

BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 41/00

(Aktenzeichen)

Verkündet am
14. November 2000

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 1 156 669

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 14. November 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Ing. Hellebrand, der Richterin Friehe-Wich und des Richters Schwarz

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 7 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 19. Mai 1999 aufgehoben, soweit wegen der Widersprüche aus den Marken 974 895 und 951 570 die Löschung der Marke 1 156 669 angeordnet wurde.

Gründe

I.

Gegen die am 28. März 1990 gem WZG § 6 a erfolgte Eintragung der Wortmarke

ORION

für

Stoppuhren, Drehzahlmesser, Hubzähler, Umdrehungszähler, Stückzähler; Härteprüfer in Form von Handwerkzeugen, insbesondere Brinellzangen und Härteprüffeilen, und in Form von Härteprüfgeräten, insbesondere Rückprallhärteprüfer; Pendelschlagwerke als Messgeräte zur Bestimmung der Kerbschlagzähigkeit; Waagen; Taschen für Messgeräte; Schichtdickenmessgeräte nach magnetoinduktivem, coulometrischem und radioaktivem Messprinzip; Rissprüfmittelsätze, im wesentlichen bestehend aus UV-Lampen, Permanentmagneten und chemischen Rissprüfmitteln; Meß- und Voreinstellplätze, im wesentlichen bestehend aus einem Messtisch; Messvorrichtungen zum dreidimensionalen Vermessen von Gegenständen mittels photoelektrischer Messvorrichtungen, im wesentlichen bestehend aus einem Messtisch, einer photoelektrischen, berührungslosen Messvorrichtung und elektronischen Auswerte- und Anzeigegeräten; Laser-Positioniersysteme, bestehend aus einem Laserlichtsender und einem –empfänger sowie einem elektronischen Signalauswertegerät; Montagestraßen, bestehend aus

Montagemaschinen, maschinellen und/oder handbetätigten Transport- und Handhabungsgeräten für Werkstücke und Werkzeuge sowie Werkzeugmaschinen; Zubehör für Werkzeugmaschinen und maschinenbetätigte Werkzeuge, nämlich Wischer zum Reinigen von Werkzeugaufnahmen an Maschinenspindeln, bestehend aus einem Hartholzkern mit aufgerauhten Lederstreifen, Schaltgeräte für Magnetspannplatten, maschinell und/oder handbetätigte Wendeplattenwerkzeuge; Ausstechapparate, Bohrmesser, Ausdrehvorrichtungen für Backenfutter als Werkzeuge für Werkzeugmaschinen; automatische Schmierstoffgeber; Späneschutzschild aus Kunststoff und/oder Metall; Gewindeschneidapparate als Werkzeuge für Werkzeugmaschinen; Zubehör für Vakuumspannvorrichtungen, nämlich Vakuumrundfutter, Vakuumpumpen, Vakuumspeicher aus Metall, Flüssigkeitsabscheider, Drehdurchführungen und Verteiler in Form von Schlauchverbindungsstücken, Abdichtmaterialien; Kühlmittelpumpen, -absperrentile, -behälter; Kühlmittelzuführungen in Form von Kunststoffschläuchen, Metallschläuchen oder Metallrohren; Hydraulikpressen, -werkzeug, -pumpen und deren Zubehör, nämlich Abzieher, Hydraulikschläuche aus Kunststoff oder Metall, Kupplungen aus Metall, Ventile aus Metall, Verteilerstücke aus Metall und/oder Kunststoff; Hydrauliköl; Hydraulikzylinder; Hydraulikseilschneidgeräte; Hydraulikverschraubungsgeräte; Hydraulikschraublocher; Handhebelpressen, hydraulische Pressen, Zweihand-Sicherheitssteuerungen für hydraulische Pressen, Drehspindelpressen, pneumatische Pressen; handbetätigte und hydraulische Einbettpressen; elektrische Tauchgeräte und chemische Tauchmassen hierfür, beides zur Bildung eines Schutzüberzuges für Werkzeuge; Reinigungs- und Pflegemittel für Endmaße und Steinplatten, Reinigungsblöcke und Reinigungsplatten zur Entfernung von Oxyd- und Schmutzbelägen auf Spannbacken;

maschinell angetriebene Werkzeug- und Werkstückträgergeräte zum Fördern und Positionieren von Werkzeugen und Werkstücken für CNC-Werkzeugmaschinen; Geräte zum Transport von Werkzeugen und Werkstücken, insbesondere zur Verwendung in Fertigungsstraßen; numerische Steuerungen für Werkzeugmaschinen und Teilapparate; maschinell angetriebene Geräte und Apparate für die Fertigung elektronischer Bauteile und Komponenten, Geräte und Apparate für die Montage von mechanischen, elektrischen und elektronischen Bauteilen; Roboter; Datenverarbeitungsgeräte für die Programmierung von Werkzeugmaschinen, für die Messtechnik und Fertigungsprüfung sowie Sicherungs-, Kontroll- und Überwachungsgeräte hierfür; Datenübertragungs- und -verwaltungsgeräte; Koordinatographen in Form elektronischer Zeichengeräte; Zeichnungshalter; Zubehör zu Handwerkzeug und maschinengetriebenen Werkzeugen, nämlich Ersatzteile wie Hammerstiele, Sägeblätter, Feilengriffe, Klingen für Messer und Schraubendreher, Schonaufsätze für Hämmer; Zubehör für elektrische Handbohrmaschinen, nämlich Getriebe, Winkelbohrköpfe, Elektromotoren mit biegsamer Welle als Werkzeugantrieb; hand- und maschinenbetätigte Fettpressfüllgeräte; Montierhilfen und Maschinenlagerungsteile aus Kunststoff und/oder Metall zum Aufstellen von Werkzeugmaschinen; nicht-elektrische Beschriftungsgeräte, nämlich Buchstabenstempel, Prägegeräte für Metall- und Kunststoffbänder, Graviermaschinen, Metallätztstifte; Bleiplomben und Plombendraht; Unterrichtsapparate und -instrumente für die mechanische Lehrwerkstatt, insbesondere Lehrmittel und -geräte für die Lehrwerkstatt, Universalzug- und Druckpressen, Vorrichtungen für die Blechverarbeitung, Tiefziehvorrichtungen, Maschinen für die Verarbeitung von Kunststoffen, Vorrichtungen für die Herstellung von Zahnrädern, Brünieranlagen; Öfen; Schmiedevorrichtungen und -werkzeuge

einschließlich Zubehör, nämlich Herde, Essen, Gesenkplatten, Gesenke, Richtplatten und –gestelle; hand- und maschinell betriebene Hebe- und Handhabungsgeräte und deren Teile; Höhenverstellgeräte für Schraubstöcke, nämlich Greifwerkzeuge, Handhabungsgeräte, Greifer, Manipulatoren, Parallelarmgeräte, Hebemagnete, Magnetklauen, Magnetgreifer, Blechklauen, Schäkel, Krantraversen, Strombänder für Krane, Hebebänder, Rund- und Rechteckzangen, Wendetraversen; Schleppkabelanlagen, im wesentlichen bestehend aus Laufschiene, Flachbandkabel oder Rundkabel sowie auf der Laufschiene verfahrbare Kabelwagen; elektrisch betriebene Reinigungs- und Auswaschgeräte zum Reinigen von Werkzeugen und Werkstücken, Auswaschbehälter aus Kunststoff- und/oder Metall, elektrisch betriebene Hochdruckreinigungsgeräte, insbesondere Entfettungsgeräte und Ultraschallreinigungsgeräte; Destilliergeräte; Dampfstrahlgeräte; Industrie-Staubsauger; Wasserstrahlschneidgeräte; Plasmaschneidgeräte; Schweißausrüstungen, nämlich nichtelektrische Schweißapparate, Schweißbrenner sowie Düsen hierfür; elektrische Schweißgeräte, Elektrodenhalter, Stromgleichrichter aus Metall; elektrische und nichtelektrische Lötapparate, Entlötgeräte, Lötmittel, Flammensperren in Form von Flammschutzmatten, im wesentlichen bestehend aus edelstahlverstärktem Keramikfasergewebe, Düsenreinigungsnadeln, Gasanzünder, Gas- und Sauerstoffschläuche aus Kunststoff und/oder Metall, Heißluftschweißgeräte, elektrische Schweißgeräte für Kunststoffverpackungen, Schweißkabinen, im wesentlichen bestehend aus Ständern, Schienen sowie daran befestigten Kunststoffvorhängen, Schweißspiegel; Laser; hand- und elektrischbetriebene Pumpen für Gase und Flüssigkeiten, Kompressoren zum Betreiben von Druckluftwerkzeugen; Arbeitsständer aus Stahl, Amboß-Untersätze aus Stahl, Schraubstock-Unterbauschränke sowie Richtplattenuntergestelle

aus Holz und/oder Stahl; handbetätigte und maschinengetriebene Transportwagen für Gasflaschen, Werkzeuge, Vorrichtungen und Gesenke, Plattformwagen, Tischwagen, Kastenwagen, Sackkarren, Regalwagen und Wälzwagen für Schwerlasttransporte, sämtliche vorgenannten Wagen und Karren als Werkstattausrüstungen; Labormöbel, insbesondere Einrichtungsgegenstände für das Elektroniklabor; Reinigungsmittel für industrielle Zwecke; Abfallbehälter aus Metall und Kunststoff; Gipsanrührbecher aus Kunststoff; Bürsten, Handfeger, Pinsel; Lagergestelle und Lagervorrichtungen, im wesentlichen bestehend aus Lagerschränken oder Regalen aus Metall zum Lagern von Schleifscheiben; Schleifmittel und Trennscheiben, soweit in den Klassen 3, 7 und 8 enthalten, insbesondere Schleifstifte, Bürsten, Schleifpapier, Leinwand, Fiberschleifblätter; maschinell- und handbetätigte Abrichtwerkzeuge für Schleifscheiben, Stative und Halter hierfür; Rohlinge für Schleifwerkzeuge; Fußbodenroste aus Kunststoff oder Metall; Materialständer und Rollenböcke aus Metall; Kleinteilesortimentkoffer aus Kunststoff oder Metall; Werkzeugmarken aus Metall; Vorhängeschloß; Batterieladegeräte; Stromgeneratoren; Schlauchfolie aus Kunststoff für Verpackungszwecke; elektrisch betriebenes Standgebläse für die Verarbeitung von Kunststoffen; elektrische Schneidgeräte für Kunststoffe

wurde Widerspruch eingelegt aus den prioritätsälteren Wortmarken

ORION

eingetragen zugunsten der Widersprechenden 1 unter der Nr. 974 895 für "elektrotechnische und elektronische Apparate und Instrumente (soweit in Klasse 9 enthalten), Radios, Fernseher, Tonbandgeräte, Teile dieser Waren, sofern in Klasse 9 enthalten, sämtlich ohne Ausdehnung auf elektrische Batterien und

Akkumulatoren sowie auf bespielte Akkumulatoren sowie auf bespielte Bild- und Tonträger"

und zugunsten der Widersprechenden 2 unter der Nr. 951 570 für "Waschmittel, Wäscheweich-Spülmittel, Scheuerpulver, WC- und Rohrreinigungsmittel, Seifenpräparate, Parfümerien, Eau de Cologne, ätherische Öle, Toiletteseifen, Rasierseifen, Stärke und Stärkepräparate für kosmetische und Wäschezwecke, Fleckwasser, Autopflegemittel".

Die Markeninhaberin hat fehlende rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarken geltendgemacht; die Widersprechende 1 hat Benutzungsunterlagen vorgelegt.

Die Markenstelle für Klasse 7 hat durch Beschluß eines Beamten des höheren Dienstes die teilweise Löschung der angegriffenen Marke angeordnet, und zwar wegen der Widerspruchs 1 für

"Waagen; Meßvorrichtungen zum dreidimensionalen Vermessen von Gegenständen mittels photoelektrischer Meßvorrichtungen, im wesentlichen bestehend aus einem Meßtisch, einer photoelektrischen, berührungslosen Meßvorrichtung und elektronischen Auswerte- und Anzeigegeräten; Laser-Positioniersysteme, bestehend aus einem Laserlichtsender und -empfänger sowie elektronischem Signalauswertegerät; numerische Steuerungen für Werkzeugmaschinen und Teilapparate; maschinell angetriebene Geräte und Apparate für die Fertigung elektronischer Bauteile und Komponenten, Geräte und Apparate für die Montage von mechanischen, elektrischen und elektronischen Bauteilen; Datenverarbeitungsgeräte für die Programmierung von Werkzeugmaschinen, für die Meßtechnik und Fertigungsprüfung sowie Sicherheits-, Kontroll- und Überwachungsgeräte hierfür; Datenübertragungs- und -verwaltungsgeräte"

und wegen des Widerspruchs 2 für

"Reinigungs- und Pflegemittel für Endmaße und Steinplatten; Reinigungsmittel für industrielle Zwecke"

und im übrigen die Widersprüche 1 und 2 zurückgewiesen.

Die Widersprechende 1 habe die Benutzung ihrer Marke für Videorecorder, Fernseher, Camcorder und Monitore hinreichend glaubhaft gemacht, zumal anhand der Größenordnung des in der vorgelegten eidesstattlichen Versicherung genannten Umsatzes von ... DM nicht von einem unwahrscheinlichen oder auf Scheinbenutzung gerichteten Benutzungsumfang gesprochen werden könne. Auch daß die Umsatzzahlen nicht nach einzelnen Geräten aufgeschlüsselt seien, sei nicht schädlich. Die vorgenannten benutzten Geräte wiesen zu denjenigen Apparaten und Instrumenten, für die die Löschung angeordnet wurde, eine mittlere Ähnlichkeit auf, so daß aufgrund der Identität der Marken insoweit Verwechslungsgefahr bestehe.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde der Markeninhaberin, die das Warenverzeichnis ihrer Marke durch Streichung von "Waagen; Datenübertragungs- und -verwaltungsgeräte" beschränkt hat. Sie meint, die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke 1 sei nicht glaubhaft gemacht. Aus den vorgelegten Rechnungskopien ließen sich nur Lieferungen von Fernsehgeräten und Videorecordern nach Hamburg ersehen. Auf welche Waren sich die pauschale Umsatzangabe von mehr als ... DM beziehe, bleibe auch nach Vorlage weiterer Unterlagen offen. Im übrigen seien Videorecorder, Fernseher, Camcorder und Monitore - für letztere sei eine Benutzung auszuschließen - zu den im Beschlußtenor enthaltenen Waren nicht ähnlich. Die Waren der jüngeren Marke richteten sich an ein Fachpublikum und beträfen insbesondere die Ausstattung von Werkstätten der Kraftfahrzeugindustrie. Die Waren, für die nach dem Vortrag der Widersprechenden 1 deren Marke benutzt werde, seien Konsumprodukte, die

für ein breites Publikum gedacht seien und hinsichtlich Beschaffenheit und Verwendung nicht mit den Waren der jüngeren Marke vergleichbar seien.

Der Widerspruch 2 wurde mit Schriftsatz vom 25. Oktober 1999 zurückgenommen.

Die Widersprechende 1 begehrt die Zurückweisung der Beschwerde. Sie hat weitere Benutzungsunterlagen vorgelegt und meint, die Widerspruchsmarke weise aufgrund jahrelanger intensiver Benutzung eine erhöhte Kennzeichnungskraft auf. Da die relevanten Waren aus dem Warenverzeichnis der jüngeren Marke wie Fernseher, Videorecorder und Camcorder elektronische Geräte seien, könnten sie derselben Herstellungsstätte entstammen. Vertriebsweg und Verkaufsstätte könnten angesichts der Tendenz zu Fachgroßmärkten übereinstimmen, so daß eine Verwechslung wahrscheinlich sei.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig und begründet, weil zwischen den Waren, für die die Benutzung der Widerspruchsmarke 1 glaubhaft gemacht wurde, und den Produkten, hinsichtlich derer die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet wurde und die nunmehr im Warenverzeichnis der angegriffenen Marke noch vorhanden sind, eine Warenähnlichkeit oder -identität nicht besteht und die Voraussetzungen des MarkenG § 9 Abs 2 Nrn 1 oder 2 daher nicht vorliegen.

Die Benutzungsunterlagen hinsichtlich der Widerspruchsmarke 1 sind zwar (vor allem im Hinblick auf den behaupteten Umfang von mehr als ... DM) wenig aussagekräftig; für die Glaubhaftmachung einer Benutzung von Videorecordern, Fernsehern und Camcordern reichen sie aber noch aus.

Bei den Waren, hinsichtlich derer die Markenstelle die Löschung der jüngeren Marke angeordnet hat und die nunmehr - nach Streichung der Waren "Waagen; Datenübertragungs- und -verwaltungsgeräte" - noch im Warenverzeichnis der angegriffenen Marke enthalten sind, handelt es sich um Meßvorrichtungen, Laserpositioniersysteme, numerische Steuerungen, Fertigungs- und Montagegeräte und -apparate sowie spezielle Datenverarbeitungsgeräte, mithin vorwiegend um Geräte und Apparate sowie EDV der Meß-, Steuerungs- und Regelungstechnik.

Sämtliche Geräte, für die die Benutzung glaubhaft gemacht wurde, sind solche der Unterhaltungselektronik; sie richten sich damit grundsätzlich an andere Verkehrskreise als die Waren, hinsichtlich derer die Markenstelle die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet hat. Hierbei handelt es sich um Produkte, die regelmäßig für den gewerblichen bzw industriellen Bedarf bestimmt sind. Zwar mag der Facharbeiter, der tagsüber mit den Produkten der Markeninhaberin in Berührung kommt, durchaus am Nachmittag im Fachgroßmarkt Fernseher, Videogeräte oder Camcorder der Widersprechenden sehen. Gleichwohl ist nicht davon auszugehen, daß die jeweils angesprochenen Verkehrskreise aus der jeweils identischen Kennzeichnung auf die Herkunft aus ein und demselben Unternehmen schließen. Denn Geräte der Unterhaltungselektronik werden idR in einer anderen Herstellungsstätte produziert und auf anderen Wegen vertrieben als Meß- und Steuergeräte für die industrielle Produktion. Zwar mag die Stoffbeschaffenheit (elektronische Bauteile, mögliche Verwendung von Bildschirmen für die Anzeige von Werten bei den Waren der jüngeren Marke) übereinstimmen, Zweckbestimmung und Verwendungsweise sind aber unterschiedlich. Dies gilt im Regelfall auch für die Vertriebsstätten; üblicherweise werden Waren wie die streitgegenständlichen für den gewerblichen und industriellen Bedarf auf anderen Wegen vertrieben als Unterhaltungselektronik. Nach alledem werden die angesprochenen Verkehrskreise die streitigen Waren einander eher als nicht ähnlich ansehen.

Da der Widerspruch aus der Widerspruchsmarke 2 zurückgenommen wurde, war der angefochtene Beschluß der Markenstelle insoweit aufzuheben, als die Löschung der angegriffenen Marke wegen der Widersprüche 1 und 2 angeordnet wurde.

Hinsichtlich der Kosten verbleibt es bei der Regel des MarkenG § 71 Abs 1 S 2. Gründe, hiervon abzuweichen, sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

Hellebrand

Schwarz

Friehe-Wich

Wf