



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 533/11

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die international registrierte Marke 879 400

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 27. Februar 2013 durch die Vorsitzende Richterin Klante, die Richterin Dorn und den Richter am Amtsgericht Jacobi

beschlossen:

Der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 07 IR, vom 3. Februar 2011 wird aufgehoben, soweit darin der angegriffenen IR-Marke 879 400 aufgrund des Widerspruchs aus der IR-Marke 844 738 für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 07:

Motors and engines (except for land vehicles); machine coupling and transmission components (except for land vehicles); agricultural implements other than hand-operated; incubators for eggs; beating machines; injection molding machines; garbage disposals; air compressors; turbo blowers; wind mills; plastic manufacturing machines; plastic processing machines; driving motors other than for vehicles; DC generators; alternators; robots; current generators and motors other than for vehicles; plastic and rubber processing apparatus and machines; electric grinders; aerating pumps for aquaria; bellows; stamping machines and adhesive tape dispensers (machines); lawnmower machines; loading-unloading machines and implements; prime movers for ships and aircraft; power transmissions and gearings for ships or aircraft; mechanic elements for ships or aircraft; motors for ships or aircraft; mining machines and apparatus; stone working and constructing machines and apparatus; apparatus and machines for agricultural purpose and livestock; plows and ploughs; milking machines and tools; incubators for

eggs; fishing machines and instruments; chemical processing machines and apparatus; textile machines and apparatus; food processing machines and apparatus; beverage processing machines and apparatus; pulp machines and apparatus; paper-making machines and apparatus; printing machines and apparatus; bookbinding machines and apparatus; sewing machines, leather tanning machines; tobacco processing machines; glassware manufacturing machines and apparatus; painting machines and apparatus; packaging and wrapping machines and apparatus; prime movers other than for vehicles; pneumatic or hydraulic machines and instruments; power transmission and gearing for machines other than for vehicles; brakes (machine elements not for land vehicles); other parts of machines (machine elements not for land vehicles); water mills and wind mills; washing machines and apparatus; parking apparatus and machine; plastic and rubber processing apparatus and machines; current generators and motors other than for vehicles; electric tools and equipment for household purposes; electric brushes; sericultural machines and implements; lubricators (parts of machines);

Klasse 09:

Scientific, nautical, photographic, cinematographic, optical, weighing, signalling, checking (supervision), life-saving and teaching apparatus and instruments; apparatus and instruments for conducting, switching, transforming, accumulating, regulating or controlling electricity; apparatus for recording, transmission or reproduction of sound or images; magnetic data carriers, recording discs; cash registers, calculating machines, data processing equipment and computers; lead frames for semiconductors; rechargeable batteries; anode materials for rechargeable batteries; cathode materials for rechargeable batteries; FCCL (flexible copper clad laminate) for circuit boards; FCCL (flexible copper clad laminate) for printed circuit boards; backlight units for LCD (liquid crystal display); repeaters for satellite communication; transmitters for wireless communication; receivers for wireless communication; signal converters for wireless communication; amplifiers for wireless communication; wireless communication modules; light

wave circuit; laser diodes; photodiodes; optical amplifiers; optical attenuators; optical connectors; optical multiplexers; optical demultiplexers; optical sensors; optical transmitter and receiver modules; optical filters; LCD's; LCD modules; LCD's for computer monitors; LCD's for television monitors; LCD's for cellular telephones; LCD's for PDA (personal digital assistants); chargers for cellular telephones; cellular telephones; storage batteries for cellular telephones; digital televisions; digital cameras; RF-ID (radio frequency identification) equipment; RF-ID systems; RF-ID antennas; RF-ID software; RF-ID readers; RF-ID tags; fuel cells; electronic paper; electronic books; wireless chargers; storage batteries for wireless chargers; transformers (electricity); current limiters; electric current control devices; dry cells (batteries); condensers (capacitors); electric batteries; storage battery chargers; chargers for electric batteries; current rectifiers; circuit closers; batteries and cells; electric or magnetic meters and testers; watt meters; wave meters; telecommunication machines and implements; portable communication apparatus; electronic telecommunication apparatus and their parts; electronic machine apparatus and their parts; printed circuit boards; electronic books (downloadable); electronic newspapers (downloadable); electronic study books and papers (downloadable); electronic traffic control systems, magnetic switches; circuit breakers; manual motor starters; magnetic contactors; electronic motor protection relays; mold cased transformers; watt hour meters; programmable logic controller; human machine interface; inverters; radio frequency identification; solar cells; railway signaling and control systems; cooling pan for computer; heat sinks for computer, cooling pan for laptop computer, heat sinks for laptop computer, cooling pan for telecommunication apparatus, heat sinks for telecommunication apparatus; dosage dispensers; processed glass (not for buildings); slide rules and abacuses; electric locks; physical and chemical laboratory machines and apparatus; optical machines and apparatus; photographic machines and apparatus; cinematographic machines and apparatus; glasses and their parts and accessories; devices and apparatus for office use; life saving apparatus

and equipment (except parachutes); light-emitting or mechanical traffic signals; diving machines and apparatus; amusement park machines and instruments; life boat and fire boats; satellites; motor fire engines; cigar lighters for automobile; egg-candlers; ionization apparatus, not for the treatment of air and electrolyzers; rotary machines and apparatus; power distribution or controlling machines and apparatus; batteries and cells; electric or magnetic meters and testers; telecommunication machines and implements; electronic machines, apparatus and their parts; magnetic cores; electrodes; regulators; ergo meters; whistles for sports; gloves for protection against X-rays for industrial use; gloves for protection against accidents; gloves for divers; helmets; protection masks; clothing for protection against fire; diving suits; music recorded audiotapes and parts for record players; recorded audiotapes or videotapes (not music) and magnetic cards; exposed films and animated cartoons;

Klasse 11:

heat pumps; cooling and heating installations for ships; cooling and heating installations for aircraft; cooling and heating installations for railway vehicles; heat exchangers (not parts of machines); heating furnaces (for industrial purposes); furnaces (other than for experimental purposes); sintering furnaces; dental ovens; disposable sterilization pouches; pocket warmers; aquarium filtration apparatus and aquarium heaters; heating plates for chemical apparatus and machines; lighting apparatus and cooling and heating installations for ships; lighting apparatus and cooling and heating installations for aircraft; lighting apparatus and cooling and heating installations for railway vehicles; lighting apparatus and cooling and heating installations for automobiles; bicycle lights; boilers for vehicles (except boilers for steam engines); devices and equipment for agricultural and livestock purposes; chemical machines and apparatus; furnaces for industrial purposes; boilers other than for vehicles (except boilers for steam engines); level controlling valves in tanks; lighters not for smoking;

Klasse 12:

Vehicles; apparatus for locomotion by land, air or water, rubber hoses for vehicles; tubes for vehicle wheel; tractors for agricultural purposes; wheelchairs; parachutes; transport machines and apparatus; ships and their parts and accessories (included in this class) (except air cushion vehicles); aircraft and their parts and accessories; railway vehicles and their parts and accessories; motor cars and their parts and accessories; bicycles and their parts and accessories; other transportation equipment; tires and tubes; prime movers and implements for land vehicles; power transmissions and gearing for land vehicles; shock absorbers for vehicles; brakes for vehicles; mechanical elements for land vehicles; motors for land vehicles; tractors for agricultural purposes; caterpillars for tanks;

Klasse 38:

Telecommunications; communication by fiber (fibre) optic network; data communications; wireless communication; communication by ultra wide band; services related to communication; services related to broadcasting; communications by fiber (fibre) optic networks; data communication; paging services (radio, telephone or other means of electronic communication); rental of modems; wireless communication; VAN (Value Added Network) communication; message sending; rental of message sending apparatus; mail services; remote screen communication; satellite transmission; providing user access to a global computer network (service providers); providing telecommunications connections to a global computer network; rental of telecommunication equipment; information about telecommunication; communications by telegrams; electronic bulletin board services (telecommunications services); electronic mail; rental of telephones; telephone services; communications by telephone; computer aided transmission of messages and images; communication by computer terminals; telex services; telecommunications routing and junction services; news agencies; rental of facsimile apparatus; facsimile transmission; cellular telephone communication; teleconferencing services; education broadcasting;

radio broadcasting; cable television broadcasting; Internet broadcasting; television broadcasting

der Schutz in der Bundesrepublik Deutschland verweigert worden ist. Insoweit wird der Widerspruch zurückgewiesen.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die in schwarz/weiß gestaltete, in der Republik Korea basisregistrierte und am 8. April 2005 international registrierte Wort-/Bildmarke 879 400



beansprucht – nach einer am 27. Februar 2013 gegenüber dem Internationalen Büro der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) erklärten Einschränkung noch - Schutz für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 06: Materials of metal for railway tracks; non-electric cables and wires of common metal; ironmongery, small items of metal hardware; pipes and tubes of metal; safes; ores; copper ores; copper ingots; copper plates and sheets; copper base alloy ingots; aluminium wires; copper wire, not insulated; nonferrous metals and their alloys; wire ropes;

copper tubes; stainless steel pipes; ores of metal; signaling panels of metal; memorials of metals; traps for wild animals; bird breeding enclosures of metal; bird baths of metal (structures); metal chains for dogs; money boxes of metal; money clips of common metal; containers of metal; boxes of metal; metal stoppers, lids, and caps for containers; safety cashboxes; pinwheels and bells of metal for garden decoration; metal gravestones and tomb plaques; ferrules of metal for walking sticks; fire-dogs of metal (andirons); anvils; filings of metal; wind vanes of metal; traffic signals of metal (other than luminous or mechanical); loading pallets of metal and turntables for cargo; anchors of metal; artificial fish reefs of metal; paint spraying booths of metal; keys; valves of metal; diving boards and tent pegs of metal; crampons for climbing; stirrups and horseshoes of metal; spurs; buckles of metals; sculptures of metal;

Klasse 07: Motors and engines (except for land vehicles); machine coupling and transmission components (except for land vehicles); agricultural implements other than hand-operated; incubators for eggs; beating machines; injection molding machines; garbage disposals; air compressors; turbo blowers; wind mills; plastic manufacturing machines; plastic processing machines; driving motors other than for vehicles; DC generators; alternators; robots; current generators and motors other than for vehicles; plastic and rubber processing apparatus and machines; electric grinders; aerating pumps for aquaria; bellows; stamping machines and adhesive tape dispensers (machines); lawnmower machines; loading-unloading machines and implements; prime movers for ships and aircraft; power transmissions and gearings for ships or aircraft; mechanic elements for ships or aircraft; motors for ships or aircraft; mining machines and apparatus; stone working and constructing machines and apparatus; apparatus and machines for agricultural purpose and livestock; plows and ploughs; milking machines and tools; incubators for eggs; fishing

machines and instruments; chemical processing machines and apparatus; textile machines and apparatus; food processing machines and apparatus; beverage processing machines and apparatus; pulp machines and apparatus; paper-making machines and apparatus; printing machines and apparatus; bookbinding machines and apparatus; sewing machines, leather tanning machines; tobacco processing machines; glassware manufacturing machines and apparatus; painting machines and apparatus; packaging and wrapping machines and apparatus; prime movers other than for vehicles; pneumatic or hydraulic machines and instruments; power transmission and gearing for machines other than for vehicles; shock absorbers (machine elements not for vehicles); brakes (machine elements not for land vehicles); other parts of machines (machine elements not for land vehicles); water mills and wind mills; washing machines and apparatus; parking apparatus and machine; plastic and rubber processing apparatus and machines; current generators and motors other than for vehicles; electric tools and equipment for household purposes; electric brushes; sericultural machines and implements; lubricators (parts of machines);

Klasse 09: Scientific, nautical, photographic, cinematographic, optical, weighing, signalling, checking (supervision), life-saving and teaching apparatus and instruments; apparatus and instruments for conducting, switching, transforming, accumulating, regulating or controlling electricity; apparatus for recording, transmission or reproduction of sound or images; magnetic data carriers, recording discs; automatic vending machines and mechanisms for coin-operated apparatus; cash registers, calculating machines, data processing equipment and computers; fire-extinguishing apparatus; lead frames for semiconductors; rechargeable batteries; anode materials for rechargeable batteries; cathode materials for rechargeable batteries;

FCCL (flexible copper clad laminate) for circuit boards; FCCL (flexible copper clad laminate) for printed circuit boards; backlight units for LCD (liquid crystal display); repeaters for satellite communication; transmitters for wireless communication; receivers for wireless communication; signal converters for wireless communication; amplifiers for wireless communication; wireless communication modules; optical fibers; light wave circuit; laser diodes; photodiodes; optical amplifiers; optical attenuators; optical connectors; optical multiplexers; optical demultiplexers; optical sensors; optical transmitter and receiver modules; optical filters; LCD's; LCD modules; LCD's for computer monitors; LCD's for television monitors; LCD's for cellular telephones; LCD's for PDA (personal digital assistants); chargers for cellular telephones; cellular telephones; storage batteries for cellular telephones; digital televisions; digital cameras; RF-ID (radio frequency identification) equipment; RF-ID systems; RF-ID antennas; RF-ID software; RF-ID readers; RF-ID tags; fuel cells; electronic paper; electronic books; wireless chargers; storage batteries for wireless chargers; distribution boxes (electricity); branch boxes (electricity); transformers (electricity); current limiters; electric current control devices; connectors for electric lines; dry cells (batteries); condensers (capacitors); electric batteries; storage battery chargers; chargers for electric batteries; current rectifiers; circuit closers; batteries and cells; electric or magnetic meters and testers, electric wires and cables; watt meters; wave meters; cables (fibre optic); non-insulated wires; power cables; coaxial cables; electric cables, electric wires ducts (electricity); junction sleeves for electric cables; junction boxes (electricity); terminal boxes; telecommunication cables; covered wires; telecommunication machines and implements; portable communication apparatus; electronic telecommunication apparatus and their parts; electronic machine apparatus and their parts; printed circuit boards; plugs; sockets; electronic

books (downloadable); electronic newspapers (downloadable); electronic study books and papers (downloadable); electronic traffic control systems, magnetic switches; circuit breakers; manual motor starters; magnetic contactors; electronic motor protection relays; power distribution boards (electricity); mold cased transformers; watt hour meters; programmable logic controller; human machine interface; inverters; radio frequency identification; solar cells; railway signaling and control systems; cooling pan for computer; heat sinks for computer, cooling pan for laptop computer, heat sinks for laptop computer, cooling pan for telecommunication apparatus, heat sinks for telecommunication apparatus; dosage dispensers; processed glass (not for buildings); slide rules and abacuses; electric locks; physical and chemical laboratory machines and apparatus; optical machines and apparatus; photographic machines and apparatus; cinematographic machines and apparatus; glasses and their parts and accessories; devices and apparatus for office use; vending machines (other than electric or electronic); life saving apparatus and equipment (except parachutes); fire extinguishers; fire and burglar alarms; light-emitting or mechanical traffic signals; diving machines and apparatus; amusement park machines and instruments; electrically operated automatic door openers and closers; life boat and fire boats; satellites; motor fire engines; cigar lighters for automobile; egg-candlers; ionization apparatus, not for the treatment of air and electrolyzers; rotary machines and apparatus; power distribution or controlling machines and apparatus; batteries and cells; electric or magnetic meters and testers; electric wires and cables; household electric machines and apparatus; telecommunication machines and implements; electronic machines, apparatus and their parts; sockets; magnetic cores; electrodes; regulators; ergo meters; whistles for sports; gloves for protection against X-rays for industrial use; gloves for protection against

accidents; gloves for divers; helmets; protection masks; clothing for protection against fire; diving suits; music recorded audiotapes and parts for record players; recorded audiotapes or videotapes (not music) and magnetic cards; exposed films and animated cartoons;

Klasse 11: Apparatus for lighting, heating, steam generating, drying and ventilating, purposes; heat pumps; air conditioning apparatus; gas boilers; water heaters; air conditioners; ventilators; cooling and heating installations for ships; cooling and heating installations for aircraft; cooling and heating installations for railway vehicles; air purifying apparatus and machines; heat exchangers (not parts of machines); heating furnaces (for industrial purposes); furnaces (other than for experimental purposes); sintering furnaces; electric furnaces; electric lamps and lighting fixtures; street lamps; torches for lighting; dental ovens; disposable sterilization pouches; gas grills; heating apparatus; pocket warmers; aquarium filtration apparatus and aquarium heaters; toilet bowls; bath tubs; heating apparatus; ventilation machines and apparatus; lamps; toilets (water closets); heating plates for chemical apparatus and machines; lighting apparatus and cooling and heating installations for ships; lighting apparatus and cooling and heating installations for aircraft; lighting apparatus and cooling and heating installations for railway vehicles; lighting apparatus and cooling and heating installations for automobiles; bicycle lights; boilers for vehicles (except boilers for steam engines); devices and equipment for agricultural and livestock purposes; chemical machines and apparatus; furnaces for industrial purposes; boilers other than for vehicles (except boilers for steam engines); level controlling valves in tanks; electric lamps and lighting fixtures; lighters not for smoking;

Klasse 12: Vehicles; apparatus for locomotion by land, air or water, rubber hoses for vehicles; tubes for vehicle wheel; tractors for agricultural purposes; wheelchairs; parachutes; transport machines and appa-

ratus; ships and their parts and accessories (included in this class) (except air cushion vehicles); aircraft and their parts and accessories; railway vehicles and their parts and accessories; motor cars and their parts and accessories; bicycles and their parts and accessories; other transportation equipment; tires and tubes; prime movers and implements for land vehicles; power transmissions and gearing for land vehicles; shock absorbers for vehicles; brakes for vehicles; mechanical elements for land vehicles; motors for land vehicles; tractors for agricultural purposes; caterpillars for tanks;

Klasse 38: Telecommunications; communication by fiber (fibre) optic network; data communications; wireless communication; communication by ultra wide band; services related to communication; services related to broadcasting; communications by fiber (fibre) optic networks; data communication; paging services (radio, telephone or other means of electronic communication); rental of modems; wireless communication; VAN (Value Added Network) communication; message sending; rental of message sending apparatus; mail services; remote screen communication; satellite transmission; providing user access to a global computer network (service providers); providing telecommunications connections to a global computer network; rental of telecommunication equipment; information about telecommunication; communications by telegrams; electronic bulletin board services (telecommunications services); electronic mail; rental of telephones; telephone services; communications by telephone; computer aided transmission of messages and images; communication by computer terminals; telex services; telecommunications routing and junction services; news agencies; rental of facsimile apparatus; facsimile transmission; cellular telephone communication; teleconferencing services; education broadcasting; radio broadcasting; cable television broadcasting; Internet broadcasting; television broadcasting.

Die Internationale Registrierung dieser Marke ist am 11. Mai 2006 in der „Gazette OMPI des marques internationales“ veröffentlicht worden.

Hiergegen hat die Widersprechende am 31. August 2006 aus ihrer in der S...
basisregistrierten und am 29. Dezember 2004 für die Waren und Dienstleistungen
der

Klasse 06: Glissières de sécurité métalliques pour routes et garde-corps métalliques; constructions transportables métalliques; matériaux de construction métalliques; meubles métalliques; produits métalliques non compris dans d'autres classes;

Klasse 19: Parquets; bois de construction; fenêtres; planchers non métalliques; double fonds à éléments non métalliques; matériaux de construction non métalliques; constructions transportables non métalliques;

Klasse 37: Construction; travaux de construction en bois; travaux de réparation; informations en matière de construction; installation d'équipement de cuisines; service de revêtement (tapis, parquet, revêtements, revêtements de sol, double fonds à éléments);

Klasse 42: Etablissement de plans pour des projets techniques; conseils en construction; services d'un décorateur; services de dessinateurs d'industrie; établissement de plans pour la construction;

international registrierten und in schwarz/weiß gestalteten Wort-/Bildmarke
844 738



Widerspruch erhoben. Die Mitteilung über die internationale Registrierung der
Widerspruchsmarke ist am 14. April 2005 versandt worden.

Die Markenstelle für Klasse 07 – Internationale Markenregistrierung - des Deutschen Patent- und Markenamts hat der angegriffenen IR-Marke mit Beschluss vom 3. Februar 2011 aufgrund des Widerspruchs den Schutz in der Bundesrepublik Deutschland insgesamt verweigert. Zur Begründung hat sie ausgeführt, ein Schutzverweigerungsgrund gemäß §§ 119, 124, 114, 43 Abs. 2 S. 1, 42 Abs. 2 Nr. 1, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG in Verbindung mit Art. 5 PMMA, Art. 6^{quinquies} B PVÜ liege vor. Es stünden sich insgesamt identische bis entfernt ähnliche Produkte gegenüber. Identität bzw. gesteigerte Ähnlichkeit bestehe zwischen den von der angegriffenen IR-Marke beanspruchten Waren der Klasse 06 und den von der Widerspruchsmarke in Klasse 06 beanspruchten Waren. Die von der Widerspruchsmarke beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 37 „construction“ und „réparation“ seien nicht auf bestimmte Objekte beschränkt und damit ähnlich zu den von der angegriffenen IR-Marke beanspruchten Waren der Klassen 06 und 11, denn jede der von der angegriffenen IR-Marke beanspruchte Ware könne Gegenstand der Reparatur sein. Ähnlich seien sich auch die von der angegriffenen IR-Marke beanspruchten Waren der Klasse 11 und die von der Widerspruchsmarke beanspruchte Dienstleistung der Klasse 37 „installation d'équipement de cuisines“, denn die Dienstleistung der Installation von Küchen werde üblicherweise vom Verkäufer von Kücheneinrichtungen angeboten und durchgeführt. Daher sei davon auszugehen, der Verbraucher könne den Eindruck bekommen, Ware und Dienstleistungen entstammten demselben Unternehmen. Die von der Widerspruchsmarke in Klasse 42 beanspruchte Dienstleistung „établissement de plans pour des projets techniques“ (Erstellung von Plänen für technische Projekte) stelle einen Vorbereitungsschritt für die dann hergestellte Ware oder die angebotene Dienstleistung dar. Insoweit bestehe zumindest eine entfernte Ähnlichkeit zu den von der angegriffenen IR-Marke beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 38, da diese zunächst geplant werden müssten. Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei durchschnittlich. Zwischen den Kollisionsmarken bestehe in visueller Hinsicht eine große Ähnlichkeit und deshalb insgesamt Verwechslungsgefahr.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen IR-Marke. Mit ihrer Beschwerdebegründung vom 29. September 2011 hat sie die Einrede der Nichtbenutzung der Widerspruchsmarke erhoben und zur Begründung der Beschwerde ausgeführt, eine Verwechslungsgefahr bestehe nicht. Die Markenstelle habe den Begriff der Ähnlichkeit bei dem Vergleich der von den Kollisionsmarken beanspruchten Produkte überdehnt. Aufgrund weniger Übereinstimmungen sei lediglich in der Warenklasse 06 hinsichtlich einiger Waren und insoweit auch nur in einem geringen Grad eine Ähnlichkeit anzunehmen. Die Mehrzahl der sich gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen habe keine Ähnlichkeit. Unter Zugrundelegung einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke komme die Annahme einer Verwechslungsgefahr selbst bei den nur geringfügig ähnlichen Waren der Klasse 06 nicht in Betracht, da sich die Kollisionsmarken aufgrund der maßgeblichen Gesamterscheinung nur geringfügig ähnlich seien.

Die Inhaberin der angegriffenen IR-Marke und Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 07 IR, vom 3. Februar 2011 aufzuheben und den Widerspruch zurückzuweisen.

Die Widersprechende und Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Unter Vorlage von Unterlagen zur Glaubhaftmachung der rechtserhaltenden Benutzung der Widerspruchsmarke hat sie ausgeführt, die Entscheidung der Markenstelle sei richtig. Entsprechend den Ausführungen der Markenstelle seien sämtliche von der angegriffenen IR-Marke beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu denen der Widerspruchsmarke als ähnlich bis identisch anzusehen.

Aus den Benutzungsunterlagen ergebe sich, dass gerade im Bereich der Tätigkeiten der Widersprechenden Dienstleistungserbringung und Warenverkauf eng zusammenfielen. Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei durchschnittlich. Die Ähnlichkeit der Zeichen sei groß. Zwar trügen bei beiden IR-Marken graphische Elemente zu ihrer Unterscheidungskraft bei; diese träten jedoch gegenüber dem in beiden IR-Marken identisch enthaltenen kennzeichnungskräftigen Wortelement „LS“ in der Wahrnehmung durch den Verkehr zurück.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen IR-Marke hat überwiegend auch in der Sache Erfolg.

In dem im Tenor dieses Beschlusses genannten Umfang besteht für das Publikum keine Gefahr von Verwechslungen, so dass der angefochtene Beschluss der Markenstelle insoweit aufzuheben und der Widerspruch zurückzuweisen ist (§§ 119, 124, 114, 43 Abs. 2 S. 2, 42 Abs. 2 Nr. 1, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG in Verbindung mit Art. 5 PMMA, Art. 6^{quinquies} B PVÜ). Im Übrigen ist die Beschwerde jedoch zurückzuweisen, da die Markenstelle der angegriffenen IR-Marke den Schutz in der Bundesrepublik Deutschland insoweit zu Recht verweigert hat (§§ 119, 124, 114, 43 Abs. 2 S. 1, 42 Abs. 2 Nr. 1, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG in Verbindung mit Art. 5 PMMA, Art. 6^{quinquies} B PVÜ).

Zunächst ist festzustellen, dass sich das Verfahren in der Hauptsache im Umfang des seitens der Inhaberin der angegriffenen IR-Marke am Tag der mündlichen Verhandlung erklärten Teilverzichts auf Schutzerstreckung für das Gebiet der Bundesrepublik erledigt hat (BGH GRUR 2008, 714, Rdnr. 46 – idw; Kirschneck, in Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Auflage, 2012, § 42 Rdnr. 69). Soweit das nicht

der Fall ist, ist die Frage der Verwechslungsgefahr im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der zueinander in Wechselbeziehung stehenden Faktoren der Ähnlichkeit der Marken, der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen sowie der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke zu beurteilen, wobei insbesondere ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Marken durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen oder durch eine erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (EuGH GRUR 2006, 237, 238 - PICARO/PICASSO; BGH GRUR 2011, 824, Rdnr. 19 - Kappa; GRUR 2010, 833, Rdnr. 12 – Malteserkreuz II; GRUR 2010, 235, Rdnr. 15 - AIDA/AIDU; GRUR 2009, 484, 486, Rdnr. 23 - Metrobus; GRUR 2008, 906 - Pantohexal; GRUR 2008, 258, 260, Rdnr. 20 - INTERCONNECT/T-InterConnect; GRUR 2008, 903, Rdnr. 10 - SIERRA ANTIGUO). Eine absolute Produktunähnlichkeit kann dabei selbst bei Identität der Zeichen nicht durch eine erhöhte Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke ausgeglichen werden (EuGH GRUR 1998, 922 Rdnr. 15 - Canon; BGH GRUR 2009, 484, 486, Rdnr. 25 - Metrobus; GRUR 2007, 321 - COHIBA; GRUR 2006, 941, Rdnr. 13 - TOSCA BLU).

1. Nach diesen Grundsätzen ist eine markenrechtlich relevante Gefahr von Verwechslungen für die im Tenor genannten Waren und Dienstleistungen schon wegen absoluter Produktunähnlichkeit zu verneinen.

a) Da die Widersprechende eine Benutzung der Widerspruchsmarke im maßgeblichen Benutzungszeitraum nicht für alle Produkte glaubhaft gemacht hat, sind gemäß § 43 Abs. 1 S. 3 MarkenG nur die Waren und Dienstleistungen für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr relevant, für die das geschehen ist.

(1.) Eine Glaubhaftmachung der Benutzung für den Zeitraum Februar 2013 bis Februar 2008 ist erforderlich, denn die Inhaberin der angegriffenen IR-Marke hat die Einrede der Nichtbenutzung der Widerspruchsmarke gemäß §§ 43 Abs. 1

i. V. m. 116 Abs. 1 MarkenG mit Schriftsatz vom 29. September 2011 insoweit in zulässiger Weise erhoben.

Hinsichtlich des Zeitraums nach § 43 Abs. 1 S. 1 MarkenG ist die Einrede allerdings unzulässig. Denn für die Widerspruchsmarke ist die Jahresfrist zur Mitteilung etwaiger Schutzverweigerungsgründe nach Art. 5 Abs. 2 PMMA erst am 14. April 2006 abgelaufen (§§ 116 Abs. 1 i. V. m. 115 Abs. 2 Ziffer 2 MarkenG), nachdem die Mitteilung über die internationale Registrierung der Widerspruchsmarke am 14. April 2005 versandt worden ist (vgl. Regel 18 I lit.a Nr. iii der Gemeinsamen Ausführungsordnung zum MMA/PMMA). Am 11. Mai 2006, dem Zeitpunkt der Veröffentlichung der internationalen Registrierung der angegriffenen Marke in dem von der WIPO herausgegebenen Veröffentlichungsblatt (§ 114 MarkenG), war die seit dem 15. April 2006 laufende Benutzungsschonfrist der Widerspruchsmarke damit noch nicht abgelaufen. Zulässig ist jedoch die Einrede nach § 43 Abs. 1 S. 2 MarkenG, weil die fünfjährige Benutzungsschonfrist der Widerspruchsmarke am 14. April 2011, mithin vor Erhebung der Nichtbenutzungseinrede, abgelaufen war. Die Widersprechende war daher verpflichtet, die Benutzung der Widerspruchsmarke in dem nach dieser Bestimmung maßgeblichen Benutzungszeitraum glaubhaft zu machen, also von Februar 2013 bis Februar 2008.

(2.) Für diesen Zeitraum hat die Widersprechende eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke nicht für alle registrierten Produkte glaubhaft gemacht.

(a.) Die zur Glaubhaftmachung der Benutzung der Widerspruchsmarke vorgelegten Unterlagen belegen eine Benutzung nur für einen Teilbereich der von der Widerspruchsmarke insgesamt beanspruchten Waren und Dienstleistungen.

Nach der eidesstattlichen Versicherung von E..., dem seit dem Jahr 2001 marketingverantwortlichen Mitarbeiter im Unternehmen der Wider-

sprechenden, vom 21. Dezember 2012 hat die Widersprechende im Bereich „Metallbau“ mit Waren der Klasse 06, nämlich Straßen- und Brückengeländern aus Metall, transportablen Bauten aus Metall, Baumaterialien aus Metall, Möbeln aus Metall sowie anderen Waren aus Metall und zugleich auch mit Dienstleistungen des Bau- und Reparaturwesens, der technischen Projektplanung, der Bauberatung und der Konstruktionsplanung in der Schweiz und in Deutschland folgende Umsätze erzielt:

	2008	2009	2010
Schweiz	...CHF	...CHF	...CHF
Deutschland	-	...CHF	-

Unter Hinweis darauf, dass die Widersprechende grundsätzlich Gesamtleistungen aus Warenverkauf und Dienstleistungen anbiete und der Widersprechenden eine genaue Zuordnung der Umsätze auf die einzelnen Waren und Dienstleistungen nicht möglich sei, gibt die eidesstattliche Versicherung an, dass sich der Anteil an diesen Umsätzen zu mindestens 15 % auf Straßen- und Brückengeländer aus Metall, zu mindestens 30 % auf Transportable Konstruktionen aus Metall, zu mindestens 15 % auf andere Waren aus Metall, zu mindestens 3 % auf Reparaturdienstleistungen, zu mindestens 5 % auf Technische Projektplanung, zu mindestens 3 % auf Bauberatung und zu mindestens 5 % auf Konstruktionsplanung bezogen hat.

Nach der eidesstattlichen Versicherung hat sie darüber hinaus in den Bereichen „Doppelböden“, „Parkett Teppiche Bodenbeläge“ und „Schreinerei“ in der Schweiz und in Deutschland folgende Umsätze unter kennzeichnender Verwendung der Widerspruchsmarke erzielt:

	2008	2009	2010
Schweiz	...CHF	...CHF	...CHF
Deutschland	...CHF	...CHF	-

Insoweit gibt die eidesstattliche Versicherung an, dass sich der Anteil an den genannten Umsätzen zu mindestens 10 % auf Parkett, Bau- und Nutzholz, zu mindestens 10 % auf nicht aus Metall bestehende Fußböden, zu mindestens 25 % auf nicht aus Metall bestehende Element-Doppelböden, zu mindestens 5 % auf nicht aus Metall bestehende transportable Bauten, zu mindestens 5 % auf sonstige nicht aus Metall bestehende Baumaterialien, zu mindestens 3 % auf Schreiner-Konstruktionsarbeiten, zu mindestens 5 % auf der Installation von Kücheneinrichtungen, zu mindestens 5 % auf Reparaturdienstleistungen, zu mindestens 5 % auf Technische Projektplanung, zu mindestens 3 % auf Bauberatung und zu mindestens 3 % auf Konstruktionsplanung bezogen hat.

Die eidesstattliche Versicherung ist zwar recht pauschal, aber in Zusammenschau mit den weiteren zur Glaubhaftmachung vorgelegten Unterlagen (Broschüren, Flyern, Kennzeichnungsbeispielen, Lichtbildern von Werbeplänen auf Baustellen, Etiketten und Inseraten) zur Glaubhaftmachung der Benutzung der Widerspruchsmarke für von ihr beanspruchte Produkte gerade noch ausreichend. Aus der eidesstattlichen Versicherung selbst ist zwar nicht erkennbar, für welche konkreten Waren und Dienstleistungen die Benutzung jeweils erfolgte. Hier nimmt die eidesstattliche Versicherung aber ausdrücklich auf die genannten weiteren Unterlagen Bezug, aus denen sich Näheres ergibt.

So ergibt sich aus dem in Bezug genommenen Prospekt „Metallbau“ eine Geschäftstätigkeit „für sämtliche Produkte und Dienstleistungen“ – „von der Beratung bis zur Reparatur“ aus dem Bereich Metallbau für den Geschäfts- und Wohnungsbau (Produktion und Einbau von Fenstern, Türen und Toren, Fassaden, Vordächern und Erkern, Treppen und Geländern, Brandschutzelementen, Balkonanbauten und Balkontürme, Treppenanlagen, Hallenbauten und Unterständen) und für den Einsatz an Straßen und auf Brücken. Beispiele für erledigte Aufträge aus den genannten Bereichen finden sich auf den vorgelegten Lichtbildern, auf die in der eidesstattlichen Versicherung Bezug genommen wird (Anlagen 4.3 und 4.4.), den Ablichtungen von Zeitungsinseraten sowie aus den vorgelegten

Rechnungskopien. Aus den Prospekten „Schreinerei“ und „Parkett Teppiche Bodenbeläge“ nebst Lichtbildern, Rechnungskopien und Werbemedien ergibt sich Entsprechendes für Waren und Dienstleistungen im Zusammenhang mit klassischen Schreinerarbeiten in Wohn- und Geschäftsbauten, insbesondere für Küchen-, Badezimmer- und Innenausbauten, aber auch im Gastrobau, sowie für Waren und Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Bodenbau und Bodenbelägen.

Glaubhaft gemacht hat die Widersprechende damit allerdings nicht eine Benutzung der Widerspruchsmarke für sämtliche von ihr beanspruchte Waren- und Dienstleistungsoberbegriffe. Hinsichtlich der beanspruchten Waren der Klasse 06 „matériaux de construction métalliques“ (Baumaterialien aus Metall) und der „produits métalliques non compris dans d'autres classes“ (Waren aus Metall, soweit in Klasse 6 enthalten) kann von einer tatsächlichen Glaubhaftmachung nur insoweit ausgegangen werden, als diese in Form von Strassen- und Brückengeländern und Bauten aus Metall im Geschäfts- und Wohnungsbau oder als Zubehör oder zum Einbau davon denkbar sind.

Für die Dienstleistungen der Klasse 37 „Construction“ (Bauwesen), „travaux de réparation“ (Reparaturarbeiten), „informations en matière de construction“ (Auskünfte in Bauangelegenheiten), der Klasse 42 „Etablissement de plans pour des projets techniques“ (Technische Projektplanung) „conseils en construction“ (Bauberatung), „établissement de plans pour la construction“ (Konstruktionsplanung) kann eine Benutzung der Widerspruchsmarke nur für solche als glaubhaft gemacht angesehen werden, die in einem Zusammenhang mit Metallbau an Strassen- und Brückengeländern und Bauten aus Metall im Geschäfts- und Wohnungsbau und Schreinerarbeiten stehen bzw. bei den in Klasse 42 beanspruchten Dienstleistungen „services d'un décorateur“ (Dienstleistungen eines Innenarchitekten), soweit diese im Zusammenhang mit Bauten aus Metall im Geschäfts- und Wohnungsbau und Schreinerarbeiten stehen.

Ungeachtet des Inhalts der eidesstattlichen Versicherung ergibt sich aus den vorgelegten Unterlagen indessen nicht, dass die Widersprechende überhaupt Waren der Klasse 06 „meubles métalliques“ (Möbel aus Metall) angeboten hätte. Keinen Anhaltspunkt gibt es dafür, dass die Widersprechende die in Klasse 42 beanspruchten Dienstleistungen „services de dessinateurs d'industrie“ (Dienstleistungen eines Industriedesigners) angeboten hätte.

(b.) Die Benutzung der Widerspruchsmarke in der eingetragenen Form ergibt sich aus den in der eidesstattlichen Versicherung in Bezug genommenen Unterlagen.

Aus diesen ergibt sich eine Benutzung der Widerspruchsmarke nahezu ausschließlich entsprechend der auch für die Widersprechende international registrierten Marke 844 739  **Lenzlinger**, wobei die schwarzen Bestandteile überwiegend in hellrot vor weißem bzw. teilweise hellgrünem Hintergrund gestaltet waren.

Diese glaubhaft gemachte Form der Benutzung hat den kennzeichnenden Charakter der Widerspruchsmarke nicht verändert (§ 26 Abs. 3 S. 1 MarkenG). Hinsichtlich der Farbgestaltung in rot vor einem hellgrünen oder weißen Hintergrund ist insoweit entscheidend, dass sich hierdurch der Hell-Dunkel-Charakteristik der eingetragenen Marke nicht verändert (vgl. Ströbele, in Ströbele/Hacker, a. a. O., § 26 Rdnr. 150) und von einer schwarz-weißen Eintragung auch alle farbigen Wiedergaben erfasst werden (vgl. Hacker, in Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9 Rdnr. 203), soweit die Farbgestaltung - wie hier - keine besondere Bildwirkung hervorbringt. Auch verändert der Schriftzug „Lenzlinger“ den kennzeichnenden Charakter der Widerspruchsmarke nicht; denn es handelt sich bei dieser Hinzufügung zur Überzeugung des Senats um ein Zweitkennzeichen, das sich durch seine graphische Gestaltung deutlich von der Widerspruchsmarke abgrenzt und nicht mit der Widerspruchsmarke zu einer Einheit verschmilzt (vgl. Ströbele, in Ströbele/Hacker, a. a. O., § 26 Rdnr. 134 f.).

Dass die Kombination der Widerspruchsmarke und des Schriftzugs „Lenzlinger“ auch als Marke eingetragen ist, ist nach § 26 Abs. 3 S. 2 MarkenG ohne Belang (vgl. EuGH, GRUR-Prax 2012, 505 – PROTI).

(c.) Die Widersprechende ist auch befugt, sich im Verhältnis zur Inhaberin der angegriffenen IR-Marke zur Erfüllung des Benutzungszwanges für ihre IR-Marke gemäß §§ 107, 26 MarkenG auf Benutzungshandlungen in der Schweiz zu berufen (BGH GRUR 2000, 1035-1038 – PLAYBOY; a. A. Bender, MarkenR 2013, 49 ff., 57 im Anschluss an die – nicht rechtskräftige - Entscheidung des EuG GRUR-Prax 2012, 375 – BASKAYA/Passaia).

b) Ausgehend hiervon kommt eine Verwechslungsgefahr für die im Tenor genannten Waren und Dienstleistungen der angegriffenen IR-Marke schon deshalb nicht in Betracht, weil diese Produkte zu den relevanten Produkten der Widerspruchsmarke als gänzlich unähnlich anzusehen sind.

Eine Ähnlichkeit von beiderseitigen Waren ist grundsätzlich anzunehmen, wenn diese unter Berücksichtigung aller erheblichen Faktoren, die ihr Verhältnis zueinander kennzeichnen, insbesondere ihrer Beschaffenheit, ihrer regelmäßigen betrieblichen Herkunft, ihrer regelmäßigen Vertriebs- oder Erbringungsart, ihrem Verwendungszweck und ihrer Nutzung, ihrer wirtschaftlichen Bedeutung, ihrer Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Produkte oder Leistungen oder anderer für die Frage der Verwechslungsgefahr wesentlichen Gründe so enge Berührungspunkte aufweisen, dass die beteiligten Verkehrskreise der Meinung sein könnten, sie stammten aus demselben oder wirtschaftlich verbundenen Unternehmen (EuGH MarkenR 2009, 47, 53, Rdnr. 65 - Edition Albert René; BGH GRUR 2004, 601 - d-c-fix/CD-FIX; GRUR 2001, 507, 508 - EVIAN/REVIAN). Für das Verhältnis von Waren zu Dienstleistungen gelten diese Kriterien entsprechend (Hacker, in Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9 Rdnr. 112). Dabei gilt, dass Dienstleistungen zwar generell weder den zu ihrer Erbringung verwendeten Waren und Hilfsmitteln noch den durch sie erzielten Ergebnissen

(soweit sie Waren hervorbringen) ähnlich sind (BGH GRUR 2004, 241, 243 – GeDIOS). Gleichwohl können besondere Umstände die Feststellung der Ähnlichkeit nahelegen. Maßgeblich ist insoweit, ob bei den beteiligten Verkehrskreisen der Eindruck aufkommen kann, Ware und Dienstleistung unterlägen der Kontrolle desselben Unternehmens. Hierbei kommt es darauf an, ob bei der gebotenen generalisierenden Betrachtungsweise unter Beachtung der objektiven Branchenverhältnisse unterstellt werden kann, dass die beteiligten Verkehrskreise in entscheidungserheblichem Umfang davon ausgehen, dass sich Warenhersteller bzw -vertreiber und Dienstleistungsunternehmen jeweils auch auf dem anderen Gebiet eigenständig gewerblich betätigen, wobei die bloße Möglichkeit von Fehlvorstellungen über irgendwelche Zusammenhänge wirtschaftlicher oder organisatorischer Art nicht ausreicht (BGH GRUR 1999, 731, 733 – Canon II). Eine Ähnlichkeit kann deshalb bestehen zwischen Waren und Dienstleistungen, bei denen die Dienstleistungen nicht nur als Nebenleistung beim Warenvertrieb, sondern auch davon unabhängig gegenüber jedermann (nicht nur gegenüber Abnehmern der Ware) erbracht werden (EuG GRUR Int 2006, 312, 314, Rdnr. 44 – VARIANT).

In Anwendung dieser Grundsätze sind die im Tenor genannten Waren und Dienstleistungen der angegriffenen IR-Marke zu den relevanten Produkten der Widerspruchsmarke unähnlich.

Bei den von der angegriffenen IR-Marke in Klasse 07 beanspruchten Waren handelt es sich im Wesentlichen um Maschinen, Werkzeugmaschinen und Motoren. Derartige Waren werden von der Widersprechenden nicht beansprucht, insoweit hat sie in Warenklasse 06 eine Benutzung nur für einfache Erzeugnisse aus Metall glaubhaft gemacht. Bis auf eine Ausnahme (siehe dazu unten 2.a)) lassen sich keine relevanten Berührungspunkte feststellen. Allein der Umstand, dass von der angegriffenen IR-Marke der Klasse 07 beanspruchte Werkzeuge und Geräte zur Ausführung der von der Widersprechenden in den Klassen 37 beanspruchten Dienstleistungen eingesetzt werden können, ist nicht ähnlich-

keitsbegründend. Insoweit kommen Ware und Dienstleistungen lediglich miteinander in Berührung, ohne dass der Eindruck entsteht, sie würden von denselben Unternehmen in eigenständiger wirtschaftlicher Betätigung nebeneinander hergestellt und erbracht (BGH a. a. O. – Canon II; Hacker, in Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9 Rdnr. 114). Es ist nicht ersichtlich und entspricht auch nicht den Gepflogenheiten auf diesem Marktsegment, dass Handwerksunternehmen die zur Auftragserfüllung verwendeten Werkzeuge und Hilfsmittel auch selbständig vertreiben. Keine Ähnlichkeit besteht deshalb zu den von der angegriffenen IR-Marke beanspruchten Waren der Klasse 07 „Motors and engines (except for land vehicles) (Motoren ausgenommen Motoren für Landfahrzeuge); machine coupling and transmission components (except for land vehicles) (Kupplungen und Vorrichtungen zur Kraftübertragung (ausgenommen solche für Landfahrzeuge); agricultural implements other than hand-operated (nicht handbetätigte landwirtschaftliche Geräte); incubators for eggs (Brutapparate für Eier); beating machines (Schlagmaschinen); injection molding machines (Spritzgießmaschinen); garbage disposals (Müllhäcksler); air compressors (Druckluftkompressoren); turbo blowers (Turbogebbläse); wind mills (Windmühlen); plastic manufacturing machines (Kunststoffherstellungsmaschinen); plastic processing machines (Kunststoffverarbeitungsmaschinen); driving motors other than for vehicles (Antriebsmotoren nicht für Fahrzeuge); DC generators (Gleichstromgeneratoren); alternators (Drehstromgeneratoren); robots (Roboter); current generators and motors other than for vehicles (Stromgeneratoren und Motoren nicht für Fahrzeuge); plastic and rubber processing apparatus and machines (Apparate und Maschinen für die Kunststoff- und Gummiverarbeitung); electric grinders (elektrische Mahlwerke); aerating pumps for aquaria (Belüftungspumpen für Aquarien); bellows (Gebläse); stamping machines and adhesive tape dispensers (machines) (Stempelmaschinen und Klebstoffspendermaschinen); lawnmower machines (Rasenmähermaschinen); loading-unloading machines and implements (Maschinen und Geräte zum Be- und Entladen); prime movers for ships and aircraft (Antriebsmaschinen für Schiffe und Flugzeuge); power transmissions and gearings for ships or aircraft (Antriebsstränge und Getriebe für

Schiffe und Flugzeuge); mechanic elements for ships or aircraft (mechanische Elemente für Schiffe und Flugzeuge); motors for ships or aircraft (Motoren für Schiffe und Flugzeuge); mining machines and apparatus (Abbaumaschinen und –apparate); stoneworking and constructing machines and apparatus (Maschinen und Apparate für die Steinbearbeitung und den Steinbau); apparatus and machines for agricultural purpose and livestock (Apparate und Maschinen für landwirtschaftliche Zwecke und Tierhaltung); plows and ploughs (Pflüge); milking machines and tools (Melkmaschinen und –werkzeuge); incubators for eggs (Brutmaschinen für Eier); fishing machines and instruments (Maschinen und Instrumente für die Fischerei); chemical processing machines and apparatus (Maschinen und Apparate für die Bearbeitung von Chemikalien); textile machines and apparatus (Textilmaschinen und –apparate); food processing machines and apparatus (Maschinen und Apparate für die Lebensmittelverarbeitung); beverage processing machines and apparatus (Maschinen und Apparate für die Verarbeitung von Getränken); pulp machines and apparatus (Maschinen und Apparate für die Verarbeitung von Fruchtfleisch); paper-making machines and apparatus (Maschinen und Apparate für die Herstellung von Papier); printing machines and apparatus (Druckmaschinen und –apparate); bookbinding machines and apparatus (Buchbindemaschinen und –apparate); sewing machines (Nähmaschinen), leather tanning machines (Ledergerbmaschinen); tobacco processing machines (Maschinen für die Verarbeitung von Tabak); glassware manufacturing machines and apparatus (Maschinen und Apparate für die Herstellung von Glas); painting machines and apparatus (Anstreichmaschinen und –apparate); packaging and wrapping machines and apparatus (Verpackungsmaschinen und –apparate); prime movers other than for vehicles (Antriebsmaschinen nicht für Fahrzeuge); pneumatic or hydraulic machines and instruments (pneumatische oder hydraulische Maschinen und Instrumente); power transmission and gearing for machines other than for vehicles (Antriebsstränge und Getriebe für Maschinen nicht für Fahrzeuge); brakes (machine elements not for land vehicles) (Bremsen als Maschinenteile nicht für Fahrzeuge); other parts of machines (machine elements not for land vehicles) (andere Teile von Maschinen nicht für Fahrzeuge); water

mills and wind mills (Wasser- und Windmühlen); washing machines and apparatus (Waschmaschinen und –apparate); parking apparatus and machine (Apparate und Maschinen zum Parken); electric tools and equipment for household purposes (elektrische Werkzeuge und Ausrüstung für den Haushalt); electric brushes (elektrische Bürsten); sericultural machines and implements (Maschinen und Geräte für die Seidenraupenzucht); lubricators (parts of machines) (Schmierapparate als Maschinenteile).“

Entsprechendes gilt insbesondere für das Verhältnis der von der Widersprechenden in der Klasse 37 beanspruchten Dienstleistungen „travaux de réparation“ (Reparaturarbeiten) zu den von der angegriffenen IR-Marke beanspruchten Waren der Klassen 07, 09, 11 und 12. Insoweit ist schon eine Praxis und darauf gründende Erwartung der angesprochenen Verkehrskreise, Reparaturdienstleister würden auch alle Produkte, die Gegenstand der Reparatur seien, als Ware anbieten, nicht feststellbar. Ergänzend kommt hinzu, dass die Widerspruchsmarke nach Erhebung der Einrede der Nichtbenutzung aufgrund der eingereichten Unterlagen – anders als noch bei Beschlussfassung seitens der Markenstelle – nach § 43 Abs. 1 S. 3 MarkenG keinen unbeschränkten Schutz für eine Dienstleistung „Reparaturarbeiten“ beanspruchen kann, sondern nur für solche, die im Zusammenhang mit Metallbau an Strassen- und Brückengeländern und Bauten aus Metall im Geschäfts- und Wohnungsbau sowie Schreinerarbeiten denkbar sind.

Insoweit lassen sich nur für einzelne Waren aus den Klassen 09 und 11 ähnlichkeitsbegründende Berührungspunkte feststellen (siehe dazu unten 2.a)), nicht jedoch für die Waren Klasse 09 „Scientific, nautical, photographic, cinematographic, optical, weighing, signalling, checking (supervision), life-saving and teaching apparatus and instruments (Wissenschaftliche, Schifffahrts-, Vermessungs-, fotografische, Film-, optische, Wäge-, Mess-, Signal-, Kontroll-, Rettungs- und Unterrichtsapparate und –instrumente); apparatus and instruments for conducting, switching, transforming, accumulating, regulating or controlling

electricity (Apparate und Instrumente zum Leiten, Schalten, Umwandeln, Speichern, Regeln und Kontrollieren von Elektrizität); apparatus for recording, transmission or reproduction of sound or images (Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild); magnetic data carriers (Magnetaufzeichnungsträger), recording discs (Schallplatten); cash registers, calculating machines, data processing equipment and computers (Registrierkassen, Rechenmaschinen, Hardware für die Datenverarbeitung, Computer); lead frames for semiconductors (Leiterplatinen für Halbleiter); rechargeable batteries (wiederaufladbare Batterien); anode materials for rechargeable batteries (Anodenwerkstoffe für wiederaufladbare Batterien); cathode materials for rechargeable batteries (Kathodenwerkstoffe für wiederaufladbare Batterien); FCCL (flexible copper clad laminate) for circuit boards (flexibles Kupfergeflecht laminat für Leiterplatinen); FCCL (flexible copper clad laminate) for printed circuit boards (flexibles Kupfergeflecht laminat für gedruckte Leiterplatinen); backlight units for LCD (liquid crystal display) (Hintergrundlichteinheiten für Flüssigkristallanzeigen); repeaters for satellite communication (Verstärker für die Satellitenkommunikation); transmitters for wireless communication (Funksender für kabellose Kommunikation); receivers for wireless communication (Funkempfänger für kabellose Kommunikation); signal converters for wireless communication (Signalwandler für kabellose Kommunikation); amplifiers for wireless communication (Verstärker für kabellose Kommunikation); wireless communication modules (Module für die kabellose Kommunikation); light wave circuit (Lichtwellenkreis); laser diodes (Laserdioden); photodiodes (Photodioden); optical amplifiers (optische Verstärker); optical attenuators (optische Dämpfer); optical connectors (optische Verbinder); optical multiplexers (optische Mehrfachkoppler); optical demultiplexers (optischer Demultiplexer); optical sensors (optische Sensoren); optical transmitter and receiver modules (optische Sende- und Empfangsmodule); optical filters (optischer Filter); LCD's (Flüssigkristallanzeigen); LCD modules (Module für LCD); LCD's for computer monitors (LCD für Computer Monitore); LCD's for television monitors (LCD für Fernsehbildschirme); LCD's for cellular telephones (LCD für Mobiltelefone); LCD's for PDA (personal digital assistants) (LCD für digitale

Notizbücher); chargers for cellular telephones (Ladegeräte für mobile Telefone); cellular telephones (mobile Telefone); storage batteries for cellular telephones (Akkus für mobile Telefone); digital televisions (digitales Fernsehen); digital cameras (digitale Kameras); RF-ID (radio frequency identification) equipment (Ausrüstung für die Radiofrequenz-Identifikation); RF-ID systems (RF-ID-Systeme); RF-ID antennas (RF-ID-Antennen); RF-ID software (RF-ID-Software); RF-ID readers (RF-ID-Leser); RF-ID tags (RF-ID-Etiketten); fuel cells (Brennstoffelemente); electronic paper (elektronisches Papier); electronic books (elektronische Bücher); wireless chargers (kabellose Ladegeräte); storage batteries for wireless chargers (wiederaufladbare Batterien für kabellose Ladegeräte); transformers (electricity) (Stromumwandler); current limiters (Spannungsbegrenzer); electric current control devices (Geräte zur Kontrolle der elektrischen Spannung); dry cells (batteries) (Trockenzellbatterien); condensers (capacitors) (Kondensatoren); electric batteries (elektrische Batterien); storage battery chargers (Ladegeräte für Akkumulatoren); chargers for electric batteries (Ladegeräte für elektrische Batterien); current rectifiers (Stromgleichrichter); circuit closers (Stromschließer); batteries and cells (Batterien und Zellen); electric or magnetic meters and testers (elektrische oder magnetische Meter und Tester); watt meters (Wattmesser); wave meters (Wellenmesser); telecommunication machines and implements (Maschinen und Arbeitsgeräte für die Telekommunikation); portable communication apparatus (tragbare Apparate für die Kommunikation); electronic telecommunication apparatus and their parts (Apparate für die elektronische Telekommunikation und ihre Teile); electronic machine apparatus and their parts (elektronische Maschinen und ihre Teile); printed circuit boards (gedruckte Leiterplatten); electronic books (downloadable) (elektronische Bücher); electronic newspapers (downloadable) (elektronische Zeitungen); electronic study books and papers (downloadable) (elektronische Arbeitsbücher und -papiere); electronic traffic control systems, magnetic switches (elektronische Verkehrskontrollsysteme, magnetische Schalter); circuit breakers (Ausschalter); manual motor starters (Handanlasser); magnetic contactors (magnetische Schalter); electronic motor protection relays (elektronische Motorschutzrelais);

mold cased transformers (gekapselter Transformator) watt hour meters (Wattstundenzähler); programmable logic controller (programmierbare Steuerung); human machine interface (Mensch-Maschine-Schnittstelle); inverters (Gleichstrom-Wechselstrom-Konverter); radio frequency identification (Radiofrequenz-Identifikation); solar cells (Solarzellen); railway signaling and control systems (Zugsignal- und -kontrollsystem); cooling pan for computer (Kühlwanne für Computer); heat sinks for computer (Kühlbleche für Computer), cooling pan for laptop computer (Kühlwanne für tragbare Computer), heat sinks for laptop computer (Kühlbleche für tragbare Computer), cooling pan for telecommunication apparatus (Kühlwanne für Telekommunikationsapparate), heat sinks for telecommunication apparatus (Kühlbleche für Telekommunikationsapparate); dosage dispensers (Dosierungsgerät); processed glass (not for buildings) (verarbeitetes Glas nicht für Gebäude); slide rules and abacuses (Rechenschieber und Rechenbretter); electric locks (elektrische Schlösser); physical and chemical laboratory machines and apparatus (Maschinen und Apparate für ein physikalisches und chemisches Labor); optical machines and apparatus (optische Maschinen und Apparate); photographic machines and apparatus (photographische Maschinen und Apparate); cinematographic machines and apparatus (kinematographische Maschinen und Apparate); glasses and their parts and accessories (Brillen und ihre Teile und ihr Zubehör); devices and apparatus for office use (Geräte und Apparate für den Gebrauch im Büro); life saving apparatus and equipment (except parachutes) (Apparate und Ausrüstung für die Lebensrettung, außer Fallschirmen); light-emitting or mechanical traffic signals (Licht- oder mechanische Verkehrszeichen); diving machines and apparatus (Apparate und Maschinen zum Tauchen); amusement park machines and instruments (Maschinen und Apparate für Vergnügungsparks); life boat and fire boats (Lebens- und Feuerlöschboot); satellites (Satelliten); motor fire engines (motorbetriebene Feuerspritzen); cigar lighters for automobile (Zigarrenanzünder für Autos); egg-candlers (Eierdurchleuchter); ionization apparatus, not for the treatment of air and electrolyzers (Ionisationsapparat, nicht für die Behandlung von Luft und Elektrolysegeräten); rotary machines and apparatus (Drehmaschinen und

–apparate); power distribution or controlling machines and apparatus (Maschinen und Apparate für die Verteilung und Kontrolle von Strom); batteries and cells (Batterien und Zellen); telecommunication machines and implements (Maschinen und Werkzeuge für die Telekommunikation); electronic machines, apparatus and their parts (elektronische Maschinen und Apparate und ihre Teile); magnetic cores (magnetische Kerne); electrodes (Elektroden); regulators (Regulatoren); ergo meters (Ergometer); whistles for sports (Sportpfeifen); gloves for protection against X-rays for industrial use (Handschuhe zum Schutz vor Röntgenstrahlung in der Industrie); gloves for protection against accidents (Handschuhe zum Schutz vor Unfällen); gloves for divers (Tauchhandschuhe); helmets (Helme); protection masks (Schutzmasken); clothing for protection against fire (Feuerschutzkleidung); diving suits (Taucheranzüge); music recorded audiotapes and parts for record players (bespielte Musik-Audiokassetten und Teile von Plattenspielern); recorded audiotapes or videotapes (not music) and magnetic cards (mit Ausnahme mit Musik bespielte Audio- oder Videokassetten und Magnetkarten); exposed films and animated cartoons (belichtete Filme und animierte Zeichentrickfilme)“, der Klasse 11: „heat pumps (Wärmepumpen); cooling and heating installations for ships (Kühl- und Heizanlagen für Schiffe); cooling and heating installations for aircraft (Kühl- und Heizanlagen für Flugzeuge); cooling and heating installations for railway vehicles (Kühl- und Heizanlagen für Eisenbahnfahrzeuge); heat exchangers (not parts of machines) (Wärmetauscher, keine Maschinenteile); heating furnaces (for industrial purposes) (Heizöfen für den Industriegebrauch); furnaces (other than for experimental purposes) (Heizöfen, nicht für Versuchszwecke); sintering furnaces (Sinteröfen); dental ovens (Dentalöfen); disposable sterilization pouches (wegwerfbare Sterilisationsbeutel); pocket warmers (Taschenwärmer); aquarium filtration apparatus and aquarium heaters (Wasserfilter und Heizungen für Aquarien); heating plates for chemical apparatus and machines (Wärmeplatten für chemische Apparate und Maschinen); lighting apparatus and cooling and heating installations for ships (Beleuchtungs-, Kühl- und Heizeinrichtung für Schiffe); lighting apparatus and cooling and heating installations for aircraft (Beleuchtungs-, Kühl- und Heizeinrichtung für Flugzeuge);

lighting apparatus and cooling and heating installations for railway vehicles (Beleuchtungs-, Kühl- und Heizeinrichtung für Eisenbahnfahrzeuge); lighting apparatus and cooling and heating installations for automobiles (Beleuchtungs-, Kühl- und Heizeinrichtung für Autos); bicycle lights (Fahrradleuchten); boilers for vehicles (except boilers for steam engines) (Dampfkessel für Fahrzeuge außer für Dampfmaschinen); devices and equipment for agricultural and livestock purposes (Geräte und Ausrüstung für Agrar- und Tierhaltungszwecke); chemical machines and apparatus (chemische Maschinen und Apparate); furnaces for industrial purposes (Heizöfen für industrielle Zwecke); boilers other than for vehicles (except boilers for steam engines) (Dampfkessel nicht für Fahrzeuge und nicht für Dampfmaschinen); level controlling valves in tanks (Ventile zur Füllstandskontrolle in Tanks); lighters not for smoking (Feuerzeuge, nicht für das Rauchen)“ sowie der Klasse 12: „Vehicles; apparatus for locomotion by land, air or water (Fahrzeuge; Apparate zur Beförderung auf dem Lande, in der Luft oder auf dem Wasser), rubber hoses for vehicles (Gummischläuche für Fahrzeuge); tubes for vehicle wheel (Schläuche für Fahrzeugräder); tractors for agricultural purposes (Traktoren für Agrarzwecke); wheelchairs (Rollstühle); parachutes (Fallschirme); transport machines and apparatus (Transportmaschinen und –apparate); ships and their parts and accessories (included in this class) (except air cushion vehicles) (Schiffe, ihre Teile und Zubehör, soweit in dieser Klasse enthalten mit Ausnahme von Luftkissenbooten); aircraft and their parts and accessories (Flugzeug und ihre Teile und Zubehör); railway vehicles and their parts and accessories (Eisenbahnfahrzeuge, ihre Teile und Zubehör); motor cars and their parts and accessories (Kraftfahrzeuge, ihre Teile und Zubehör); bicycles and their parts and accessories (Fahrräder, ihre Teile und Zubehör); other transportation equipment (andere Ausrüstung für den Transport); tires and tubes (Reifen und Schläuche); prime movers and implements for land vehicles (Antriebsmaschinen und Werkzeuge für Landfahrzeuge); power transmissions and gearing for land vehicles (Antriebsstränge und Getriebe für Landfahrzeuge); shock absorbers for vehicles (Stoßdämpfer für Fahrzeuge); brakes for vehicles (Bremsen für Fahrzeuge); mechanical elements for land vehicles (mechanische Elemente für Landfahr-

zeuge); motors for land vehicles (Motoren für Landfahrzeuge); tractors for agricultural purposes (Traktoren für landwirtschaftliche Zwecke); caterpillars for tanks (Ketten für Panzer)“; denn insoweit handelt es sich in keinem Fall um lediglich einfache Erzeugnisse aus Metall.

Keine Ähnlichkeit besteht entgegen der Auffassung der Markenstelle zwischen den von der Widerspruchsmarke beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 42 „Etablissement de plans pour des projets techniques“ (Technische Projektplanung) und den von der angegriffenen IR-Marke in Klasse 38 beanspruchten Telekommunikationsdienstleistungen, da eine Benutzung der Widerspruchsmarke insoweit nur im Zusammenhang mit Metallbau an Strassen- und Brückengeländern und Bauten aus Metall im Geschäfts- und Wohnungsbau sowie Schreinerarbeiten glaubhaft gemacht worden ist und nicht für die Konzeption von Telekommunikationsdienstleistungen. Keine Berührungspunkte finden sich mithin zu den Dienstleistungen der Klasse 38: „Telecommunications (Telekommunikation); communication by fiber (fibre) optic network (Kommunikation über Glasfasernetzwerke); data communications (Datenübertragung); wireless communication (drahtlose Kommunikation); communication by ultra wide band (Kommunikation per Ultra-Breitband); services related to communication (Dienstleistungen im Zusammenhang mit Kommunikation); services related to broadcasting (Dienstleistungen im Zusammenhang mit Rundfunkübertragung); data communication (Datenübertragung); paging services (radio, telephone or other means of electronic communication) (Rufdienst über Radio, Telefon oder andere Kommunikationsmittel); rental of modems (Modemvermietung); VAN (Value Added Network) communication (Mehrwertnetz-Kommunikation); message sending (Nachrichtenversand); rental of message sending apparatus (Vermietung von Versandapparaten); mail services (Postdienstleistungen); remote screen communication (kabellose Bildschirmkommunikation); satellite transmission (Satellitenübertragung); providing user access to a global computer network (service providers) (Zurverfügungstellung eines Anwenderzugangs zu einem globalen Computernetzwerk); providing telecommunications connections to a global com-

puter network (Zurverfügungstellung einer Telekommunikationsverbindung zu einem globalen Computernetzwerk); rental of telecommunication equipment (Vermietung von Telekommunikationsausrüstung); information about telecommunication (Information über Telekommunikation); communications by telegrams (Kommunikation durch Telegramme); electronic bulletin board services (telecommunications services) (elektronische Pinnwand als Telekommunikationsdienstleistung); electronic mail (E-Mail); rental of telephones (Vermietung von Telefonen); telephone services (Telefondienstleistungen); communications by telephone (Kommunikation durch Telefon); computer aided transmission of messages and images (computergestützte Übertragung von Nachrichten und Bildern); communication by computer terminals (Kommunikation durch Computerterminals); telex services (Telexdienstleistungen); telecommunications routing and junction services (Bereitstellung von Datenverbindungen und Knotenpunkten im Zusammenhang mit Telekommunikationsdienstleistungen); news agencies (Nachrichtenagenturen); rental of facsimile apparatus (Vermietung von Faxgeräten); facsimile transmission (Faxübertragung); cellular telephone communication (Mobilfunkübertragung); teleconferencing services (Telefonkonferenzdienstleistungen); education broadcasting (Ausbildungsrundfunkdienst); radio broadcasting (Tonrundfunk); cable television broadcasting (Kabelfernsehnetz); Internet broadcasting (Internetdienstleistungen); television broadcasting (Fernsehrundfunk)“.

Da eine Verwechslungsgefahr insoweit nicht besteht, war der Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen IR-Marke insoweit stattzugeben.

2. Für die weiteren Waren und Dienstleistungen kann eine markenrechtlich relevante Gefahr von Verwechslungen hingegen nicht verneint werden.

a) Insoweit stehen sich zumindest entfernt bis hochgradig ähnliche Produkte gegenüber.

Eine hochgradige Ähnlichkeit besteht zunächst zwischen den von der Widerspruchsmarke beanspruchten Waren der Klasse 06: „produits métalliques non compris dans d'autres classes“ (Waren aus Metall, soweit in Klasse 06 enthalten) mit der genannten Einschränkung, dass diese in Form von Strassen- und Brückengeländern und Bauten aus Metall im Geschäfts- und Wohnungsbau oder als Zubehör oder zum Einbau davon denkbar sind, und den von der angegriffenen IR-Marke beanspruchten Waren der Klasse 06 „Materials of metal for railway tracks (Metall für Eisenbahngleise); non-electric cables and wires of common metal (nicht-elektrische Kabel und Drähte aus Metall); ironmongery, small items of metal hardware (Schlosserwaren und Kleineisenwaren); pipes and tubes of metal (Metallrohre); safes (Geldschränke); ores (Erze); copper ores (Kupfererze); copper ingots (Kupferbarren); copper plates and sheets (Kupferplatten und -blätter); copper base alloy ingots (Barren aus Kupferlegierung); aluminium wires (Aluminiumdrähte); copper wire, not insulated (Kupferdrähte, nicht isoliert); nonferrous metals and their alloys (Nichteisenmetalle und ihre Legierungen); wire ropes (Drahtseile); copper tubes (Kupferrohre); stainless steel pipes (Röhren aus nichtrostendem Stahl); ores of metal (Metallerze); signaling panels of metal (Anzeigebrett aus Metall); memorials of metals (Denkmäler aus Metall); traps for wild animals (Fallen für wilde Tiere); bird breeding enclosures of metal (Vogelzuchtgehege aus Metall); bird baths of metal (structures) (Vogeltränken aus Metall); metal chains for dogs (Metallketten für Hunde); money boxes of metal (Geldbehälter aus Metall); money clips of common metal (Geldspange aus Metall); containers of metal (Behälter aus Metall); boxes of metal (Kästen aus Metall); metal stoppers, lids, and caps for containers (Anhaltevorrichtungen, Deckel und Verschlusssteile für Behälter aus Metall); safety cashboxes (Sicherheits-Bargeldbehälter); pinwheels and bells of metal for garden decoration (Windräder und Glocken aus Metall für die Gardendekoration); metal gravestones and tomb plaques (Grabsteine aus Metall); ferrules of metal for walking sticks (Metallhülsen für Spazierstöcke); fire-dogs of metal (andirons) (Kaminböcke); anvils (Ambosse); filings of metal (Späne aus Metall); wind vanes of metal (Windfahnen aus Metall); traffic signals of metal (other than luminous or mechanical) (Verkehrszeichen aus

Metall, nicht leuchtend oder mechanisch); loading pallets of metal and turntables for cargo (Laderoste und Drehscheiben aus Metall für Beförderungsgut); anchors of metal (Anker aus Metall); artificial fish reefs of metal (künstliche Riffe für Fische aus Metall); paint spraying booths of metal (Farbspritzkabinen aus Metall); keys (Schlüssel); valves of metal (Ventile aus Metall); diving boards and tent pegs of metal (Sprungbretter und Zeltheringe aus Metall); crampons for climbing (Steigeisen zum Klettern); stirrups and horseshoes of metal (Steigbügel und Hufeisen aus Metall); spurs (Sporen); buckles of metals (Schnallen aus Metall); sculptures of metal (Skulpturen aus Metall)“. Insoweit bestehen Berührungspunkte in ihrer stofflichen Beschaffenheit, Herstellung, im Vertrieb und auch im Verwendungszweck.

Eine durchschnittliche Produktähnlichkeit besteht zwischen den von der Widerspruchsmarke beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 37 „installation d'équipement de cuisines“ (Installation von Kücheneinrichtungen), die auch in Form von Kantineneinrichtungen denkbar sind, und den von der angegriffenen IR-Marke beanspruchten Waren der Klasse 09 „automatic vending machines and mechanisms for coin-operated apparatus (Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate); vending machines (other than electric or electronic) (nicht elektrische oder elektronische Verkaufsmaschinen); household electric machines and apparatus (elektrische Maschinen und Geräte für den Haushalt)“ sowie der Klasse 11 „gas grills (Gasgrillgeräte)“; denn die angesprochenen Verkehrskreise haben insoweit die Erwartung, dass „der Küchenbauer“ auch die einzubauenden Gerätschaften liefert.

Gleiches gilt für die von der Widerspruchsmarke beanspruchten Ware der Klasse 19 „double fonds à éléments non métalliques“ (Element-Doppelböden, nicht aus Metall) einerseits und die Dienstleistung der Klasse 37 „service de revêtement (tapis, parquet, revêtements, revêtements de sol, double fonds à éléments) (Verlegeservice für Teppiche, Parkett, Wandbeläge, Bodenbeläge, Element-Doppelböden)“ andererseits und den von der angegriffenen IR-Marke

beanspruchten Waren der Klasse 09: „optical fibers (Lichtleiter); distribution boxes (electricity) (Stromverteilerkästen); branch boxes (electricity) (Stromabzweigmasten); connectors for electric lines (Verbinder für elektrische Leitungen); electric wires and cables (Stromdrähte und –kabel); cables (fibre optic) (Lichtleitfaserkabel); non-insulated wires (unisolierter Drähte); power cables (Stromkabel); coaxial cables (Antennenkabel); electric cables, electric wires ducts (electricity) (Kabelkanäle für Stromdrähte und –kabel); junction sleeves for electric cables (Manschetten für Verzweigungen von Stromkabeln); junction boxes (electricity) (Stromverteilerboxen); terminal boxes (Anschlusskästen); telecommunications cables (Telekommunikationskabel); covered wires (umhüllte Drähte); plugs (Stecker); sockets (Anschlussdosen); power distribution boards (electricity) (Stromverteiler)“; denn es ist gerade Zweck von Doppelböden, in diesen die benötigten Kabel und Steckdosen unterzubringen, wie das insbesondere auf den von der Widersprechenden vorgelegten Lichtbildern (Anlage 5.7 zur eidesstaatlichen Versicherung) und dem Zubehörcatalog für Doppelböden (Anlage 5.15 zur eidesstattlichen Versicherung: „Kabel weg – Flexibilität und Effizienz am Arbeitsplatz“) deutlich wird. Die Kunden, die Doppelböden kaufen, erwarten von dem Vertreiber bzw. insoweit beauftragten Werkunternehmer, dass dieser auch die erforderlichen Elektro-, Audio-, Video- bzw. Antennenkabel und Anschlussdosen liefert und auch verlegt.

Entsprechendes gilt für die von der Widerspruchsmarke beanspruchte Dienstleistung der Klasse 37 „Construction“ (Bauwesen) im Zusammenhang mit Bauten aus Metall im Geschäfts- und Wohnungsbau, soweit es um die Errichtung von Sanitäranlagen oder Innenausbauten geht. Insoweit besteht eine jedenfalls geringe Produktähnlichkeit zu den von der angegriffenen IR-Marke beanspruchten Waren der Klasse 11, die als Ausstattung in Betracht kommen: „Apparatus for lighting, heating, steam generating, drying and ventilating, purposes (Beleuchtungs-, Heizungs-, Dampferzeugungs-, Trocken- und Lüftungsgeräte); air conditioning apparatus (Klimageräte); gas boilers (Gasheizkessel); water heaters (Wasserheizer); air conditioners (Klimaanlagen); ventilators (Ventilatoren); air

purifying apparatus and machines (Maschinen und Geräte für die Luftreinigung); electric furnaces (elektrische Heizöfen); electric lamps and lighting fixtures; torches for lighting (Beleuchtungsfackeln); heating apparatus (Heizapparate); toilet bowls (Toilettenschüsseln); bath tubs (Badewannen); ventilation machines and apparatus (Belüftungsmaschinen- und Apparate); lamps (Lampen); toilets (water closets) (Wassertoiletten)“.

Jedenfalls eine entfernte Produktähnlichkeit besteht zwischen den von der Widerspruchsmarke beanspruchten Waren der Klasse 06 „Glissières de sécurité métalliques pour routes et garde-corps métalliques“ (Strassen- und Brückengeländer aus Metall) einerseits und den Dienstleistungen der Klasse 37 „Construction“ (Bauwesen) im Zusammenhang mit Metallbau an Strassen- und Brückengeländern andererseits und den von der angegriffenen IR-Marke beanspruchten Ware der Klasse 11 „street lamps“ (Straßenlaternen); denn die angesprochenen Verkehrskreise – im Regelfall die öffentliche Hand – wird beim Bau von Straßen davon ausgehen, dass das Unternehmen, das die Geländer liefert, auch der Lieferant der Straßenlaternen ist.

Berührungspunkte, die zumindest eine entfernte Ähnlichkeit begründen, bestehen auch zwischen den von der Widerspruchsmarke beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 37 „Construction“ (Bauwesen) - im Zusammenhang mit Bauten aus Metall im Geschäfts- und Wohnungsbau und der von der angegriffenen IR-Marke beanspruchten Ware der Klasse 07 „shock absorbers (machine elements not for vehicles)“ (Stoßdämpfer als Maschinenteile nicht für Fahrzeuge); denn es ist nicht unüblich, in Erdbeben-Regionen im Rahmen einer erdbebengerechten Bauweise Schwingungsdämpfer einzubauen. Die angesprochenen Verkehrskreise werden insoweit die Erwartung haben, dass das Bauunternehmen auch diese Bauteile liefert. Gleiches gilt für die von der angegriffenen IR-Marke beanspruchten Waren der Klasse 09: „electrically operated automatic door openers and closers (elektrische Türöffner und –schließer); fire-extinguishing apparatus (Feuerlöschgeräte); fire extinguishers (Feuerlöscher); fire and burglar alarms (Alarmie-

rungsgeräte für Feuer und Einbruch)“, deren Angebot und Einbau auch vom Bauunternehmer erwartet wird.

b) Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist durchschnittlich.

Ein beschreibender Anklang der Buchstabenfolge „LS“ ist nicht ersichtlich. Der Linde-Standard zum Schweissen (vgl. die von der Inhaberin der angegriffenen IR-Marke vorgelegte Anlage 2 zu Bl. 35-39 VA) benutzt zwar auch die Buchstabenfolge „LS“, so dass hinsichtlich der Waren aus Metall und der Dienstleistungen, die damit zusammenhängen, die Annahme einer beschreibenden Bedeutung denkbar wäre. Als Referenz zum Linde-Standard ist die Buchstabenfolge „LS“ aber jeweils gekoppelt mit einer Ziffernfolge (z.B. „LS 145-10“ oder „LS 145-19“), so dass die Annahme einer beschreibenden Bedeutung nicht in Betracht kommt. Im übrigen ist die Widerspruchsmarke graphisch gestaltet. Von einer Schwächung durch benutzte Drittmarken mit dem Bestandteil „LS“ kann nicht ausgegangen werden, da die von der Inhaberin der angegriffenen IR-Marke vorgelegten Registerauszüge keine Schlussfolgerung zur tatsächlichen Nutzung dieser Drittmarken zulassen (vgl. Hacker, in Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9 Rdnr. 153 ff.).

c) Unter Berücksichtigung dieser Umstände hält die angegriffene IR-Marke hinsichtlich der im Bereich der Identität bis entfernt ähnlich liegenden Kollisionsprodukte den zur Verneinung der Verwechslungsgefahr erforderlichen Abstand zur Widerspruchsmarke nicht ein.

Die Vergleichszeichen sind nämlich in klanglicher Hinsicht identisch und in schriftbildlicher Hinsicht hochgradig ähnlich.

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 unterziehen (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 428, 431, Rdnr. 53 - Henkel; BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; MarkenR 2000, 420, 421 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION). Der Grad der Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Zeichen ist dabei im Klang, im (Schrift-)Bild und im Bedeutungsgehalt zu ermitteln. Für die Annahme einer Verwechslungsgefahr reicht dabei regelmäßig bereits die hinreichende Übereinstimmung in einer Hinsicht aus (BGH a. a. O., Rdnr. 26 - Kappa; GRUR 2009, 1055, Rdnr. 26 - airdsl; MarkenR 2008, 393, 395, Rdnr. 21 - HEITEC; BGHZ 139, 340, 347 - Lions). Zudem ist bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr grundsätzlich mehr auf die gegebenen Übereinstimmungen der zu vergleichenden Marken abzuheben als auf die Abweichungen, weil erstere stärker im Erinnerungsbild zu haften pflegen.

In klanglicher Hinsicht werden beide IR-Marken identisch als „LS“ ausgesprochen, da die graphische Gestaltung jeweils nicht ins Gewicht fällt, so dass insoweit Markenidentität anzunehmen ist.

Auch in schriftbildlicher Hinsicht ist von hochgradiger Ähnlichkeit auszugehen. Zwar sind die Kollisionsmarken nach ihrem Gesamteindruck in jeweils unterschiedlicher Weise graphisch gestaltet. In der undeutlichen Erinnerung (vgl. EuGH GRUR Int 1999, 734, 736, Rdnr. 26 - Lloyd) werden beide IR-Marken jedoch durch die jeweils klar erkennbare Folge der Großbuchstaben „LS“ geprägt, wobei deren unterschiedliche graphische Ausgestaltung nicht ins Gewicht fällt.

Für die im Tenor nicht genannten Waren hat die Markenstelle der angegriffenen IR-Marke deshalb zu Recht den Schutz in der Bundesrepublik Deutschland verweigert, so dass die Beschwerde insoweit zurückzuweisen ist.

Klante

Dorn

Jacobi

Me