



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 326/02

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 398 49 730

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 19. Januar 2005 durch Richter Viereck als Vorsitzenden sowie die Richter Müllner und Kruppa

beschlossen:

Die Beschwerde der Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Eintragung der Wortmarke

DELTA – t –

für die Waren

"Regeltechnische Geräte und Instrumente, Heizungsanlagen und –geräte; technische Beratungsdienstleistungen; alle vorgenannten Waren und Dienstleistungen ausschließlich für elektrische Heizelemente zur Beheizung von Maschinen und Werkzeugen sowie dazugehörigen regeltechnischen Geräten und Instrumenten"

ist am 7. Januar 1999 veröffentlicht worden.

Widerspruch erhoben hat die Inhaberin der für die Waren

"Elektrisches Installationsmaterial (soweit in Klasse 9 enthalten), insbesondere Schalter, Steckdosen, Taster, Dimmer, Thermome-

ter, Hygrometer, Raumtemperaturregler, Infrarotsender, Infrarotempfänger, Infrarot-Relaisstationen für Schalt-, Dimm- und Tastfunktionen, Module für Schalten und Dimmen, Zeitschalter, Näherungsschalter, Steckdosen, Verteilerdosen, Antennensteckdosen, Lautsprecher- und Anschlussdosen, Kommunikationsvorrichtungen, Lautsprecher, Jalousietaster, Jalousieschalter; Gehäuse für die vorstehenden Waren; Anlagen, die aus einer Kombination vorgenannter Waren bestehen"

am 20. Dezember 1993 eingetragenen Wortmarke 205 24 72

DELTA.

Ein gegen die widersprechende Marke anhängig gewesenes Widerspruchsverfahren ist am 28. März 1996 abgeschlossen worden.

Mit Beschluss vom 12. August 2002 hat die Markenstelle für Klasse 11 des Deutschen Patent- und Markenamts, besetzt mit einer Beamtin des höheren Dienstes, den Widerspruch zurückgewiesen. Die Widersprechende habe die vom Inhaber der jüngeren Marke bestrittene Benutzung nicht ausreichend glaubhaft gemacht, da die vorgelegte eidesstattliche Erklärung nicht erkennen lasse, für welche Waren die Benutzung erfolgt sein solle. Auch die Kopien der vorgelegten Broschüren seien nicht geeignet, die Mängel der eidesstattlichen Versicherung auszugleichen, da sich aus ihnen weder ein Herausgabedatum noch die funktionsgerechte Benutzung der Widerspruchsmarke ergebe.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Zur Benutzung der Widerspruchsmarke legt sie dazu als weitere Glaubhaftmachungsunterlagen verschiedene Rechnungen, eine Aufstellung der Umsätze sowie Kopien aus einem Katalog 2002 vor. Sie erachtet die Gefahr von Verwechslungen für gegeben. Auf

gerichtlichen Hinweis führt sie aus, auch bei Schaltern und Tastern handle es sich um regeltechnische Geräte.

Die Widersprechende beantragt,

den angefochtenen Beschluss vom 12. August 2002 aufzuheben
und das Widerspruchsverfahren fortzusetzen.

Der Inhaber der angegriffenen Marke hat sich im Beschwerdeverfahren nicht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden hat in der Sache keinen Erfolg. Zwischen den Marken besteht keine Verwechslungsgefahr im Sinn von § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG. Die Markenstelle hat den Widerspruch daher im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen.

Der Inhaber der angegriffenen Marke hat die Benutzung der Widerspruchsmarke gemäß § 43 Abs 1 Satz 2 iVm § 26 Abs 5 MarkenG zulässig bestritten.

Zutreffend ist die Markenstelle im angefochtenen Beschluss davon ausgegangen, dass die im Widerspruchsverfahren vorgelegten Unterlagen nicht geeignet sind, die Benutzung der Widerspruchsmarke im maßgeblichen Zeitraum ausreichend zu belegen. Aus den im Beschwerdeverfahren vorgelegten Unterlagen ergibt sich bestenfalls die Benutzung der Widerspruchsmarke für die Waren "Schalter, Steckdosen". Bei der Entscheidung über den Widerspruch sind daher nur diese Waren zu berücksichtigen (§ 43 Abs 1 Satz 3 MarkenG).

Ausgehend von diesen, als benutzt anzusehenden Waren der Widerspruchsmarke ist die Beurteilung der Verwechslungsgefahr 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 oder Dienstleistungen sowie der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, so dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st Rspr, vgl ua EuGH GRUR 1998, 387, 389 (Nr 22) "Sabèl/Puma"; GRUR Int 2000, 899, 901 (Nr 40) "Marca/Adidas"; BGH GRUR 1999, 731, 732 "Canon II"; GRUR 2000, 506, 508 "ATTACHÉ/TISSERAND"; GRUR 2001, 507, 508 "EVIAN/REVIAN").

Was die Frage der Ähnlichkeit der Waren anbelangt, sind die für die Widerspruchsmarke zu berücksichtigenden Schalter und Steckdosen in Form von allgemeinem Installationsmaterial mit den angegriffenen Waren der jüngeren Marke "Regeltechnische Geräte und Instrumente, Heizungsanlagen und -geräte" weder als identisch noch als hochgradig ähnlich anzusehen. Auf Grund des im Warenverzeichnis der jüngeren Marke enthaltenen Disclaimers ("alle vorgenannten Waren und Dienstleistungen ausschließlich für elektrische Heizelemente zur Beheizung von Maschinen und Werkzeugen sowie dazugehörigen regeltechnischen Geräten und Instrumenten") muss sogar von einer beträchtlichen Warenferne ausgegangen werden. Dieser Disclaimer führt auch dazu, dass zwischen den Schaltern und Steckdosen der Widerspruchsmarke und den technischen Beratungsdienstleistungen der jüngeren Marke keine Ähnlichkeit anzunehmen ist.

Eine durch starke Benutzung erworbene erhöhte Bekanntheit und eine sich hieraus ergebende überdurchschnittliche Kennzeichnungskraft kann für die Widerspruchsmarke nicht berücksichtigt werden. Eine solche Wertung erfordert eine umfassende Prüfung, bei der alle relevanten Umstände heranzuziehen sind, so ua den von der Marke gehaltenen Marktanteil, die Intensität, die geographische Verbreitung und die Dauer der Benutzung der Marke sowie den Werbeaufwand

des Unternehmens für die Marke (vgl. EuGH MarkenR 1999, 236, 239 (Nr 23) "Lloyd/Loints"; BGH BIPMZ 2002, 421, 422 "DKV/OKV"). Allein die von der Widersprechenden schriftsätzlich vorgetragene Umsatzzahlen rechtfertigen daher, ohne Glaubhaftmachung weiterer Umstände, wie etwa eine langjährige, kontinuierliche oder eine besonders stark ansteigende Umsatzentwicklung mit einem entsprechend hohen Marktanteil, noch nicht die Annahme einer erhöhten Bekanntheit der Widerspruchsmarke. Hinzu kommt, dass es sich bei der Widerspruchsmarke um die Bezeichnung eines im technischen Sprachgebrauch häufig verwendeten Buchstaben des griechischen Alphabets handelt. Demnach ist vorliegend bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr von einer unterdurchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen.

Bei dieser Ausgangslage erachtet der Senat die Abweichungen der sich gegenüberstehenden Marken in jeder Beziehung für ausreichend, um eine Gefahr von Verwechslungen im Verkehr mit der gebotenen Sicherheit ausschließen zu können. Schriftbildlich wird das nur in der jüngeren Marke enthaltene Element "- t -" nicht übersehen werden. Klanglich ist dieser nachgestellte Buchstabe (gesprochen wie "Tee"), auf dem die Betonung des Gesamtzeichens liegt, nicht zu überhören. Wer die Schreibweise nicht vor Augen hat, wird beim Hören der jüngeren Marke z.T. sogar von einem zusammengeschriebenen Wort ausgehen.

Gegen die Annahme, bei der Widerspruchsmarke könne es sich um ein Serienzeichen handeln, spricht zum einen die erwähnte häufige Verwendung des Buchstaben und des Wortes "Delta" im technischen Sprachgebrauch, zum anderen der Umstand, dass sich weder aus dem Vortrag der Widersprechenden noch den von ihr vorgelegten Benutzungsunterlagen hierzu ein Hinweis ergibt.

Dem Widerspruch war mithin der Erfolg zu versagen.

Es besteht kein Anlass, einer der Verfahrensbeteiligten die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen (§ 71 Abs 1 MarkenG).

Viereck

Müllner

Kruppa

Hu