



# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 155/04

---

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt  
zugestellt am  
10. Oktober 2007

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

**betreffend die Marke 301 67 190**

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 9. Mai 2007 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Fuchs-Wisseemann sowie des Richters Reker und der Richterin Prietzel-Funk

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Markeninhaberin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 21 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 20. April 2004 aufgehoben, soweit die Löschung der Marke 301 67 190 für die Ware „Behälter für Haushalt und Küche (nicht aus Edelmetall oder damit plattiert) angeordnet worden ist.

Im übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

**Gründe**

I

Gegen die Eintragung der Marke 301 67 190

**Veló**

für die Waren

„21: Kleine handbetätigte Geräte für Haushalt und Küche, insbesondere Reinigungsgeräte; Behälter für Haushalt und Küche (nicht aus Edelmetall oder damit plattiert); Mops, Mophalter und Mopbezüge; Vliese und/oder Schwämme für Reinigungszwecke, insbesondere der Topfreinigung, mit und ohne Reinigungs- und/oder Putzmittelzusätze; Reinigungstücher, insbesondere Haushaltstücher, Spültücher, Fenstertücher, Bodentücher, Poliertücher, Staubtücher mit und ohne Reinigungs- und/oder Putzmittelzusätze; Bürsten; Putzzeug; Handschuhe für Haushaltszwecke, insbesondere Reinigungszwecke, Staubhandschuhe und Polierhandschuhe, mit und ohne Reinigungs- und/oder Putzmittelzusätze;  
24: Textilwaren, nämlich Textilstoffe, Haushaltswäsche, Bett- und Tischdecken, Bügelbrettbezüge, Taschentücher aus textilem Material, Vliesstoffe (Textilien); Waschhandschuhe“

ist Widerspruch erhoben worden aus der in der Bundesrepublik Deutschland für die Waren

„06 Metal broom handles and telescopic poles.

Manches à balai en métal et cannes télescopiques.

12 Service trolleys and mop trolleys.

Tables roulantes pour le service et seaux à balai.

16 Fitches, paintbrushes, paintrollers.

Pinceaux en poils de putois, pinceaux, rouleaux pour appliquer la peinture.

20 Broom handles and telescopic poles, not of metal.

Manches à balai et cannes télescopiques, non métalliques.

21 Sponges, brushes (except paint brushes); brush making materials; articles for cleaning purposes; mops, mop frames;

dusting apparatus, non-electric; dusting cloths; lavatory brush supports, carpet beaters, waste bag holders, dustbins, rubber brooms, wet mops, stick holders, impregnated dustcloths, dish cloths, dusters, floor squeegees, floor wipers, dustpans, window cleaners, shoe scrapers, buckets, mop wringers, paint trays, paint buckets, shaving brushes, neck brushes, windowcleaners, tile and wall squeegees, wire brushes, floor cloths.

Eponges, brosses (à l'exception des brosses utilisées pour appliquer la peinture); matériaux utilisés pour confectionner des brosses; articles utilisés pour le nettoyage; balais laveurs, armatures de balais laveurs; appareils à épousseter, non électriques; chiffons à épousseter; porte-balais pour WC, tappetes pour tapis, supports pour sacs à déchets, poubelles, balais en caoutchouc, balais laveurs, supports de manche, chiffons à poussière imprégnés, chiffons à vaisselle, chiffons à épousseter, balais éponges pour le nettoyage des sols, serpillères, ramasse-poussière, chiffons pour le nettoyage des vitres, racloirs à chaussures, seaux, dispositifs pour essorer les balais laveurs, bacs à peinture, pots à peinture, blaireaux, balayettes de coiffeur, raclettes pour nettoyer les carreaux et les murs, brosses métalliques, chiffons pour le nettoyage des sols“

geschützten prioritätsälteren IR-Marke 742 474

### **VERO.**

Die Markenstelle hat wegen des Widerspruchs die teilweise Löschung der angegriffenen Marke für die Waren

„kleine handbetätigte Geräte für Haushalt und Küche, insbesondere Reinigungsgeräte; Behälter für Haushalt und Küche (nicht

aus Edelmetall oder damit plattiert); Mops, Mophalter und Mopbezüge; Vliese und/oder Schwämme für Reinigungszwecke, insbesondere der Topfreinigung, mit oder ohne Reinigungs- und/oder Putzmittelzusätze; Reinigungstücher, insbesondere Haushaltstücher, Spültücher, Fenstertücher, Bodentücher, Poliertücher, Staubtücher mit und ohne Reinigungs- und/oder Putzmittelzusätze; Bürsten; Putzzeug; Handschuhe für Haushaltszwecke, insbesondere Reinigungszwecke, Staubhandschuhe und Polierhandschuhe, mit und ohne Reinigungs- und/oder Putzmittelzusätze“

angeordnet und den Widerspruch im übrigen zurückgewiesen.

Zur Begründung hat sie ausgeführt, zwischen den einander gegenüberstehenden Marken bestehe im Umfang der angeordneten Löschung die Gefahr klanglicher Verwechslungen. Sie stimmten in der für den klanglichen Gesamteindruck bestimmenden Silbengliederung und Vokalfolge sowie in den Anfangskonsonanten überein. Gegenüber der identischen Lautfolge „ve-o“ sei die Abweichung in den Mittelkonsonanten „l“ und „r“ nicht geeignet, die klangliche Markenähnlichkeit zu beseitigen, denn bei diesen Konsonanten handele es sich jeweils um stimmhafte Zahn- und Fließlaute, die eng verwandt seien und sich nur durch ihre weiche bzw. harte Aussprache unterschieden. Auch der in der angegriffenen Marke enthaltene accent aigu beeinflusse das Klanggepräge dieser Marke allenfalls unwesentlich. Die Marken kämen sich klanglich so nahe, dass die eine Marke leicht für die andere gehört werden könne. Die Waren, für die die Löschung angeordnet worden sei, fielen sämtlich unter den Oberbegriff „Artikel für Reinigungszwecke“ und seien daher identisch mit den Waren „articles for cleaning purposes“, für die die Widerspruchsmarke geschützt sei.

Hiergegen wendet sich die Markeninhaberin mit der Beschwerde. Sie ist der Ansicht, es könne nicht von einer Identität der versagten Waren mit der Ware „articles for cleaning purposes“ der Widerspruchsmarke ausgegangen werden.

Allein die Zuordnung der beiderseitigen Waren zu einem gemeinsamen sprachlichen Oberbegriff sei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (GRUR 1990, 361, 363 - Kronenthaler; GRUR 1999, 158 - GARIBALDI) kein taugliches Kriterium für die Feststellung der Warenähnlichkeit. Auch weil der Oberbegriff „articles for cleaning purposes“ nur einen Verwendungszweck, aber kein den Waren innewohnendes Charakteristikum umschreibe, sei er für die Bejahung einer Ähnlichkeit mit den versagten Waren der angegriffenen Marke ungeeignet. Die Rechtsprechung gehe nicht von einer Ähnlichkeit der einzelnen, unter diesen weiten Oberbegriff fallenden Waren mit anderen unter diesen Oberbegriff fallenden Waren aus. So würden Putzmittel und Putzgeräte nicht als ähnlich eingestuft. Bei der Beurteilung der Markenähnlichkeit habe die Markenstelle außer acht gelassen, dass das Gesamtklangbild von Marken auch durch deren Betonung bestimmt werde, die bei den verfahrensgegenständlichen Marken unterschiedlich sei. Zu berücksichtigen sei ferner, dass es sich bei den Marken um kurze Wörter handele, bei denen auch die Abweichung in nur einem Buchstaben deutlich ins Gewicht falle. Die Buchstaben „r“ und „l“ unterschieden sich klanglich deutlich. Deshalb wiesen die Marken auch insgesamt in klanglicher Hinsicht einen ausreichenden Abstand auf.

Mit Schriftsatz vom 10. April 2007 hat die Markeninhaberin die Einrede der Nichtbenutzung erhoben. Sie beantragt,

den angegriffenen Beschluss der Markenstelle aufzuheben und  
den Widerspruch zurückzuweisen.

Die Widersprechende beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen,

sowie außerdem,

die Nichtbenutzungseinrede der Markeninhaberin als verspätet zurückzuweisen.

Zur Glaubhaftmachung der bestrittenen Benutzung hat sie in der mündlichen Verhandlung eine eidesstattliche Versicherung ihres Geschäftsführers vorgelegt, wonach die Widerspruchsmarke seit ihrer Schutzerstreckung auf die Bundesrepublik Deutschland im Jahre 2000 für Wasserschieber benutzt worden sei und damit in den Jahren 2002 bis 2006 jährliche Umsätze zwischen ... und ... EUR erzielt worden seien. Ferner hat sie Fotografien von mit der Marke versehenen Wasserschiebern und Rechnungskopien aus den Jahren 2005 bis 2007 vorgelegt. Sie macht weiter geltend, die Nichtbenutzungseinrede sei verspätet erhoben worden. Innerhalb des kurzen Zeitraums vom Zugang der Nichtbenutzungseinrede bis zur mündlichen Verhandlung sei es ihr nicht möglich gewesen, weitergehende Benutzungsnachweise vorzulegen. Im übrigen vertritt sie die Auffassung, der angegriffene Beschluss der Markenstelle sei im Ergebnis und in der Begründung zutreffend und müsse angesichts der glaubhaft gemachten Benutzung der Widerspruchsmarke für die Ware „Wasserschieber“, die mit sämtlichen versagten Waren identisch bzw. ähnlich sei, Bestand haben.

## II

Die zulässige Beschwerde der Markeninhaberin ist nur in dem aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Umfang begründet, im übrigen jedoch unbegründet.

Die von der Markeninhaberin am 10. April 2007 erhobene Einrede der Nichtbenutzung der Widerspruchsmarke ist gemäß §§ 116 Abs. 1, 115 Abs. 2, 43 Abs. 1 S. 2 MarkenG zulässig, weil zu diesem Zeitpunkt seit dem Tag des Zugangs der Schlussmitteilung des Deutschen Patent- und Markenamts über die Schutzbewilli-

gung gemäß Regel 17 Abs. 6 GAusfO mehr als fünf Jahre verstrichen waren und die Widerspruchsmarke somit dem Benutzungszwang unterlag.

Die Nichtbenutzungseinrede ist auch nicht verspätet erhoben worden. Die Zurückweisung einer solchen Einrede als verspätet setzt gemäß § 82 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 296 Abs. 2 ZPO einerseits eine grobe Nachlässigkeit des Inhabers der angegriffenen Marke und andererseits eine Verzögerung des Verfahrens voraus. Zumindest an der letztgenannten Voraussetzung fehlt es hier. Die am 10. April 2007 erhobene Nichtbenutzungseinrede ist den Vertretern der Widersprechenden, wie sich aus dem bei den Gerichtsakten befindlichen Empfangsbekennnis ergibt, am 13. April 2007 zugegangen. Bis zu der für den 9. Mai 2007 anberaumten mündlichen Verhandlung verblieben der Widersprechenden somit annähernd vier Wochen, um die Benutzung der Widerspruchsmarke für den Zeitraum von fünf Jahren vor der Entscheidung über den Widerspruch glaubhaft zu machen. Diese Zeitspanne war, auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Widersprechende ihren Sitz in den Niederlanden hat, angesichts der heutzutage zur Verfügung stehenden Kommunikationswege, wie Telefon, Telefax, Kurierdienste u. a., die eine schnelle Übermittlung von Nachrichten und Unterlagen ermöglichen, nach objektiven Kriterien ausreichend, um die erforderlichen Glaubhaftmachungsmittel zusammenzustellen und dem Gericht zu übermitteln (vgl. auch die Senatsentscheidung BPatG PAVIS ROMA 26 W (pat) 127/01 - FASAN/Fasana, in der eine zwei Wochen vor der mündlichen Verhandlung zugestellte Einrede als nicht verspätet angesehen wurde). Für eine Zurückweisung der Einrede wegen Verspätung besteht daher kein Raum, zumal die Widersprechende Nachweise rechtzeitig hat vorlegen können.

Die von der Widersprechenden in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Unterlagen sind geeignet, eine ernsthafte, rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke in dem durch § 43 Abs. 1 S. 2 MarkenG bestimmten Zeitraum für Wasserschieber für den Fußbodenbereich, die unter der englischsprachigen Bezeichnung „floor squeegees“ im Warenverzeichnis der Widerspruchsmarke ent-

halten sind, nach Art, Umfang und Dauer gemäß § 26 MarkenG glaubhaft zu machen. Ausgehend von dieser benutzten Ware besteht zwischen den beiderseitigen Marken im Bereich aller verfahrensgegenständlichen Waren, mit Ausnahme der „Behälter für Haushalt und Küche (nicht aus Edelmetall oder damit plattiert)“, Verwechslungsgefahr i. S. d. § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG.

Nach dieser Bestimmung ist eine Marke zu löschen, wenn wegen ihrer Ähnlichkeit mit einer angemeldeten oder eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Für die Frage der Verwechslungsgefahr ist von dem allgemeinen kennzeichenrechtlichen Grundsatz einer Wechselwirkung zwischen allen in Betracht zu ziehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der zu beurteilenden Marken, der Warennähe und der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, in der Weise auszugehen, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st. Rspr.; vgl. BGH GRUR 2007, 235 - Goldhase; GRUR 2006, 859, 861 - Malteserkreuz).

Im vorliegenden Fall ist für die Prüfung der Verwechslungsgefahr von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen, die in Bezug auf Wasserschieber keinen beschreibenden Begriffsgehalt aufweist. Tatsachen für eine nachträgliche Steigerung der Kennzeichnungskraft sind weder vorgetragen worden noch sonst ersichtlich. Insbesondere reichen die glaubhaft gemachten, eher geringen Umsätze unter Berücksichtigung der nicht sehr langen Benutzungsdauer allein nicht aus, um eine Steigerung der Kennzeichnungskraft und damit einen erhöhten Schutzzumfang zu begründen.

Da die Widersprechende ihrerseits gegen den Beschluss der Markenstelle kein Rechtsmittel eingelegt hat, sind Gegenstand des Beschwerdeverfahrens allein die Waren der angegriffenen Marke, für die die Markenstelle die Löschung dieser Marke angeordnet hat. Hiervon weisen die Waren „kleine handbetätigte Geräte für Haushalt und Küche, insbesondere Reinigungsgeräte“ mit der von der Widersprechenden benutzten Ware „Wasserschieber“ markenrechtlich eine bis zur Identität reichende Ähnlichkeit auf, weil Wasserschieber nicht nur zur Reinigung in Betrieben, sondern auch zur Reinigung im Haushalt (z. B. in Waschküchen, Garagen und im Außenbereich) geeignet und bestimmt sind. Soweit die Markeninhaberin demgegenüber die Identität der unter einen Warenoberbegriff fallenden Waren der angegriffenen Marke unter Berufung auf diesbezügliche Grundsätze der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (a. a. O. - Kronenthaler; a. a. O. - GARIBALDI) in Abrede zu stellen versucht, kann diese Argumentation schon deshalb nicht zum Erfolg führen, weil in den vorgenannten Beschlüssen jeweils nur über die Frage zu entscheiden war, inwieweit eine einzelne, unter einen Warenoberbegriff fallende Spezialware mit einer anderen, unter denselben Oberbegriff fallenden Spezialware allein deshalb als ähnlich anzusehen ist, weil sie demselben Oberbegriff zugeordnet werden können. Im vorliegenden Fall stehen sich jedoch nicht zwei einzelne, unter denselben Oberbegriff fallende Waren, sondern ein Warenoberbegriff und eine Spezialware gegenüber, die zweifelsfrei unter den fraglichen Warenoberbegriff fällt und von diesem mit umfasst wird, so dass ein typischer Fall einer zumindest teilweisen Warenidentität vorliegt.

Im übrigen handelt es sich bei den von der Markenstelle versagten Waren, abgesehen von der Ware „Behälter für Haushalt und Küche (nicht aus Edelmetall oder damit plattiert)“, durchweg um Reinigungsgeräte und Reinigungsmittel, die im engsten Ähnlichkeitsbereich der von der Widersprechenden benutzten Ware liegen, weil sie demselben Zweck dienen und teilweise sogar gegeneinander austauschbare Surrogate sind. Sie werden zudem regelmäßig von denselben Unternehmen hergestellt und häufig miteinander, z. B. als Reinigungssets, im Handel

angeboten. Hingegen besteht zwischen Wasserschiebern und Behältern für Haushalt und Küche keine derart ausgeprägte Warennähe.

Die beiderseitigen Marken weisen in schriftbildlicher Hinsicht trotz einer Anzahl von Übereinstimmungen nur eine geringe Ähnlichkeit auf. Angesichts ihrer relativen Kürze fallen die deutlich unterschiedliche Kontur der Buchstaben „L“ und „R“ (bzw. „l“ und „r“) sowie der Akzent über dem Endbuchstaben der angegriffenen Marke deutlich ins Gewicht und sind deshalb geeignet, schriftbildliche Verwechslungen der Marken selbst bei einer Benutzung für identische Marken noch auszuschließen.

In ihrem klanglichen Gesamteindruck weisen die Marken jedoch einen solchen Ähnlichkeitsgrad auf, dass bei einer Benutzung der jüngeren Marke für identische oder hochgradig ähnliche Waren mit Verwechslungen mit der Widerspruchsmarke zu rechnen ist. Sie stimmen in drei von vier Lauten überein, davon in den beiden das Gesamtklangbild besonders prägenden Vokalen. Die einzig unterschiedlichen Anfangslaute „l“ und „r“ der jeweils zweiten Silbe sind klangschwach und können die klangliche Ähnlichkeit der Marken deshalb nicht entscheidend vermindern. Dies gilt auch für das „r“, das nur in Teilen Süddeutschlands als rollendes „r“ klanglich ins Gewicht fällt, im übrigen aber kaum hörbar ist. Der accent aigu über dem Endvokal „o“ der angegriffenen Marke mag zwar bei einem Teil des Verkehrs, der über Kenntnisse der französischen oder einer anderen romanischen Sprache verfügt, zu einer Verlagerung der Betonung auf die letzte Wortsilbe führen. Der deutsche Durchschnittsverbraucher der sich gegenüberstehenden Reinigungsartikel verfügt jedoch regelmäßig über gar keine oder nicht ausreichende Kenntnisse dieser Sprachen, so dass in rechtserheblichem Umfang auch mit einer Betonung der angegriffenen Marke auf deren erster Silbe zu rechnen ist. Letztlich sind die beiderseitigen Marken in klanglicher Hinsicht aber auch bei unterstellter abweichender Betonung angesichts einer Benutzung für identische oder hochgradig ähnliche Waren noch zu ähnlich, um eine klangliche Verwechslungsgefahr auszuschließen zu können.

Die Marken weisen für den deutschen normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der einschlägigen Waren (EuGH GRUR 2004, 943, 944, Nr. 24 - SAT.2) auch keinen Begriffsgehalt auf, der die Gefahr klanglicher Verwechslungen entscheidend vermindern könnte. Unabdingbare Voraussetzung für eine derartige Reduzierung der Verwechslungsgefahr ist, dass dieser vom Verkehr auch bei flüchtiger Wahrnehmung sofort erfasst wird und sein Verständnis keinen weitergehenden Denkvorgang erfordert. Es genügt insoweit nicht, dass es sich lediglich um verständliche Begriffe handelt. Vielmehr müssen diese in der alltäglichen Vorstellungswelt der jeweils angesprochenen Verkehrskreise so geläufig sein, dass sich die Erinnerung an ihre Bedeutung auch dann aufdrängt, wenn sie als abstrakte Kennzeichnungsmittel der Waren und Dienstleistungen isoliert und schlagwortartig auftreten (BGH GRUR 2004, 600, 601 - d-c-fix/CD-FIX; GRUR 2005, 326, 327 - il Padrone//Il Portone; EuG GRUR Int. 2003, 1017, 1019, Nr. 54 - BASS-PASH). Bei hochgradigen bildlichen oder klanglichen Übereinstimmungen kommt ein Ausschluss der Verwechslungsgefahr durch einen abweichenden Begriffsgehalt gar nicht in Betracht, weil auch Verbrauchern, denen die Bedeutung des einen oder anderen Markenwortes geläufig ist, die begriffliche Abweichung nichts nützt, wenn sie sich wegen der großen Schrift- bzw. Klangähnlichkeit verheißen (BGH GRUR 1986, 253, 255 - Zentis/Säntis; BPatG GRUR 1996, 496, 499 - PARK/Jean Barth).

Im vorliegenden Fall kann wegen der weitgehenden klanglichen Übereinstimmungen und der nur äußerst geringen klanglichen Unterschiede der Marken in nur einem einzigen klangschwachen Konsonanten bereits ein Verheören der Verbraucher nicht ausgeschlossen werden. Jedenfalls weisen die beiderseitigen Marken aber auch keinen für die angesprochenen Verbraucher der einschlägigen Waren, bei denen es sich um den Allgemeinverkehr handelt, der im Betrieb oder im Haushalt Reinigungsarbeiten durchführt, sofort erfassbaren Begriffsgehalt auf, der ein Auseinanderhalten der Marken gewährleisten könnte. Die Widerspruchsmarke besteht überhaupt nicht aus einem im inländischen Verkehr geläufigen Begriff. Die angegriffene Marke besteht zwar aus dem französischen Wort für den deutschen

Begriff „Fahrrad“, der jedoch einem erheblichen Teil der deutschen Durchschnittsverbraucher von Reinigungsgeräten und Reinigungsmitteln, der über keine Kenntnisse der französischen Sprache verfügt, nicht bekannt ist und deshalb für diesen nicht zu vernachlässigenden Verkehrsteil klangliche Verwechslungen nicht entscheidend reduzieren kann. Die Beschwerde kann daher, soweit eine Identität oder hochgradige Ähnlichkeit der Waren besteht, keinen Erfolg haben. Hingegen ist der Abstand der Marken noch groß genug, um im Bereich weiter voneinander entfernter Waren eine markenrechtlich relevante Verwechslungsgefahr noch verneinen zu können, so dass der Beschwerde der Markeninhaberin insoweit teilweise stattzugeben ist.

Für eine Auferlegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens auf eine der Verfahrensbeteiligten aus Gründen der Billigkeit (§ 71 Abs. 1 S. 1 MarkenG) besteht keine Veranlassung.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Richterin Prietzel-Funk ist  
wegen Abordnung zum  
BGH an der Unterschrift  
gehindert.  
Dr. Fuchs-Wisseemann

Reker

Bb