" enthält. Die von der Widersprechenden im Beschwerdeverfahren geltend gemachte erhöhte Kennzeichnungskraft wurde zwar von den Inhabern der angegriffenen Marke nicht bestritten. Die Annahme einer erhöhten Kennzeichnungskraft stellt jedoch eine rechtliche Wertung dar, die als solche weder einem Behaupten noch einem Bestreiten zugänglich ist. Daher kann nicht schon deshalb von ihr ausgegangen werden, weil sie, wie vorliegend, von der Inhaberin des älteren Rechts unwidersprochen behauptet worden ist. Vielmehr sind die diese Rechtsbehauptung stützenden Tatsachen vorzutragen, soweit sie nicht ausnahmsweise amtsbekannt sind (vgl Ströbele/Hacker MarkenG 7. Aufl § 9 Rdn 304 mwN). Amtsbekannt sind vorliegend derartige Tatsachen nicht und Tatsachen, die diese Rechtsbehauptung stützen könnten, sind nicht dargelegt.

Ausgehend von der Registerlage und dem allein auf die Waren "Baumaterialien; Blähton" gestützten Widerspruch können die Marken bei den "Baumaterialien" zur Kennzeichnung identischer Waren verwendet werden. Ob zwischen der Dienstleistung "Bauwesen" der angegriffenen Marke und den "Baumaterialien" der Widerspruchsmarke überhaupt noch Ähnlichkeit bejaht werden kann (zur Ähnlichkeit zwischen Waren und Dienstleistungen vgl BGH aaO – GeDIOS S 243) bedarf hier keiner abschließenden Entscheidung. Auch bei Bejahung der Ähnlichkeit und Anlegung strenger Maßstäbe ist ein zur Vermeidung von Verwechslungen ausreichender Markenabstand eingehalten.

In klanglicher Hinsicht stimmen die Marken zwar bei gleicher Silbenzahl, Vokalfolge sowie gleichem Sprech- und Betonungsrhythmus in der Schlußsilbe "-POR" überein. Von Bedeutung ist jedoch zunächst, dass die Übereinstimmung in dem Endbestandteil "-POR" bei der Beurteilung des jeweiligen Gesamteindrucks und der Markenähnlichkeit weniger ins Gewicht fällt, als dies bei einem reinen Phantasiebestandteil der Fall wäre.

Denn bei dem Schlußelement "-POR" handelt es sich um einen beschreibenden und damit kaum individualisierend und kennzeichnend wirkenden Hinweis auf "porös" (vgl BPatG 32 W (pat 223/95 – FRIAPORE/Liapor, veröffentlicht auf PAVIS PROMA CD-ROM). Es ist darüber hinaus ein gebräuchliches Worтеlement im Bereich von Kennzeichnungen im Baubereich und daher in einer großen Anzahl von Drittmarken bzw Markenmeldungen der Klasse 19 enthalten. Auch wenn von den entsprechend gebildeten Marken tatsächlich nicht alle benutzt sein dürften, kann die Drittzeichenlage schon für sich genommen nicht gänzlich unbeachtet bleiben (vgl dazu BGH GRUR 1967, 246, 250 reSp aE - Vitapur sowie MarkenR 1999, 57, 59 - Lions). Wenngleich derartige beschreibende Zeichenelemente bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr nach dem Gesamteindruck angemessen mitzuberücksichtigen sind, so bewirken sie doch eine Verlagerung der Aufmerksamkeit auf die vorderen Markenteile, hier also auf "**TRIA-**" bzw "**Lia-**". Dabei fällt noch besonders ins Gewicht, dass Wortanfänge erfahrungsgemäß ohnehin mehr als nachfolgende Wortteile beachtet werden (vgl BGH GRUR 1995, 50, 53 - Indorektal/Indohexal), weshalb die hier vorhandenen Unterschiede um so eher wahrgenommen werden.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände wird der Unterschied zwischen den Konsonanten in den Anfangsbestandteilen "**TRIA-**" bzw "**Lia-**" aufgrund der deutlich verschiedenen Klangeigenschaft der Laute "TR-" einerseits und der Laute "L-" andererseits, auch unter noch zu berücksichtigenden ungünstigen Übermittlungsbedingungen hinreichend sicher wahrgenommen und führt zu einem nicht verwechselbaren akustischen Gesamteindruck der Marken.

Im schriftbildlichen Markenvergleich halten die Vergleichswörter in allen üblichen Wiedergabeformen ebenfalls einen noch ausreichenden Abstand ein. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Marken im Schriftbild erfahrungsgemäß mit etwas größerer Sorgfalt wahrgenommen werden als im eher flüchtigen Klangbild, das häufig bei mündlicher Benennung entsteht. Unter diesen Voraussetzungen reichen auch bei einer schriftlichen Wiedergabe in jeder Form der am Wortanfang der

angegriffenen Marke enthaltene zusätzliche Konsonant "R" sowie die figürlichen Abweichungen zwischen den Buchstaben "T-" und "L-" aus, um eine Unterscheidbarkeit der Marken zu gewährleisten.

Soweit die Widersprechende zur Begründung einer begrifflichen Verwechslungsgefahr ausführt, die Anfangsbestandteile der Marken wiesen auf Begriffe der Erdgeschichte, nämlich die Perioden "Trias" und "Lias" hin, kann dem keine kollisionsbegründende Bedeutung beigemessen werden. Abgesehen von der Frage der Bekanntheit dieser Wörter und einer etwa beschreibenden Aussage fehlt es am erforderlichen völlig übereinstimmenden Sinngelalt (vgl Ströbele/Hacker aaO § 9 Rdn 218 mwN): wie die Widersprechende selbst dargelegt hat, handelt es sich um unterschiedliche Perioden der Erdgeschichte, so dass "Trias" und "Lias" keine Synonyme darstellen, auch nicht etwa für "Erdgeschichte" allgemein.

Insoweit sind auch keine Anknüpfungspunkte für eine mittelbare begriffliche Verwechslungsgefahr ersichtlich. Abgesehen vom übereinstimmenden Sinngelalt muß sich die gedankliche Verbindung aufdrängen; sind – wie hier - mehrere Gedankenschritte oder gar spezielle Überlegungsvorgänge erforderlich, um hinreichende Gemeinsamkeiten der Marken festzustellen, kann von einer markenrechtlichen Verwechslungsgefahr nicht mehr ausgegangen werden (vgl Ströbele/Hacker aaO § 9 Rdn 497).

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bietet der Streitfall keinen Anlaß, § 71 Abs 1 MarkenG.

Winter

Schramm

Hartlieb

Hu