



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 315/02

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 399 41 747

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 6. Oktober 2004 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Sekretaruk und Richter Kruppa

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Gegen die am 16. Juli 1999 angemeldete und seit dem 23. Februar 2000 unter anderem für

Elektrische und elektronische Geräte soweit in Klasse 9 enthalten, ausgenommen Geräte und Instrumente zur Messung, Kontrolle, Analyse, Regelung und/oder Dosierung der Wasseraufbereitung, Thermometer und Warmgeräte

eingetragene Wortmarke

Bayrop

ist Widerspruch erhoben aus der seit 23. Juli 1998 unter anderem für

07: Vorrichtungen und Geräte für die automatische Wasseranalyse und Wasseraufbereitung von Schwimmbädern und sonstigen wasserführenden Anlagen, insbesondere Filtergeräte, Dosiergeräte, Saug- und Pumpgeräte, maschinelle und/oder elektrische Reinigungsgeräte insbesondere Becken-Bodensauger;

09: Elektrische und elektronische Geräte und Instrumente zur Messung, Kontrolle, Analyse, Regelung und/oder Dosierung der Wasseraufbereitung, insbesondere der Wasserqualität, des Chlorwerts und/oder des PH-Werts; Thermometer; Warmgeräte

eingetragenen Wortmarke 398 23 937

BAYROL.

Die Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die angegriffene Marke teilweise zurückgewiesen, und zwar hinsichtlich der Waren

Elektrische und elektronische Geräte soweit in Klasse 9 enthalten, ausgenommen Geräte und Instrumente zur Messung, Kontrolle, Analyse, Regelung und/oder Dosierung der Wasseraufbereitung, Thermometer und Warmgeräte.

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass hinsichtlich der vorgenannten Waren die Gefahr von Verwechslungen bestehe. Auch wenn durch den Disclaimer "ausgenommen Geräte und Instrumente zur Messung, Kontrolle, Analyse, Regelung und/oder Dosierung der Wasseraufbereitung, Thermometer und Warmgeräte" keine Warenidentität bestehe, so bestehe jedoch trotzdem eine durchschnittliche Warenähnlichkeit zu den durch die Widerspruchsmarke geschützten Waren der Klas-

se 9. Bei durchschnittlicher Kennzeichnungskraft seien die gegenüberstehenden Zeichen im Gesamteindruck zu ähnlich, um Verwechslungen auszuschließen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde des Markeninhabers. Er weist darauf hin, dass die Wortenden der Marken nicht überhört werden könnten. Da auch keine Ähnlichkeit der Waren vorliege, könne die Gefahr von Verwechslungen sehr wohl ausgeschlossen werden.

II

1. Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Die angegriffene Marke ist in dem vom Deutschen Patent- und Markenamt entschiedenen Umfang wegen Verwechslungsgefahr mit der Widerspruchsmarke zu löschen. Nach § 42 Abs. 2 Nr. 1, § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG ist die Eintragung einer Marke im Falle eines Widerspruchs zu löschen, wenn und soweit wegen ihrer Ähnlichkeit mit einer eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang und der Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfaßten Waren für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht zu ziehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der mit ihnen gekennzeichneten Waren, sowie der Kennzeichnungskraft der älteren Marke (st. Rspr., vgl. BGH GRUR 2002, 626, 627 – IMS).

a. Warenähnlichkeit

Es stehen sich – soweit es hier darauf ankommt – auf Seiten der angegriffenen Marke "Elektrische und elektronische Geräte soweit in Klasse 9 enthalten, ausgenommen Geräte und Instrumente zur Messung, Kontrolle, Analyse, Regelung und/oder Dosierung der Wasseraufbereitung; Thermometer und Warmgeräte" und

auf Seiten der Widerspruchsmarke "Elektrische und elektronische Geräte und Instrumente zur Messung, Kontrolle, Analyse, Regelung und/oder Dosierung der Wasseraufbereitung, insbesondere der Wasserqualität des Chlorwerts und/oder des PH-Werts; Thermometer; Warmgeräte" gegenüber. Waren sind einander dann ähnlich, wenn bei Berücksichtigung aller erheblichen Faktoren, die ihr Verhältnis zueinander kennzeichnen, die gegenüberstehenden Produkte so enge Beziehungen aufweisen, dass die beteiligten Verkehrskreise der Meinung sein könnten, sie stammten aus denselben oder wirtschaftlich verbundenen Unternehmen, sofern sie mit identischen Marken gekennzeichnet sind. Hier ist zu berücksichtigen, dass von der angegriffenen Marke weiterhin elektrische und elektronische Geräte, soweit in Klasse 9 enthalten, beansprucht werden, wenn auch die durch die Widerspruchsmarke geschützten Spezialprodukte für Wasseraufbereitung selbst ausgenommen sind. Es kann sich aber beispielsweise um elektrische und elektronische Geräte etwa zur Regelung der Wasserzufuhr handeln. Geräte dieser Art werden nach der Lebenserfahrung in denselben Produktionsbetrieben hergestellt und über die identischen Spezialfachhandelsbetriebe vertrieben, so dass derart enge Beziehungen zwischen den sich gegenüberstehenden Waren vorliegen, dass von einer mindestens durchschnittlichen Ähnlichkeit auszugehen ist.

b. Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke

Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist durchschnittlich.

Weder liegen Anhaltspunkte für eine gesteigerte Kennzeichnungskraft vor, noch gibt es benutzte Drittmarken auf dem einschlägigen Warengbiet, die die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke schwächen könnten.

c. Markenähnlichkeit

Die sich gegenüberstehenden Marken sind einander zumindest durchschnittlich ähnlich. Die Marken stimmen in fünf von sechs Buchstaben am noch dazu stärker beachteten Wortanfang überein. Hinzukommt, dass der jeweilige Konsonant am

Wortende nach dem Vokal "o" kein besonderes, die vorher beschriebene Ähnlichkeit ausschließendes, Gewicht hat.

Bei durchschnittlicher Warenähnlichkeit, durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke und durchschnittlicher Markenähnlichkeit kann die Gefahr von Verwechslungen nicht ausgeschlossen werden.

2. Für die Auferlegung von Kosten (§ 71 Abs. 1 MarkenG) besteht kein Anlass. Sind an dem Verfahren vor dem Bundespatentgericht mehrere Personen beteiligt, so kann der Senat bestimmen, dass die Kosten des Verfahrens einschließlich der den Beteiligten erwachsenen Kosten, soweit sie zur zweckentsprechenden Wahrung der Ansprüche und der Rechte notwendig waren, einem Beteiligten ganz oder teilweise zur Last fallen, wenn dies der Billigkeit entspricht. Die Kostenauflegung entspricht dann der Billigkeit, wenn Gründe vorliegen, die es erfordern, vom Regelfall, wonach in einem Markenbeschwerdeverfahren jeder Beteiligten seine Kosten selbst trägt, abzuweichen. Dies ist unter anderem für den Fall anerkannt, dass ein Verfahrensbeteiligter in einer nach anerkannten Beurteilungsgesichtspunkten aussichtslosen oder zumindest kaum Aussicht auf Erfolg versprechenden Situation sein Interesse am Erhalt dessen Markenschutzes durchzusetzen versucht (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl., § 71 Rdn. 25). Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor. Es war durchaus vertretbar, es im Beschwerdeverfahren überprüfen zu lassen, ob der Senat die Auffassung des Deutschen Patent- und Markenamts zur Ähnlichkeit der Waren und Marken teilt.

Winkler

Sekretärin

Kruppa

Pü