



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 191/02

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
11. Mai 2004

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 398 70 902

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der mündlichen Verhandlung vom 11. Mai 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler sowie der Richterinnen Pagenberg und Dr. Hock

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 25. Februar 1999 eingetragene Marke 398 70 902

ECOPOR

ist für die Waren

17: Aus Kunststoffen hergestellte Halbzeuge (in Form von Stangen, Folien, Platten, Rohren, Blöcken, Profilen);

19: aus Kunststoffen hergestellte Isoliermittel gegen Wärme, Kälte, Schall, Stoß (in Form von Platten, Formteilen, Perlen, Schnüren, Profilen) für Bauzwecke

bestimmt. Widerspruch erhoben hat die Inhaberin der rangälteren Marke 1 157 044

ECOPHON

die für die Waren

Baumaterialien aus Metall, insbesondere Tragschienen, Kabel und Drähte; Schlosserwaren und Kleineisenwaren; Heftklammern und Nägel aus Metall; Beleuchtungsgeräte, Deckenlampen, Pendelleuchten und Stehlampen; Tragschienen aus Kunststoff, Dichtungs-, Packungs- und Isoliermaterialien; Baumaterialien (nicht aus Metall); Deckenplatten und Kassetten aus Kunststoffen, Mineralstoffen und Holz; Dämmstoffe für Bauzwecke

eingetragen ist.

Die Markenstelle für Klasse 17 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Widerspruch mit Beschluß vom 12. März 2002 wegen fehlender Verwechslungsgefahr gemäß § 9 Absatz 1 Nr 2, § 42 Absatz 2 Nr 1 Markengesetz zurückgewiesen. Sie hat ausgeführt, daß die sich gegenüberstehenden Waren zum größten Teil ähnlich bzw wirtschaftlich nahestehend seien. Der insoweit erforderliche erhebliche Abstand werde jedoch in jeglicher Hinsicht eingehalten. Eine klangliche Ähnlichkeit scheidet aufgrund der Unterschiede in den Wortenden aus. Auch unterscheidet sich das klangstarke „p“ erheblich von dem an der entsprechenden Stelle stehenden „ph“, welches sprachregelgemäß wie „f“ ausgesprochen werde.

Auch eine schriftbildliche Ähnlichkeit komme aufgrund der Abweichungen im Wortende nicht in Betracht.

Von einer Prägung beider Marken durch „Eco“ könne nicht ausgegangen werden, weil „eco“ in der Bedeutung „Umwelt-, Öko-“ hinsichtlich der hier in Rede stehenden Waren eine beschreibende Sachangabe und somit ein kennzeichnungsschwaches Element sei. Im Hinblick auf die Kennzeichnungsschwäche von „eco“

komme dieser Bestandteil auch nicht als Stammbestandteil mehrerer Zeichen eines Unternehmens und eine daraus folgende Verwechslungsgefahr in Betracht.

Gegen diese Beurteilung richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie trägt vor, daß der im Hinblick auf die teilweise Warenidentität und ansonsten enge Warenähnlichkeit und die normale Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke erforderliche erhebliche Markenabstand nicht eingehalten werde. Eine schriftbildliche Ähnlichkeit sei bei den in ihren ersten vier Anfangsbuchstaben identischen Marken zu bejahen. Hinzu komme die Großschrift der Einzelbuchstaben sowie die fast identische Wortlänge. Sowohl Silbengliederung als auch Vokalfolge seien bei Widerspruchsmarke und angemeldeter Marke identisch, so daß auch eine klangliche Ähnlichkeit vorliege. Auch eine begriffliche Ähnlichkeit sei zu bejahen. Wenn der angesprochene Verkehr die vom Deutschen Patent- und Markenamt unterstellte Begriffsbedeutung „Umwelt/Öko“ in den Vorsilben „eco“ sehe, so träfe dies für beide Markenwörter gleichermaßen zu, so daß schon diesbezüglich eine begriffliche Ähnlichkeit in Betracht komme.

Die Widersprechende beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie trägt vor, daß bereits eine Warenähnlichkeit nicht ohne weiteres gegeben sei, da auf der einen Seite „Halbzeuge“ und somit ein Zwischenprodukt eingetragen sei, während auf der anderen Seite Produkte in der Endverarbeitungsstufe im Warenverzeichnis enthalten seien. Es bestehe weder eine schriftbildliche, noch eine klangliche und erst recht keine begriffliche Markenähnlichkeit. Zu berücksich-

tigen sei in diesem Zusammenhang, daß es sich nicht um einen Konsumartikel des täglichen Massenbedarfs, sondern um hochwertige Sonderprodukte der Bau- branche bzw der kunststoffverarbeitenden Industrie handle, die regelmäßig erst nach längerfristiger Überlegung zum Einsatz kämen. Zu berücksichtigen sei in diesem Zusammenhang auch die Kennzeichnungsschwäche der Widerspruchsmarke, in ihren beiden Bestandteilen „eco“ und „phon“.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt und das Protokoll der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist nicht begründet. Auch der Senat hält die Gefahr von Verwechslungen der sich jeweils gegenüberstehenden Marken gemäß § 9 Absatz 1 Nr 2 MarkenG nicht für gegeben. Die Markenstelle hat den Widerspruch daher zu Recht gemäß § 43 Absatz 2 Satz 2 Markengesetz zurückgewiesen.

Ob Verwechslungsgefahr besteht, hängt nach § 9 Absatz 1 Nr 2 Markengesetz zunächst von der Identität oder Ähnlichkeit der gegenüberstehenden Marken einerseits und andererseits von der Identität oder Ähnlichkeit der von den beiden Marken erfaßten Waren ab, wobei von dem Leitbild eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers auszugehen ist (vgl EuGH GRUR Int 1999, 734 – Lloyd; BGH GRUR 2000, 506 - ATTACHÉ/ TISSERAND). Darüber hinaus sind alle weiteren Umstände zu berücksichtigen, die sich auf die Verwechslungsgefahr auswirken können, insbesondere die Kennzeichnungskraft der älteren Marke (EuGH aaO – Lloyd; BGH aaO - ATTACHÉ/ TISSERAND). Dabei stehen die verschiedenen für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr heranzuziehenden Faktoren in einer Wechselwirkung, so daß zB ein geringerer Grad an Markenähnlichkeit durch eine höhere Kennzeichnungskraft der älteren Marke oder durch einen höheren Grad an Waren- bzw Dienstleistungsähn-

lichkeit ausgeglichen werden kann (st Rspr vgl EuGH GRUR 1998, 922, 923 - CANON; BGH GRUR 2004, 241 – GeDIOS).

1. Nach diesen Grundsätzen kann im vorliegenden Fall eine Verwechslungsgefahr in klanglicher, schriftbildlicher und begrifflicher Hinsicht nicht bejaht werden.

a) Die beiderseitigen Waren liegen hinsichtlich der Waren der Klasse 19 im Identitätsbereich, hinsichtlich der Waren der Klasse 17 (bei der angegriffenen Marke „Halbzeuge“) auf einer anderen Produktionsstufe, aber dennoch jedenfalls im erheblichen Ähnlichkeitsbereich.

b) Zugunsten der Widersprechenden geht der Senat für die Prüfung der Verwechslungsgefahr von einer insgesamt durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke aus.

c) Die angegriffene Marke hält jedoch selbst unter Berücksichtigung eines entsprechend strengen Maßstabs den zum Ausschluß der Verwechslungsgefahr erforderlichen Abstand zur Widerspruchsmarke „ECOPHON“ in jeder Richtung ein.

Beide Marken haben zwar den Wortanfang „ECO“ gemeinsam. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang jedoch, daß der Markenbestandteil „ECO“ gerade im Zusammenhang mit Baumaterialien in der Bedeutung „Umwelt-/Öko-“ häufig verwendet wird, wie sich aus einer vom Senat durchgeführten Internetrecherche ergeben hat (vgl insoweit auch die umfangreiche „Eco“-Rechtsprechung – zB HABM R 0333700-2 – Eco Tours; BPatG 24 W (pat) 228, 98 – ECO; BPatG 32 W (pat) 150/96 – ECO LIFT). Die beteiligten Verkehrskreise werden angesichts der Kennzeichnungsschwäche dieses Bestandteils daher ihre Aufmerksamkeit mehr auf die weiteren Bestandteile der Marken richten.

Unter diesen Umständen weisen die Marken in klanglicher Hinsicht genügende Abweichungen auf, da bei der Aussprache beider Zeichen noch beachtliche Unter-

schiede bestehen. Dem harten Konsonanten „P“ in der angegriffenen Marke steht das als „F“ ausgesprochene „PH“ in der Mitte der Widerspruchsmarke gegenüber. Auch am Markende unterscheiden sich beide Zeichen deutlich hinsichtlich des „N“ auf der einen und des „R“ auf der anderen Seite.

Auch in schriftbildlicher Hinsicht wird der erforderliche erhebliche Markenabstand noch eingehalten. Im Hinblick auf die – wie ausgeführt – Kennzeichnungsschwäche des Bestandteils „ECO“ werden die angesprochenen Verkehrskreise, hier im wesentlichen Fachkreise, auch insoweit ihre Aufmerksamkeit mehr auf das Markende richten. Die Abweichungen, insbesondere die Tatsache, daß die angegriffene Marke einen Buchstaben weniger enthält als die Widerspruchsmarke, werden hierbei nicht unbemerkt bleiben. Unter Berücksichtigung der insoweit vorhandenen begrifflichen Anklänge beider Marken (Por = „porös“, Phon = „Maß der Lautstärke“) ist eine relevante Verwechslungsgefahr nicht zu erwarten.

Eine begriffliche Ähnlichkeit besteht lediglich hinsichtlich des wie ausgeführten, rein beschreibenden Bestandteiles „ECO“.

2. Eine assoziative Verwechslungsgefahr ist ebenfalls nicht gegeben. Diese setzt namentlich bei sogenannten Serienzeichen voraus, daß die Beteiligten Verkehrskreise die Unterschiede zwischen den Vergleichsmarken erkennen und somit keinen klanglichen oder schriftbildlichen Verwechslungen unterliegen, gleichwohl einen in beiden Marken übereinstimmend enthaltenen Bestandteil als Stammzeichen des Inhabers der älteren Marke werten, diesem Bestandteil für sich schon die maßgebliche Herkunftsfunktion beimessen und die übrigen (abweichenden) Markenteile zB als Kennzeichen für bestimmte Dienstleistungen aus dem Geschäftsbetrieb des Inhabers der älteren Marke ansehen (st Rspr vgl zB BGH GRUR 1999, 240 – STEPHANSKRONE I). Dabei ist der für die Annahme einer assoziativen Verwechslungsgefahr erforderliche Hinweischarakter insbesondere gemeinsamen schutzunfähigen oder kennzeichnungsschwachen Markenteilen

abzusprechen. So verhält es sich im vorliegenden Fall hinsichtlich des übereinstimmenden Bestanteils „ECO“.

3. Bei der gegebenen Sach- und Rechtslage besteht kein Anlaß, aus Gründen der Billigkeit einem der Verfahrensbeteiligten die Kosten des Beschwerdeverfahrens gemäß § 71 Absatz 1 Markengesetz aufzuerlegen.

Winkler

Pagenberg

Dr. Hock

br/Fa