

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 128/00

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 29 10 993

BPatG 152

6.70

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 11. Oktober 2000 durch die Vorsitzende Richterin Winkler und die Richter Dr. Fuchs-Wisseemann und Sekretaruk

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die seit dem 18. August 1995 eingetragene Wortmarke

ELKA Druckverlag GmbH
Der Behördenfachverlag

die nach Änderung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses nun noch für die Waren und Dienstleistungen

"Druckereierzeugnisse; Veröffentlichung und Herausgabe von Verlagserzeugnissen"

geschützt ist,

ist Widerspruch erhoben aus der seit 17. Oktober 1993 für

"Elektrische und elektronische Geräte, Baugruppen und Bauteile für die Aufzeichnung, Verarbeitung, Übertragung und Wiedergabe von Daten und Informationen; auf Datenträgern aufgezeichnete Programme und Informationen; Entwicklung der vorgenannten Waren für Dritte sowie Erstellung von Datenverarbeitungsprogrammen für andere; sämtliche vorgenannten Waren und Dienstleistungen mit Ausnahme solcher für die Schriftgut-, Akten- und Datenträgerverwaltung"

eingetragenen Wort-/Bildmarke

siehe Abb. 1 am Ende

Die Markenstelle für Klasse 41 hat den Widerspruch in zwei Beschlüssen, wovon einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, bei allenfalls geringer Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen reiche der Markenabstand auch dann aus, wenn man berücksichtige, daß die Widerspruchsmarke für EDV-Waren durchaus bekannt sei.

Gegen diese Entscheidungen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie sieht eine Ähnlichkeit ohne Hang zur Warenferne zwischen Datenverarbeitungsprogrammen und Druckerzeugnissen. Des weiteren sei zu berücksichtigen, daß die gesteigerte Bekanntheit der Widerspruchsmarke für Waren der Elektronik und Computertechnik sich auf alle geschützten Waren und Dienstleistungen auswirke.

Sie beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben und die angegriffene Marke zu löschen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen und der Widersprechenden die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

Sie sieht keinerlei Ähnlichkeit zwischen den wechselseitigen Waren und Dienstleistungen und weist auf die deutlichen Unterschiede der Vergleichsmarken, auch im klanglichen Bereich, hin. Da die Beschwerdebeurteilung der Widersprechenden nichts Neues biete, habe diese unter Billigkeitsgesichtspunkten ihre im Beschwerdeverfahren entstandenen Kosten zu tragen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet.

1. Nach §§ 9 Absatz 1 Nr 2, 42 Absatz 2 Nr 1 Markengesetz 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 oder 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 (EuGH WRP 1998, 39, 41 - Sabèl/Puma).

Was die Waren betrifft, ist von einer durchschnittlichen Ähnlichkeit der durch die angegriffene Marke geschützten "Druckereierzeugnisse" mit den "auf Datenträgern aufgezeichneten Programmen und Informationen" der Widerspruchsmarke

auszugehen. Es sind zwar die jeweiligen Herstellungsbetriebe unterschiedlich (Druckerei Softwareunternehmen), jedoch werden Druckereierzeugnisse etwa in Form von Handbüchern und bespielte Datenträger durchaus in denselben Geschäften (zB Computerfachgeschäfte) angeboten. Wenn die von der angegriffenen Marke beanspruchten Dienstleistungen (Veröffentlichung und Herausgabe von Verlagserzeugnissen) überhaupt in den Ähnlichkeitsbereich der Waren und Dienstleistungen der Widerspruchsmarke fallen, dann allenfalls in durchschnittlichem Umfang.

Es kann nicht festgestellt werden, daß der Widerspruchsmarke eine überdurchschnittliche Kennzeichnungskraft für die Waren "auf Datenträgern aufgezeichnete Programme und Informationen" zukommt. Allein der pauschale Vortrag, mit den mit der Widerspruchsmarke gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen werde ein hoher Umsatz erzielt, reicht dafür nicht aus. Selbst wenn man mit der Markenstelle eine solche für Hardware, etwa Graphikkarten, annimmt, strahlt dies nicht ohne weiteres auf ihre Software aus, da aus der Sicht der Abnehmer Hard- und Software doch überwiegend von ersichtlich verschiedenen Unternehmen angeboten werden.

Um Verwechslungen auszuschließen, genügt somit ein durchschnittlicher Markenabstand; diesen hält die angegriffene Marke ein.

Die Kennzeichnungen unterscheiden sich in ihrer Gesamtheit visuell und akustisch deutlich. Dies gilt auch dann, wenn man den Bestandteil "ELKA" aus der angegriffenen Marke der Widerspruchsmarke "ELSA" gegenüberstellt, etwa weil ein noch rechtserheblicher Teil des Verkehrs bei der angegriffenen Marke die Bestandteile "Druckverlag GmbH - Der Behördenfachverlag" als bloß beschreibende Erläuterungen unbeachtet läßt. Bei den dann vorliegenden kurzen Kennzeichnungen, bei denen erfahrungsgemäß stärker auf Einzelheiten geachtet wird, kommen die Unterschiede im dritten Buchstaben K/S klanglich als auch schriftbildlich deutlich zum

Ausdruck, zumal auch der Sinngehalt von "ELSA" als weiblicher Vorname für eine zusätzliche Unterscheidungshilfe sorgt.

2. Eine Auferlegung von Kosten ist nicht veranlaßt. § 71 Absatz 1 MarkenG geht davon aus, daß im Markenbeschwerdeverfahren jeder Beteiligte seine außergerichtlichen Kosten selbst trägt. Von diesem Grundsatz ist nur dann abzuweichen, wenn Billigkeitsgesichtspunkte dies erfordern. Solche sind jedoch nicht ersichtlich; es liegen weder Anhaltspunkte für die Verfolgung verfahrensfremder Ziele oder die Verletzung prozessualer Sorgfaltspflichten vor noch sind die Waren und Dienstleistungen oder die Kennzeichnungen derart unähnlich, daß die Widersprechende die Aussichtslosigkeit der Beschwerde hätte erkennen müssen.

Winkler

Dr. Fuchs-Wisseemann

Sekretaruk

br/Hu

Abb. 1

