



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 62/07

(Aktenzeichen)

Verkündet am
21. Januar 2010

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die angegriffene IR-Marke 727 077

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 21. Januar 2010 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogel von Falckenstein und die Richterinnen Winter und Hartlieb

beschlossen:

Auf die Beschwerde der IR-Markeninhaberin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 9 IR des Deutschen Patent- und Markenamts vom 12. Juni 2007 und vom 5. Januar 2005 im Umfang der Schutzverweigerung aufgehoben.

Der Widerspruch aus der Marke 1 115 502 wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 30. März 1999 in der Gazette OMPI des marques internationales veröffentlichte international registrierte Marke 727 077



sucht um Schutz in der Bundesrepublik Deutschland nach. Das Warenverzeichnis lautet:

„Electric meters; sockets, plugs, switches, automatic switches, breaker switches, circuit breakers and separators, fuses, ballasts, starters, electric boards, electric couplings, buttons, resistors, connection components used in electric and electronic works namely connectors and sockets, apparatus for the transmission, conversion, loading, adjustment and control of electricity, adapters, chargers, electric cables, optical fibers”.

Dagegen hat die Inhaberin der am 14. Dezember 1987 eingetragenen Marke 1 115 502 **WECO** Widerspruch erhoben. Deren Warenverzeichnis lautet:

„Elektrische Steckverbindungsteile, Klemmanschluss-Steckverbinder, Schraubklemmen, Schraublosklemmen, Reihenklemmen, Klemmen für Leiterplatten, Klemmleisten, Klemmen für elektrische und elektronische Zwecke, Klemmen mit und ohne elektronische Bauelemente, Steckkartenblock, Kabelanschlüsse, Verbinder, Endabschlüsse, Kabelschuhe, Verbindungsbrücken, kapazitive und induktive Stöpsel, Leitungen, Leitungsarmaturen, Schaltkästen, Sicherungstafeln, elektrische Verteilertafeln, Anschlusskästen, Relais, Halbleiter, Halbleiter-Bauelemente, einschließlich Zubehör

in Form von Stromschienen, Distanzstücken, Abdeckungen, Kabeleinführungen, Leiterplatten; sämtliche zuvor genannten Waren soweit in Klasse 9 enthalten; vorgenannte Waren nicht als selbständige Einheiten der Unterhaltungselektronik bestimmt“.

Im Verfahren vor der Markenstelle hat die Inhaberin der angegriffenen IR-Marke die Benutzung der Widerspruchsmarke zuerst mit Schriftsatz vom 23. April 2001 bestritten. Zur Glaubhaftmachung der Benutzung hat die Widersprechende Unterlagen vorgelegt. Die IR-Markeninhaberin hat die Nichtbenutzungseinrede daraufhin nur noch teilweise aufrechterhalten, nämlich hinsichtlich der Waren „Leiterplatten, Leitungen, Schaltkästen, Relais, Halbleiter“.

Die Markenstelle für Klasse 9 IR des Deutschen Patent- und Markenamts hat im Erstbeschluss unter Annahme mittlerer Warenähnlichkeit klangliche Verwechslungsgefahr bejaht und der IR-Marke den nachgesuchten Schutz verweigert.

Die IR-Markeninhaberin hat Erinnerung eingelegt und erneut die Benutzung der Widerspruchsmarke in vollem Umfang bestritten und die Nichtbenutzungseinrede auch nach Vorlage weiterer Unterlagen zur Glaubhaftmachung der Benutzung in vollem Umfang aufrechterhalten.

Die Erinnerung der IR-Markeninhaberin war teilweise erfolgreich. Ausgehend von einer Glaubhaftmachung der Benutzung, ausgenommen die Waren „Leitungen, Schaltkästen, Relais, Halbleiter“, bestehe im Umfang der Schutzverweigerung angesichts übereinstimmender Vertriebswege und Verwendungszwecke und dadurch gegebenen identischen bzw. eng ähnlichen Waren klangliche Verwechslungsgefahr. Hingegen fehle es hinsichtlich der Waren „electric meters; ballasts, starters, apparatus for the transmission, conversion, loading, adjustment and control of electricity, chargers“ an der Warenähnlichkeit bzw. wegen gering ähnlicher Waren bestehe keine Verwechslungsgefahr.

Die IR-Markeninhaberin hat Beschwerde eingelegt. Sie ist mit näheren Ausführungen der Meinung, dass die Benutzung der Widerspruchsmarke nicht ausreichend glaubhaft gemacht und die Beschwerde schon deshalb begründet sei. Die vorgelegten Unterlagen erlaubten es nicht, die Ernsthaftigkeit der Benutzung der Widerspruchsmarke im Zusammenhang mit den einzelnen Waren nachzuvollziehen; Umsätze seien nach Jahr, Warenart und Verwendungsform aufzuschlüsseln. Darüber hinaus hält sie mit näheren Ausführungen die Verwechslungsgefahr der Marken nicht für gegeben. Klanglich bewirke insbesondere der Punkt zwischen den Silben „Vi“ und „KO“ eine deutlich wahrnehmbare Zäsur.

Die IR-Markeninhaberin beantragt sinngemäß,

die angefochtenen Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts im Umfang der Schutzverweigerung aufzuheben und den Widerspruch in vollem Umfang zurückzuweisen.

Die Widersprechende beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hat im Beschwerdeverfahren weitere Unterlagen zur Glaubhaftmachung der Benutzung vorgelegt und hält damit eine Benutzung der Widerspruchsmarke für glaubhaft gemacht und darüber hinaus Verwechslungsgefahr der Marken für gegeben.

Über das Vermögen der Widersprechenden ist durch Beschluss des Amtsgerichts Hanau am 1. September 2009 das Insolvenzverfahren eröffnet und Rechtsanwältin L... zur Insolvenzverwalterin bestellt worden. Sie hat das Beschwerdeverfahren aufgenommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird ergänzend auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der IR-Markeninhaberin ist in der Sache begründet.

1. Nachdem die Insolvenzverwalterin das Verfahren aufgenommen hat (§ 85 Abs. 1 InsO), kann das durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Widersprechenden unterbrochene Verfahren (§ 240 ZPO) fortgesetzt werden.

2. Die Beschwerde der IR-Markeninhaberin ist zulässig. Entgegen der Auffassung der Widersprechenden bestehen insbesondere keine Bedenken dahin, dass die Beschwerde nicht durch eine am Verfahren Beteiligte eingelegt worden ist. Zwar war im internationalen Register ursprünglich die „V...“ registriert; diese hatte mit am 19. Juli 2007 eingegangenem Telefax Beschwerde erhoben. Soweit im internationalen Register am 2. Februar 2007 die „V... „ als IR-Markeninhaberin eingetragen worden ist, handelt es sich nach Mitteilung der WIPO um eine Namensänderung; mit einer Namensänderung ist eine Rechtsnachfolge oder ein wie auch immer gearteter Rechtsübergang in Bezug auf die Widerspruchsmarke indessen nicht verbunden. Verfahrensrechtlich ist diese bloße Namensänderung damit unbeachtlich, insbesondere spielt vorliegend die Problematik des § 265 Abs. 2 ZPO keine Rolle (vgl. BGH GRUR 1998, 940 - Salorpharm / Sanopharm).

3. Die Inhaberin der angegriffenen IR-Marke hat mit Schriftsatz vom 19. September 2007 die Auffassung vertreten, dass eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke nicht glaubhaft gemacht sei; dadurch hat sie deut-

lich zum Ausdruck gebracht, von der Nichtbenutzungseinrede weiterhin unbeschränkt Gebrauch machen zu wollen. Der Widersprechenden oblag es daher, glaubhaft zu machen, dass ihre Marke gem. §§ 43 Abs. 1, 26 MarkenG rechtserhaltend benutzt worden ist.

Glaubhaft zu machen ist dabei die Verwendung der Marke für die eingetragenen Waren nach Art, Zeit, Ort und Umfang. Aus den vorgelegten Unterlagen muss sich eindeutig ergeben, in welcher Form, in welchem Zeitraum, in welchem Gebiet und in welchem Umfang die Benutzung als Marke erfolgt ist. Diese Erfordernisse müssen insgesamt erfüllt sein. Fehlen z. B. Angaben über Zeit oder Umfang der Benutzung, liegt keine ausreichende Glaubhaftmachung vor (vgl. Ströbele/Hacker MarkenG 9. Aufl. § 43 Rdn. 52 m. w. N.).

Mit den vorgelegten Unterlagen ist der Widersprechenden für die noch im Verfahren befindlichen Waren für den Zeitraum nach § 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG - Januar 2010 bis Januar 2005 - eine ausreichende Glaubhaftmachung nicht gelungen.

Zwar betrifft die in der mündlichen Verhandlung eingereichte eidesstattliche Versicherung vom 16. September 2009 Umsätze in den hier maßgeblichen Jahren 2007 und 2008; auch ergibt sich aus den dazu eingereichten Produktabbildungen, dass die Widerspruchsmarke auf Verbindern und Klemmen eingeprägt ist.

Indessen sind in der Versicherung von der Widersprechenden fünf Produktgruppen gebildet worden, für die jeweils Gesamtumsatzzahlen für 2007 und 2008 angegeben sind. Eine Glaubhaftmachung der Benutzung scheidet hier schon deshalb, weil die aufgeführten Jahres-Gesamtumsätze die notwendige Zuordnung der getätigten Umsätze zu den verschiedenen eingetragenen Warenbegriffen nicht ermöglicht und sich daher nicht feststellen lässt, für welche der registermäßig aufgeführten geschützten Waren eine Benutzung stattgefunden hat bzw. ob dies in einem ausreichenden Umfang geschehen ist. So hat die Widersprechende in der

Produktgruppe A Klemmen, Steckverbinder, Schraub-/Flachsteckerleisten und Platinen (worunter der Senat die Leiterplatten gemäß Warenverzeichnis versteht) zusammengefasst und hierfür Gesamtumsätzen genannt; welche Umsätze auf welche Produkte entfallen, lässt sich damit nicht zuordnen. Denn die Widerspruchsmarke ist nicht allgemein für einen Waren-Oberbegriff „Klemmen“ oder „Steckverbinder“ eingetragen, sondern im Warenverzeichnis ist differenziert nach „Schraubklemmen, Schraublosklemmen, Reihenklemmen, Klemmen für Leiterplatten, Klemmen für elektrische und elektronische Zwecke, Klemmen mit und ohne elektronische Bauelemente“ sowie nach den Waren „elektrische Steckverbindungsteile, Klemmanschluss-Steckverbinder, Klemmleisten“; unter Berücksichtigung dieser konkret genannten, unterschiedlichen Produkte hätte zur Glaubhaftmachung der rechtserhaltenden Benutzung eine Aufschlüsselung vorgenommen werden müssen.

Die Waren der in der eidesstattlichen Versicherung vom 16. September 2009 gebildeten Produktgruppe B (Module) sind im registrierten Warenverzeichnis nicht genannt. Auch bei Produktgruppe E ist nicht erkennbar, welche Waren des Warenverzeichnisses gemeint sein sollen. Auch die dazu eingereichten Rechnungen sowie der Prospekt ergeben keine weiteren Aufschlüsse. Welche der in der Produktgruppe D genannten Verbinderleisten, Absteckkappen und Verbindungsstücke unter welche geschützten Waren des Warenverzeichnisses fallen und welche Umsätze im Einzelnen damit erzielt wurden, lässt sich ohne weitere Angaben und Aufschlüsselungen ebenfalls nicht feststellen.

Lediglich in der Produktgruppe C sind bestimmte Klemmleisten genannt, die sich unter den eingetragenen Oberbegriff „Klemmleisten“ subsumieren lassen; allerdings fehlt es für den maßgeblichen Zeitraum dazu am Nachweis einer funktionsgemäßen Verwendung der Marke.

Bei dieser Sachlage können den Waren der angegriffenen Marke keine - wie erforderlich - benutzten Waren der Widerspruchsmarke gegenübergestellt werden,

so dass schon aus diesem Grund die Gefahr von Verwechslungen der Marken verneint werden musste.

4. Selbst wenn aber zu Gunsten der Widersprechenden bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr der Marken von der Registerlage ausgegangen und entgegen den von der IR-Markeninhaberin dargestellten Bedenken hinsichtlich der Warenähnlichkeit zu Gunsten der Widersprechenden weiter von teils identischen und teils eng ähnlichen Waren ausgegangen wird, wäre die Gefahr von Verwechslungen zu verneinen.

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr hat nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs unter Beachtung aller Umstände des Einzelfalls zu erfolgen. Von maßgeblicher Bedeutung sind insoweit die Identität oder Ähnlichkeit der zum Vergleich stehenden Marken sowie der von den Marken erfassten Waren. Darüber hinaus ist die Kennzeichnungskraft der älteren Marke und - davon abhängig - der dieser im Einzelfall zukommende Schutzzumfang in die Betrachtung mit einzubeziehen. Dabei impliziert der Begriff der Verwechslungsgefahr eine gewisse Wechselwirkung zwischen den genannten Faktoren, so dass ein geringer Grad der Ähnlichkeit der Waren durch einen hohen Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st. Rspr. z. B. EuGH GRUR 2006, 237, 238 Nr. 18 f. - PICASSO; BGH WRP 2006, 92, 93 Nr. 12 - coccodrillo).

Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist nach Auffassung des Senats mangels anderweitiger Anhaltspunkte von Haus aus als durchschnittlich einzustufen.

Auch wenn unter diesen Voraussetzungen insgesamt deutlich erhöhte Anforderungen an den Markenabstand gelten, würde indessen Verwechslungsgefahr ausscheiden. Der Senat würde dabei auch berücksichtigen, dass es sich bei den vorliegenden Erzeugnissen teils um Massenprodukte zu niedrigen Preisen handelt.

Soweit allgemeine Verkehrskreise zu berücksichtigen sind, wäre aber davon auszugehen, dass grundsätzlich nicht auf einen sich nur flüchtig mit der Ware befassenden, sondern durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen ist, dessen Aufmerksamkeit je nach Art der Ware unterschiedlich hoch sein kann (vgl. BGH MarkenR 2000, 140 - ATTACHÉ/TISSERAND; BGH GRUR 1998, 942, 943 li. Spalte - ALKA-SELTZER; EuGH MarkenR 1999, 236, 239 unter 24. - Lloyd/Loint's); insbesondere bei diesen dem Bereich der Technik zuzuordnenden Produkten ist von einer gewissen Sachkunde auszugehen.

Unter Berücksichtigung dieser gesamten Umstände hält die angegriffene Marke in jeder Hinsicht einen deutlichen und deutlich erhöhten Anforderungen genügenden Abstand zu der Widerspruchsmarke ein.

Maßgebend für die Beurteilung der Markenähnlichkeit ist der Gesamteindruck der Vergleichsmarken, wobei von dem allgemeinen Erfahrungssatz auszugehen ist, dass der Verkehr eine Marke so aufnimmt, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterwerfen (vgl. Ströbele/Hacker a. a. O. § 9 Rdn. 170). Der Grad der Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Zeichen ist dabei im Klang, im (Schrift-)Bild und im Bedeutungs-(Sinn-)Gehalt zu ermitteln.

Im schriftbildlichen Markenvergleich wäre festzustellen, dass die Vergleichswörter in allen üblichen Wiedergabeformen einen deutlichen Abstand einhalten. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Marken im Schriftbild erfahrungsgemäß mit etwas größerer Sorgfalt wahrgenommen werden als im eher flüchtigen Klangbild, das häufig bei mündlicher Benennung entsteht. Unter diesen Voraussetzungen reichen auch bei einer schriftlichen Wiedergabe in jeder Form die in drei von vier Buchstaben abweichenden Markenwörter, die insbesondere in den Buchstaben „i“ und „e“ sowie „k“ und „c“ deutlich unterschiedliche Konturen aufweisen, sowie der in der angegriffenen Marke enthaltene Punkt zwischen „Vi“ und „KO“ und die die Buch-

staben umrahmende Grafik gegenüber der einheitlichen Bezeichnung „WECO“ aus, um eine Unterscheidbarkeit der Marken zu gewährleisten.

Auch in klanglicher Hinsicht wurde Verwechslungsgefahr nicht angenommen. Beide Marken sind Kurzwörter, deren Wahrnehmung durch Abweichungen in einzelnen Lauten in der Regel stärker beeinflusst wird, als längere Bezeichnungen. Die Vokale „i“ und „e“ haben einen deutlich differenzierten Klang, der dem Gesamtwort jeweils eine charakteristische andere Klangfärbung gibt, so dass auch dem angesprochenen Publikum ein klares Auseinanderhalten ermöglicht wird. Hinzu kommt, dass die unterschiedlichen Vokale in den Wortanfängen liegen, bei denen erfahrungsgemäß die Aufmerksamkeit liegt und die mehr als nachfolgende Wortteile beachtet werden. Auch bei ungünstigen Übermittlungsbedingungen oder undeutlicherer Artikulation ist damit eine Unterscheidung der Wörter gewährleistet.

Zudem wird durch den zwischen „Vi“ und „KO“ eingefügten Punkt in der angegriffenen Marke eine Zäsur bewirkt, die sich auch im Klang in einem abweichenden Sprech- und Betonungsrhythmus niederschlagen kann.

In begrifflicher Hinsicht waren keine Übereinstimmungen erkennbar.

Andere Arten der Verwechslungsgefahr sind weder dargelegt noch ersichtlich.

Die Beschwerde hat daher Erfolg. Die Beschlüsse der Markenstelle sind im Umfang der Schutzverweigerung aufzuheben und der Widerspruch ist insgesamt zurückzuweisen.

5. Zu einer Kostenauflegung (§ 71 Abs. 1 und 4 MarkenG) bestand kein Anlass.

Dr. Vogel von Falckenstein

Winter

Hartlieb

CI