



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 193/09

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 306 06 652

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 26. April 2010 durch Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, Richter Kruppa und Richter Lehner

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Gegen die am 1. Februar 2006 angemeldete und am 6. Juni 2006 u. a. für Feuerlöscher eingetragene Wortmarke

GelTec

hat der Widersprechende am 4. Oktober 2006 aus seiner am 14. April 2003 angemeldeten Wortmarke 303 19 571

GELTEC

die seit 16. September 2004 für

Unterrichtsapparate und -instrumente, elektronische Apparate, Mess- und Regeleinrichtungen; Reparatur- und Installationsarbeiten im IT- und Elektrobereich; Schulungen, Seminare, Aus- und Weiterbildungen; technologische Dienstleistungen, Ingenieur-

Dienstleistungen; sämtliche vorgenannten Waren und Dienstleistungen nicht im Bereich der Gel- oder Beschichtungstechnik

eingetragen ist, Widerspruch eingelegt.

Die Markenstelle hat das angegriffene Zeichen mit dem angefochtenen Beschluss vom 5. Mai 2009 wegen des Widerspruchs gelöscht. Dazu ist ausgeführt, die Marken seien klanglich identisch; die Widerspruchsmarke habe eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft. Es sei auch Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen gegeben. Zu den Feuerlöschern gehörten Messeinrichtungen. Dieser Beschluss wurde dem Inhaber des angegriffenen Zeichens am 12. Mai 2009 zugestellt.

Er hat am 4. Juni 2009 Beschwerde eingelegt und im Beschwerdeverfahren das angegriffene Zeichen auf „handbetätigte Feuerlöcher“ beschränkt. Damit sei nach seiner Auffassung keine Warenähnlichkeit mehr gegeben.

Er beantragt sinngemäß,

den Beschluss vom 5. Mai 2009 aufzuheben und den Widerspruch zurückzuweisen.

Demgegenüber beantragt der Widersprechende, die Beschwerde zurückzuweisen. Er ist der Auffassung, die Markenwörter seien identisch. Die für seine Marke beanspruchten Temperaturmesseinrichtungen seien auch zu den jetzt noch beanspruchten Feuerlöschern als ergänzende Produkte auf Grund enger Berührungspunkte ähnlich.

II

1) Es kann ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, da die Beteiligten diese nicht beantragt haben und diese nach Wertung des Senats auch nicht geboten ist.

2) Die statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde des Inhabers des angegriffenen Zeichens ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg. Auch nach Auffassung des Senats besteht zwischen den Marken eine Verwechslungsgefahr im Sinn von § 42 Abs. 2 Nr. 1, § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG.

Zwischen den für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr maßgeblichen Faktoren, Ähnlichkeit der Marken und der mit ihnen gekennzeichneten Waren, Kennzeichnungskraft der älteren Marke sowie Art und Aufmerksamkeit des beteiligten Publikums, besteht eine Wechselwirkung. So kann etwa ein höherer Grad an Ähnlichkeit der Marken einen geringeren Grad an Ähnlichkeit der Waren ausgleichen und umgekehrt (EuGH GRUR 2005, 1042 - Thomson Life; BGH GRUR 2005, 326 - II Patrone / Portone).

Damit ist vorliegend die Gefahr von Verwechslungen gegeben.

a) Bildlich sind die Marken kaum unterschiedlich; außer der Binnengroßschreibung in „GelTec“ zeigen die Zeichen in Länge und Buchstabenfolge keinerlei Unterschiede, so dass im Schriftbild von fast identischen Marken auszugehen ist. Klanglich sind ohnehin identische Marken gegeben.

b) Zu Gunsten des Inhabers des angegriffenen Zeichens kann unterstellt werden, dass die Widerspruchsmarke hinsichtlich Messeinrichtungen leicht unterdurchschnittlich kennzeichnungskräftig ist. Anhaltspunkte für eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sind nicht ersichtlich. Eine leichte Minderung der Kennzeichnungskraft könnte sich aus dem Umstand ergeben, dass „Geltec“ für „Gel-Technik“ verwendet wird, wie die Markenstelle dem Widersprechenden bereits bei Eintragung seiner Marke mittels Fundstellenbelegen vorgehal-

ten hat. Messeinrichtungen gehören zum technischen Bereich und Gel spielt dabei z. B. als Trägerstoff eine Rolle. Allerdings gehören die von der Widerspruchsmarke beanspruchten Waren nach Einschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses nicht zum Bereich der Geltechnik.

c) Die vom Inhaber des angegriffenen Zeichens bestrittene Warenähnlichkeit ist jedenfalls in einem Grad gegeben, der für die Annahme einer Verwechslungsgefahr noch ausreicht.

Da Benutzungsfragen nicht aufgeworfen sind, ist hinsichtlich der Widerspruchsmarke die Registerlage maßgeblich, wobei - wie auch der Widersprechende selbst seiner Argumentation zutreffend zu Grunde legt - auf die Messeinrichtungen abzustellen ist.

Bei der Beurteilung der Warenähnlichkeit sind alle Faktoren zu berücksichtigen, die das Verhältnis zwischen den Waren kennzeichnen; hierzu gehören insbesondere die Art der Waren, ihr Verwendungszweck und ihre Nutzung sowie die Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren. In die Beurteilung einzubeziehen ist, ob die Waren regelmäßig von denselben Unternehmen oder unter ihrer Kontrolle hergestellt werden oder ob sie beim Vertrieb Berührungspunkte aufweisen, weil sie in denselben Verkaufsstätten angeboten werden (BGH GRUR 2003, 428 - Big Bertha). Dabei kann von Warenunähnlichkeit nur ausgegangen werden, wenn trotz (unterstellter) Identität der Marken die Annahme einer Verwechslungsgefahr wegen des Abstands der Waren von vornherein ausgeschlossen ist (vgl. BGH GRUR 2001, 507 - Evian / Revian; GRUR 2004, 594 - Ferrari-Pferd). Dies ist vorliegend nicht gegeben.

Sachgesamtheiten und ihre Einzelteile sind zwar nur ausnahmsweise zueinander ähnlich, nämlich dann, wenn Einzelteile innerhalb der Gesamtheit für den Verbraucher besonders wichtig, bestimmend für das Wesen sind oder wenn sie als eigenständige Waren des Herstellers bzw. Händlers angesehen werden. Ähnlichkeit ist aber auch bei einem Verwendungszweck gegeben, zu dem beide Waren einander ergänzend beitragen. Dies gilt hier für die Messeinrichtungen im Verhältnis zu Feuerlöschern, wobei es nicht darauf ankommt, wie letztere betätigt werden. Die

Unterlagen aus der Akte der Markenstelle im Widerspruchsverfahren zeigen Manometer als Teile von Feuerlöschapparaten zur Drucküberwachung. Auch erscheint es durchaus sinnvoll, im Zusammenhang mit Feuerbekämpfung Temperaturen zu messen.

Insgesamt besteht deshalb ein Ähnlichkeitsgrad der Waren, dass bei dem hohen Grad an Ähnlichkeit der Marken und allenfalls leicht unterdurchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke Verwechslungsgefahr besteht.

3) Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeit besteht kein Anlass (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

Dr. Albrecht

Kruppa

Lehner

Fa