

BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 117/00

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 395 40 873

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 24. April 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie des Richters Dr. Schmitt und der Richterin Werner

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die am 20. März 1996 veröffentlichte Eintragung der Marke 395 40 873

Triplex

für die Waren

"Wasch- und Bleichmittel"

ist Widerspruch erhoben aufgrund der am 21. September 1935 eingetragenen Marke 478 939

Triplex,

welche für die Waren

"technische Öle und Fette, Schmiermittel"

geschützt ist.

Die Markeninhaberin hat die Benutzung der Widerspruchsmarke bestritten. Daraufhin hat die Widersprechende die Benutzung der Marke für "diverse technische Fette und Schmiermittel" unter Vorlage verschiedener Glaubhaftmachungsunterlagen geltend gemacht. Die Markenbenutzung für Schmierfette ist sodann von der Markeninhaberin "vorläufig anerkannt" worden.

Die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch zurückgewiesen mit der Begründung, die zum Vergleich stehenden Marken unterlägen nicht der Gefahr von Verwechslungen, weil die beiderseitigen Waren unähnlich seien. Zwischen den Waren "Schmierfette", für die die Markeninhaberin die Benutzung anerkannt habe, und den Waren "Wasch- und Bleichmittel" bestünden keine ausreichend engen Berührungspunkte. Denn bei den "Waschmitteln" handele es sich nicht um Reinigungsmittel schlechthin, sondern um eine Bezeichnung für die beim Waschen von Textilerzeugnissen benötigten handelsübliche Formulierungen aus verschiedenen Inhaltsstoffen.

Die Widersprechende hat Beschwerde eingelegt und im Beschwerdeverfahren weitere Unterlagen zur Markenbenutzung vorgelegt.

Sie hält die Widerspruchsmarke für rechtserhaltend benutzt und die Vergleichsmarken für verwechselbar. Denn die beiderseitigen Waren seien als ähnlich anzusehen. Insbesondere handle es sich bei den von der angegriffenen Marke erfaßten "Waschmitteln" nicht ausschließlich um solche Mittel, welche beim Waschen von Textilerzeugnissen benötigt und eingesetzt würden. "Waschmittel" sei ein Oberbegriff, dem außer den Wäschewaschmitteln etwa auch Kraftfahrzeugwaschmittel, z. B. für Karosserie- und Motorwäsche oder für Autowaschanlagen unterfielen. Ausweislich einer Reihe von eingetragenen Marken würden die beiderseitigen Waren von gleichen Betrieben hergestellt. Sie wiesen beim Vertrieb und in den Abnehmerkreisen erhebliche Berührungspunkte auf. So könnten beide

Marken in einander ergänzenden Funktionen ihrer Waren aufeinandertreffen, wenn Autos gewaschen und geschmiert würden.

Die Widersprechende beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die angegriffene Marke zu löschen.

Ferner regt sie die Zulassung der Rechtsbeschwerde an.

Die Markeninhaberin beantragt,

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

Sie ist der Ansicht, die Verwechselbarkeit der beiden Marken scheitere daran, daß die Waren unähnlich seien. Denn die "Wasch- und Bleichmittel" seien nur für Wäsche bestimmt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Widersprechenden ist unbegründet.

Der Entscheidung über den Widerspruch gemäß §§ 42 Abs 2 Nr 1, 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG kann die Widerspruchsmarke nur mit der Ware "Schmierfette" zugrunde gelegt werden (§ 43 Abs 1 Satz 3 MarkenG). In diesem warenmäßigen Umfang ist die Benutzung der Marke unstreitig. Diese Ware unterfällt der eingetragenen Ware "Schmiermittel". Diesem Oberbegriff kann die Widersprechende je-

doch auch unter dem Gesichtspunkt der Integration (vgl Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 26 Rdn 105 f; vgl auch BGH GRUR 1999, 164, 165 f "JOHN LOBB") nicht in Anspruch nehmen, da sich die Integrationsfrage nur dann stellt, wenn die Markenbenutzung glaubhaft gemacht ist. Vorliegend aber leidet die Glaubhaftmachung daran, daß die eingereichten Unterlagen nicht erkennen lassen, auf welche Art und Weise die angeblich von der Benutzung betroffenen Waren "diverse technische Fette und Schmiermittel" bzw ihre Verpackungen mit der Widerspruchsmarke gekennzeichnet waren. Insoweit hätte es der Vorlage weiterer Unterlagen bedurft, die die Anbringung der Marke an der Ware bzw deren Umhüllung zeigen (vgl Althammer/Ströbele, aaO, § 43 Rdn 53). Auch die im Beschwerdeverfahren vorgelegten drei Muster der Aufkleber vermögen nur die benutzte Markenform glaubhaft zu machen, nicht aber die Beziehung der Marke zu den gekennzeichneten Waren. Insoweit können nur die Waren "Schmierfette" berücksichtigt werden, für die eine Benutzung der Widerspruchsmarke nicht mehr bestritten ist.

Ausgehend von "Schmierfetten" als den relevanten Widerspruchswaren scheidet die Annahme, die beiden Marken könnten der Gefahr von Verwechslungen unterliegen, daran, daß die von der angegriffenen Marke erfaßten Waren "Wasch- und Bleichmittel" außerhalb des Ähnlichkeitsbereichs dieser Widerspruchswaren liegen. Entgegen der Annahme der Widersprechenden stellt die Warenangabe "Wasch- und Bleichmittel" nicht einen allgemeinen Oberbegriff für Reinigen und Aufhellen von Gegenständen aller Art dar. Sie bezeichnet nur die für Wäsche bzw Textilien geeigneten Mittel. Der Warenbegriff "Waschmittel" meint nur "Wäsche- waschmittel", so daß "Bleichmittel" im Kontext mit den "Waschmitteln" auch nur als "Wäschebleichmittel" zu verstehen sind. Alle Bezeichnungen für Mittel zum Waschen von sonstigen Gegenständen verfügen über eine weitere Bestimmungsangabe, wie zB "Handwaschmittel", "Kopf- bzw Haarwaschmittel", "Autowaschmittel" (vgl Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 11. Aufl, S 172 "Handwaschmittel", S 170 "Haarwaschmittel", S 351 f "Waschmittel für Kraftfahrzeuge", aber auch S 277 f Reinigungsmittel für Kfz").

Dies entspricht dem allgemeinen Sprachgebrauch, der unter "Waschmittel" Reinigungsmittel für Wäsche bzw Textilien versteht, was etwa für den Begriff "Waschpulver" zweifelsfrei ist (so in Mackensen, Deutsches Wörterbuch, 1986, S 1151; vgl auch Wahrig, Deutsches Wörterbuch, 2000, S 1376; Kempcke, Handwörterbuch der deutschen Gegenwartssprache, Bd 2, 1984, S 1310; Brockhaus Enzyklopädie, 20. Aufl, Bd 23, S 581; Meyers Enzyklopädisches Lexikon, 1979, Bd 25, S 36). In gleicher Weise wird auch fachsprachlich der Begriff "Waschmittel" mit Wäschewaschmittel bestimmt, was schon im angefochtenen Beschluß mit Bezug auf Römpf Lexikon Chemie, 10. Aufl, S 4924 ausgeführt ist. So sind auch in Ullmanns Encyklopädie der technischen Chemie, 4. Aufl, Bd 24, S 63 f die Waschmittel gegliedert in "für den Haushalt" und "für den gewerblichen Sektor" und nur in Bezug gebracht zu Wäsche bzw Textilien. Dementsprechend ist in dem von Behr's Verlag 1996 herausgegebenen Branchenbuch "Wer und Was in der deutschen Körperpflege-, Wasch- Reinigungsmittel-Industrie, Firmen, Fakten, Führungskräfte" auf S 189 f im Suchwortverzeichnis der Abschnitt "Wasch-, Putz- und Reinigungsmittel" unterteilt in "Waschmittel – Kleiderpflege" (s auch S 237 f) und - neben anderen Bereichen – in "Auto-Reinigungs- und Pflegemittel" (s auch S 245 f, insbesondere S 246 "Auto-Shampoo"). Schließlich findet sich in Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, 2001, Bd II, C 100 § 5 Rdn 41 die Klammerdefinition "Mittel zur Reinigung der Wäsche (Waschmittel)". Diese Begriffsbestimmung der Warenangabe "Wasch- und Bleichmittel" stimmt überein mit dem markenrechtlichen Sprachverständnis bzw der Terminologie der als Anlage zu § 15 Abs 1 MarkenV ergangenen Klasseneinteilung von Waren und Dienstleistungen welche im Wortlaut der Internationalen Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken (Klassifikation von Nizza) entspricht (vgl Althammer/Ströbele, aaO, § 32 Rdn 37). Auch hier werden unter der Warenangabe "Wasch- und Bleichmittel" in Klasse 3 nur Mittel zum Waschen und Bleichen von Wäsche verstanden. So sind in der "Alphabetischen Liste" der Internationalen Klassifikation (7. Aufl, 1997) die beiden Begriffe entsprechend ergänzt, "Waschmittel" durch "Wäsche" (S 262) und "Bleichmittel" durch "Wäscherei" (S 58), wobei

nach den Hinweisen für den Benutzer diese in eckige Klammern gesetzten Ergänzungen der Präzisierung der Warenbegriffe dienen.

Die Faktoren, die das Verhältnis von Wäschewasch- und -bleichmitteln und von Schmierfetten kennzeichnen, berühren sich so gut wie nicht. Insbesondere sind diese Waren grundverschieden nach Art, Inhaltsstoffen, Verwendungszweck und Nutzung; sie können auch nicht miteinander konkurrieren oder einander ergänzen (vgl zB BGH GRUR 2001, 507, 508 "EVIAN/REVIAN"), vielmehr schließen sie sich eher gegenseitig aus. Diesem Ergebnis entspricht insoweit auch die Rechtsprechung zum Warenzeichengesetz, als sie "Waschmittel" nicht als gleichartig mit "Schmierfetten" angesehen hat (Richter/Stoppel, aaO, S 291), im übrigen auch nicht mit "technischen Ölen und Fetten" (Richter/Stoppel, aaO, S 351). Eine Ursprungsidentität der beiderseitigen Waren läßt sich entgegen der Annahme der Widersprechenden auch nicht damit begründen, daß – wie von ihr unter Vorlage von entsprechenden Belegen ausgeführt – bei einer Reihe von eingetragenen Marken in deren Verzeichnissen neben "Wasch- und Bleichmitteln" auch "Schmiermittel" aufgeführt sind. Denn in Warenverzeichnissen enthaltene Waren können zum Produktsortiment eines Unternehmens gehören, sie können aber auch lediglich Defensivcharakter haben. Die Voraussetzung einer regelmäßigen gemeinsamen betrieblichen Herkunft kann schließlich auch nicht dadurch als erfüllt angesehen werden, daß - wie dem Senat bekannt - im Bereich der chemischen Großindustrie die Produktpalette so umfassend gestaltet ist, daß die beiderseitigen Waren von denselben Unternehmen hergestellt werden. Vielmehr muß eine darüber hinausreichende gewisse allgemeine Branchenübung vorliegen, da nur eine solche die Verkehrsauffassung beeinflussen kann (vgl Althammer/Ströbele, aaO, § 9 Rdn 53). Eine solche Branchenübung ist indessen nicht festzustellen.

Nachdem sich somit die Vergleichsmarken trotz Wortidentität nicht verwechselbar nahe kommen, ist die Beschwerde zurückzuweisen.

Bei der gegebenen Sach- und Rechtslage besteht kein Anlaß, aus Gründen der Billigkeit gemäß § 71 Abs 1 MarkenG einer Verfahrensbeteiligten die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen. Eine Abweichung von dem Grundsatz der eigenen Kostentragung bedarf nach ständiger Rechtsprechung besonderer Umstände (BGH GRUR 1972, 600, 601 "Lewapur"). Solche von der Norm abweichenden Umstände sind insbesondere dann gegeben, wenn ein Verhalten vorliegt, das mit der prozessualen Sorgfalt nicht zu vereinbaren ist. Davon ist auszugehen, wenn ein Verfahrensbeteiligter in einer nach anerkannten Beurteilungsgesichtspunkten aussichtslosen oder zumindest kaum Aussicht auf Erfolg versprechenden Situation sein Interesse an dem Erhalt oder dem Erlöschen des Markenschutzes durchzusetzen versucht (Althammer/Ströbele, aaO, § 71 Rdn 18 mRsprnachw). Im vorliegenden Fall kann der Widersprechenden nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß sie den Beschluß der Markenstelle einer gerichtlichen Nachprüfung unterziehen lassen wollte. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, daß gerade bei der Entscheidung über die Warenähnlichkeit unter der Geltung des Markengesetzes neue Erkenntnisse durchaus nicht selten sind (vgl Althammer/Ströbele, aaO, § 71 Rdn 21).

Für die von der Widersprechenden angeregte Zulassung der Rechtsbeschwerde fehlt es an den gesetzlichen Voraussetzungen des § 83 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG. Vor allem war nicht eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden. bei der Auslegung des Warenbegriffs "Waschmittel" geht es um eine rein tatsächliche Frage, weswegen auch die Beurteilung der konkreten Warenähnlichkeitskriterien im Einzelfall nach ständiger Rechtsprechung im wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet liegt (vgl Althammer/Ströbele, aaO, § 9 Rdn 58 mwNachw).

Dr. Ströbele

Werner

Dr. Schmitt

Mü/Bb