



# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 49/06

---

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt  
zugestellt am  
10. Dezember 2007

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

**betreffend die Marke 301 66 359**

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 7. November 2007 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, der Richterin Werner und des Richters Schell

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Widersprechenden werden die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts - Markenstelle für Klasse 7 - vom 27. Oktober 2005 und vom 14. März 2006 insoweit aufgehoben, als darin der Widerspruch für die Waren

*„Absaugmaschinen für gewerbliche Zwecke und deren Zubehör, nämlich Absaugarme, Absaugrohre, Mundstücke, Ventilatoren, Exhaustoren, Ausblasstutzen, Schläuche, Schalldämpfer und Schlauchaufroller; stationäre und mobile Gebläse zum Komprimieren, Ansaugen und für den Transport von Gasen und deren Zubehör, nämlich Mundstücke, Ausblasstutzen, Schläuche, Schalldämpfer und Schlauchaufroller; Filter als Teile von Motoren und von gewerblichen Anlagen; Filterpatronen zur Verwendung in vorgenannten Filtern; Absaughauben“*

zurückgewiesen wurde. Für diese Waren wird die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet.

2. Die weitergehende Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Gegen die für die nachfolgend aufgeführten Waren der Klassen 7, 9, 11 und 19

*„Absaugmaschinen für gewerbliche Zwecke und deren Zubehör, nämlich Absaugarme, Absaugrohre, Mundstücke, Ventilatoren, Exhaustoren, Ausblasstutzen, Schläuche, Schalldämpfer und Schlauchaufroller; stationäre und mobile Gebläse zum Komprimieren, Ansaugen und für den Transport von Gasen und deren Zubehör, nämlich Mundstücke, Ausblasstutzen, Schläuche, Schalldämpfer und Schlauchaufroller; Vakuumpumpen (Maschinen); Flüssigkeits- und Aerosolabscheider; gasbetriebene Schweißapparate; Schweiß- und Schneidtische; Schleiftische; Tische für das Laser- und Brennschneiden; Schalter, einschließlich Schutzschalter; elektrische Schweißgeräte, Masken für Schweißer, Vorhänge für Schweißarbeitsplätze; Filter als Teile von Motoren und von gewerblichen Anlagen; Filterpatronen zur Verwendung in vorgenannten Filtern; Schalldämpfer und Schallschutzwände als Teile von gewerblichen Anlagen; Luftfilter für die Klimatisierung; mobile Filteranlagen, im Wesentlichen bestehend aus Sauggebläsen und Filtern für die Luftreinigung, auch in Kombination mit Ventilatoren; Schweißrauch- und Lötarbeitsfilter mit maschinellen Absauggebläsen als Absaugvorrichtungen; Absaughauben“*

eingetragene Wortmarke 301 66 359

**TEKA**

ist aus der prioritätsälteren Marke 2 069 142



Widerspruch eingelegt worden, die für verschiedene Waren der Klasse 6, 11 und 21, u. a. für

*„Beleuchtungs-, Heizungs-, Dampferzeugungs-, Koch-, Kühl-, Trocken-, Lüftungs- und Wasserleitungsgeräte sowie sanitäre Anlagen“*

geschützt ist.

Die Markenstelle für Klasse 7 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch zurückgewiesen, da die Widersprechende auf die zulässige Einrede der Markeninhaberin hin eine rechtserhaltende Benutzung ihrer Marke nicht hinreichend glaubhaft gemacht habe.

Gegen diesen Beschluss wendet sich die Widersprechende mit ihrer Beschwerde. Sie hat weitere Glaubhaftmachungsunterlagen vorgelegt und trägt vor, dass nunmehr eine rechtserhaltende Benutzung für die Waren „Küchendunstabzugshauben“ nachgewiesen sei. Bei der kollisionsrechtlichen Gegenüberstellung der Vergleichswaren sei bei dieser Sachlage im Fall der Widerspruchsmarke von dem Warenoberbegriff „Absaugvorrichtungen“ auszugehen, da jede andere Betrachtungsweise zu einer unzulässigen Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit der Widersprechenden führen müsse und zudem die bestehende Branchenpraxis auf dem hier einschlägigen Produktsektor außer Acht lasse. Diese Branchenpraxis sei dadurch geprägt, dass Firmen regelmäßig ein breiteres Produktspektrum an Absaugvorrichtungen anbieten und vertreiben würden. Zu den somit maßgeblichen Absaugvorrichtungen seien die

von der angegriffenen Marke beanspruchten Waren als ähnlich einzustufen. Angesichts klanglich identischer Vergleichsmarken könne eine Verwechslungsgefahr nicht verneint werden.

Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben und die angegriffene Marke auf den Widerspruch hin im Register zu löschen.

Die Markeninhaberin ist der Beschwerde entgegengetreten. Der Widersprechenden sei auch im Beschwerdeverfahren der Nachweis einer rechtserhaltenden Benutzung nicht gelungen. Selbst wenn man aber von einem Benutzungsnachweis für die Waren „Küchendunstabzugshauben“ ausgehen wolle, die allenfalls unter die von der Widerspruchsmarke umfassten Warengruppe „Lüftungsgeräte“ subsumiert werden könnten, dürften die wesentlichen Unterschiede dieser Spezialwaren zu anderen Arten von Lüftungsgeräten nicht unberücksichtigt bleiben. Von einer Ähnlichkeit der gegenseitigen Waren könne deshalb keine Rede sein, vielmehr seien die hier maßgeblichen Küchendunstabzugshauben klar unterschiedlich zu Absaugmaschinen für gewerbliche Zwecke, wie sie von dem angegriffenen Zeichen umfasst würden.

Die Markeninhaberin beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Der Senat hat bei dem Fachverband Allgemeine Lufttechnik des VDMA (Verband Deutscher Maschinen- und Anlagenbau e.V.) eine allgemeine Auskunft darüber eingeholt, unter welche Produktgruppen die Waren „Küchendunstabzugshauben“ bzw. „Küchenlüftungsgeräte“ subsumiert werden können.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache teilweise Erfolg. Nach Auffassung des Senats besteht zwischen den Vergleichsmarken im Umfang der im Tenor genannten Waren die Gefahr von Verwechslungen im Sinn von § 42 Abs. 2 Nr. 1, § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG.

Bei der Prüfung der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr ist auf die Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen sowie auf die Markenähnlichkeit abzustellen. Darüber hinaus sind alle weiteren Umstände des konkreten Falles zu berücksichtigen, die sich auf die Verwechslungsgefahr auswirken können, insbesondere die Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke. Die genannten Faktoren stehen dabei zueinander in einer Art von Wechselbeziehung, so dass beispielsweise auch bei einer entfernteren Warenähnlichkeit eine Verwechslungsgefahr zu bejahen sein kann, wenn ein höherer Grad an Markenähnlichkeit festzustellen ist (vgl. BGH GRUR 2006, 937, 939, Rdn. 17 - Ichthyol II).

Anhaltspunkte für eine geschwächte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Im vorliegenden Fall ist daher von einem normalen Schutzzumfang der prioritätsälteren Marke auszugehen.

Die Vergleichsmarken sind klanglich identisch. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bei der gebotenen umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr die klangliche Ähnlichkeit zweier Zeichen durch eine Unähnlichkeit in bildlicher oder begrifflicher Hinsicht neutralisiert werden (vgl. EuGH GRUR 2006, 237, Rdn. 20 – PICASSO). Angesichts der klanglichen Identität der beiden Markenwörter bedürfte es für eine solche „Neutralisierung“ allerdings gewichtiger entgegenstehender Faktoren, wie etwa eines offenkundigen und für den Verkehr ohne weiteres erkennbaren Bedeutungsunterschieds (vgl. BGH GRUR 1992, 130 – Bally/Ball). Entsprechende Anhaltspunkte sind im vorliegenden Fall jedoch nicht gegeben.

Auf die zulässige und unbeschränkt erhobene Benutzungseinrede der Markeninhaberin nach § 43 Abs. 1 MarkenG, war von der Widersprechenden die Benutzung ihrer Marke innerhalb von fünf Jahren vor der Veröffentlichung des angegriffenen Zeichens sowie innerhalb der letzten fünf Jahre vor der jetzigen Beschwerdeentscheidung glaubhaft zu machen. Hierzu wurden von der Widersprechenden im Beschwerdeverfahren Unterlagen vorgelegt, die eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke für beide in § 43 Abs. 1 S. 1 und 2 MarkenG genannten Zeiträume für die Waren „Küchendunstabzugshauben“ belegen. So wurden in der Eidesstattlichen Versicherung des Prokuristen der „T... GmbH“ - einer Tochterfirma der Widersprechenden - vom 29. Mai 2007, Jahresumsätze für Abzugshauben aus dem Bereich Küchentechnik versichert, die keinerlei Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Benutzung aufkommen lassen. Den ebenfalls eingereichten Broschüren, auf die in der Eidesstattlichen Versicherung Bezug genommen wird, ist darüber hinaus die konkrete Verwendung des Widerspruchszeichens auf den genannten Waren sowie deren Verpackung zu entnehmen.

Die somit für das vorliegende Verfahren maßgeblichen „Küchendunstabzugshauben“ können unter die vom Warenverzeichnis der Widerspruchsmarke umfassten Produktkategorie „Lüftungsgeräte“ subsumiert werden. Im Rahmen der Integrationsfrage ist zugunsten der Widersprechenden bei der kollisionsrechtlichen Gegenüberstellung von dem Produktoberbegriff „Küchenlüftungsgeräte“ auszugehen, um damit ihrem schutzwürdigen Interesse an einer ausreichenden wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit Rechnung zu tragen und ihr zu ermöglichen, sich durch die Benutzung einer Spezialware die Verteidigung ihrer Marke für einen Warenoberbegriff offen zu halten, der dieses Produkt umfasst. Der Widersprechenden kann allerdings nicht gefolgt werden, wenn sie vorträgt, es müsse im vorliegenden Fall von den Oberbegriffen „Lüftungsgeräte“ oder zumindest von der Produktgruppe „allgemeine Absaugvorrichtungen“ ausgegangen werden. Hierbei handelt es sich um außerordentlich breitgefächerte Oberbegriffe, die zahlreiche, sich jeweils wesentlich voneinander unterscheidende Untergruppen umfassen.

Nach der in ständiger Rechtsprechung des BPatG anzuwendenden erweiterten Minimallösung ist es bei dieser Sachlage geboten, diejenige konkrete Untergruppe festzustellen, unter die die fraglichen Küchendunstabzugshauben schwerpunktmäßig fallen (vgl. nochmals Ströbele, a. a. O., § 26 Rdn. 139 m. w. N.). Im vorliegenden Fall ist dies die Produktgruppe „Küchenlüftungsgeräte“.

Zu diesen Waren stehen die im Tenor genannten Produkte des angegriffenen Zeichens in einem relevanten Ähnlichkeitsbereich. Eine Warenähnlichkeit ist dann anzunehmen, wenn die Vergleichswaren unter Berücksichtigung aller relevanter Faktoren, die ihr Verhältnis zueinander kennzeichnen, wie etwa Beschaffenheit, regelmäßige betriebliche Herkunft, Verwendungszweck und wirtschaftliche Bedeutung, so enge Berührungspunkte aufweisen, dass die beteiligten Verkehrskreise bei vermeintlich gleicher Kennzeichnung der Meinung sein könnten, sie stammten aus demselben oder gegebenenfalls wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen (vgl. BGH GRUR 1999, 731, 732 – Canon II).

Sowohl hinsichtlich der von der angegriffenen Marke umfassten „Absaughauben“ als auch im Hinblick auf die von ihr ebenfalls beanspruchten „Absaugmaschinen für gewerbliche Zwecke“ kann, trotz Einordnung in unterschiedliche Warenklassen (7 bzw. 11), zu den „Küchenlüftungsgeräten“ des prioritätsälteren Zeichens Warenidentität vorliegen, da Küchenlüftungsgeräte nicht nur in Privathaushalten, sondern ebenso in Großküchen und damit für gewerbliche Zwecke eingesetzt werden. Nach der vom Senat eingeholten und mit den Verfahrensbeteiligten in der mündlichen Verhandlung erörterten Auskunft des Fachverbands Allgemeine Lufttechnik des VDMA (Verband Deutscher Maschinen- und Anlagenbau e. V.) kann es sich darüber hinaus auch bei den im Tenor aufgeführten Waren „stationäre Gebläse zum Komprimieren, Ansaugen und für den Transport von Gasen“ um Küchenlüftungsgeräte handeln. Die weiter im Tenor aufgeführten Zubehörteile, Filter und Filterpatronen werden als wesensbestimmende Bestandteile von Küchenlüftungsgeräten vom Verkehr typischerweise dem Verantwortungsbereich desselben Unternehmens zugeordnet und auch in der Praxis



regelmäßig von den Herstellern von Küchenlüftungsgeräten produziert bzw. vertrieben. Selbst wenn im vorliegenden Fall im Hinblick auf einzelne Waren, wie etwa „mobile Gebläse zum Komprimieren, Ansaugen und für den Transport von Gasen“ lediglich von einer entfernten Warenähnlichkeit auszugehen sein könnte, wäre dies angesichts der klanglichen Identität der beiden Marken dennoch ausreichend, um die Gefahr von Verwechslungen zwischen den beiden Zeichen zu begründen.

Eine andere Wertung ergibt sich dagegen im Hinblick auf die weiteren, nicht im Tenor genannten Waren. Zwischen den fraglichen Produkten bestehen insgesamt so ausgeprägte Unterschiede, dass bei praxisnaher Betrachtungsweise und unter Einbeziehung aller relevanten Umstände eine markenrechtliche Ähnlichkeit zu den maßgeblichen Vergleichswaren des Widerspruchszeichens zu verneinen ist.

Nach alledem besteht zwischen den Vergleichsmarken in dem im Tenor angeführten Umfang bereits eine klangliche Verwechslungsgefahr. Auf die Beschwerde der Widersprechenden war daher die Löschung des angegriffenen Zeichens für die fraglichen Waren anzuordnen. Die weitergehende Beschwerde war dagegen zurückzuweisen.

Für eine Auferlegung von Kosten aus Billigkeitsgründen bestand keine Veranlassung (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

Stoppel

Werner

Schell

Me