



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 71/03

(Aktenzeichen)

An Verkündungs statt
zugestellt am

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 399 58 441

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 12. April 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, der Richterin Dr. Hock und des Richters Kätker

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Markeninhaberin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 1 vom 4. Dezember 2002 aufgehoben soweit die streitgegenständliche Marke aufgrund des Widerspruchs aus der Marke 374 416 für die Waren „Bekleidung, Kopfbedeckung“ gelöscht worden ist.
2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist gegen die Eintragung der für Waren der Klassen 1, 2, 6, 7, 9, 16, 17, 19, 21, 24 und 25 am 22. September 1999 angemeldeten und am 25. November 1999 registrierten Marke 399 58 441

Lotus-Effect

aufgrund der am 28. August 1984 für die Waren

„Ober- und Unterbekleidungsstücke, Strumpfwaren, Korsetts, Krawatten, Hosenträger, Handschuhe; Leib-, Tischwäsche; Web- und Wirkstoffe aus textilem und synthetischem Material sowie aus Vlies; Gardinen“

eingetragenen Marke 1 067 493



LOTOS

Widerspruch erhoben worden.

Der Widerspruch richtet sich gegen „Webstoffe und Textilwaren, soweit in Klasse 24 enthalten; Bekleidungsstücke, Kopfbedeckungen“.

Weiter ist Widerspruch erhoben worden aufgrund der am 22. September 1927 für die Waren „Lederstiefel und -schuhe“ eingetragenen Marke 374 416

LOTUS.

Dieser Widerspruch richtete sich zunächst gegen alle Waren der jüngeren Marke; mit Schriftsatz vom 8. Juni 2000 wurde der Widerspruch dahingehend beschränkt, dass lediglich noch die Löschung der angegriffenen Marke für die Ware „Schuhwaren“ begehrt worden ist.

Der Markeninhaber hat mit Schriftsatz vom 22. Dezember 2000 ein neues Waren- und Dienstleistungsverzeichnis überreicht, in dem die Ware „Schuhwaren“ gestrichen worden ist.

Mit Schriftsatz vom 12. April 2001 hat der Markeninhaber die Benutzung der Marken beider Widersprechenden gemäß § 43 Abs 1 Satz 1 und Satz 2 MarkenG bestritten.

Mit Schriftsatz vom 2. August 2001 ist die Widersprechende zu 1) dem Einwand der Nichtbenutzung entgegengetreten. Sie hat eine eidesstattliche Versicherung des Handlungsbevollmächtigten S... vom 13. Juli 2001 vorgelegt. In dieser eidesstattlichen Versicherung führt der Handlungsbevollmächtigte aus, dass die Marke „LOTOS“ für „Artikel unserer Kollektionen seit vielen Jahren in großem Umfang benutzt“ wurde. Er versichert weiter an Eides statt die Verkaufsstückzahlen für LOTOS-Artikel für die Jahre 1995 bis 1999 sowie die jährlichen Exportanteile. Er führt aus, dass die verkauften Artikel mit die Marke LOTOS zeigenden Etiketten versehen würden und fügt der Eingabe entsprechende Etiketten bei. Weiter hat die Widersprechende zu 1) Prospekte für die Jahre 1995 bis 2000 sowie Verkaufsveranstaltungen vorgelegt.

Der Markeninhaber hat den Einwand der Nichtbenutzung aufrecht erhalten und vorgetragen, dass nicht ersichtlich sei, welche Waren tatsächlich mit der Widerspruchsmarke „LOTOS“ versehen würden.

Die Markenstelle für Klasse 1 hat mit Beschluss vom 4. Dezember 2002 die teilweise Löschung der Marke aufgrund des Widerspruchs aus der Marke 1 067 493 für die Waren „Webstoffe und Textilwaren, soweit in Klasse 24 enthalten; Bekleidungsstücke, Kopfbedeckungen“ sowie aufgrund des Widerspruchs aus der Marke 374 416 für die Waren „Bekleidung, Kopfbedeckung“ angeordnet.

Hinsichtlich des Widerspruchs aus der Wortbildmarke 1 067 493 hat sie ausgeführt, dass die Benutzung der Marke gemäß § 43 Abs 1 MarkenG für „Damenoberbekleidung“ hinreichend glaubhaft gemacht worden sei, ein weiterer Benutzungsnachweis sei allerdings nicht erbracht worden. Zwischen den Waren „Bekleidungsstücke“ der angegriffenen Marke und „Damenoberbekleidung“ bestehe ohne weiteres Identität bzw enge Ähnlichkeit. Dies gelte auch hinsichtlich der Waren „Kopfbedeckungen“. „Webstoffe und Textilwaren soweit in Klasse 24“ enthalten, lägen in einem mittleren bzw entfernteren Ähnlichkeitsbereich zu den Waren der Widerspruchsmarke. Die zur Vermeidung von Verwechslungen an den Markenabstand gestellten geringeren Anforderungen würden von der angegriffenen Marke nicht eingehalten werden. Diese werde in selbständig kollisionsbegründender Weise von dem Wortbestandteil „Lotos“ geprägt. Das zweite Wort „Effect“ bedeute allgemein „Wirkung, Auswirkung“, es handle sich hierbei um einen beschreibenden Zusatz, mit dem lediglich zum Ausdruck gebracht werde, dass die Anwendung der Waren von „Lotos“ allgemein eine Wirkung hätten, ohne dass spezielle Eigenschaften mit den Waren selbst in Verbindung gebracht würden. Der prägende Bestandteil der angegriffenen Marke „Lotus“ und das Wort „LOTOS“ seien klanglich so ähnlich, dass selbst bei den entfernteren Waren Verwechslungsgefahr vorliege.

Auch der Widerspruch aus der Wortmarke 374 416 sei hinsichtlich der Waren „Bekleidung, Kopfbedeckung“ begründet.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde des Markeninhabers. Er hat mit seiner Beschwerdebegründung den Einwand der Nichtbenutzung aufrecht erhalten und ausgeführt, dass auch aufgrund der vor dem Bundespatentgericht vorgelegten Unterlagen eine Benutzung nicht nachgewiesen sei. Soweit die Unterlagen erst in der mündlichen Verhandlung am 12. April 2005 vorgelegt worden seien, sei dies verspätet gemäß § 296 Abs. 2 iVm § 282 Abs 2 ZPO erfolgt. Das verspätete Vorbringen beruhe auf einer groben Nachlässigkeit und führe zu einer Verzögerung des Verfahrens. Die grobe Nachlässigkeit bestehe darin, dass die Widersprechende in den nunmehr mehr als zwei Jahre andauernden Widerspruchsbeschwerdeverfahren keinerlei Erklärungen und Unterlagen für eine rechtserhaltende Benutzung im Sinne des § 43 Abs 1 Satz 2 MarkenG vorgelegt habe, obschon der Markeninhaber die Einrede der mangelnden Benutzung bereits in dem Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt geltend gemacht habe. Die Berücksichtigung des Vorbringens führe zu einer erheblichen Verzögerung. Der Markeninhaber nimmt Bezug auf die Entscheidung 27 W (pat) 149/99 (Dana/Diana).

Die vorgelegten Unterlagen würden die Benutzung gemäß § 43 Abs 1 Satz 1 und 2 MarkenG darüber hinaus nicht glaubhaft machen. Ein in der mündlichen Verhandlung vorgelegter Katalog für Herbst/Winter 2005 sei für die Glaubhaftmachung, da in der Zukunft liegend, unerheblich. Der Katalog der Kollektion Frühjahr/Sommer 2005 würde keine rechtserhaltende Benutzung beweisen, da keines der aufgeführten Kleidungsstücke mit der Wortbildmarke der Widersprechenden gekennzeichnet sei. Auch müsse die Marke, für die die Benutzung glaubhaft zu machen sei, grundsätzlich in ihrer eingetragenen Form benutzt werden. Auf dem Katalog befinde sich der Schriftzug „LOTOS“, der eine deutlich in Vordergrund tretende Grafik enthalte, die sich von der Wort-/Bildmarke der Widersprechenden unterscheide. Soweit in der mündlichen Verhandlung eine Jacke vorgelegt worden

sei, sei nicht vorgetragen worden, in welchem Zeitraum diese Jacke in welcher Stückzahl an deutsche Abnehmer verkauft worden sei. Auch eine eidesstattliche Versicherung vom 7. April 2005 gebe lediglich Verkaufszahlen aus den Jahren 2001 bis 2004 an, ohne näher zu spezifizieren, welcher Artikel mit der Marke versehen worden sei bzw in welchem Umfang die jeweils aufgeführten Artikel benutzt worden seien.

Jedoch selbst unter Zugrundelegung der von der Markenstelle angenommene Benutzung für Damenoberbekleidung bestehe keine Verwechslungsgefahr. Eine relevante Ähnlichkeit bestehe allenfalls zwischen Bekleidungsstücken und Damenoberbekleidung nicht jedoch zwischen Kopfbedeckungen und Damenoberbekleidungen, das gleiche gelte für „Webstoffe“. Diese würden zwar zur Herstellung von Damenoberbekleidung eingesetzt, sie stammten der Erfahrung nach jedoch nie aus den gleichen Herstellungsbetrieben. Auch „Textilwaren, soweit in Klasse 24 enthalten“ wiesen mit „Damenoberbekleidung“ keinerlei Warenähnlichkeit mehr auf.

Auch bei Zugrundelegung einer Warenähnlichkeit bestehe zwischen den Marken jedoch ein hinreichender Abstand. Wie die Markenstelle zu Recht ausgeführt habe, sei auf den Gesamteindruck einer Marke abzustellen. Elementenschutz sei dem Markenrecht fremd. „Lotos“ charakterisiere das Wort „Effect“ näher, so dass der Verkehr keine Verkürzung vornehmen werde.

Hinsichtlich des Widerspruchs aus der Marke 374 416 liege ebenfalls keine Verwechslungsgefahr vor.

Der Markeninhaber beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben, soweit den Widersprüchen der Widersprechenden zu 1) und 2) stattgegeben wurde und diese Widersprüche insgesamt zurückzuweisen.

Hilfsweise beantragt er,

das Warenverzeichnis der jüngeren Marke in den Klassen 24 und 25 wie folgt aufrecht zu erhalten:

Klasse 24:

Webstoffe und Textilwaren, soweit in Klasse 24 enthalten, ausgenommen gestrickte Waren;

Klasse 25:

Kopfbedeckungen, Bekleidungsstücke, nämlich Regenschutzbekleidung, Outdoor-Bekleidung, Arbeits- und Berufskleidung, Schutzbekleidung, Sport-, Strand- und Badebekleidung, alle vorgenannten Waren nicht aus Leder.

Die Widersprechende zu 1) beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hat in ihrer Beschwerdeerwiderung vom 19. September 2003 als weiteren Nachweis über die Markenbenutzung die Kopie einer Warenbestellung vorgelegt und Umsatzzahlen für die Jahre 1995 bis 1999 sowie Lieferscheine vorgelegt.

Mit Schriftsatz vom 8. April 2005, bei Gericht eingegangen am selben Tag, hat die Widersprechende per Telefax eine Kopie einer eidesstattlichen Erklärung des Herrn S..., vom 7. April 2005 über den Umfang der Benutzung der Marke in den Jahren 2001 bis 2004 vorgelegt. In dieser eidesstattlichen Erklärung führt Herr S... aus, dass die Marke „LOTOS“ für Artikel „unserer Kollektionen seit vielen Jahren in großem Umfang benutzt“ werde. Die Kollektion umfasse Pullover, Shirts, Jacken, Blusen, Röcke, Hosen und Tops. Er versichert weiterhin die Verkaufsstückzahlen für die Jahre 2001 bis 2004 an Eides statt. In der mündlichen

Verhandlung vom 12. April 2005 hat der Handlungsbevollmächtigte der Widersprechenden zu 1) weiterhin eidesstattlich versichert, in welchem Umfang sich die Verkaufszahlungen auf verschiedene Waren bezögen.

Sie trägt weiter vor, dass die Waren „Webstoffe und Textilwaren, soweit in Klasse 24 enthalten, Bekleidungsstücke, Kopfbedeckungen“ zu den von der Benutzung der Widerspruchsmarke umfassten Waren identisch oder hochgradig ähnlich seien. Unter Berücksichtigung dieser Warenähnlichkeit sei der zwischen den Streitmarken bestehende markenmäßige Abstand nicht ausreichend. Die angegriffene Marke werde in selbständig kollisionsbegründender Weise von dem Wortbestandteil „Lotos“ geprägt, da der Bestandteil „Effect“ von beachtlichen Teilen des Verkehrs lediglich seinem Bedeutungsgehalt nach als „Wirkung, Auswirkung“ verstanden werde.

Die Widersprechende zu 2) hat sich im Verfahren vor dem Bundespatentgericht nicht geäußert. Im Verfahren vor der Markenstelle hat sie unter Vorlage von Benutzungsunterlagen eine Verwechslungsgefahr zwischen den sich gegenüberstehenden Marken angenommen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten, insbesondere der dem Markeninhaber eingeräumten Schriftsatzfrist, wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung und auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

1. Die zulässige Beschwerde des Markeninhabers ist hinsichtlich des Widerspruchs aus der Marke 1 067 493 nicht begründet. Der Senat hält die Gefahr von Verwechslungen im Umfang der von der Markenstelle ausgesprochenen Löschung gemäß §§ 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG, 43 Abs 2 Satz 1 MarkenG für gegeben.

Verwechslungsgefahr besteht, wenn nach § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG von der Identität oder Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Marken einerseits und andererseits von der Identität oder Ähnlichkeit der von den beiden Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen auszugehen ist, wobei von dem Leitbild eines durchschnittlich informierten aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers auszugehen ist (vgl. EuG GRUR Int 1999, 734, 736 - Lloyd; BGH GRUR 2000, 506, 508 - ATTACHE/TISSERAND). Darüber hinaus sind alle weiteren Umstände zu berücksichtigen, die sich auf die Verwechslungsgefahr auswirken können, insbesondere die Kennzeichnungskraft der älteren Marken (EuGH aaO - Lloyd; BGH aaO - ATTACHE/TISSERAND; GRUR 1999, 995, 997 - HONKA). Dabei stehen die verschiedenen für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr heranziehenden Faktoren in einer Wechselwirkung, so dass z.B. ein geringerer Grad an Markenähnlichkeit durch eine höhere Kennzeichnungskraft der älteren Marke bzw durch einen höheren Grad an Dienstleistungsähnlichkeit ausgeglichen werden kann (st. Rspr. BGH GRUR 2000, 603, 604 - Cetof/Etop). Gemäß diesen Grundsätzen ist im vorliegenden Fall eine Verwechslungsgefahr hinsichtlich der von der Markenstelle versagten Waren anzunehmen.

a) Der Senat geht davon aus, dass die Widersprechende zu 1) die Benutzung der Widerspruchsmarke für Damenoberbekleidung gemäß § 43 Abs 1 Satz 1 und 2 MarkenG hinreichend glaubhaft gemacht hat.

aa) Die in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Glaubhaftmachungsunterlagen können nicht als verspätetes Vorbringen gemäß § 296 Abs 2 ZPO iVm § 282 Abs 2 ZPO zurückgewiesen werden. Zwar hat grundsätzlich die Glaubhaftmachung der Benutzung so zeitgerecht zu erfolgen, dass sich der Inhaber der angegriffenen Marke noch in einem angemessenen Zeitraum dazu äußern kann. Die Zurückweisung von erstmalig in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Glaubhaftmachungsunterlagen als verspätetes Vorbringen kommt allerdings allenfalls in Betracht, wenn nicht durch Gewährung einer Schriftsatzfrist nach § 283 ZPO in Verbindung mit der Zustellung der Entscheidung an Verkündungs statt

gemäß § 79 Abs 1 Satz 3 MarkenG eine Verzögerung des Verfahrens zu vermeiden ist (vgl insoweit BPatG GRUR 1999, 350 - Ruoc/ROC; BGH NJW 1985, 1539, 1543, Bundesverfassungsgericht NJW 1989, 705). Soweit sich die Markeninhaberin insoweit auf die Entscheidung des Bundespatentgerichts Dana/Diana (27 W (pat) 149/99) beruft, ist anzumerken, dass diese Entscheidung - sofern man ihr überhaupt folgt - mit dem vorliegenden Verfahren nicht vergleichbar ist. In dem insoweit vom 27. Senat zu entscheidenden Fall waren erstmals in der mündlichen Verhandlung Unterlagen zur Glaubhaftmachung der bereits im Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt bestrittenen Benutzung der Widerspruchsmarke vorgelegt worden. Im hier vorliegenden Verfahren waren demgegenüber bereits umfangreiche Glaubhaftmachungsunterlagen vor der Markenstelle vorgelegt worden; diese betrafen zu einem geringen Teil bereits den Benutzungszeitraum nach § 43 Abs 1 Satz 2 MarkenG und wurden im Verfahren vor dem Bundespatentgericht, in der mündlichen Verhandlung, lediglich ergänzt. Im übrigen führte die Zulassung dieser Unterlagen nicht zu einer Verzögerung des Verfahrens. Der Senat hat dem Markeninhaber bereits in der mündlichen Verhandlung Gelegenheit gegeben, diese Unterlagen anzusehen und dazu Stellung zu nehmen. Darüber hinaus erhielt der Markeninhaber eine Schriftsatzfrist im Anschluss an die mündliche Verhandlung, innerhalb derer er zu den Unterlagen Stellung nehmen konnte.

bb) Eine Zusammenschau der von der Widersprechenden zu 1) vorgelegten Unterlagen ergibt, dass die Benutzung für beide hier maßgeblichen Zeiträume glaubhaft gemacht worden ist. Grundsätzlich ist die Verwendung der Marke nach Art, Zeit, Ort und Umfang glaubhaft zu machen; diese Erfordernisse müssen insgesamt erfüllt sein (vgl BPatG 23, 158, 165 - Fludec; BPatG GRUR 1994, 629, 630 - Duotherm). Hierbei kommen als Mittel zur Glaubhaftmachung alle präsenten Beweismittel einschließlich der eidesstattlichen Versicherung in Betracht; außerdem können auch sonstige Unterlagen, wie z.B. Preislisten, Prospekte, Etiketten, Rechnungskopien usw., insbesondere zur Ergänzung und zur Verdeutlichung ei-

ner eidesstattlichen Versicherung dienen (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, Rz 84 ff. mwN).

Die Widersprechende hat für die Benutzungszeiträume des § 43 Abs 1 Satz 1 und Satz 2 MarkenG eidesstattliche Versicherungen, Prospekte und auch Lieferscheine sowie Bestellaufträge vorgelegt. Soweit der Markeninhaber vorträgt, dass der Katalog Herbst/Winter 2005 in diesem Zusammenhang keine Berücksichtigung finden darf, ist dies zutreffend, weil es sich um einen Katalog handelt, der erst in der Zukunft verwendet wird und somit für die letzten fünf Jahre vor der Entscheidung des Widerspruchs keine Rolle spielt.

Aus den vor der Markenstelle bzw vor dem Bundespatentgericht vorgelegten eidesstattlichen Erklärungen des Herrn S... vom 7. April 2005 und 12. April 2005 lassen sich die Verkaufstückzahlen in einen für die Ernsthaftigkeit der Benutzung ausreichendem Umfang, auch aufgeteilt auf die verschiedenen Waren, feststellen. Herr S... trägt in den eidesstattlichen Versicherungen weiter vor, dass sämtliche Artikel mit der Marke „LOTOS“ auf entsprechenden Etiketten versehen werden. Zwar ist dem Markeninhaber dahingehend zuzustimmen, dass die Marke „LOTOS“ auf den in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Prospekten und Katalogen in einer abgewandelten Form, nämlich mit einer stilisierten Blüte vor dem Begriff „LOTOS“, verwendet wird, was Zweifel hinsichtlich der Verwendung der Marke in der eingetragenen Form aufkommen lassen könnte. Die von der Widersprechenden vor der Markenstelle vorgelegten Etiketten und auch die in der mündlichen Verhandlung vorgelegte Jacke weisen jedoch die Marke in ihrer eingetragenen Form auf.

Insgesamt ist daher davon auszugehen, dass die Benutzung für die Ware „Damenoberbekleidung“ glaubhaft gemacht worden ist.

b) Die Ware „Damenoberbekleidung“ ist mit den Waren der angegriffenen Marke im Umfang der von der Markenstelle ausgesprochenen Löschung ähnlich.

Die Bekleidungsstücke der angegriffenen Marke und „Damenoberbekleidung“ sind identisch. Auch Kopfbedeckungen sind aufgrund der sich im Laufe der Zeit geänderten Verbrauchervorstellungen noch ähnlich mit Damenoberbekleidung. So ist es heutzutage keine Seltenheit mehr, dass Hersteller von Damenoberbekleidung auch Kopfbedeckungen herstellen, die dann auch über dieselben Vertriebsstätten in den Handel gelangen. Auch wenn dies vorwiegend auf dem Sektor der Freizeit oder Sportbekleidung der Fall ist, so ist diese Situation einem nicht unbeachtlichen Teil der Verkehrskreise geläufig (vgl. insoweit auch Richter Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 12. Aufl, S 83 mwN).

Auch „Webstoffe“ befinden sich im mittleren bis entfernteren Ähnlichkeitsbereich zu „Damenoberbekleidung“. Bei den sich gegenüberstehenden Waren handelt es sich gewissermaßen um den Rohstoff und die Fertigware. Eine Ähnlichkeit ist anzunehmen, weil nach den Branchengewohnheiten die Webstoffe maßgeblich die Eigenschaften sowie die Wertschätzung des Endproduktes bestimmen und die Marke des Webstoffes auch den Abnehmern der Damenoberbekleidungsstücke gegenüberreten kann. Heutzutage ist es nicht mehr als unüblich anzusehen, dass man in ein und demselben Ladengeschäft sowohl die Bekleidungsstücke als auch die zu deren Herstellung verwendeten Stoffe oder Tuche (beispielsweise in sog. „Factory-Outlets“) erwerben kann, bzw. dass Anbieter von Bekleidung auch Maßanfertigungen aus den von ihnen vertriebenen Stoffen anbieten (vgl. auch insoweit Richter Stoppel aaO S. 84).

Schließlich sind auch Textilwaren jedenfalls entfernt ähnlich mit der hier zugrunde zu legenden „Damenoberbekleidung“ der Widerspruchsmarke. Diese Waren ergänzen sich in Folge veränderter Branchengewohnheiten in immer erheblicherem Umfang. So ist es durchaus üblich, dass Hersteller hochwertiger Damenbekleidung auch Kollektionen von Tischwäsche o.ä. anbieten.

c) Mangels anderweitiger Anhaltspunkte geht der Senat von einer normalen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zu 1) aus.

d) Der insoweit erforderliche Abstand zwischen den sich gegenüberstehenden Marken wird jedenfalls in klanglicher Hinsicht nicht eingehalten. Dabei ist nicht auszuschließen, dass für einen erheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise die jüngere Marke im wesentlichen durch den Bestandteil „Lotus“ geprägt wird.

Zwar ist es grundsätzlich nicht zulässig, aus einer angegriffenen jüngeren Marke ohne weiteres ein Element herauszugreifen und dessen Übereinstimmung mit der Widerspruchsmarke festzustellen (BGH GRUR 1996, 90 - Springende Raubkatze).

Der Bestandteil „Effect“ in der angegriffenen Marke hat jedoch einen beschreibenden Begriffsinhalt. „Effect“ weist lediglich auf die Wirkungsweise einer bestimmten Ware hin und ist daher regelmäßig nicht geeignet als Unternehmenskennzeichen auf den Anbieter der Waren hinzuweisen. Etwas anderes kann allenfalls für den Teil der Verkehrskreise gelten, dem der Fachbegriff „Lotus-Effect“ für die Herstellung von schmutz- und wasserabweisenden Stoffen in der Textilindustrie bekannt ist. Diese Verkehrskreise werden die Marke als Gesamtbegriff auffassen. Der noch beachtliche Teil der angesprochenen Verkehrskreise - hier das allgemeine Publikum - dem diese Wirkungsweise nicht geläufig ist, wird dagegen „Lotus-Effect“ auf „Lotus“ verkürzen.

Dieser Bestandteil ist klanglich mit der Widerspruchsmarke fast identisch. Eine Unterscheidung besteht lediglich hinsichtlich des „o“ bzw „u“ als viertem Buchstaben. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es sich bei beiden Buchstaben um dunkle Vokale handelt und unter Berücksichtigung dessen, dass „Lotos“ und „Lotus“ beide als Synonym im Zusammenhang mit Lotus/Lotusblüten verwandt sind, kann eine klangliche Verwechslungsgefahr nicht mit der erforderlichen Sicherheit ausgeschlossen werden.

e) Soweit der Markeninhaber hilfsweise eine Einschränkung des Warenverzeichnisses der jüngeren Marke beantragt, vermag dies nicht zu einer anderen Beur-

teilung führen. Wie ausgeführt sind Webstoffe und Textilwaren mit „Damenoberbekleidung“ in jedem Fall ähnlich, unabhängig davon, dass es sich um gestrickte oder andere Waren handelt. Auch Kopfbedeckungen und Bekleidungsstücke nämlich „Regenschutzbekleidung, Outdoorbekleidung, Arbeits- und Berufskleidung, Schutzbekleidung, Sport-, Strand- und Badebekleidung, alle vorgenannten Waren nicht aus Leder“ sind mittel bis hochgradig ähnlich zu „Damenoberbekleidung“; denn insbesondere auch „Arbeits- und Berufskleidung“ enthält als Teilbereich Damenoberbekleidung.

2. Hinsichtlich des Widerspruchs aus der Marke 374 416 war auf die Beschwerde des Markeninhabers der Beschluss der Markenstelle aufzuheben. Die Markenstelle hat insoweit die Löschung der Marke für die Waren „Bekleidung, Kopfbedeckung“ angeordnet. Mit Schriftsatz vom 28. April 2000 hatte die Widersprechende jedoch den ursprünglich gegen alle Waren gerichteten Löschungsantrag auf die Waren „Schuhwaren“ beschränkt. Mit Schriftsatz vom 22. Dezember 2000 hat der Markeninhaber die Ware „Schuhwaren“ aus seinem Waren- und Dienstleistungsverzeichnis gestrichen.

Der Löschungsantrag der Widersprechenden zu 2) war damit in der Hauptsache erledigt. Die Markenstelle hat daher in unzulässiger Weise über diesen Antrag hinausgehend eine Löschung der angegriffenen Marke für die Waren „Bekleidung“ und „Kopfbedeckung“ ausgesprochen.

3. Bei der gegebenen Sach- und Rechtslage besteht kein Anlass, aus Gründen der Billigkeit einer der Verfahrensbeteiligten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Winkler

Kätker

Dr. Hock

Cl