

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 269/01

(Aktenzeichen)

Verkündet am
2. Oktober 2002

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 399 00 576

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 2. Oktober 2002 durch den Richter Dr. Albrecht als Vorsitzenden, Richter Sekretaruk und Richterin k.A. Bayer

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die am 11. Juni 1999 für

Kühlgeräte; Kühlanlagen und –maschinen; Kühlbehälter; Wärmepumpen; Wärmerückgewinner; Wärmespeicher; Wärmetauscher; Warmwasserbereiter; Heizungs-, Dampferzeugungs-, Trocken- und Lüftungsgeräte; Installation, Montage, Reparatur und Instandhaltung der vorgenannten Waren; Dienstleistungen eines Ingenieurs, insbesondere hinsichtlich der Entwicklung der vorgenannten Waren

eingetragenen Wortmarke

Kälte Fedder

ist Widerspruch erhoben aus der seit 26. November 1957 für

Heizungs-, Lüftungs-, Kühl- und Klimatisier-Geräte und Apparate sowie Teile dieser Geräte und Apparate; Wärmeaus-

tauschapparate zum Erwärmen der Luft innerhalb eines vollständig oder teilweise geschlossenen Raumes; Beleuchtungs- und Trockengeräte, Wasserleitungs-, Bade- und Abortanlagen

eingetragenen Wortmarke 708 723

FEDDERS

Die Markenstelle für Klasse 11 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die - bestrittene – Benutzung der Widerspruchsmarke für Klimatisiergeräte als glaubhaft gemacht angesehen und die angegriffene Marke auf den Widerspruch teilweise, wegen Verwechslungsgefahr mit der Widerspruchsmarke, für die Waren und Dienstleistungen

Kühlgeräte; Kühlanlagen und -maschinen; Kühlbehälter; Wärmepumpen; Wärmerückgewinner; Wärmespeicher; Wärmetauscher; Warmwasserbereiter; Heizungs-, Dampferzeugungs-, Trocken- und Lüftungsgeräte; Installation, Montage, Reparatur und Instandhaltung der vorgenannten Waren

gelöscht.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Markeninhaberin. Sie hält die Benutzung weiterhin für nicht glaubhaft gemacht und ist der Auffassung, dass nicht berücksichtigt sei, dass sich die Waren und Dienstleistungen an Fachleute richteten, die erfahrungsgemäß aufmerksamer in Bezug auf Kennzeichnungen seien. Die Marken seien sich nicht ähnlich. "Kälte" sei keine gängige, beschreibende Angabe und könne beim Vergleich der Marken nicht weggelassen werden.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet.

Die angegriffene Marke ist in dem von der Markenstelle ausgesprochenen Umfang wegen Verwechslungsgefahr mit der Widerspruchsmarke zu löschen.

Nach § 9 Abs. 1 Nr. 2, § 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die Eintragung einer Marke im Falle eines Widerspruchs zu löschen, wenn wegen ihrer Ähnlichkeit mit einer eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang und der Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren und Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Die Frage der Verwechslungsgefahr ist dabei unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen, wobei eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen, sowie der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke besteht (st. Rspr; vgl. BGH MarkenR 2000, 359, 360 - Bayer/BeiChem).

a) Die Benutzung der Widerspruchsmarke ist für "Klimatisiergeräte" (air conditioners) glaubhaft gemacht. § 43 Abs. 1 S. 1 MarkenG bestimmt, dass der Widersprechende aus einer eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang, wenn der Gegner die Benutzung der Marke bestreitet, glaubhaft zu machen hat, dass die Marke innerhalb der letzten 5 Jahre vor der Veröffentlichung der Eintragung der Marke, gegen die sich der Widerspruch richtet, gemäß § 26 MarkenG benutzt wurde, sofern sie zu diesem Zeitpunkt seit mindestens 5 Jahren eingetragen ist. Dieser Benutzungszeitraum reicht vom 15. Juli 1994 bis zum Tag der Veröffentlichung der angegriffenen Marke am 15. Juli 1999. Zugleich endet ein weiterer fünfjähriger Benutzungszeitraum am Tag der mündlichen Verhandlung am 2. Oktober 2002 (§ 43 Abs. 1 S. 2 MarkenG). In den Jahren 1998 bis 2000, die beide Benutzungszeiträu-

me abdecken, hat die Widersprechende in großem Umfang mit der Widerspruchsmarke gekennzeichnete Klimatisiergeräte nach Deutschland exportiert. So betrogen im Jahre 1999 (das in beiden Benutzungszeiträumen liegt) die Verkäufe an die Firma O...Handels-GmbH in München und die Firma I... Unternehmens-Entwicklungs-GmbH in München ... bzw. ... US-Dollar. Ein Originalprospekt zeigt die deutliche Kennzeichnung der Geräte mit der Marke. Dies reicht ohne weiteres, um eine Scheinbenutzung der Marke in den Benutzungsräumen auszuschließen.

Beim Identitäts- bzw. Ähnlichkeitsvergleich der gelöschten Waren und Dienstleistungen sind damit auf Seiten der Widerspruchsmarke Klimatisiergeräte zu berücksichtigen (§ 43 Abs. 1 Satz 3 MarkenG). Warenidentität liegt insoweit gegenüber Kühlgeräten, Heizungs-, Trocken- und Lüftungsgeräten vor. Aber auch Kühlanlagen und Maschinen, Kühlbehälter, Wärmepumpen, Wärmerückgewinner, Wärmespeicher, Wärmetauscher, Warmwasserbereiter und Dampferzeugungsgeräte sind Klimatisiergeräten ähnlich. Bei der Auslegung des Begriffs der Warenähnlichkeit ist in Betracht zu ziehen, dass es der Zweck des durch die eingetragene Marke gewährleisteten Schutzes ist, insbesondere die Herkunftsfunktion der Marke zu gewährleisten, wobei der Schutz im Fall der Identität zwischen der Marke und dem Zeichen und zwischen den Waren absolut ist, sich aber ebenfalls auf Fälle der Ähnlichkeit von Zeichen und Marken unter jeweiligen Waren erstreckt. Dabei ist es erforderlich, den Begriff der Ähnlichkeit auch bezüglich der Waren im Hinblick auf die Verwechslungsgefahr auszulegen. Bei der Beurteilung der Warenähnlichkeit sind alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die das Verhältnis zwischen den Waren kennzeichnen (vgl. BGH GRUR 2002 544, 546 – Bank 24). In Bezug auf die Ähnlichkeit der in Frage stehenden Waren der angegriffenen Marke mit Klimatisiergeräten ist davon auszugehen, dass die Bereiche der Wärme-, Klima- und Kältetechnik sehr eng verwandte Gebiete sind. Entsprechende Waren werden insbesondere in denselben Fachgroßhandeln angeboten. Die beteiligten Verkehrskreise könnten deshalb der Meinung sein, die Waren stammten aus denselben bzw. wirtschaftlich verbundenen Unternehmen, sofern sie mit identischen Marken gekennzeichnet sind.

Auch die Dienstleistungen "Installation, Montage, Reparatur und Instandsetzung der vorgenannten Waren", die durch die angegriffene Marke geschützt sind, sind mit den "Klimatisiergeräten" der Widerspruchsmarke ähnlich. Von einer Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen ist unter anderem dann auszugehen, wenn der Warenvertrieb und die Installations-, Montage-, Reparatur- und Instandhaltungsdienstleistung unter der Verantwortung desselben Unternehmens erbracht werden. Den beteiligten Verkehrskreisen ist bekannt, dass insbesondere bei großen und komplizierten Anlagen der Klimatechnik werkseitige Installationen, Montagen, Reparaturen und Instandhaltungsmaßnahmen durchgeführt werden. Dies reicht aus, um zumindest eine durchschnittliche Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen anzunehmen.

b) Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist mangels entgegenstehender Anhaltspunkte durchschnittlich.

c) Die Marken sind hochgradig ähnlich. Bei der angegriffenen Marke ist der Bestandteil "Fedder" alleine prägend. "Kälte" weist auf die Branche der Kältetechnik beschreibend hin. Dies schließt aus, dass die angesprochenen Verkehrskreise "Kälte" als herkunftshinweisend ansehen; sie werden deshalb "Fedder" als das eigentliche Kennzeichen ansehen. "Fedder" und "Fedders" unterscheiden sich nur durch das Schluss-S der Widerspruchsmarke, das wegen der Übereinstimmung der ersten sechs Buchstaben als Unterscheidungskriterium kaum ins Gewicht fällt. Bei identischen und zumindest durchschnittlich ähnlichen Waren bzw. Dienstleistungen, durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und hochgradig ähnlichen Marken ist die Gefahr von Verwechslungen nicht auszuschließen.

Zu einer Auferlegung von Kosten (§ 71 Abs. 1 MarkenG) besteht kein Anlass.

Dr. Albrecht

Sekretaruk

Bayer

Ko